

РЕШЕНИЕ НА ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯ СЪД (голям състав)

17 септември 2007 година *

По дело T-201/04

Microsoft Corp., установено в Redmond, Вашингтон (Съединени американски щати), за което се явява адв. J.-F. Bellis, avocat, и г-н I. Forrester, QC,

жалбоподател,

подпомагано от

The Computing Technology Industry Association, Inc., установено в Oakbrook Terrace, Илинойс (Съединени американски щати), за което се явяват адв. G. van Gerven и адв. T. Franchoo, avocats, и г-н B. Kilpatrick, solicitor,

DMDsecure.com BV, установено в Амстердам (Нидерландия),

MPS Broadband AB, установено в Стокхолм (Швеция),

Race Micro Technology plc, установено в Shipley, West Yorkshire (Обединеното кралство),

* Език на производството: английски.

Quantel Ltd, установено в Newbury, Бъркшир (Обединеното кралство),

Tandberg Television Ltd, установено в Southampton, Hampshire (Обединеното кралство),

за които се явява адв. J. Bourgeois, avocat,

Association for Competitive Technology, Inc., установена във Вашингтон, DC (Съединени американски щати), за която се явяват адв. L. Ruessmann и адв. P. Hecker, avocats, и г-жа К. Вачон, barrister,

TeamSystem SpA, установено в Pesaro (Италия),

Mamut ASA, установено в Осло (Норвегия),

за които се явява адв. G. Berrisch, avocat,

Exor AB, установено в Упсала (Швеция), за което се явяват адв. S. Martínez Lage, адв. H. Brokelmann и адв. R. Allendesalazar Corcho, avocats,

встъпили страни,

срещу

Комисия на Европейските общности, за която първоначално се явяват г-н R. Wainwright, г-н F. Castillo de la Torre, г-н P. Hellström и г-н A. Whelan, в качеството на представители, а впоследствие г-н Castillo de la Torre, г-н Hellström и г-н Whelan,

ОТВЕТНИК,

ПОДПОМАГАНА ОТ

Software & Information Industry Association, установена във Вашингтон, DC, за която се явяват г-н J. Flynn QC, г-н C. Simpson, г-н T. Vinje, solicitors, адв. D. Paemen, адв. N. Dodoo и адв. M. Dolmans, avocats,

Free Software Foundation Europe eV, установена в Хамбург (Германия), за която се явява адв. C. Piana, avocat,

Audiobanner.com, установено в Лос Анджелис, Калифорния (Съединени американски щати), за което се явява адв. L. Alvizar Ceballos, avocat,

European Committee for Interoperable Systems (ECIS), установен в Брюксел (Белгия), за който се явяват адв. D. Raemen, адв. N. Dodoо и адв. M. Dolmans, avocats, и г-н J. Flynn, QC,

встъпили страни,

с предмет искане за отмяна на Решение 2007/53/ЕО на Комисията от 24 март 2004 година относно процедура за прилагане на член 82 [ЕО] и на член 54 от Споразумението за ЕИП, образувана срещу Microsoft Corp. (преписка COMP/C-3/37.792 — Microsoft) (ОВ L 32, 2007 г., стр. 23), или при условията на евентуалност искане за отмяна или за намаляване на размера на глобата, наложена на жалбоподателя с това решение,

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ
(голям състав),

състоящ се от: г-н B. Vesterdorf, председател, г-н M. Jaeger, г-н J. Pirrung, г-н R. García-Valdecasas, г-жа V. Tiili, г-н J. Azizi, г-н J. D. Cooke, г-н A. W. H. Meij, г-н N. J. Forwood, г-жа M. E. Martins Ribeiro, г-жа I. Wiszniewska-Białecka, г-н V. Vadaralas и г-жа I. Labucka, съдии,

секретар: г-н E. Coulon,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебните заседания от 24, 25, 26, 27 и 28 април 2006 г.,

постанови настоящото

Решение

Обстоятелства, предхождащи спора

- 1 Дружество Microsoft Corp. със седалище в Redmond, Вашингтон (Съединени американски щати), разработва, развива и търгува с широка гама софтуерни продукти за различни видове компютърно оборудване. Тези софтуерни продукти по-конкретно включват клиентски операционни системи за персонален компютър (наричани по-нататък „PC клиенти“), операционни системи за сървъри на работни групи и мултимедийни плейъри, позволяващи стрийминг. Microsoft предоставя и техническа поддръжка на различните си продукти.
- 2 На 15 септември 1998 г. г-н Green, заместник-директор на Sun Microsystems, Inc. (наричано по-нататък „Sun“), дружество със седалище в Palo Alto, Калифорния (Съединени американски щати), което доставя по-конкретно сървъри и сървърни операционни системи, изпраща на г-н Maritz, заместник-директор на Microsoft, писмо със следния текст:

„Пишем Ви с молба Microsoft да предостави [на Sun] цялата необходима информация, за да може [Sun] да осигури поддръжане в „native mode“ на COM обектите под Solaris.

Освен това молим Microsoft да предостави [на Sun] цялата необходима информация, за да може [Sun] да осигури поддръжане в „native mode“ на целия пакет технологии Active Directory под Solaris.

По наше мнение за сектора е от голям интерес приложенията, създадени да се изпълняват под Solaris, да могат да комуникират по прозрачен начин посредством СОМ и/или Active Directory с операционните системи Windows и/или със софтуера, базиран на Windows.

Според нас Microsoft трябва да включи референтна имплементация и необходимата информация, за да се гарантира, без да се прибягва до реверсивен инженеринг, че СОМ обектите и целият пакет от технологии Active Directory работят по напълно съвместим начин под Solaris. Смятам, че тази информация трябва да се предостави за всички СОМ обекти, както и за целия пакет технологии Active Directory, които понастоящем са на пазара. Освен това по наше мнение тази информация трябва да се предоставя своевременно и редовно за СОМ обектите и за технологиите Active Directory, които ще бъдат пуснати на пазара в бъдеще.“

3 По-нататък това писмо ще бъде наричано „писмото от 15 септември 1998 г.“

4 С писмо от 6 октомври 1998 г. г-н Maritz дава отговор на писмото от 15 септември 1998 г. В него той изтъква следното:

„Благодаря Ви за интереса да работите с Windows. Имаме общи клиенти, които използват нашите продукти, и според мен е чудесно, че се интересувате от осигуряването на възможност за оперативна съвместимост между Вашата система и Windows. Microsoft винаги се е стремяло да оказва помощ на софтуерните разработчици, включително [на своите] конкуренти, за да разработят възможно най-добрите продукти с най-голяма оперативна съвместимост за [неговата] платформа.

Може би не Ви е известно, че поисканите от Вас данни относно начина за постигане на оперативна съвместимост с COM и технологиите Active Directory вече са публикувани и са на разположение на Вас и всеки друг софтуерен разработчик по света посредством продукта „Microsoft Developer Network (MSDN) Universal“. MSDN съдържа подробна информация за услугите и интерфейсите на платформата Windows и е прекрасен източник на данни за разработчиците, които проявяват интерес към създаването на продукти за Windows или във връзка с оперативната съвместимост с тази система. В действителност [Sun] понастоящем притежава 32 активни лицензи за абонамент за „MSDN Universal“. Освен това предполагам, че както и по-рано, Вашето дружество ще изпрати голям брой участници в нашата конференция „Professional Developers“, която ще се проведе в Денвър от 11 до 15 октомври 1998 г. Това ще бъде допълнителна възможност да получите необходимите Ви технически данни с оглед на работата с нашите системни технологии. Някои от 23-мата служители [на Sun], които взеха участие в конференцията през миналата година, би трябвало да могат да изразят становище пред Вас относно качеството и точността на обсъжданата информация по време на тези конференции „Professional Developers“.

За Вас ще е приятно да научите, че вече съществува референтна имплементация на COM под Solaris. Тази имплементация на COM под Solaris е бинарен продукт, който се поддържа изцяло и може да се получи от Microsoft. Лицензия за изходния код на COM може да бъде получена от други източници, включително Software AG [...]

Що се отнася до Active Directory, ние не планираме да [я] „пренесем“ [...] под Solaris. При все това и с оглед да се удовлетворят нашите общи клиенти съществуват многобройни методи, с различно равнище на функционалност, за да се постигне оперативна съвместимост с Active Directory. Например можете да използвате стандартния LDAP протокол, за да имате достъп от Solaris до Active Directory на Windows NT Server.

Ако след като сте участвали [в конференцията „Professional Developers“] и проучили намиращите се в MSDN публично достъпни данни Ви е необходима допълнителна помощ, в групата ни „Developer Relations“ има „Account

Managers“, които се стремят да съдействат на разработчиците, имащи нужда от допълнителна помощ за платформите на Microsoft. Помолих Marshall Goldberg, Lead Program Manager, да бъде на Ваше разположение в случай на необходимост [...]“

- 5 По-нататък писмото на г-н Maritz от 6 октомври 1998 г. ще бъде наричано „писмото от 6 октомври 1998 г.“.
- 6 На 10 декември 1998 г. Sun подава жалба пред Комисията на основание член 3 от Регламент № 17 на Съвета от 6 февруари 1962 г., Първи регламент за прилагане на членове [81 ЕО] и [82 ЕО] (ОВ 13, 1962 г., стр. 204; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 3).
- 7 В жалбата си Sun изтъква, че Microsoft отказва да му предостави необходимите данни и технология, осигуряващи възможност за оперативната съвместимост на неговите операционни системи за сървъри на работни групи с клиентската операционна система Windows за персонален компютър.
- 8 На 2 август 2000 г. Комисията изпраща на Microsoft първото изложение на възраженията (наричано по-нататък „първото изложение на възраженията“). То има за предмет главно въпроси относно оперативната съвместимост между, от една страна, клиентските операционни системи Windows за персонален компютър, и от друга страна, операционните системи за сървъри на други доставчици (оперативна съвместимост клиент—сървър).
- 9 На 17 ноември 2000 г. Microsoft дава отговор на първото изложение на възраженията.

- 10 Междувременно през февруари 2000 г. Комисията започва служебно разследване, свързано по-конкретно с поколението Windows 2000 на клиентските операционни системи за персонален компютър и на сървърите на работни групи на Microsoft, както и с интегрирането от Microsoft на неговия мултимедийен плейър Windows Media Player в клиентската му операционна система Windows за персонален компютър. Клиентската операционна система за персонален компютър от серията Windows 2000 е предназначена за професионални цели и се нарича „Windows 2000 Professional“. Сървърните операционни системи от тази серия са следните три разновидности: Windows 2000 Server, Windows 2000 Advanced Server и Windows 2000 Datacenter Server.
- 11 В резултат на посоченото разследване на 29 август 2001 г. на Microsoft е изпратено второ изложение на възраженията (наричано по-нататък „второто изложение на възраженията“). В него Комисията повтаря предходните си възражения, свързани с оперативната съвместимост клиент—сървър. Освен това тя засяга някои въпроси относно оперативната съвместимост между сървъри на работни групи (оперативна съвместимост сървър—сървър). Накрая, Комисията поставя определени въпроси относно интегрирането на мултимедийния плейър Windows Media Player в клиентската операционна система Windows за персонален компютър.
- 12 На 16 ноември 2001 г. Microsoft дава отговор на второто изложение на възраженията.
- 13 През декември 2001 г. Microsoft изпраща на Комисията доклад с резултатите и анализа от изследване, направено от Mercer Management Consulting (наричано по-нататък „Mercer“).
- 14 От април до юни 2003 г. Комисията извършва мащабно пазарно проучване (наричано по-нататък „проучването на пазара от 2003 г.“), като на основание член 11 от Регламент № 17 изпраща редица искания за информация на няколко дружества и асоциации.

- 15 На 6 август 2003 г. Комисията изпраща на Microsoft трето изложение на възраженията, което според Комисията има за цел да допълни предходните две и да даде насоки относно средствата за защита, които възнамерява да разпореди (наричано по-нататък „третото изложение на възраженията“).
- 16 С писмо от 17 октомври 2003 г. Microsoft дава отговор на третото изложение на възраженията.
- 17 На 31 октомври 2003 г. Microsoft изпраща на Комисията доклад с резултатите и анализа от две допълнителни изследвания, направени от Mercer.
- 18 Комисията провежда изслушване на 12, 13 и 14 ноември 2003 г.
- 19 На 1 декември 2003 г. Microsoft представя допълнително становище по третото изложение на възраженията.
- 20 На 24 март 2004 г. Комисията приема Решение 2007/53/ЕО относно процедура за прилагане на член 82 [ЕО] и на член 54 от Споразумението за ЕИП, образувана срещу Microsoft Corp. (преписка СОМР/С-3/37.792 — Microsoft) (ОВ L 32, 2007 г., стр. 23, наричано по-нататък „обжалваното решение“).

Обжалваното решение

- 21 Според обжалваното решение Microsoft нарушава член 82 ЕО и член 54 от Споразумението за Европейското икономическо пространство (ЕИП) поради злоупотреба с господстващо положение в два случая.
- 22 Първо, Комисията откроява три отделни световни продуктови пазара и приема, че Microsoft има господстващо положение на два от тях. Второ, тя смята, че Microsoft е извършило две злоупотреби. Ето защо тя налага на Microsoft глоба и някои средства за защита.

I — Продуктови пазари и разглеждан географски пазар

- 23 В обжалваното решение са открити три отделни продуктови пазара, които съответно обхващат клиентските операционни системи за персонален компютър (съображения 324—342), операционните системи за сървъри на работни групи (съображения 343—401) и мултимедийните плейъри, позволяващи стрийминг (съображения 402—425).
- 24 Първият пазар, открит в обжалваното решение, е пазарът на клиентски операционни системи за персонален компютър. Операционните системи там се определят като „системен софтуер“, който контролира основните функции на компютъра и позволява на потребителя да си служи с него, и изпълнява приложенията, намиращи се на компютъра (съображение 37). Персоналните компютри клиенти се определят като многофункционални компютри, които са проектирани за ползване от по едно лице и могат да се свързват към мрежа (съображение 45).

25 Що се отнася до втория пазар, обжалваното решение определя операционните системи за сървъри на работни групи като операционни системи, които са проектирани и разпространявани, за да доставят съвместно „базисни инфраструктурни услуги“ на сравнително малък брой персонални компютри клиенти, свързани към малка или средноголяма мрежа (съображения 53 и 345).

26 В обжалваното решение са открити по-конкретно три вида услуги, а именно: първо, поделене на файлове, съхранявани на сървърите, второ, поделене на принтери, и трето, управление на потребители и на потребителски групи, тоест управление на условията на достъп за тях до мрежовите услуги (съображения 53 и 345). Чрез последния вид услуги трябва по-специално да се гарантира безопасният достъп и ползване на мрежовите ресурси, а именно най-напред чрез идентификация на потребителите, а след това чрез проверка дали те имат право да извършат определено действие (съображение 54). В обжалваното решение се уточнява, че за да осигурят ефективното съхранение и търсене на информацията относно управлението на потребители и на потребителски групи, операционните системи за сървъри на работни групи обикновено се основават на технологиите „справочна услуга“ (съображение 55). Справочната услуга, включена в операционната система Windows 2000 Server на Microsoft, се нарича „Active Directory“ (съображение 149).

27 Според обжалваното решение посочените по-горе три вида услуги са тясно свързани помежду си в рамките на операционните системи за сървъри на работни групи. До голяма степен те могат да се разглеждат като „единна услуга“, но погледнато от две различни гледни точки, а именно тази на потребителя (услуги, свързани с файлове и принтиране), и от друга страна, тази на мрежовия администратор (услуги, свързани с управление на потребители и на потребителски групи) (съображение 56). В обжалваното решение тези различни услуги се определят като „услуги, свързани с работна група“.

28 Третият пазар, открит в обжалваното решение, е пазарът на мултимедийните плейъри, позволяващи стрийминг. Мултимедийните плейъри се определят

като софтуерни продукти, които могат да четат звуко- и видеосъдържание в цифров формат, тоест да дешифрират съответните данни и да ги превеждат в инструкции за хардуера (например високоговорители или екран) (съображение 60). Мултимедийните плейъри, позволяващи стрийминг, могат да четат звуко- и видеосъдържание, което се разпространява чрез стрийминг през Интернет (съображение 63).

- 29 Що се отнася до разглеждания географски пазар, в обжалваното решение Комисията установява, както е посочено в точка 22 по-горе, че при всеки от трите открити продуктови пазара става въпрос за световен пазар (съображение 427).

II — *Господстващо положение*

- 30 В обжалваното решение Комисията приема, че Microsoft има господстващо положение както на пазара на клиентските операционни системи за персонален компютър, поне от 1996 г., така и на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи, от 2002 г. (съображения 429—541).

- 31 Що се отнася до пазара на клиентските операционни системи за персонален компютър, Комисията прави този извод, като по същество се основава на следните обстоятелства:

— пазарният дял на Microsoft е над 90 % (съображения 430—435),

- пазарната мощ на Microsoft „е с непрекъсната стабилност и продължителност“ (съображение 436),

- пред навлизането на този пазар има съществени бариери, които се дължат на косвени мрежови ефекти (съображения 448—464),

- косвените мрежови ефекти са свързани, от една страна, с факта, че потребителите ценят платформите, на които могат да ползват голям брой приложения, а от друга страна, с факта, че софтуерните разработчици пишат приложения за клиентските операционни системи за персонален компютър, които са най-предпочитани от потребителите (съображения 449 и 450).

32 В съображение 472 Комисията уточнява, че това господстващо положение има „изключителни характеристики“, тъй като продуктът Windows не само доминира на пазара на клиентски операционни системи за персонален компютър, но и нещо повече, той е „фактически стандарт“ за тези системи.

33 Що се отнася до пазара на операционните системи за сървъри на работни групи, Комисията по същество изтъква следните обстоятелства:

- според консервативните прогнози пазарният дял на Microsoft е най-малко 60 % (съображения 473—499);

- положението на трите основни конкурента на Microsoft на този пазар е следното: Novell със своя софтуер NetWare има пазарен дял между 10 % и 25 %, продавачите на Linux продукти имат пазарен дял между 5 % и 15 %, а продавачите на UNIX продукти имат пазарен дял между 5 % и 15 % (съображения 503, 507 и 512);

- пазарът на операционни системи за сървъри на работни групи се характеризира с наличие на сериозни бариери пред навлизането на него, които по-конкретно се дължат на мрежовите ефекти и на отказа на Microsoft да оповести информацията относно оперативната съвместимост (съображения 515—525);

- между последния пазар и пазара на клиентските операционни системи за персонален компютър съществуват тесни търговски и технологични връзки (съображения 526—540).

³⁴ Linux е операционна система „с отворен код“, разпространявана посредством „GNU GPL (General Public Licence)“. Строго погледнато, тя представлява само базов код, наречен „ядро“, който изпълнява ограничен брой услуги, характерни за операционната система. Може обаче да бъде свързана с друг софтуер, за да създаде „операционна система Linux“ (съображение 87). Linux по-конкретно се използва като основа за операционните системи за сървъри на работни групи (съображение 101). Така той присъства на пазара на операционни системи за сървъри на работни групи съвместно със софтуера Samba, също разпространяван посредством лицензията „GNU GPL“ (съображения 506 и 598).

³⁵ С понятието „UNIX“ се обозначават няколко операционни системи с определени общи характеристики (съображение 42). Sun разработва UNIX-базирана операционна система за сървъри на работни групи, наречена „Solaris“ (съображение 97).

III — Злоупотреба с господстващо положение

А — Отказ да се предостави информацията, свързана с оперативната съвместимост, и да се разреши използването

- 36 Първата злоупотреба, за която се упреква Microsoft, се състои в отказа му да предостави на конкурентите си „информацията, свързана с оперативната съвместимост“ и да разреши използването □ за развитието и разпространението на конкурентни на неговите продукти на пазара на операционни системи за сървъри на работни групи през периода между октомври 1998 г. и датата на нотифициране на обжалваното решение [член 2, буква а) от обжалваното решение]. Тази злоупотреба е описана в съображения 546—791.
- 37 По смисъла на обжалваното решение „информацията, свързана с оперативната съвместимост“ включва пълните и точни спецификации на всички протоколи [внедрени] в операционните системи Windows за сървъри на работни групи, които се използват от Windows сървърите на работни групи, за да доставят на Windows мрежите за работни групи услуги, свързани с поделянето на файлове и на принтери и с управлението на потребители и на групи [от потребители], включително услугите, свързани с Windows домейн контролер, справочната услуга Active Directory и услугата „Group Policy“ (член 1, параграф 1 от обжалваното решение).
- 38 „Windows мрежа за работни групи“ се определя като „група от персонални компютри клиенти [на които е инсталирана клиентска операционна система Windows за персонален компютър] и от сървъри [на които е инсталирана операционна система Windows за сървъри на работни групи], свързани помежду си с компютърна мрежа“ (член 1, параграф 7 от обжалваното решение).

39 „Протокол“ се определя като „свкупност от правила за взаимовръзка и взаимодействие между различни операционни системи Windows за сървъри на работни групи и клиентски операционни системи Windows за персонален компютър, инсталирани на различни компютри в Windows мрежа за работни групи“ (член 1, параграф 2 от обжалваното решение).

40 В обжалваното решение Комисията подчертава, че въпросният отказ не е свързан с елементи от „изходния код“ на Microsoft, а само със спецификации на съответните протоколи, тоест с подробното описание на това, което се очаква от разглеждания софтуер, а не с имплементации (наричани в настоящото решение също „реализации“ или „внедрявания“), които се изразяват в имплементиране на кода на компютъра (съображения 24 и 569). Тя по-конкретно уточнява, че „не възнамерява да задължи Microsoft да позволи на трети лица да копират Windows“ (съображение 572).

41 Впрочем Комисията приема, че отказът на Microsoft спрямо Sun следва определена линия на цялостно поведение (съображения 573—577). Освен това тя изтъква, че поведението, в което се упреква Microsoft, води до срив на предходните по-високи равнища на доставка (съображения 578—584), създава опасност от премахване на конкуренцията на пазара на операционни системи за сървъри на работни групи (съображения 585—692) и има отрицателно въздействие върху технологичното развитие и интересите на потребителите (съображения 693—708).

42 Накрая, Комисията отхвърля доводите на Microsoft, че отказът му е обективно обоснован (съображения 709—778).

Б — Обвързване на клиентската операционна система Windows за персонален компютър и Windows Media Player

- 43 Втората злоупотреба, в която се упреква Microsoft, се състои в обстоятелството, че от май 1999 г. до датата на нотифициране на обжалваното решение Microsoft обвързва доставянето на клиентската операционна система Windows за персонален компютър с едновременното придобиване на софтуера Windows Media Player [член 2, буква б) от обжалваното решение]. Това поведение е описано в съображения 792—989.
- 44 В обжалваното решение Комисията смята, че посоченото поведение отговаря на необходимите условия, за да се установи наличието на обвързване, имащо характер на злоупотреба по смисъла на член 82 ЕО (съображения 794—954). Първо, в това отношение тя повтаря, че Microsoft има господстващо положение на пазара на клиентски операционни системи за персонален компютър (съображение 799). Второ, според нея мултимедийните плейъри, позволяващи стрийминг, и клиентските операционни системи за персонален компютър са отделни продукти (съображения 800—825). Трето, тя твърди, че Microsoft не дава възможност на потребителите да закупват Windows без Windows Media Player (съображения 826—834). Четвърто, тя поддържа, че разглежданото обвързване ограничава конкуренцията на пазара на мултимедийни плейъри (съображения 835—954).
- 45 Накрая, Комисията отхвърля доводите на Microsoft, че от една страна, разглежданото обвързване води до ползи по отношение на ефективността, които могат да компенсират антиконкурентните последици, открити в обжалваното решение (съображения 955—970), а от друга страна, Microsoft няма интерес от „антиконкурентни“ обвързвания (съображения 971—977).

IV — Глоба и средства за защита

46 За двете злоупотреби, открити в обжалваното решение, е наложена глоба в размер на 497 196 304 EUR (член 3 от обжалваното решение).

47 От друга страна, според член 4, първа алинея от обжалваното решение Microsoft трябва да прекрати установената в член 2 злоупотреба, в съответствие с условията съгласно членове 5 и 6 от същото решение. Освен това Microsoft трябва да се въздържа от поведение, чиято цел или последица може да е идентична с тази на посочената злоупотреба (член 4, втора алинея от обжалваното решение).

48 Като мярка, с която се цели да се отстранят последиците от представляващия злоупотреба отказ, посочен в член 2, буква а) от обжалваното решение, с член 5 от това решение Microsoft се задължава да направи следното:

„а) в срок от 120 дни, считано от нотифицирането [на обжалваното решение], Microsoft [...] трябва да предостави свързаните с оперативната съвместимост данни на разположение на всички предприятия, които желаят да развият и разпространяват операционни системи за сървъри на работни групи, и при разумни и недискриминационни условия да разреши на тези предприятия да ползват информацията, свързана с оперативната съвместимост, за да развият и разпространяват операционни системи за сървъри на работни групи;

б) Microsoft [...] трябва да гарантира, че предоставената на разположение информация, свързана с оперативната съвместимост, се актуализира непрекъснато и своевременно;

в) в срок от 120 дни, считано от нотифицирането [на обжалваното решение], Microsoft [...] трябва да създаде механизъм за оценка, който да даде възможност на заинтересованите предприятия да се осведомяват по практически ефективен начин относно обхвата и условията на ползване на информацията, свързана с оперативната съвместимост; Microsoft [...] може да предвиди разумни и недискриминационни условия, за да се гарантира, че предоставеният в тези рамки достъп до информацията, свързана с оперативната съвместимост, се ползва само за целите на оценката;

[...]“

49 Като средство за защита, наложено заради представляващото злоупотреба обвързване, посочено в член 2, буква б) от обжалваното решение, с член 6 от това решение Microsoft по-конкретно се задължава в срок от 90 дни, считано от нотифицирането на посоченото решение, да предложи напълно функционална версия на своята клиентска операционна система Windows за персонален компютър, която не включва Windows Media Player, като Microsoft запазва правото да предлага клиентската си операционна система Windows за персонален компютър в комплект с Windows Media Player.

50 На последно място, член 7 от обжалваното решение предвижда:

„В срок от 30 дни, считано от нотифицирането [на обжалваното решение], Microsoft [...] трябва да представи на Комисията предложение за създаването на подходящ механизъм за подпомагане на Комисията при контрола върху спазването от Microsoft [...] на [обжалваното решение]. Този механизъм трябва да включва определянето на лице, натоварено с надзорни функции, което е независимо от Microsoft [...]

Комисията може да наложи този механизъм с решение, ако приеме, че предложеният [от Microsoft] механизъм не е удачен.“

Производство за нарушение на американското антитръстово право

- 51 Успоредно с разследването на Комисията срещу Microsoft се води разследване за нарушение на американското антитръстово законодателство.
- 52 През 1998 г. Съединените американски щати, 20 федерални щата и District of Columbia предявяват искиве срещу Microsoft на основание на Sherman Act. Исковете им са свързани с взетите от Microsoft мерки по отношение на интернет браузъра на Netscape, „Netscape Navigator“, и на технологиите „Java“ на Sun. Съответните федерални щати също са предявили искиве срещу Microsoft за нарушение на антитръстовото им законодателство.
- 53 След като United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit (наричан по-нататък „апелативния съд“), сезиран с жалба на Microsoft срещу решението от 3 април 2000 г. на United States District Court for the District of Columbia (наричан по-нататък „District Court“), постановява решението си на 28 юни 2001 г., през ноември 2001 г. Microsoft сключва спогодба с Министерството на правосъдието на Съединените американски щати и Attorneys General на девет федерални щата (наричана по-нататък „американската спогодба“), в рамките на която Microsoft поема два вида ангажменти.
- 54 Първо, Microsoft се съгласява да изготви спецификациите на комуникационните протоколи, използвани от неговите операционни системи Windows за сървъри, така че да могат да „взаимодействат“, тоест да ги направи съвместими, с клиентските операционни системи Windows за персонален компютър, и при определени условия да предоставя на трети лица лицензии, свързани с тези спецификации.
- 55 Второ, според американската спогодба Microsoft трябва да позволи на производителите на оригинално оборудване и на крайните потребители да активират или изключват достъпа до неговите мидълуерни продукти. Windows Media

Player е един от продуктите от тази категория, както е определена в американската спогодба. Целта на тези разпоредби е да се гарантира, че доставчиците на медиен софтуер имат възможност да развиват и разпространяват продукти, които работят изправно под Windows.

56 Тези разпоредби са утвърдени с решение от 1 ноември 2002 г. на District Court.

57 На 30 юни 2004 г., след като е сезиран с жалба на щата Масачузетс, апелативният съд потвърждава решението на District Court от 1 ноември 2002 г.

58 В изпълнение на американската спогодба Microsoft Communications Protocol Program (Програмата за комуникационен протокол на Microsoft, наричана по-нататък „МСРР“) е въведена през август 2002 г.

Производство

59 На 7 юни 2004 г. Microsoft подава жалба в секретариата на Първоинстанционния съд.

60 С отделен акт, вписан в секретариата на Първоинстанционния съд на 25 юни 2004 г., Microsoft подава молба съгласно член 242 ЕО за спиране на изпълнението на член 4, на член 5, букви а)—в) и на член 6, буква а) от обжалваното решение.

61 С определение от 22 декември 2004 г. по дело Microsoft/Комисия (Т-201/04 R, Resueil, стр. II-4463) председателят на Първоинстанционния съд отхвърля тази молба и не се произнася по съдебните разноски.

62 С определение от 9 март 2005 г. председателят на четвърти състав на Първоинстанционния съд допуска в подкрепа на исканията на Microsoft в спора да встъпят следните асоциации и дружества:

— The Computing Technology Industry Association, Inc. (наричана по-нататък „CompTIA“),

— DMDsecure.com BV, MPS Broadband AB, Pace Micro Technology plc, Quantel Ltd и Tandberg Television Ltd (наричани по-нататък „DMDsecure и др.“),

— Association for Competitive Technology, Inc. (наричана по-нататък „ACT“),

— TeamSystem SpA и Mamut ASA,

— Exor AB.

63 Със същото определение председателят на четвърти състав на Първоинстанционния съд допуска в подкрепа на исканията на Комисията в спора да встъпят следните асоциации и дружества:

— Software & Information Industry Association (наричана по-нататък „SIIA“),

- Free Software Foundation Europe eV (наричана по-нататък „FSFE“),

- Audiobanner.com, който извършва дейност под търговското наименование „VideoBanner“,

- RealNetworks, Inc.

⁶⁴ С писма от 13 декември 2004 г., 9 март, 27 юни и 9 август 2005 г. Microsoft иска някои поверителни данни, съдържащи се в жалбата и писмената защита, писмената реплика, становището му относно писмените становища при встъпване и писмената дуплика да не се изпращат на встъпилите страни. То представя неповерителен вариант на тези различни материали по делото. На посочените в точки 62 и 63 по-горе встъпили страни е изпратен само неповерителният вариант на цитираните материали по делото. Въпросните встъпили страни не са направили възражение по този въпрос.

⁶⁵ Всяка от встъпилите страни, посочени в точки 62 и 63 по-горе, е представила писмено становище при встъпване в определения срок. Главните страни са представили становища по тези писмени становища при встъпване на 13 юни 2005 г.

⁶⁶ С определение от 28 април 2005 г. по дело Microsoft/Комисия (Т-201/04, Recueil, стр. II-1491) председателят на четвърти състав на Първоинстанционния съд допуска European Committee for Interoperable Systems (ECIS) да встъпи в подкрепа на исканията на Комисията. Тъй като молбата за встъпване на този субект е подадена след изтичането на срока по член 116, параграф 6 от Процедурния правилник на Първоинстанционния съд, му се дава възможността да представи единствено становище въз основа на доклада от съдебното заседание в хода на устната фаза на производството.

- 67 С решение на пленума от 11 май 2005 г. делото е препратено на четвърти разширен състав на Първоинстанционния съд.
- 68 С решение на пленума от 7 юли 2005 г. делото е препратено на големия състав на Първоинстанционния съд и е възложено на нов съдия докладчик.
- 69 С определение на председателя на големия състав на Първоинстанционния съд от 16 януари 2006 г. производството по отношение на RealNetworks в качеството му на страна, встъпила в подкрепа на исканията на Комисията, се прекратява.
- 70 На 1 февруари 2006 г. Първоинстанционният съд поканва страните на неформална среща с председателя на големия състав на Първоинстанционния съд и съдията докладчик, за да се определи по-конкретно начинът на провеждане на съдебното заседание. Тази среща се провежда в Първоинстанционния съд на 10 март 2006 г.
- 71 Въз основа на доклад на съдията докладчик Първоинстанционният съд (голям състав) решава да започне устната фаза на производството и на основание член 64 от процедурния си правилник приканва главните страни да представят някои документи и да отговорят на редица въпроси. Главните страни изпълняват тези искания в определения срок.
- 72 Устните състезания и отговорите на страните на поставените от Първоинстанционния съд въпроси са изслушани в съдебното заседание от 24, 25, 26, 27 и 28 април 2006 г.

- 73 В съдебното заседание Първоинстанционният съд приканва Microsoft да му представи копие на изпратените от Комисията искания за информация в рамките на проучването на пазара от 2003 г. във връзка с въпроса за мултимедийните плейъри, отговорите на тези искания за информация, както и доклади с резултатите и анализа от изследванията, направени от Mercer (наричани по-нататък „докладите на Mercer“). Microsoft представя тези документи в определения срок.
- 74 С писмо от 3 май 2006 г. Първоинстанционният съд приканва Microsoft да представи копие на другите искания за информация, изпратени от Комисията в рамките на проучването на пазара от 2003 г., както и техните отговори. Microsoft се съобразява с това искане в определения срок.
- 75 Устната фаза на производството приключва с решение на председателя на големия състав на Първоинстанционния съд от 22 юни 2006 г.

Искания на страните

- 76 Microsoft иска от Първоинстанционния съд:

— да отмени обжалваното решение,

— при условията на евентуалност да отмени или съществено да намали глобата,

— да осъди Комисията да заплати съдебните разноски,

— да осъди SIA, FSFE и Audiobanner.com да понесат съдебните разноски, свързани с тяхното встъпване.

77 Комисията иска от Първоинстанционния съд:

— да отхвърли жалбата,

— да осъди Microsoft да заплати съдебните разноски.

78 CompTIA, АСТ, TeamSystem и Mamut искат от Първоинстанционния съд:

— да отмени обжалваното решение,

— да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

79 DMDsecure и др. иска от Първоинстанционния съд:

— да отмени член 2, буква б), член 4, член 6, буква а) и член 7 от обжалваното решение,

— да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

80 Ехог иска от Първоинстанционния съд:

— да отмени членове 2 и 4, член 6, буква а) и член 7 от обжалваното решение,

— да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

81 SIIA, FSFE, Audiobanner.com и ECIS искат от Първоинстанционния съд:

— да отхвърли жалбата,

— да осъди Microsoft да заплати съдебните разноски.

От правна страна

82 Най-напред следва да се разгледат правните основания, свързани с исканията за отмяна на обжалваното решение, а след това тези относно исканията за отмяна на глобата или за намаление на нейния размер.

I — По исканията за отмяна на обжалваното решение

83 Правните основания, изтъкнати от Microsoft в подкрепа на искането му за отмяна на обжалваното решение, са съсредоточени около три въпроса, свързани, първо, с отказа да се предостави информацията, свързана с оперативната съвместимост, и да се разреши използването □, второ, с обвързването на клиентската операционна система Windows за персонален компютър и Windows Media Player, и трето, със задължението да се определи независимо лице, натоварено с надзора на спазването от Microsoft на обжалваното решение.

A — Предварителни въпроси

84 В писмените си изявления Комисията поставя някои въпроси относно обхвата на контрола от страна на общностния съд и относно допустимостта на съдържанието на няколко приложения от жалбата и от писмената реплика.

1. По обхвата на контрола от страна на общностния съд

85 Комисията изтъква, че известна част от съображенията, на които се основава обжалваното решение, включват сложни технически и икономически преценки. Тя твърди, че според съдебната практика общностните юрисдикции могат да осъществяват само ограничен контрол върху подобни преценки [Решение на Съда от 21 ноември 1991 г. по дело Technische Universität München, C-269/90, Recueil, стр. I-5469, точка 13 и Решение от 7 януари 2004 г. по дело Aalborg Portland и др./Комисия, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P и C-219/00 P, Recueil, стр. I-123, точка 279; Решение на Първоинстанционния съд от 21 април 2005 г. по дело Holcim (Германия)/Комисия, T-28/03, Recueil, стр. II-1357, точки 95, 97 и 98].

86 Microsoft, цитирайки като пример Решение на Първоинстанционния съд от 6 юли 2000 г. по дело Volkswagen/Комисия (Т-62/98, Recueil, стр. II-2707, точка 43), твърди, че общностният съд не се отказва „да проучва подробно релевантността на решенията на Комисията, дори при сложни дела“.

87 Първоинстанционният съд припомня, че съгласно постоянната съдебна практика макар общностният съд по общо правило да упражнява цялостен контрол относно това дали са изпълнени или не условията за прилагане на правилата за конкуренция, неговият контрол върху направените от Комисията сложни икономически преценки все пак следва да се свежда до проверка дали са спазени процесуалните правила и изискването за мотивиране, дали фактите са установени точно, както и дали не е налице явна грешка в преценката на фактите или злоупотреба с власт (Решение на Първоинстанционния съд от 30 март 2000 г. по дело Kish Glass/Комисия, Т-65/96, Recueil, стр. II-1885, точка 64, потвърдено след обжалване с Определение на Съда от 18 октомври 2001 г. по дело Kish Glass/Комисия, С-241/00 Р, Recueil, стр. I-7759; в този смисъл, що се отнася до член 81 ЕО, вж. също Решение на Съда от 11 юли 1985 г. по дело Remia и др./Комисия, 42/84, Recueil, стр. 2545, точка 34 и Решение от 17 ноември 1987 г. по дело ВАТ и Reynolds/Комисия, 142/84 и 156/84, Recueil, стр. 4487, точка 62).

88 Също така, доколкото решението на Комисията е резултат от сложни технически преценки, те по правило подлежат на ограничен съдебен контрол, което означава, че преценката от общностният съд на фактическите обстоятелства не може да замести тази на Комисията (вж. във връзка с решение, взето след сложни преценки, свързани с медико-фармакологичната сфера, Определение на председателя на Съда от 11 април 2001 г. по дело Комисия/Trenker, С-459/00 Р(Р), Recueil, стр. I-2823, точки 82 и 83; вж. в този смисъл и Решение на Съда от 21 януари 1999 г. по дело Urjohn, С-120/97, Recueil, стр. I-223, точка 34 и цитираната съдебна практика, както и Решение на Първоинстанционния съд от 3 юли 2002 г. по дело А. Menarini/Комисия, Т-179/00, Recueil, стр. II-2879, точки 44 и 45 и Решение от 11 септември 2002 г. по дело Pfizer Animal Health/Съвет, Т-13/99, Recueil, стр. II-3305, точка 323).

89 При все това, макар общностният съд да признава свобода на преценка на Комисията в икономическата или техническата област, това не означава, че той трябва да се въздържа от упражняване на контрол върху тълкуването от Комисията на данни с такъв характер. Всъщност общностният съд по-конкретно трябва не само да провери дали представените доказателства установяват действителното положение и дали същите са достоверни и съгласувани, но трябва също да провери дали тези доказателства включват всички релевантни данни, които трябва да бъдат взети предвид, за да се направи преценка на дадена сложна ситуация, както и това дали те са от такъв характер, че да подкрепят изведените от тях заключения (вж. в този смисъл, по отношение на контрола върху концентрациите, Решение на Съда от 15 февруари 2005 г. по дело Комисия/Tetra Laval, C-12/03 P, Recueil, стр. I-987, точка 39).

90 Различните правни основания, изтъкнати от Microsoft в подкрепа на искането му за отмяна на обжалваното решение, трябва да се разгледат от гледна точка на тези принципи.

2. По допустимостта на съдържанието на някои приложения

91 Комисията, подкрепяна по този въпрос от США, твърди, че в няколко приложения от жалбата и от писмената реплика Microsoft изтъква доводи, които не са включени в тези материали по делото. В допълнение, според нея по различни поводи Microsoft се позовава общо на докладите, приложени към писмените му изявления. Освен това Комисията критикува факта, че някои от представените от Microsoft експертни мнения се основават на данни, до които нито Комисията, нито Първоинстанционният съд са имали достъп. Според нея Първоинстанционният съд не трябва да взима под внимание посочените по-горе доводи, доклади и експертни мнения.

92 Microsoft твърди, че в „относимите части от жалба[та]“ се съдържат съществени фактически и правни обстоятелства, на които се основава жалбата му. Microsoft напомня, че според съдебната практика по конкретни точки текстът на жалбата може да се обоснове и допълни посредством преpraщане към

определени части от приложени към нея документи (Определение на Първоинстанционния съд от 29 ноември 1993 г. по дело Koelman/Комисия, T-56/92, Recueil, стр. II-1267, точка 21). Освен това то посочва, че съзнателно е взело решението да ограничи броя на приложенията, за да не направи преписката твърде обемна; че няма задължение да представя всеки от документите, на които се прави позоваване в бележките под линия от неговите приложения; че Комисията разполага с копие от всички документи, представени в хода на административната процедура, както и че не може да бъде оспорено правото на Microsoft да съобщава данни на експертите си.

93 На неформалната среща от 10 март 2006 г. (вж. точка 70 по-горе) съдията докладчик обръща внимание на Microsoft относно факта, че в някои приложения към писмените му изявления то изглежда изтъква доводи, които не са изрично включени в посочените писмени изявления, и задава въпрос на Microsoft във връзка с това обстоятелство. Видно от протокола от тази среща, Microsoft дава следния отговор: „Microsoft не привежда доводи, които не са изрично изложени в жалбата или в писмената реплика.“

94 Първоинстанционният съд напомня, че съгласно член 21 от Статута на Съда и член 44, параграф 1, буква в) от Процедурния правилник на Първоинстанционния съд исковата молба или жалбата трябва да посочват предмета на спора и кратко изложение на посочените правни основания. Според постоянната съдебна практика, за да са допустими искът или жалбата, е необходимо съществените правни и фактически обстоятелства, на които те се основават, да следват поне обобщено, но по логичен и разбираем начин от текста на самата искова молба или жалба. Въпреки че съдържанието на исковата молба или жалбата може да бъде обосновавано и допълвано по конкретни въпроси чрез препращане към извлечения от приложения към нея доказателства, общото препращане към други документи не заличава липсата на съществените обстоятелства от правните доводи, които следва да бъдат посочени в самата искова молба или жалба съгласно упоменатите по-горе разпоредби (Решение на Съда от 31 март 1992 г. по дело Комисия/Дания, C-52/90, Recueil, стр. I-2187, точка 17, Определение на Първоинстанционния съд по дело Koelman/Комисия, точка 92 по-горе, точка 21 и Определение от 21 май 1999 г. по дело Asia Motor France и др./Комисия, T-154/98, Recueil, стр. II-1703, точка 49). Освен това Първоинстанционният съд не е длъжен да изследва и установява сред приложенията

правните основания и доводи, на които биха могли да се основават искът или жалбата, тъй като приложенията имат чисто доказателствена и документална функция (Решение на Първоинстанционния съд от 7 ноември 1997 г. по дело Сиреке/Комисия, Т-84/96, Recueil, стр. II-2081, точка 34 и Решение от 21 март 2002 г. по дело Joynson/Комисия, Т-231/99, Recueil, стр. II-2085, точка 154).

95 Това тълкуване на член 21 от Статута на Съда и на член 44, параграф 1, буква в) от Процедурния правилник на Първоинстанционния съд важи и по отношение на условията за допустимост на писмената реплика, която според член 47, параграф 1 от същия правилник има за цел да допълни исковата молба или жалбата (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 20 април 1999 г. по дело Limburgse Vinyl Maatschappij и др./Комисия, Т-305/94—Т-307/94, Т-313/94—Т-316/94, Т-318/94, Т-325/94, Т-328/94, Т-329/94 и Т-335/94, Recueil, стр. II-931, точка 40, не е отменено в тази му част от Съда, след обжалване, в неговото Решение от 15 октомври 2002 г. по дело Limburgse Vinyl Maatschappij и др./Комисия, С-238/99 Р, С-244/99 Р, С-245/99 Р, С-247/99 Р, С-250/99 Р—С-252/99 Р и С-254/99 Р, Recueil, стр. I-8375).

96 В случая следва да се установи, че в няколко документа, приложени към жалбата и към писмената реплика, Microsoft изтъква обосновка с правен или икономически характер, с която не се ограничава да обоснове или допълни изрично посочени в съдържанието на тези материали по делото правни или фактически обстоятелства, а въвежда нови доводи.

97 В допълнение, Microsoft нееднократно допълва текста на жалбата и на писмената реплика по конкретни точки чрез позоваване на приложения към тях документи. В някои случаи обаче позоваването на приложеното доказателство е само общо и следователно не позволява на Първоинстанционния съд да установи точно доводите, които може да се приемат за допълващи правните основания, развити в жалбата или в писмената реплика.

98 Трябва да се отбележи, че макар според Комисията изложеното в тези различни приложения да не трябва да се взема предвид, тя все пак обсъжда някои от тях в бележки, приложени към писмените □ изявления.

99 В съответствие с припомнената съдебна практика в точки 94 и 95 по-горе и с изявлението на Microsoft в неформалната среща от 10 март 2006 г. (вж. точка 93 по-горе), посочените в точки 96—98 по-горе приложения следва да бъдат взети предвид от Първоинстанционния съд само доколкото обосновават или допълват правни основания или доводи, изрично посочени от Microsoft или от Комисията в съдържанието на писмените им изявления, и доколкото за Първоинстанционния съд е възможно с точност да определи кои са съдържащите се в тях обстоятелства, които обосновават или допълват посочените правни основания или доводи.

100 Що се отнася до критиките на Комисията относно факта, че Microsoft не е съобщило данните, на които се основават някои експертни мнения, приложени към неговите писмени изявления, достатъчно е да се отбележи, че при необходимост Първоинстанционният съд следва да прецени дали съдържащите се в тези мнения твърдения са лишени от доказателствена сила. Ако при липсата на достъп до някои данни Първоинстанционният съд трябва да приеме, че тези твърдения нямат достатъчна доказателствена сила, той не следва да ги взема предвид.

Б — По отказа да се предостави информацията, свързана с оперативната съвместимост, и да се разреши използването □

101 Във връзка с първия въпрос Microsoft изтъква само едно правно основание, изведено от нарушение на член 82 ЕО. Това правно основание се подразделя на три части. В рамките на първата част Microsoft изтъква, че уточнените от общностния съд критерии, които позволяват дадено предприятие с

господстващо положение да бъде задължено да предостави лицензия, не са изпълнени в случая. В рамките на втората част Microsoft по същество твърди, че Sun не е поискало от него достъп до „технологията“, която Комисията го е задължила да предостави на разположение, и че писмото от 6 октомври 1998 г. при всички случаи не може да се тълкува като съдържащо действителен отказ от негова страна. Накрая, в рамките на третата част Microsoft твърди, че Комисията не отчита правилно задълженията, наложени на Общностите със Споразумението за свързаните с търговията аспекти на правата върху интелектуалната собственост от 15 април 1994 г. (приложение I В от Споразумението за създаване на Световната търговска организация) (СТО) (наричано по-нататък „споразумението ТРИПС“).

1. По първата част, изведена от обстоятелството, че уточнените от общностния съд критерии, които позволяват дадено предприятие с господстващо положение да бъде задължено да предостави лицензия, в случая не са изпълнени.

а) Въведение

102 На първо място следва да се очертаят в общи линии съответните гледни точки на главните страни във връзка с проблема за отказа да се предостави информацията, свързана с оперативната съвместимост, и да се разреши използването □.

103 Според обжалваното решение Microsoft е злоупотребило с господстващото си положение на пазара на клиентските операционни системи за персонален компютър, като отказва, първо, да предостави на Sun и на други конкурентни предприятия спецификациите на протоколи, внедрени в операционните системи Windows за сървъри на работни групи и използвани от сървърите, на които са инсталирани тези системи, за да доставят на Windows мрежите на работни групи услуги, свързани с поделянето на файлове и на принтери, както и с управлението на потребители и на потребителски групи, и второ, да позволи на тези различни предприятия да ползват посочените спецификации, за да развият и търгуват операционни системи за сървъри на работни групи.

104 Според Комисията информацията, до която Microsoft отказва достъп, представява информация, свързана с оперативната съвместимост по смисъла на Директива 91/250/ЕИО на Съвета от 14 май 1991 година относно правната защита на компютърните програми (ОВ L 122, стр. 42; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 114). Тя по-конкретно твърди, че тази директива разглежда оперативната съвместимост между два софтуерни продукта като способността на същите за обмен на информация и съвместно използване на обменената информация, така че всеки от тези софтуерни продукти да може да функционира по всички предвидени начини (вж. по-конкретно точка 256 от първото изложение на възраженията, точка 79 от второто изложение на възраженията и точка 143 от третото изложение на възраженията). Според нея понятието за оперативна съвместимост, възприето от Microsoft, е неточно (съображения 749—763 от обжалваното решение).

105 Комисията установява въз основа на редица елементи с фактически и технически характер, че „изправното функциониране на Windows мрежа за работни групи се основава на архитектура на взаимовръзки и взаимодействия клиент—сървър и сървър—сървър, която осигурява прозрачен достъп до главните услуги на сървърите на работни групи (за Windows 2000/Windows 2003 тази „Windows домейн архитектура“ може да се определи като „Active Directory домейн архитектура“), и че „съвместната способност за участие в тази архитектура е елемент от съвместимостта между клиентските персонални компютри, които работят под Windows, и сървърите на работни групи, които работят под Windows“ (съображение 182 от обжалваното решение). Комисията описва тази съвместимост като „оперативна съвместимост с Windows домейн архитектурата“ (съображение 182 от обжалваното решение) и поддържа, че подобна оперативна съвместимост е „необходима, за да могат продавачите на операционни системи за сървъри на работни групи да останат жизнеспособни на пазара“ (съображение 779 от обжалваното решение).

106 Освен това според Комисията за да могат конкурентите на Microsoft да развият операционни системи за сървъри на работни групи, които са способни да достигнат подобно равнище на оперативна съвместимост, когато сървърите, на които са инсталирани, са добавени към Windows работна група, те непременно трябва да имат достъп до информацията, свързана с оперативната съвместимост с Windows домейн архитектурата (съображения 183 и 184 от обжалваното

решение). Тя по-конкретно поддържа, че нито един от посочените от Microsoft пет метода, които позволяват да се осигури оперативната съвместимост между операционните системи, доставени от различни разпространители, не е удовлетворително в достатъчна степен решение, което да замести оповестяването на цитираната информация (съображения 666—687 от обжалваното решение).

107 Накрая Комисията изтъква, че според съдебната практика макар по правило предприятията да са свободни да избират своите търговски партньори, при определени условия отказът на предприятие с господстващо положение да достави може да представлява злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 82 ЕО. Според нея в случая са налице няколко „изключителни обстоятелства“, които дават възможност да се заключи, че отказът, за който се упреква Microsoft, има характер на злоупотреба, включително в най-тясната хипотеза — и следователно най-благоприятната за Microsoft — в която същият се разглежда като отказ да се предостави на трети лица лицензия, свързана с права върху интелектуална собственост (съображения 190 и 546—559 от обжалваното решение). Комисията счита, че има право да взема предвид други „изключителни обстоятелства“, различни от установените от Съда в неговото решение от 6 април 1995 г. по дело RTE и ITR/Комисия (С-241/91 Р и С-242/91 Р, Recueil, стр. I-743, наричано по-нататък „Решение по дело Magill“) и възпроизведени от Съда в неговото решение от 29 април 2004 г. по дело IMS Health (С-418/01, Recueil, стр. I-5039). При всяко положение последно посочените изключителни обстоятелства били налице в настоящия случай.

108 Що се отнася до Microsoft, от началото на административната процедура то твърди, че възприетото от Комисията в настоящото дело понятие за оперативна съвместимост не отговаря на понятието „пълна оперативна съвместимост“ по смисъла на Директива 91/250 и не съответства на начина, по който предприятията практически организират своите компютърни мрежи (вж. по-конкретно точки 151—157 от отговора от 16 ноември 2001 г. на второто изложение на възраженията и страници 29 и 30 от отговора от 17 октомври 2003 г. на третото изложение на възраженията). То по-конкретно смята, че „пълна оперативна съвместимост за разработчика на операционни системи за сървъри е постигната тогава, когато от клиентска операционна система Windows за персонален компютър има възможност за достъп до всички функции на неговата

програма“ (точка 143 от отговора от 17 ноември 2000 г. на първото изложение на възраженията; вж. освен това в същия смисъл страници 29 и 63 от отговора от 17 октомври 2003 г. на третото изложение на възраженията). Така, както се изразява Комисията, Microsoft възприема „еднопосочно“ определение, докато Комисията се основава на „двупосочно отношение“ (съображение 758 от обжалваното решение).

109 Според Microsoft посочената по-горе пълна оперативна съвместимост може да се постигне посредством оповестяването на информация за интерфейса, каквато то вече предоставя, по-конкретно чрез продукта му „MSDN“ или чрез конференциите, организирани от него за „Professional Developers“, или посредством някои други налични на пазара методи (вж. по-конкретно точки 12, 57—63, 73—83 и 147 от отговора от 17 ноември 2000 г. на първото изложение на възраженията, точки 6, 72, 94—96, 148 и 149 от отговора от 16 ноември 2001 г. на второто изложение на възраженията и страница 31 от отговора от 17 октомври 2003 г. на третото изложение на възраженията).

110 Microsoft твърди, че възприетото от Комисията понятие за оперативна съвместимост от друга страна означава, че операционните системи на неговите конкуренти трябва да функционират във всяко отношение като операционна система Windows за сървъри. Според Microsoft това може да се постигне само ако на въпросните конкуренти се позволи да „клонират“ продуктите му или някои техни характеристики и ако им се съобщи информация относно вътрешните механизми на неговите продукти (вж. по-конкретно точки 7, 20, 27, 144—150 и 154—169 от отговора от 17 ноември 2000 г. на първото изложение на възраженията, точки 158—161 от отговора от 16 ноември 2001 г. на второто изложение на възраженията и страници 10 и 20 от отговора от 17 октомври 2003 г. на третото изложение на възраженията).

111 Microsoft счита, че задължението да оповести подобна информация би засегнало както свободното упражняване на неговото право на интелектуална собственост, така и стимула му да прави нововъведения (вж. по-конкретно точки 162, 163 и 176 от отговора от 16 ноември 2001 г. на второто изложение на възраженията и страници 3, 10 и 11 от отговора от 17 октомври 2003 г. на третото изложение на възраженията).

- 112 Накрая, според Microsoft настоящото дело трябва да се преценява от гледна точка на Решение по дело Magill и Решение по дело IMS Health, точка 107 по-горе, тъй като отказът, в който се упреква, трябва да се разглежда като отказ да се предостави на трети лица лицензия, свързана с права на интелектуална собственост, и поради това обжалваното решение включва задължението за предоставяне на лицензии. Microsoft поддържа, че в случая все пак не е изпълнен нито един от критериите, според него изброени изчерпателно от Съда в тези решения. Ето защо то заключава, че разглежданият отказ не може да се квалифицира като злоупотреба и следователно Комисията не може да го задължава да оповестява информацията, свързана с оперативната съвместимост. При условията на евентуалност Microsoft се позовава на Решение на Съда от 26 ноември 1998 г. по дело Bronner (С-7/97, Recueil, стр. I-7791) и твърди, че в случая не са изпълнени и предвидените в това решение критерии.
- 113 На второ място следва да се уточни начинът, по който Microsoft структурира доводите, изложени от него в рамките на първата част от правното основание, и начинът, по който Първоинстанционният съд трябва да проучи посочените доводи.
- 114 Така преди да развие същинските си доводи (вж. по-нататък буква г) от първата част), Microsoft излага някои съображения относно оперативната съвместимост, които могат да бъдат обобщени по следния начин. Първо, според Microsoft съществуват пет метода, които позволяват да се постигне оперативна съвместимост между, от една страна, клиентските операционни системи Windows за персонален компютър и операционните системи Windows за сървъри, и от друга страна, конкурентните операционни системи за сървъри. Второ, то критикува, от една страна, степента на оперативна съвместимост, изисквана в случая от Комисията — като по същество твърди, че в действителност Комисията има намерение да позволи на неговите конкуренти да „клонират“ собствените му продукти или някои техни характеристики — и от друга страна, обхваща на средството за защита, предвидено в член 5 от обжалваното решение.
- 115 Освен тези различни съображения Microsoft излага редица доводи, за да докаже, че комуникационните протоколи, които трябва да оповести на своите конкуренти съгласно обжалваното решение, са новаторски от технологична гледна точка, както и че тези протоколи или техните спецификации попадат в обхвата на права на интелектуална собственост.

116 Що се отнася до същинските доводи, които Microsoft развива в рамките на първата част от настоящото правно основание, те могат да се изложат по следния начин:

- настоящото дело трябва да се преценява от гледна точка на различните обстоятелства, признати от Съда в Решение по дело Magill, точка 107 по-горе, и възпроизведени в Решение по дело IMS Health, точка 107 по-горе,

- обстоятелствата, при които като злоупотреба може да се квалифицира отказът на предприятие с господстващо положение да предостави на трети лица лицензия, свързана с права на интелектуална собственост, са, първо, когато съответният продукт или услуга е абсолютно необходим за упражняването на определена дейност, второ, когато отказът може да изключи всякаква конкуренция на даден вторичен пазар, трето, когато отказът е пречка за появата на нов продукт, за който има потенциално потребителско търсене, и четвърто, когато отказът не е обективно обоснован,

- нито едно от тези четири обстоятелства не е налице в случая,

- при условията на евентуалност приложимите критерии са признатите от Съда в Решение по дело Bronner, точка 112 по-горе, които съответстват на първото, второто и третото горепосочено обстоятелство, изложени в Решение по дело Magill и Решение по дело IMS Health, точка 107 по-горе,

- следователно в случая също не е изпълнен нито един от трите критерия, посочени в Решение по дело Bronner, точка 112 по-горе.

117 Първоинстанционният съд ще разгледа най-напред твърденията на Microsoft относно различните степени на оперативна съвместимост и обхвата на средството за защита, предвидено в член 5 от обжалваното решение. Доводите на жалбоподателя във връзка със съществуването на пет метода, позволяващи да се постигне оперативна съвместимост между неговите операционни системи и тези на конкурентите му, ще се анализират при разглеждането на твърдения за необходимия характер на информацията, свързана с оперативната съвместимост. След това Първоинстанционният съд ще се произнесе по доводите на Microsoft относно правата на интелектуална собственост, които според същото обхващат комуникационните му протоколи или техните спецификации. На последно място той ще прецени същинските доводи, развити от Microsoft в рамките на първата част от правното основание, като най-напред определи обстоятелствата, от гледна точка на които трябва да се анализира поведението, в което се упреква Microsoft, а впоследствие — дали тези обстоятелства са налице в случая.

б) По различните степени на оперативна съвместимост и обхвата на средството за защита, предвидено в член 5 от обжалваното решение

Доводи на страните

118 Microsoft по същество поддържа, че понятието за оперативна съвместимост, на което се основава Комисията, за да заключи, че отказът да предостави свързаната с оперативната съвместимост информация представлява злоупотреба с господстващо положение, както и да наложи средството за защита, предвидено в член 5 от обжалваното решение, е неточно.

119 Microsoft подчертава, че „оперативната съвместимост е непрекъснат процес“ и че „[т]я не е абсолютен стандарт“.

120 Microsoft посочва, че „може да е необходимо определено минимално равнище на оперативна съвместимост, за да се гарантира ефективната конкуренция“, но смята, че не е трудно да се постигне подобно равнище и че съществуват различни начини да се постигне оперативна съвместимост, в смисъл „да има операционни системи, доставени от различни доставчици, които работят изправно съвместно“.

121 Microsoft счита, че в обжалваното решение Комисията възприема понятие за оперативна съвместимост, напълно различно от предвиденото в Директива 91/250, което на практика се използва от предприятията при организирането на техните компютърни мрежи. Комисията всъщност приемала за възможно дадена операционна система за сървъри, конкурентна на Microsoft, да „функционира във всяко отношение“ като операционна система Windows за сървъри (т.е. да постигне „пълна заменяемост“ или „plug replaceability“). Това обаче можело да се постигне само ако на конкурентите на Microsoft се разреши да „клонират“ продуктите му или техните характеристики. Microsoft добавя, че две операционни системи за сървъри могат да взаимодействат, в смисъл да обменят информация помежду си или да си предоставят взаимно услуги, без непременно да бъдат „напълно едни и същи“. Ето защо понятието „оперативна съвместимост“ следвало да се разграничава от понятията „клонирание“ или „дублиране“.

122 В подкрепа на твърденията си Microsoft препраща към изготвен от двама компютърни експерти доклад, приложен от него към отговора му от 16 ноември 2001 г. на второто изложение на възраженията, в който експертите дават обяснения относно понятията „тясна връзка“ и „слаба връзка“, както и относно причините, поради които положените усилия за постигане на „тясна връзка“ със софтуерни продукти на различни разработчици не са се увенчали с успех (приложение А.9.2 от жалбата). Тези причини били както от техническо, така и от търговско естество.

123 Освен това Microsoft посочва, че в хода на административната процедура е представило 50 декларации от частни и публични предприятия, осъществяващи дейност във всички сектори на промишлеността, които са от различни

тогавашни държави-членки. С тях предприятията удостоверявали, че има висока степен на оперативна съвместимост между клиентските операционни системи Windows за персонален компютър и операционните системи Windows за сървъри, от една страна, и конкурентните операционни системи за сървъри, от друга страна, благодарение на използването на методи, които вече са налични на пазара. Освен това от докладите на Mercer било видно, че предприятията не избират операционните системи за сървъри по съображения, свързани с оперативната им съвместимост с клиентските операционни системи Windows за персонален компютър и операционните системи Windows за сървъри.

124 В писмената реплика, като увод към своите доводи, с които цели да докаже, че комуникационните му протоколи са защитени с права на интелектуална собственост, както и в отговора на един от поставените от Първоинстанционния съд писмени въпроси, Microsoft излага редица твърдения относно обхвата на средството за защита, предвидено в член 5 от обжалваното решение. С твърденията си Microsoft поставя и въпроса за степента на оперативна съвместимост, изисквана в случая от Комисията.

125 Така в писмената реплика Microsoft твърди, че съществува несъгласуваност между обхвата на посоченото средство за защита и „стандарта за оперативна съвместимост“, използван от Комисията в обжалваното решение, за да прецени релевантността на „алтернативните методи за оперативна съвместимост“. В отговора на един от писмените въпроси на Първоинстанционния съд Microsoft твърди, че обхватът на задължението за оповестяване, предвидено в член 5 от обжалваното решение, е тълкуван по различни начини от Комисията.

126 Що се отнася до последно посоченото, според Microsoft в съображение 669 от обжалваното решение Комисията посочва, че „отворените промишлени стандарти не позволяват на конкурентите да постигнат същата степен на оперативна съвместимост с архитектурата на Windows домейна, каквато имат операционните системи Windows за сървъри на работни групи“. Microsoft освен това отбелязва, че в съображение 679 от обжалваното решение Комисията установява, че „операционната система Novell за сървъри на работни групи „без клиентски модул“ не може да използва в пълна степен възможностите на

клиентските персонални компютри, работещи под Windows, и на сървърите на работни групи, работещи под Windows, по същия начин, по който това може да прави операционната система [Windows] за сървъри на работни групи“. От тези констатации Microsoft заключава, че Комисията първоначално възприема оперативната съвместимост като възможността за неговите конкуренти да направят функционирането на продуктите си напълно еднакво с това на операционните системи Windows за сървъри. Така Комисията приемала, че съществува „квазиидентичност“ между последно посочените системи и конкурентните операционни системи за сървъри.

127 За да може да се постигне препоръчаната от Комисията степен на оперативна съвместимост (степен, която Microsoft посочва по различен начин като „plug replacement“, „plug-replaceability“, „drop-in“, „functional equivalent“ и „functional clone“), Microsoft трябвало да оповести много повече данни от посочените в член 5 от обжалваното решение, по-конкретно данни относно вътрешните механизми на неговите операционни системи за сървъри (включително „алгоритми и правила за вземане на решение“).

128 Според Microsoft впоследствие Комисията възприема тясно тълкуване на посочения член 5, смятайки, че този член задължава жалбоподателя да предостави лицензия на неговите конкуренти само за комуникационните протоколи „on the wire“. В подкрепа на това твърдение Microsoft изтъква обстоятелството, че при изслушването в обезпечителното производство страните, които тогава са допуснати да встъпят в подкрепа на исканията на Комисията, са обявили, че нямат интерес от получаването на достъп до информацията за вътрешните механизми на операционните системи Windows за сървъри. Освен това Microsoft изтъква факта, че както в писмената защита, така и в писмената дуплика Комисията потвърдила, че няма за цел да допусне неговите конкуренти да „клонират“ услугите, свързани с поделянето на файлове и на принтери, както и услугите, свързани с управление на потребители и на потребителски групи, предоставяни от операционните системи Windows за сървъри. Microsoft отбелязва, че хилядите страници със спецификации, изпратени от него на Комисията в приложение на обжалваното решение, все пак ще позволят на конкурентите му да копират някои „характеристики“ на продукти, които Microsoft е развило благодарение на собствената си научноизследователска дейност. Така например посредством достъпа си до DRS (Directory Replication Service) протокола третите лица можели да извършат реверсивен инженеринг на други части от операционните системи Windows за сървъри, които използват Active Directory.

129 Накрая, през октомври 2005 г., тоест няколко месеца след приключването на писмената фаза на производството в настоящото дело, Комисията дала ново тълкуване на член 5 от обжалваното решение в смисъл, че информацията, която Microsoft трябвало да оповести, трябвало да даде възможност на конкурентите му да създадат „функционални еквиваленти“ на операционните системи Windows за сървъри, или с други думи, системи, които „могат напълно да заменят“ последните. Microsoft отново твърди, че подобно тълкуване на член 5 му налага да предостави достъп до информацията относно вътрешните механизми на неговите операционни системи Windows за сървъри.

130 В съдебното заседание Microsoft изяснява подробно механизма на „мулти-мастърната репликация“ и в този контекст привежда доводи, които са в същата насока като изложените по-горе.

131 Microsoft по-конкретно изтъква, че справочните услуги преди са се изпълнявали само от един много голям и скъп сървър. Понастоящем обаче тези услуги обикновено се извършвали от множество малки, по-евтини сървъри, разположени на различни места и свързани помежду си в едно цяло, илюстрирано от Microsoft, върху различни прожектирани по време на съдебното заседание слайдове, чрез „син балон“. Microsoft посочва, че софтуерът, инсталиран на сървърите, които са част от този „син балон“ и участват в предоставянето на справочните услуги, трябва да следва същата вътрешна логика, така че посочените сървъри да могат да работят заедно, все едно че образуват един сървър. Всъщност всеки от тези сървъри трябвало да предпоставя, че другите ще реагират по абсолютно същия начин в отговор на дадена заявка. Microsoft добавя, че комуникацията между сървъри, които работят под дадена операционна система в рамките на „синия балон“, има много особен характер.

132 Microsoft освен това изяснява, че механизмът на мултимастърната репликация позволява всяка промяна, направена в данните, съхранявани на сървър, който действа като домейн контролер в рамките на „синия балон“ (например промяната на потребителска парола), да бъде впоследствие автоматично

„репликирано“ на всички други сървъри, действащи като домейн контролер и част от същия „син балон“.

133 Microsoft уточнява, че първото дружество, което е успяло да развие подобен механизъм през 1993 г., е Novell. Механизмът, включен в неговата операционна система за сървъри NetWare, обаче давал възможност за напълно синхронизирано функциониране в рамките на „син балон“ най-много на 150 домейн контролери, докато използваният механизъм от Active Directory в системата Windows 2000 Server можел да работи едновременно с няколко хиляди домейн контролера.

134 Също в контекста на развитото относно механизма на мултимастърната репликация Microsoft повтаря, че целта на обжалваното решение е да се позволи на конкурентите му да развият операционни системи за сървъри, които представляват „функционални еквиваленти“ на собствените му операционни системи Windows за сървъри. Това решение имало по-конкретно за цел изпълняващите справочни услуги сървъри, на които е инсталирана конкурентна на Microsoft операционна система за сървъри, да могат да заместят, в рамките на „син балон“, съществуващи сървъри, на които е инсталирана операционна система Windows за сървъри, използваща Active Directory. За постигането на подобен резултат обаче трябвало конкурентните на Microsoft операционни системи за сървъри да функционират по напълно еднакъв начин — и следователно да следват същата вътрешна логика — като операционните системи Windows за сървъри, използващи Active Directory. Това било възможно само ако конкурентите на Microsoft разполагат с информацията относно вътрешните механизми на операционните му системи за сървъри, включително с някои алгоритми, тоест информация, която далеч надхвърля информацията, свързана само с оперативната съвместимост по смисъла на обжалваното решение.

135 Според Microsoft следователно не било възможно да се прояви мултимастърна репликация между сървъри, които работят под операционни системи от различни доставчици. Например сървър, на който е инсталирана операционна

система на Sun, не можел да се включи към „син балон“, в който има сървъри, работещи под операционна система на Novell или използващи Active Directory. При все това Microsoft уточнява, че след като Active Directory се основава на стандартни протоколи като LDAP (Lightweight Directory Access Protocol), тя може да функционира в рамките на една и съща компютърна мрежа със справочните услуги, предоставяни от операционните системи за сървъри на неговите конкуренти. Няма значение дали оперативната съвместимост се проявява между два отделни сървъра или между един сървър, от една страна, и група сървъри, обединени в рамките на даден „син балон“, от друга.

136 Комисията отхвърля твърденията на Microsoft.

137 Като начало тя припомня определението, дадено на понятията „информация, свързана с оперативната съвместимост“ и „протоколи“ в член 1, параграфи 1 и 2 от обжалваното решение. Комисията изяснява, че въпросното решение задължава Microsoft да предостави техническа документация, а именно „спецификациите“, в която тези протоколи са подробно описани. Спецификациите показвали „как да се формират съобщенията, кога да се изпращат, как да се тълкуват, какво да се прави с неправилни съобщения и т.н.“. Комисията подчертава необходимостта тази техническа документация да се разграничава от изходния код на продуктите на Microsoft. Тя изяснява, че конкурентът, желаещ да развива операционна система за сървъри, която „разбира“ протоколите на Microsoft, трябва да снабди продукта си с изходен код, който да имплементира спецификациите на тези протоколи. Все пак двама програмисти, които имплементират едни и същи протоколни спецификации, няма да напишат един и същи изходен код и програмите им ще работят по различен начин (съображения 24, 25, 698 и 719—722 от обжалваното решение). От тази гледна точка протоколите можело да се сравнят с език, чиито синтаксис и лексика са спецификациите, доколкото фактът, че двама души учат синтаксиса и лексиката на един и същи език, сам по себе си не гарантира, че те ще го използват по еднакъв начин. Комисията освен това уточнява, че „обстоятелството, че два продукта доставят своите услуги чрез съвместими протоколи, не указва нищо за начина, по който те доставят тези услуги“.

138 Според Комисията Microsoft защитава тясно определение, несъвместимо с Директива 91/250, на понятието за оперативна съвместимост. Тя препраща към съображения 749—763 от обжалваното решение и отбелязва, че Microsoft не изтъква нов довод в сравнение с поддържаното от него в хода на административната процедура. В съдебното заседание Комисията уточнява, че се е основала на тази директива не само за да докаже важноста на оперативната съвместимост в софтуерния сектор, но и за да прецени понятието за оперативна съвместимост.

139 Освен това Комисията признава, че съществува широк спектър възможни степени на оперативна съвместимост между персоналните компютри, работещи под Windows, и операционните системи за сървъри на работни групи, както и че вече може да се постигне „определена оперативна съвместимост“ с архитектурата на Windows домейна. Тя не дефинирала предварително определено равнище на оперативна съвместимост, което е необходимо за поддържането на действителна пазарна конкуренция, а в резултат на разследването си установила, че степента на оперативна съвместимост, която могат да постигнат конкурентите посредством наличните методи, е твърде ниска, за да могат те да останат жизнеспособни на пазара. Комисията препраща към частта от обжалваното решение, в която доказва, че „оперативната съвместимост е основният фактор за приемането на операционните системи за сървъри на работни групи на Microsoft“ (съображения 637—665) и според нея е станало очевидно, че посочените методи „не позволяват по икономически жизнеспособен начин да се достигне до необходимото на клиентите равнище на оперативна съвместимост“.

140 В писмената дублика Комисията уточнява, че в обжалваното решение не приема за необходимо на конкурентите на Microsoft да се разреши да възпроизведат неговите „решения, свързани с оперативната съвместимост“. Важното било те да могат да постигнат равностойна степен на оперативна съвместимост със собствените си иновационни усилия.

141 Накрая Комисията подчертава, обратно на твърдяното от Microsoft, че целта на обжалваното решение не е конкурентните на Microsoft операционни системи за сървъри да могат да функционират във всяко отношение като операционна

система Windows за сървъри и следователно неговите конкуренти да са в състояние да „клонират“ продуктите му. Всъщност обжалваното решение имало за цел да позволи на въпросните конкуренти да развият продукти, които „[биха могли] да функционират по различен начин, но [...] [биха били] в състояние да разбират съобщенията, предадени от съответните продукти на Microsoft“. Тя добавя, че свързаната с оперативната съвместимост информация, която Microsoft трябва да оповести на конкурентите си съгласно обжалваното решение, няма да позволи на последните да създадат продукти, които са напълно еднакви с тези на Microsoft.

142 Във връзка с това в съдебното заседание Комисията уточнява, че понятието „functional equivalent“ (функционален еквивалент) трябва да се отграничава от понятието „functional clone“ (функционален клонинг). Всъщност „functional equivalent“ било не система, която работи точно като операционната система Windows за сървъри на работни групи, която замества, а система, която може да даде подходящия отговор на конкретна заявка при същите условия като тази операционна система Windows и да накара даден работещ под Windows клиентски персонален компютър или сървър да реагира по същия начин на съобщенията му, както ако те са от посочената операционна система Windows.

143 Комисията твърди, че „тясната връзка“ и „слабата връзка“ не са ясно определени технически термини, по-конкретно в областта на софтуера за операционни системи. При всички положения тя не приема, че „тясно свързаните детайли на интерфейса“, посочени в доклада в приложение А.9.2 от жалбата, са иновационни.

144 Що се отнася до представените от Microsoft в хода на административната процедура декларации на клиенти, Комисията припомня, че те вече са обсъдени в съображения 357, 358, 440—444, 511, 513, 595, 602, 628 и 707 от обжалваното решение. Тя отбелязва, че тези декларации от 2000 г. и 2001 г. по същество са свързани с предприятия, които до голяма степен са възприели Windows като „стандарт“ за своята мрежа за работни групи. По отношение на докладите на Mercer Комисията изтъква, че в съображение 645 от обжалваното решение вече е посочила, че анализираният в тях данни доказват точно обратното на твърдяното от Microsoft.

145 Освен това Комисията отхвърля довода, изведен от Microsoft от твърдяната несъгласуваност между средството за защита, предвидено в член 5 от обжалваното решение, и използвания в същото решение стандарт за оперативна съвместимост, за да се прецени релевантността на „алтернативните методи за оперативна съвместимост“.

146 Комисията твърди, че □ е трудно да разбере смисъла на този довод. В това отношение тя изтъква, че в цитираните от Microsoft части от съображения 669 и 679 от обжалваното решение изобщо не е отхвърлила някои алтернативи на оповестяването на информацията, свързана с оперативната съвместимост, със съображението, че тези решения не позволяват да се „клонират“ продуктите на Microsoft или някои техни характеристики. Там тя просто установила, че тези алтернативи „гарантират по-ниска степен на оперативна съвместимост с доминиращите продукти на Microsoft (по-малка възможност за достъп до функциите на тези продукти) в сравнение с предлаганото от самото дружество Microsoft“. Следователно в случая ставало въпрос за възможността да „се работи“ с Windows среда.

147 Според Комисията от съображения 568—572, 740 и 749—763 от обжалваното решение освен това е видно, че то има за цел да се оповестят единствено интерфейсните спецификации. Освен това тя смята, че от правна гледна точка Microsoft не обосновава в достатъчна степен твърдението си, че имайки достъп до някои спецификации на комуникационните му протоколи, третите лица можели да извършат реверсивен инженеринг на други части от операционната система Windows за сървъри, които използват Active Directory.

148 В съдебното заседание Комисията оспорва обосноваването на твърденията на Microsoft, изведени от механизма на мултимастърната репликация. Тя потвърждава, че обжалваното решение е имало по-конкретно за цел сървърите, работещи под конкурентна на Microsoft операционна система за сървъри на работни групи, да могат да бъдат включени в „син балон“, състоящ се от сървъри, на които е инсталирана операционна система Windows за сървъри

на работни групи, и че следователно предвиденото от член 5 от това решение задължение за оповестяване обхваща и информацията относно комуникациите, които протичат между сървъри в рамките на този „син балон“. Комисията обаче отхвърля твърдението на Microsoft, че тази цел можела да се постигне само ако се предостави достъп до информация за вътрешните механизми на неговите продукти.

149 SIIA подчертава основополагащото значение, което има оперативната съвместимост в софтуерния сектор. Според нея не може да се оспори, че за потребителите възможността на компютърните програми да взаимодействат с квазимонополните продукти, каквито са клиентските операционни системи Windows за персонален компютър, е от много голямо значение. Тя счита, че при нормални условия на конкуренция софтуерните разработчици биха имали силен интерес да спомагат за постигането на оперативна съвместимост между техните продукти и тези на конкурентите им, както и да оповестяват информацията, свързана с оперативната съвместимост. В такъв случай те щели да се конкурират въз основа на „обичайни“ фактори като цена и сигурност на продукта, скорост на обработка на заявките или иновативна функционалност. От друга страна Microsoft използвало, на съседни пазари и чрез „лостов ефект“ (leveraging), квазимонополната позиция, която има на други пазари. Microsoft по-конкретно ограничавало възможността на конкурентите си да постигнат оперативна съвместимост с квазимонополните му продукти, като не спазвало стандартните за сектора протоколи, като внасяло в тях „незначителни (и излишни) допълнения“ и като отказвало впоследствие да съобщи на конкурентите си информация за въпросните „разширени протоколи“.

150 SIIA оспорва и твърдението на Microsoft, че обжалваното решение има за цел да позволи на конкурентите на Microsoft да развият операционни системи за сървъри, които работят във всяко отношение като операционна система Windows за сървъри. Според SIIA целта на обжалваното решение е да се даде възможност на конкурентните на Microsoft операционни системи за сървъри на работни групи да взаимодействат с клиентските операционни системи Windows за персонален компютър и операционните системи за сървъри на работни групи по същия начин като операционните системи Windows за сървъри на работни групи.

Съображения на Първоинстанционния съд

- 151 С различните си доводи, изложени в точки 118—135 по-горе, Microsoft поставя два основни въпроса, а именно, от една страна, за изискваната в случая от Комисията степен на оперативна съвместимост, и от друга — за обхвата на средството за защита, предвидено в член 5 от обжалваното решение.
- 152 Трябва да се отбележи, че тези два въпроса са вътрешно свързани, в смисъл че както именно следва от съображение 998 от обжалваното решение, целта на средството за защита е да задължи Microsoft да оповести сведенията, за които Комисията го упреква, че отказът му да ги оповести както на Sun, така и на другите си конкуренти, представлява злоупотреба. Ето защо обхватът на посоченото средство за защита трябва да се определи в светлината на възприетото за злоупотреба поведение на Microsoft, което по-конкретно зависи от степента на оперативна съвместимост, предвидена от Комисията в обжалваното решение.
- 153 За да може да се вземе решение по тези въпроси, трябва предварително да се припомнят редица фактически и технически констатации, които се съдържат в обжалваното решение. Всъщност Комисията преценява изискваната в случая степен на оперативна съвместимост и приема за абсолютно необходима информацията, свързана с оперативната съвместимост, едва след като е проучила по-конкретно начина, по който са организирани Windows мрежите за работни групи, както и връзките между различните операционни системи в рамките на тези мрежи. Освен това е необходимо предварително да се уточни характерът на информацията, посочена в обжалваното решение.

— Фактически и технически констатации

- 154 В съображения 21—59, 67—106 и 144—184 от обжалваното решение Комисията прави редица фактически и технически констатации относно съответните продукти и технологии.

155 Като начало трябва да се отбележи, че Microsoft по същество не оспорва тези различни констатации. Впрочем те до голяма степен се основават на направените от Microsoft декларации в хода на административната процедура, по-специално в отговорите му на трите изложения на възражения, както и на документи и доклади, публикувани на уебсайта му. Освен това техническите презентации, направени по време на съдебното заседание от експертите на страните, включително тези на Microsoft, потвърждават обосноваването на тези констатации.

156 На първо място, след като Комисията отбелязва, че терминът „оперативна съвместимост“ може да се използва в различен контекст от техническите специалисти и да се възприема по различен начин, Комисията най-напред цитира десето, единадесето и дванадесето съображение от Директива 91/250 (съображение 32 от обжалваното решение).

157 Тези съображения гласят следното:

„като има предвид, че функцията на една компютърна програма е да се свързва и сработва заедно с други компоненти на компютърната система и с ползвателите и, за тази цел се изисква логична, а когато е уместно, и механична взаимовръзка и взаимодействие, за да се позволи на всички елементи от софтуера и хардуера да сработят с друг софтуер и хардуер и с ползвателите по всички начини, за които те са предназначени да функционират;

като има предвид, че частите на програмата, които осигуряват такава взаимовръзка и взаимодействие между елементите на софтуера и хардуера, са обичайно известни като „интерфейси“;

като има предвид, че функционалната взаимовръзка и взаимодействие е обичайно известна като „интероперативност“ [Другаде в текста: „оперативна съвместимост“]; като има предвид, че такава интероперативност може да бъде определена като способността за обмен на информация и съвместно използване на обменената информация [...].

158 След това Комисията посочва, че Microsoft я упреква, че в случая е възприела понятие за оперативна съвместимост, което надхвърля предвиденото от Директива 91/250. Комисията и Microsoft все пак постигнали съгласие относно факта, че „оперативната съвместимост е въпрос на степен, както и че различните софтуерни продукти в дадена система „си взаимодействат“ (поне частично), когато са в състояние да обменят информация и взаимно да използват обменената информация“ (съображение 33 от обжалваното решение).

159 На второ място Комисията изтъква, че понастоящем компютрите в предприятията и организациите все по-често работят свързани с други компютри в рамките на мрежи. Тя уточнява, че потребителите на персонални компютри клиенти използват, в зависимост от конкретните задачи, които смятат да изпълнят, както възможностите на собствения си клиентски персонален компютър, така и възможностите на различни видове по-мощни „мултипотребителски“ компютри, а именно сървърите, до които те имат косвен достъп чрез своя клиентски персонален компютър (съображение 47 от обжалваното решение). Комисията освен това изяснява, че за да се осигури лесен и ефективен достъп до мрежовите „ресурси“, следва, от една страна, приложенията да се разпределят на няколко компютъра, на всеки от които се намират различни взаимодействащи си компоненти, и от друга страна, обединените в рамките на посочената мрежа компютри да се интегрират в съгласувана „разпределена компютърна система“ (съображение 48 от обжалваното решение). На последно място Комисията изтъква, че „[в] идеалния случай подобна разпределена система би следвало да направи сложността на стоящия в основата □ хардуер и софтуер „прозрачна“ (тоест незабележима) както за потребителя, така и за разпределените приложения, така че да могат лесно да се справят с тази сложност, за да получат достъп до компютърните ресурси“ (съображение 48 от обжалваното решение).

- 160 На трето място Комисията подчертава, че настоящото дело се съсредоточава върху услугите, които са свързани със сървърите на работни групи, а именно свързаните с базисната инфраструктура услуги, ползвани от офис служителите в ежедневната им работа (съображение 53 от обжалваното решение). Тя по-конкретно индивидуализира следните три вида услуги: първо, поделяне на файлове, съхранявани на сървърите, второ, поделяне на принтери, и трето, управление на потребители и на потребителски групи. Чрез третия вид услуги трябва по-специално да се гарантира безопасният достъп и безопасното ползване на мрежовите ресурси, а именно най-напред чрез идентификация на потребителите, а след това чрез проверка дали те имат право да извършат определено действие (съображение 54 от обжалваното решение).
- 161 В допълнение Комисията установява, че тези различни услуги са тясно свързани помежду си и фактически до голяма степен могат да се разглеждат като „единна услуга“, погледнато обаче от две различни гледни точки, а именно тази на потребителя (услуги, свързани с файлове и принтиране), и от друга страна, тази на мрежовия администратор (управление на потребители и на потребителски групи) (съображения 56 и 176 от обжалваното решение). Следва да се отбележи, че макар в рамките на доводите си относно премахването на конкуренцията Microsoft да поддържа, че Комисията е възприела „неестествено тясно“ определение на релевантния продуктов пазар, като включва в него само трите вида посочени по-горе услуги (вж. точки 443—449 по-нататък), то от друга страна не оспорва наличието на връзки между посочените услуги.
- 162 С оглед на тези фактори Комисията определя „операционните системи за сървъри на работни групи“ като операционни системи, които са проектирани и разпространявани, за да доставят съвместно както услугите, свързани с поделянето на файлове и на принтери, така и услугите, свързани с управление на потребители и на потребителски групи на сравнително малък брой персонални компютри клиенти, свързани към малка или средноголяма мрежа (съображения 53 и 345 от обжалваното решение). Тя по-конкретно уточнява, че за да осигурят ефективното съхранение и търсене на информацията относно управлението на потребители и на потребителски групи, тези операционни системи обикновено се основават на технологиите „справочна услуга“ (съображение 55 от обжалваното решение).

163 На четвърто място Комисията изследва начина, по който е постигната оперативна съвместимост в Windows мрежите за работни групи (съображения 144—184 от обжалваното решение), а именно в „група[/групи] от персонални компютри клиенти [на които е инсталирана клиентска операционна система Windows за персонален компютър] и от сървъри [на които е инсталирана операционна система Windows за сървъри на работни групи], свързани помежду си с компютърна мрежа“ (член 1, параграф 7 от обжалваното решение).

164 За тези цел Комисията се съсредоточава върху операционните системи от поколението Windows 2000 на Microsoft, като изтъква, че основните характеристики на въпросните системи са аналогични с тези на следващото поколение системи (а именно клиентските операционни системи за персонален компютър Windows XP Home Edition и Windows XP Professional и операционната система за сървъри Windows 2003 Server) (бележка под линия 182 от обжалваното решение).

165 Първо, Комисията излага редица съображения относно услугите, свързани с управление на потребители и на потребителски групи (съображения 145—157 от обжалваното решение). Тя посочва, че в рамките на Windows мрежите за работни групи „Windows домейните“ са в основата на доставянето на тези услуги, като квалифицира въпросните домейни като „административни единици“, чрез които операционните системи Windows за сървъри на работни групи управляват клиентските персонални компютри и сървърите на работни групи (съображения 145 и 146 от обжалваното решение). Комисията по-конкретно изяснява, че всеки „ресурс“ (компютър, принтер, потребител, приложение и т.н.) на Windows домейн има един „домейн акаунт“, който определя идентичността му за целия домейн, както и че в рамките на същия Windows домейн се извършва „еднократно логване“ (Single User Logon), в смисъл че когато потребителят се свърже с даден ресурс на домейна (обикновено неговият клиентски персонален компютър), той бива „разпознат“ от всички останали ресурси на същия домейн и не е длъжен отново да въвежда своето име и парола (съображение 146 от обжалваното решение).

166 В рамките на Windows домейните Комисията подчертава важността на ролята на сървърите, определяни като „домейн контролери“, за разлика от другите

сървъри, а именно „сървърите членове“ (съображение 147 от обжалваното решение). Тя изяснява, че домейн контролерите трябва да съхраняват домейн акаунтите и свързаната с тях информация. С други думи, последно посочените сървъри действали като „разпределително табло“ на Windows домейна (съображение 147 от обжалваното решение).

167 Комисията по-специално подчертава ключовата роля на Active Directory и промените, които са настъпили с въвеждането на тази „всеобхватна справочна услуга“ в операционната система Windows 2000 Server по отношение на начина, по който домейн контролерите са свързани помежду си в домейните Windows 2000, в сравнение с предходните операционни системи Windows за сървъри, а именно тези от поколението Windows NT (съображение 149 от обжалваното решение).

168 В това отношение от една страна тя изяснява, че операционната система Windows NT 4.0 включва първични домейн контролери и Backup домейн контролери. В тази система промените в домейн акаунтите могат да се извършват само чрез първичния домейн контролер и впоследствие са периодично и автоматично отразявани във всички Backup домейн контролери. От друга страна, при домейните Windows 2000 всички домейн контролери работят като „равностойни“ (peers), така че промени могат да се внесат в който и да е от домейн акаунтите, като след това тези промени автоматично се отчитат в другите домейн контролери (съображение 150 от обжалваното решение). Тези операции се осъществяват посредством някои протоколи за синхронизиране, различни от използваните от операционната система Windows NT 4.0.

169 На следващо място Комисията посочва, че друга нова характеристика на домейните Windows 2000 е възможността да бъдат организирани йерархично, с „дървета“ на домейни Windows 2000, свързани помежду си с автоматично създадени отношения на доверие, като от своя страна няколко „дървета“ могат да бъдат обвързани помежду си с отношения на доверие в рамките на „гора“ (съображение 151 от обжалваното решение). Тя добавя, че домейн контролерите

Windows 2000 могат да функционират като „сървъри за глобален каталог“, което означава, че те съхраняват не само информацията за ресурсите, свързани с домейните, които контролират, но и „обобщение“ на всички налични ресурси в „гората“, а именно „глобалния каталог“. Комисията уточнява, че съхраняваните в глобалния каталог данни се актуализират чрез различни протоколи.

170 Освен това Комисията изтъква, че преминаването от технологията Windows NT към технологията Windows 2000 е довело и до промени по отношение на архитектурата на сигурността на мрежите Windows за работни групи (съображения 152—154 от обжалваното решение). Тя по-конкретно установява, че идентификацията при домейните Windows 2000 вече се основава не на протокола NTLM (NT LAN Manager), а на протокола Kerberos, което дава редица предимства от гледна точка на скорост на връзките, взаимна идентификация и управление на отношенията на доверие. Тя посочва, че предвиденият от протокола Kerberos „Key Distribution Centre“ „е интегриран с други свързани със сигурността на Windows 2000 услуги, извършвани на домейн контролера, и използва Active Directory на домейна като база данни за акаунтите, свързани със сигурността“ (съображение 153 от обжалваното решение). Комисията уточнява, че протоколът Kerberos, внедрен в операционните системи Windows 2000 Professional и Windows 2000 Server, все пак не е стандартната версия, развита от Massachusetts Institute of Technology (MIT), а версия, „разширена“ от Microsoft (съображения 153 и 154 от обжалваното решение).

171 Накрая, наред с останалите промени, породени от преминаването от технологията Windows NT към технологията Windows 2000 и към Active Directory, Комисията споменава факта, че известен брой функции са едновременно интегрирани в операционната система Windows 2000 Professional и в операционната система Windows 2000 Server, за да улеснят управлението на клиентските персонални компютри, които работят под Windows в Windows домейните (съображения 155—157 от обжалваното решение). Тя подчертава, че тези функции — като по-специално цитира тези, наречени „Group Policy“ и „Intellimirror“ — са „значително подобрени“ или само налице при домейн Windows 2000, който се управлява от домейн контролер Windows 2000, използващ Active Directory (съображение 156 от обжалваното решение). Комисията изтъква, че според Microsoft „[Group Policy e] функция на Windows 2000 [...], която [позволява] на администраторите да управляват централизирано групи

потребители, компютри, приложения и други мрежови ресурси, вместо да ги управляват поотделно“. Групите могат да се определят локално, за определен компютър или за целия Windows домейн. Що се отнася до Intellimirror, Комисията посочва, че тази функция, която е достъпна само при домейните Windows 2000, дава възможност на потребителите да имат своя „работна среда“ (данни, софтуер и т.н.) с личните си настройки, независимо дали са свързани към мрежа и къде се намират в нея (съображение 157 от обжалваното решение).

172 Второ, Комисията изтъква редица съображения относно услугите, свързани с поделянето на файлове и на принтери (съображения 158—164 от обжалваното решение).

173 Тя по-конкретно отбелязва, че съвременните операционни системи за сървъри на работни групи поддържат „системи за разпределени файлове“, както и че в края на 90-те години Microsoft пуска на пазара такава система, наречена „Dfs“ (Distributed File System), под формата на допълнителен продукт, който може да се инсталира на клиентските персонални компютри и на сървърите, работещи под Windows NT 4.0. Комисията посочва, че Windows 2000 е първото поколение продукти на Microsoft, което предлага „естествена поддръжка“ на системата Dfs както от клиентските персонални компютри, така и от сървърите на работни групи (съображения 161—163 от обжалваното решение).

174 В допълнение Комисията отбелязва, че под Windows 2000 Dfs може да се инсталира или в „stand-alone mode“ или в „domain-based mode“, но последният, който предоставя известен брой предимства от гледна точка на „интелигентно“ извличане на Dfs-информация от клиентските персонални компютри, е на разположение само при Windows домейните и е подобрен поради наличието на домейн контролери, които използват Active Directory (съображение 164 от обжалваното решение).

175 Трето, Комисията изяснява, че Microsoft е развило собствен набор технологии за „разпределени обектно базирани системи“, сред които са технологиите COM (Component Object Model) и DCOM (Distributed Component Object Model) (съображение 166 от обжалваното решение). Тя уточнява, че тези две технологии са тясно свързани помежду си и че COM, който се имплементира както в клиентските операционни системи Windows за персонален компютър, така и в операционните системи Windows за сървъри на работни групи, обединява тези две операционни системи в съгласувана платформа за разпределени приложения (съображение 166 от обжалваното решение). В отговора си на третото изложение на възраженията Microsoft твърди, че „COM [е било] от основно значение за архитектурата на операционните системи Windows и поради това много интерфейси в Windows [са били] базирани на COM“ (съображение 167 от обжалваното решение). Тя подчертава по-специално, че много взаимодействия между клиентските персонални компютри и Active Directory на сървъри, на които е инсталирана операционна система Windows за сървъри на работни групи, включват COM/DCOM. Комисията добавя, че протоколът DCOM се използва в комуникациите клиент—сървър, посредством които работещите под Windows сървъри доставят услуги, свързани с идентификация или поделение на файлове, на клиентски персонални компютри, работещи под Windows (съображение 167 от обжалваното решение).

176 Четвърто, Комисията изяснява, че Microsoft насърчава по различни начини „естественото мигриране“ от неговите операционни системи Windows NT към операционните му системи Windows 2000 както от страна на клиентите, така и от страна на софтуерните разработчици (съображения 168—175 от обжалваното решение).

177 Така Комисията отбелязва, че в домейн Windows е възможно да се „ъпгрейдват“ компютри, на които са инсталирани по-ранни версии Windows, посредством „мигрирането им“ към Windows 2000, без използване на Active Directory. Потребителите обаче могат да се ползват пълноценно от предимствата на ъпгрейждането само чрез инсталиране на домейн Windows 2000 за изпълнение на Active Directory в „native mode“, което налага всички домейн контролери на съответния домейн да „мигрират“ към Windows 2000 и към Active Directory. Необходимо е освен това сървърите на работни групи на посочения домейн, които не действат като домейн контролери, да бъдат съвместими с Windows

2000 (което по-конкретно предполага да изпълняват протокола Kerberos във версията му, разширена от Microsoft). Комисията изяснява, че когато домейн Windows 2000 се инсталира в „mixed mode“ (тоест главният домейн контролер „е мигрирал“ към Windows 2000, но някои „backup“ домейн контролери все още функционират под Windows NT), потребителят не може да ползва всички напреднали функции на този домейн. Той трябва по-конкретно да се откаже от основната част от допълнителната гъвкавост, която Active Directory осигурява на управлението на потребителските групи. Комисията уточнява, че след като веднъж превключи своя основен домейн контролер в „native mode“, потребителят не може повече да използва като домейн контролер сървър, който е оперативно съвместим само с поколението Windows NT 4.0 на продуктите на Microsoft (включително сървърите на работни групи, на които са инсталирани системи, различни от тези на Microsoft).

178 Що се отнася до софтуерните разработчици, Комисията констатира, че Microsoft силно ги насърчава да използват новите функции на операционните системи Windows 2000 — особено Active Directory — и то по-конкретно посредством програми за сертифициране, които е разработило (съображения 171—175 от обжалваното решение).

179 Пето, Комисията извежда поредица от заключения (съображения 176—184 от обжалваното решение).

180 Най-напред тя повтаря, че в технологиите Windows услугите, свързани с поделянето на файлове и на принтери, както и с управление на потребители и на потребителски групи, се предоставят на потребителите на клиентски персонални компютри, работещи под Windows като „набор от услуги, свързани едни с други“. Тя илюстрира това твърдение, посочвайки, че в домейн Windows 2000 „сървърът SMB (Server Message Block) клиент и сървър, който се свързва [Dfs], [DCOM], с автентикацията LDAP, [...] използват автоматично Kerberos [на Microsoft] за автентикация“ (съображение 176 от обжалваното решение). Тя добавя, че освен автентикация, процесът на разрешаване зависи

от възможността за създаване, промяна и тълкуване на „Access Control Lists“ (контролните списъци за достъп) (CAL), което налага комуникация с домейн контролерите на домейна (съображение 176 от обжалваното решение).

181 По-нататък Комисията констатира, че за да могат да предоставят своите услуги „прозрачно“ на потребителя на клиентски персонален компютър, сървърите на работни групи, работещи под Windows, използват специфични части от софтуерен код, внедрени в операционната система Windows за клиентски персонални компютри (съображение 177 от обжалваното решение). В това отношение тя отбелязва по-конкретно че Microsoft е обявило, че Dfs [имало] локален компонент, който действа[а] дори ако клиентски персонален компютър, използващ Windows 2000 Professional, функционира[а] в „stand-alone mode“, и че „Windows 2000 Professional [включвал] клиентски код, който [можел] да се използва за получаване на достъп до Active Directory“ (съображение 177 от обжалваното решение). Цитирайки автора на книга със заглавие „Understanding Active Directory Services“ (Да разбереш услугите Active Directory) и публикувана от Microsoft Press, тя пояснява също, че „Active Directory е изцяло внедрена — често без това да е забележимо — в персоналния компютър [функциониращ под] Windows“ (съображение 177 от обжалваното решение).

182 Комисията подчертава, че все пак е важно взаимовръзката и взаимодействието, свързани с изходния код на операционна система Windows 2000 Professional, да не се разглеждат само от гледна точка на отношението между даден сървър на работна група, работещ под Windows, и даден клиентски персонален компютър, работещ под Windows. Тя потвърждава, че действително е по-правилно тези взаимовръзка и взаимодействие да се описват като оперативна съвместимост вътре в компютърна система, включваща множество клиентски персонални компютри, работещи под Windows, и множество сървъри на работни групи, работещи под Windows, които са свързани помежду си в една мрежа. Тя констатира, че така оперативната съвместимост вътре в подобна система има два неразривно свързани компонента, а именно оперативната съвместимост клиент—сървър, от една страна, и оперативната съвместимост сървър—сървър, от друга страна (съображение 178 от обжалваното решение).

183 По последната точка Комисията добавя, че в много случаи има „симетрия между взаимовръзките и взаимодействията сървър—сървър, от една страна, и взаимовръзките и взаимодействията клиент—сървър, от друга страна“ (съображение 179 от обжалваното решение). Като пример тя подчертава факта, че същият „програмен интерфейс за приложения“ (API), „ADSI“ (Active Directory Service Interface), се имплементира едновременно в операционната система за персонален компютър Windows 2000 Professional и в операционната система за сървъри Windows 2000 Server за управление на достъпа до домейн контролерите на Active Directory. Друг пример, цитиран от Комисията, е фактът, че в домейн Windows разширеният от Microsoft протокол Kerberos се използва за автентикация както между един клиентски персонален компютър, работещ под Windows, и сървър на работна група, работещ под Windows, така и между повече сървъри на работни групи, работещи под Windows.

184 Освен това Комисията отбелязва, че в някои обстоятелства „сървъри могат да изпращат запитвания до други сървъри от името на клиентски персонален компютър“ (съображение 180 от обжалваното решение). В това отношение като пример тя цитира по-конкретно „Kerberos delegation“, която е функционалност, налична в операционната система Windows 2000 Server и която позволява на сървър, заемайки идентифицирането на клиентски персонален компютър, да поиска услуга от друг сървър от името на този клиентски персонален компютър. Така често се случва сървъри да изпращат заявки до други сървъри и да действат следователно като клиентски персонални компютри (вж. също бележка под линия № 51 от обжалваното решение).

185 Комисията добавя още, че някои комуникации клиент—сървър се установяват предвид на предположението, че комуникациите сървър—сървър вече са били осъществени. В това отношение тя посочва по-конкретно факта, че когато клиентски персонален компютър, работещ под Windows 2000 Professional, отправя запитване до домейн контролера в домейн Windows 2000, той очаква „определена подготвителна координация между домейн контролерите, работещи под Windows 2000 Server“ (съображение 181 от обжалваното решение). Според Комисията „[това] например включва едновременно факта, че домейн контролерите разполагат с пълно копие на данните, запазени в Active Directory, които се актуализират посредством протоколи за синхронизиране, и факта, че сървърите на глобалния каталог могат да съхраняват информация за

компютрите от гората, които са извън техния домейн, благодарение на различни протоколи, свързани с глобалния каталог“ (съображение 181 от обжалваното решение). Комисията излага, че в подобно положение комуникацията сървър—сървър е „логично свързана“ с комуникацията клиент—сървър, тъй като се осъществява с цел да я подготви.

186 От всички изложени обстоятелства — обстоятелства, които Microsoft по същество не оспорва и чиято точност ясно се потвърждава от техническите презентации, направени в съдебното заседание — следва, че както основателно отбелязва Комисията в съображение 182 от обжалваното решение, Windows мрежите за работни групи се основават на архитектура на взаимовръзки и взаимодействия както клиент—сървър, така и сървър—сървър, и че тази архитектура — която Комисията квалифицира като „архитектура на домейн Windows“ — осигурява „прозрачен достъп“ до основните услуги, предоставяни от сървърите на работни групи.

187 Освен това тези обстоятелства разкриват, че както многократно се констатира в обжалваното решение (вж. по-конкретно съображения 279 и 689), посочените взаимовръзки и взаимодействия са тясно свързани помежду си.

188 С други думи, правилното функциониране на мрежите Windows за работни групи почива както на комуникационните протоколи клиент—сървър — които по естеството си се имплементират едновременно в операционните системи Windows за персонални компютри и в операционните системи Windows за сървъри на работни групи — така и на комуникационни протоколи сървър—сървър. Както пояснява Комисията в съдебното заседание, за много задачи комуникационните протоколи сървър—сървър изглеждат фактически като „разклонения“ на комуникационните протоколи клиент—сървър. В някои случаи един сървър действа спрямо друг сървър като клиентски персонален компютър (вж. точка 184 по-горе). Трябва също така да се отбележи, че дори да е вярно, че някои комуникационни протоколи се имплементират само в операционните системи Windows за сървъри на работни групи, все пак остава

фактът, че те са свързани от функционална гледна точка с клиентските персонални компютри. В това отношение, без възражение от страна на Microsoft, Комисията се позовава на протоколите, свързани с глобалния каталог, както и на протоколите за синхронизиране и репликация на домейн контролерите.

189 Трябва следователно да се приеме, че Комисията съвсем правилно е заключила, че „общата пригодност за участие в [архитектурата на домейн Windows] е елемент на съвместимост между клиентските персонални компютри, работещи под Windows, и сървърите на работни групи, работещи под Windows“ (съображение 182 от обжалваното решение).

190 Накрая е важно да не се забравя съществената роля, която играят справочните услуги на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи. Самото Microsoft отбелязва в писмената реплика, че на този пазар „справочната услуга представлява основна конкурентна характеристика, отговорна в голяма степен за успеха на някои продукти“. То подчертава по-конкретно, че „Active Directory е [...] в сърцето на операционните системи Windows за сървъри“, и то след като посочва, че „[к]акто за услугите, свързани с поделянето на файлове и на принтери, така и за услугите, свързани с управление на потребители и на потребителски групи, [било] важно да се знае с точност кой потребител до какви ресурси на мрежата [имал] право на достъп“.

191 Active Directory логва цялата информация за обекти от мрежата и позволява тя да бъде управлявана централизирано. Тя изцяло внедрява функции по управление и идентификация на потребителите и по контрол на достъпа, гарантирайки по този начин сигурността на информацията. Трябва също да се припомни, че Active Directory използва механизъм на мултимастърна репликация.

— По естеството на информацията, до която се отнася обжалваното решение

192 Първата злоупотреба, за която се упреква Microsoft, се състои в отказа на последното да предостави на своите конкуренти информацията, свързана с оперативната съвместимост, и да разреши използването □ за развитието и разпространението на конкурентни на неговите продукти на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи за периода между октомври 1998 г. и нотифицирането на обжалваното решение (член 2, буква а) от обжалваното решение).

193 Като мярка, с която се цели да се отстранят последиците от твърдения отказ, Комисията разпорежда на Microsoft (член 5, буква а) от обжалваното решение) по-конкретно следното:

„В срок от 120 дни, считано от нотифицирането [на обжалваното решение], Microsoft [...] трябва да предостави свързаната с оперативната съвместимост информация на разположение на всички предприятия, които желаят да развият и разпространяват операционни системи за сървъри на работни групи, и да разреши на тези предприятия при разумни и недискриминационни условия да ползват свързаната с оперативната съвместимост информация, за да развият и разпространяват операционни системи за сървъри на работни групи.“

194 Следва да се припомни начинът, по който Комисията определя и преценява основните релевантни понятия в конкретния случай.

195 Така в член 1, параграф 1 от обжалваното решение тя определя „информацията, свързана с оперативната съвместимост“ като „пълните и точни спецификации на всички протоколи [внедрени] в операционните системи Windows за сървъри на работни групи, които се имплементират в Windows сървърите на работни групи, за да доставят на Windows мрежите за работни групи услуги, свързани

с поделянето на файлове и на принтери и с управлението на потребители и на [потребителски] групи, включително услугите, свързани с Windows домейн контролер, справочната услуга Active Directory и услугата „Group Policy“.

196 Що се отнася до „протоколите“, Комисията ги представя като правила за взаимовръзка и взаимодействие между различни софтуерни елементи в мрежа (съображение 49 от обжалваното решение). Що се отнася по-конкретно до разглежданите в настоящото производство протоколи, тя ги определя като „съвкупност от правила за взаимовръзка и взаимодействие между различни операционни системи Windows за сървъри на работни групи и клиентски операционни системи Windows за персонален компютър, инсталирани на различни компютри в Windows мрежа за работни групи“ (член 1, параграф 2 от обжалваното решение).

197 Следва да се констатира, че Microsoft не оспорва концепцията на Комисията относно понятието „протоколи“. Обратно, в своята жалба самото то описва протоколите като позволяващи на „компютри, свързани в мрежа, да обменят информация за изпълнението на предварително определени задачи“. Несъмнено в доклад, изготвен от един от неговите експерти, г-н Madnick, и приложен към писмените становища за встъпване, то разграничава две категории комуникационни протоколи, в зависимост от това дали са „прости“ или „комплексни“, посочвайки протокола DRS като попадащ във втората категория (приложение I.3 (Madnick, „Response to Mr. Ronald S. Alepin’s Annex on Interoperability and the FSFE’s Submission“). Чрез това разграничение обаче то не цели да постави под въпрос основателността на посоченото по-горе определение, а само да установи, че комплексните протоколи уреждат взаимодействия между различни сходни елементи на една мрежа, които предоставят съвместна услуга в тясна координация и „разкриват“ много по-подробна и по-стойностна информация от простите протоколи.

198 Що се отнася до понятието „спецификации“, то не се определя в разпоредителната част на обжалваното решение. Все пак общоизвестно е, че спецификациите представляват форма на подробна техническа документация, което впрочем съответства на начина, по който това понятие се възприема в сектора на компютърните технологии.

199 В съображение 24 от обжалваното решение Комисията подчертава, че е важно да се отличи понятието за спецификации от това за имплементация, в смисъл че „[e]дна спецификация описва подробно това, което се очаква от софтуерния продукт, докато имплементацията е кодът, който ще бъде изпълнен действително на компютъра“ (вж. в същия смисъл съображение 570 от обжалваното решение). С други думи, спецификациите описват интерфейсите, посредством които даден елемент на информационна система може да използва друг елемент на същата система. Те описват по-специално по доста абстрактен начин какви са наличните функционалности, както и правилата, които позволяват извикването и приемането на тези функционалности.

200 В съображение 571 от обжалваното решение Комисията изяснява, че е възможно да се осигурят спецификации на интерфейси, без да се оповестяват подробности, свързани с имплементация. Тя уточнява, че става въпрос за често срещана практика в сектора на компютърните технологии, особено когато се приемат отворени стандарти за оперативната съвместимост (в това отношение вж. също съображение 34 от обжалваното решение). В своето становище при встъпване SIIA изтъква доводи в същия смисъл.

201 Много фактори потвърждават основателността на тези твърдения. От една страна, практиката, изтъквана от Комисията, се потвърждава от поредица примери — които не се оспорват от Microsoft — посочени в обжалваното решение, а именно по-конкретно спецификациите „POSIX 1“ (съображения 42 и 88), спецификациите „Java“ (съображение 43), спецификациите на протокол Kerberos версия 5 (съображение 153), спецификациите на протокол NFS (Network File System), развит от Sun (съображение 159) и спецификациите

„CORBA“, установени от Object Management Group (съображение 165). От друга страна, следва да се отбележи, че както указва Комисията в съображение 571 от обжалваното решение, в рамките на МСРР, въведена в изпълнение на американската спогодба, притежателите на лицензи нямат достъп до елементи от изходния код на Microsoft, а до спецификациите на съответните протоколи.

202 Впрочем Microsoft поставя под въпрос съвсем инцидентно посоченото по-горе разграничение между понятията „спецификации“ и „имплементация“, ограничавайки се в бележка под линия 74 от жалбата до общо препращане към становище, изготвено от неговите експерти г-н Madnick и г-н Nichols, предадено на Комисията в хода на административното производство и приложено към жалбата (приложение А.12.2 от жалбата). По съображенията, изложени в точки 94 и 97 по-горе, Първоинстанционният съд счита, че това становище не може да се вземе предвид. Освен това и при всички положения трябва да се констатира, че изложението, съдържащо се в посоченото становище, се основава в голяма степен на погрешна предпоставка, а именно че степента на оперативна съвместимост, възприета в случая от Комисията, налага конкурентите на Microsoft да са в състояние да възпроизвеждат или клонират продуктите на последното или някои техни функционалности (вж. точки 234—239 по-нататък).

203 Освен това следва да се отбележи, че в обжалваното решение Комисията набляга изрично на факта, че отказът на Microsoft, за който се твърди, че представлява злоупотреба, се отнася само до спецификациите на някои протоколи, а не до елементи от изходния код (вж. по-конкретно съображения 568—572 от обжалваното решение).

204 В същия смисъл Комисията многократно подчертава, че изобщо не възнамерява да разпорежи на Microsoft да оповести подобни елементи на конкурентите си. Така в съображение 999 от обжалваното решение тя уточнява, че терминът „спецификации“ изяснява, че Microsoft не е длъжно да даде достъп до собствената си имплементация на тези спецификации, тоест до своя изходен код“. Също така тя посочва в съображение 1004 от обжалваното решение,

че последното „не се отнася до задължението на Microsoft да даде достъп до изходния код на Windows, тъй като този изходен код не е необходим за развитието на оперативни съвместими продукти“. Тя уточнява в същото съображение, че „[р]азпореждането за оповестяване се отнася единствено до спецификациите на интерфейси“.

205 Следва да се отбележи, че в становище, озаглавено „Innovation in Communication Protocols that Microsoft is ordered to license to its server operating system competitors“ (Иновация [съдържаща се] в комуникационните протоколи, за които Microsoft е принудено да даде лицензия на своите конкуренти [на пазара на] операционни системи за сървъри) и фигуриращо в приложение С.4 от писмената реплика, самият г-н Lees, един от експертите на Microsoft, прави разграничение между „протоколите, използвани за комуникациите между сървъри и алгоритмите/правилата за вземане на решение, които действат вътре във всеки сървър“, преди да подчертае, че съгласно член 5 от обжалваното решение протоколите трябва да се оповестят. Г-н Lees съсредоточава становището си върху протокола DRS, използван за механизма за мултимастърна репликация, пояснявайки, че той представлява един от многото комуникационни протоколи, до които Microsoft трябва да даде достъп на своите конкуренти в изпълнение на обжалваното решение.

206 От това следва, че информацията, до която се отнася обжалваното решение, представлява подробно техническо описание на някои правила за взаимовръзка и взаимодействие, приложими в мрежи Windows за работни групи за предоставяне на услуги, свързани с работни групи. Това описание не се разпростира към начина, по който Microsoft изпълнява посочените правила, а именно по-специално към вътрешната структура или към изходния код на неговите продукти.

— По степента на оперативна съвместимост, възприета от Комисията в обжалваното решение

207 Комисията приема двуетапен подход за определяне дали разглежданата информация е необходима. В първия етап тя проверява каква е степента на

оперативна съвместимост с архитектурата на домейн Windows, която операционните системи за сървъри на работни групи, осигурени от конкурентите на Microsoft, трябва да достигнат, за да могат да останат жизнеспособни на пазара. Във втория етап тя преценява дали информацията, свързана с оперативната съвместимост, до която Microsoft отказва достъп, е необходима за достигането на тази степен на оперативна съвместимост.

208 Първоинстанционният съд ще разгледа по-нататък степента на оперативна съвместимост, възприета от Комисията в обжалваното решение. На този етап обаче той няма да се произнесе по въпроса дали последната е имала основание да приеме, че конкурентите на Microsoft са можели да останат жизнеспособни на пазара единствено ако продуктите им са били в състояние да достигнат тази степен на оперативна съвместимост. Този въпрос ще се разгледа заедно с другите аспекти на посочения по-горе подход на Комисията в рамките на проверката на твърдението за необходимия характер на разглежданата информация (вж. точки 369—436 по-нататък).

209 Следва най-напред накратко да се припомнят доводите на главните страни.

210 Microsoft споделя мнението на Комисията, че „оперативната съвместимост е въпрос на степен“ (съображение 33 от обжалваното решение).

211 То обаче счита, че степента на оперативна съвместимост, изисквана в случая от Комисията, е несъответстваща, доколкото надхвърля очертанията на концепцията за пълна оперативна съвместимост, посочена в Директива 91/250. То твърди, че тази концепция — която квалифицира също като оперативна съвместимост „множество продавачи“ — предполага единствено операционните системи, създадени от различни разработчици, да могат да „функционират изправно“ заедно.

- 212 Microsoft изтъква по-конкретно, че намерението на Комисията в действителност е операционните системи за сървъри на неговите конкуренти да функционират във всички отношения като операционна система Windows за сървъри. В това отношение Microsoft се позовава едновременно на изразите „plug replacement“, „plug-replaceability“, „drop-in“, „functional equivalent“ и „functional clone“. То твърди, че подобна степен на оперативна съвместимост можела да се реализира единствено ако на неговите конкуренти се позволи да клонират или да възпроизведат продуктите му (или техните характеристики) и ако на посочените конкуренти се съобщи информация за вътрешните механизми на тези продукти.
- 213 Накрая, Microsoft поддържа, че оперативната съвместимост „множество продавачи“ може да се постигне благодарение на вече наличните на пазара методи.
- 214 Отбелязва се, че позицията на Microsoft, припомнена по-горе, съответства на позицията, защитавана от него през целия ход на административната процедура.
- 215 Така в своя отговор от 17 ноември 2000 г. на първото изложение на възраженията Microsoft пояснява, че степента на оперативна съвместимост, евентуално изисквана от Комисията, не съответства на общностното право и не съществува на пазара. Изтъквайки по-специално десето съображение (във френската и английската версия) от Директива 91/250, то твърди, че „разработчик на операционни системи за сървъри разполага с пълна оперативна съвместимост, когато има възможност за достъп до всички функционалности на своята програма от клиентската операционна система Windows за персонален компютър“ (точка 143 от отговора; вж. също съображение 751 от обжалваното решение). Microsoft твърди, че Комисията погрешно определя твърде широко оперативната съвместимост, преценявайки, че за да има оперативна съвместимост между два софтуерни продукта, всички функционалности на двата продукта трябва да функционират изправно. Това всъщност означава да се изисква „plug-replaceability“ или клониране (точка 144 от отговора). Microsoft

критикува факта, че Комисията се присъединява по този начин към позицията на Sun, че в компютърната мрежа на предприятие, съставена от клиентски персонални компютри, работещи под Windows, трябвало да се осигури възможност за заместване на сървър, работещ под Windows 2000, със сървър, на който е инсталирана операционна система Solaris, и то без това да доведе до намаляване на функционалностите, до които имат достъп потребителите (точки 145 и 162 от отговора). Според Microsoft за реализиране на пълна оперативна съвместимост е достатъчно то да оповести интерфейсите, изложени от клиентските операционни системи Windows за персонален компютър, от които разработчиците на операционни системи за конкурентни сървъри имат нужда, за да направят функционалностите на тези системи достъпни за потребителите на клиентски персонални компютри, използващи Windows.

216 Освен това в своя отговор от 16 ноември 2001 г. на второто изложение на възраженията, възпроизвеждайки по същество същите доводи като вече развитите в отговора му на първото изложение на възраженията, Microsoft изтъква, че критиките на Комисията почиват на „неправилно определение на оперативната съвместимост“ (точки 149—163 от отговора). По този повод то повтаря, че Директива 91/250 не изисква „plug-replaceability“, а пълна оперативна съвместимост, и че оповестяването на информацията, което то вече предприема, е достатъчно за постигането на посочената.

217 В своя отговор от 17 октомври 2003 г. на третото изложение на възраженията Microsoft по същество следва същата линия на доводи, повтаряйки, че Комисията счита, че неговите конкуренти трябва да имат достъп до цялата необходима информация, за да могат да създадат „копия на операционните системи Windows за сървъри“ и че тя приравнява по този начин оперативната съвместимост на клонирането (страници 29—32 от отговора). То изтъква, че „оперативната съвместимост се отнася до наличността на достатъчно информация относно интерфейсите, изложени от клиентските операционни системи Windows за персонален компютър и за сървъри за осигуряване на възможност за конкурентните продукти да функционират с тези на клиентски операционни системи Windows за персонален компютър и за сървъри по всички начини, по които тези конкурентни продукти са замислени да функционират“ (страница 29 от отговора). В същия смисъл Microsoft посочва, че „е признало от самото начало, че било възможно да се появи проблем във връзка с правото на конкуренцията, ако конкурентите му не могли да развият операционни системи за сървъри, чиито функционалности да са напълно достъпни от клиентски операционни системи Windows за персонален компютър“ (страница 63 от отговора). То твърди обаче, че Комисията не е установила наличието на подобен проблем в нито едно от трите изложения на възраженията.

- 218 Що се отнася до нея, Комисията защитава позицията, че понятието за оперативна съвместимост, възприето в обжалваното решение, съответства на предвиденото от Директива 91/250. Тя отхвърля по-конкретно еднопосочното тълкуване на това понятие, давано от Microsoft.
- 219 Комисията приема, че известна оперативна съвместимост с архитектурата на домейн Windows вече е възможна, но твърди, че от проведеното от нея разследване е видно, че степента на оперативна съвместимост, която може да се достигне благодарение на наличните методи, е твърде ниска, за да позволи на конкурентите на Microsoft да останат жизнеспособни на пазара (бележка под линия 712 от обжалваното решение).
- 220 Тя изтъква, че в мрежите Windows за работни групи оперативната съвместимост клиент—сървър и оперативната съвместимост сървър—сървър са тясно свързани, и счита, че за да може да се реализира пълна оперативна съвместимост между клиентски персонален компютър, работещ под Windows, и сървър, работещ под конкурентна на Microsoft операционна система, последното трябва да даде достъп както до комуникационните протоколи клиент—сървър, така и до комуникационните протоколи сървър—сървър (съображения 177—182 и 689 от обжалваното решение), включително и до тези, които са „чисто“ сървър—сървър, тоест не се имплементират на клиентски персонален компютър, но са „свързани от функционална гледна точка [със същия]“ (съображения 277, 567 и 690 от обжалваното решение).
- 221 Комисията оспорва, че обжалваното решение се отнася до това конкурентите на Microsoft да развиват продукти, функциониращи във всяко отношение като операционна система Windows за сървъри. Всъщност това решение имало за цел да позволи „създаването на конкурентни продукти, които да функционират различно, но които да могат да разбират съобщенията, предавани от съответните продукти на Microsoft“. Така според Комисията разглежданата информация, свързана с оперативната съвместимост, нямало да се използва от конкурентите на Microsoft за развиване на точно същите продукти като неговите, а на подобрени продукти, имащи „добавена стойност“.

- 222 На първо място, Първоинстанционният съд констатира, че от изложените съображения следва, че Microsoft и Комисията си противоречат по отношение на въпроса дали понятието за оперативна съвместимост, възприето в обжалваното решение, съответства на понятието, предвидено в Директива 91/250.
- 223 В това отношение следва да се припомни, че в съображения 749—763 от обжалваното решение Комисията обстоятелствено излага мотивите, поради които счита, че еднопосочното тълкуване, което Microsoft дава на понятието за оперативна съвместимост, е неточно.
- 224 В самото начало трябва да се отбележи, че в писмените си изявления Microsoft не изтъква никакъв довод, който да може да постави под въпрос преценката на Комисията в това отношение. То се ограничава само да изтъкне, преpraщайки към някои части от своите отговори на второто и третото изложение на възраженията, че „в обжалваното решение се приема понятие за оперативна съвместимост, което е напълно различно от предвиденото от Директивата [91/250]“ (точка 95 от жалбата).
- 225 По-нататък трябва да се констатира, че понятието за оперативна съвместимост, възприето в обжалваното решение — съгласно което оперативната съвместимост между два софтуерни продукта представлява способността им за обмен на информация и да използват съвместно тази информация, за да се позволи всеки от посочените софтуерни продукти да функционира по всички предвидени начини — съответства на посоченото в Директива 91/250.
- 226 Така, както изяснява Комисията в съображения 752—754, 759 и 760 от обжалваното решение, десето съображение от Директива 91/250 — независимо дали в английската или във френската му версия — не се поддава на еднопосочното

тълкуване, защитавано от Microsoft. Точно обратното, както много правилно подчертава Комисията в съображение 758 от обжалваното решение, посоченото съображение ясно разкрива, че оперативната съвместимост естествено предполага двупосочно отношение, когато указва, че „функцията на една компютърна програма е да се свързва и сработва заедно с други компоненти на компютърната система“. В същия смисъл следва да се отбележи, че дванадесето съображение от Директива 91/250 определя оперативната съвместимост като „способността за обмен на информация и съвместно използване на обменената информация“.

227 При всички положения е важно да се припомни, че това, което се разглежда по настоящото дело, е решение по прилагане на член 82 ЕО, тоест разпорежда с ранг, по-висок от този на Директива 91/250. Въпросът, който възниква в случая, е не толкова дали понятието за оперативна съвместимост, възприето в обжалваното решение, съответства на предвиденото в Директивата, а по-скоро дали Комисията е определила правилно степента на оперативна съвместимост, която е трябвало да бъде достигната, предвид целите на член 82 ЕО.

228 На второ място, Първоинстанционният съд припомня, че Комисията е преценила степента на оперативна съвместимост в зависимост от това, което според нея е било необходимо, за да се позволи на разработчиците на конкурентни на Microsoft операционни системи за сървъри на работни групи да останат жизнеспособни на пазара (вж. по-конкретно бележка под линия 712 и съображение 779 от обжалваното решение).

229 Основателността на този подход не може да се оспорва. Всъщност член 82 ЕО се отнася до поведението на един или няколко икономически оператори, изразяващо се в злоупотреба при използването на състояние на икономическа мощ, което му позволява да препятства поддържането на ефективна конкуренция на съответния пазар, като му дава възможност в значителна степен да възприеме независимо поведение спрямо своите конкуренти, своите клиенти и накрая — спрямо потребителите (Решение на Съда от 16 март 2000 г. по дело *Compagnie maritime belge transports* и др./Комисия, C-395/96 P и C-396/96 P, Recueil, стр. I-1365, точка 34). Освен това трябва да се припомни, че макар установяването на наличие на господстващо положение да не предполага само по себе си

критика към съответното предприятие, то води за последното — независимо от причините за подобно положение — до особено задължение да не засяга с поведението си ефективната и ненарушена конкуренция на общия пазар (Решение на Съда от 9 ноември 1983 по дело Michelin/Комисия, 322/81, Recueil, стр. 3461, точка 57 и Решение на Първоинстанционния съд от 7 октомври 1999 г. по дело Irish Sugar/Комисия, T-228/97, Recueil, стр. II-2969, точка 112). Ако обаче в случая се установи, че степента на наличната оперативна съвместимост не позволява на разработчиците на конкурентни на Microsoft операционни системи за сървъри да останат жизнеспособни на пазара на тези операционни системи, от това следва, че поддържането на ефективна конкуренция на последния е нарушено.

230 От обжалваното решение е видно, че възприемайки този подход и основавайки се на фактически и технически анализ на съответните продукти и технологии, както и на начина, по който се осъществява оперативната съвместимост в мрежите Windows за работни групи, Комисията е приела, че за да могат жизнеспособно да се конкурират с операционните системи Windows за сървъри на работни групи, конкурентните операционни системи трябвало да имат възможност да бъдат оперативни съвместими с архитектурата на домейн Windows в същата степен като операционните системи Windows за сървъри на работни групи (вж. в този смисъл по-конкретно съображения 182 и 282 от обжалваното решение).

231 Така възприетата от Комисията оперативна съвместимост се състои от два неразривно свързани компонента, а именно, от една страна, оперативната съвместимост клиент—сървър, а от друга — оперативната съвместимост сървър—сървър (съображения 177—182 и 689 от обжалваното решение).

232 Освен това Комисията счита, че когато конкурентна на Microsoft операционна система за сървъри на работни групи е инсталирана на сървър в мрежа Windows за работна група, тя трябва да може не само да осигури на клиентските персонални компютри, използващи Windows, всички функционалности, които последната включва, но и да използва всички функционалности, предлагани от посочените клиентски персонални компютри.

233 Предвид тези фактори, Комисията преценява по-конкретно, че сървър, на който е инсталирана конкурентна на Microsoft операционна система за сървъри на работни групи, трябва да има възможност да действа като домейн контролер — и то не единствено като сървър член — в домейн Windows, използващ Active Directory, и следователно да може да участва в механизма за мултимастърна репликация заедно с останалите домейн контролери.

234 Първоинстанционният съд счита, обратно на твърдяното от Microsoft, че от така възприетата от Комисията степен на оперативна съвместимост не може да се изведе, че тя всъщност има за цел конкурентните операционни системи за сървъри да функционират във всички отношения като операционна система Windows за сървъри, а оттам — че има за цел конкурентите на Microsoft да могат да клонират или възпроизвеждат неговите продукти или някои техни характеристики.

235 Така формулираните твърдения на Microsoft почиват на погрешен прочит на обжалваното решение.

236 В това отношение следва да се припомни, че според съображение 1003 от обжалваното решение целта на последното е да „гарантира на конкурентите на Microsoft възможността да развият продукти, които са оперативни съвместими с архитектурата на домейн Windows, първично внедрена в господстващия продукт, представляващ операционната система Windows за персонален компютър, и по този начин да се конкурират жизнеспособно с операционната система за сървъри на работни групи на Microsoft“.

237 Както пояснява по-подробно Комисията в съдебното заседание, постигането на тази цел предполага конкурентните операционни системи за сървъри на

работни групи да бъдат в състояние да получават определено съобщение от клиентската операционна система Windows за персонален компютър или за сървъри на работни групи и да могат да дават търсения отговор на това съобщение в същите условия като операционна система Windows за сървъри на работни групи, както и да осигурят операционните системи Windows за персонален компютър или за сървъри на работни групи да реагират на този отговор по същия начин, както ако той изхождаше от операционна система Windows за сървъри на работни групи.

238 За да могат да се извършват подобни операции обаче, не се изисква конкурентните на Microsoft операционни системи за сървъри на работни групи да функционират във вътрешен план точно по същия начин като операционните системи Windows за сървъри на работни групи.

239 Тези съображения не са в противоречие с цитираните от Microsoft пасажки от съображения 669 и 679 от обжалваното решение (вж. точка 126 по-горе). В първия пасаж Комисията се ограничава да констатира, че степента на оперативна съвместимост с архитектурата на домейн Windows, която може да се постигне от конкурентните на Microsoft операционни системи за сървъри на работни групи посредством стандартни протоколи, е по-ниска от постигнатата от операционните системи Windows за сървъри на работни групи. Що се отнася до втория пасаж, в него Комисията посочва единствено че конкурентните на Microsoft операционни системи за сървъри на работни групи имат възможност за достъп до функционалностите на операционните системи Windows за персонален компютър и за сървъри на работни групи единствено в по-малка степен, отколкото операционните системи Windows за сървъри на работни групи.

240 В същия контекст следва да се отхвърли твърдението на Microsoft, че обжалваното решение има за цел да даде възможност на неговите конкуренти да развият същите продукти като операционните системи Windows за сървъри на работни групи. Както ще бъде изяснено по-подробно в точки 653—658 по-нататък, при проверката на обстоятелството, свързано с появата на нов продукт, целта на

Комисията е да отстрани пречката, която представлява за конкурентите на Microsoft съществуващата недостатъчна степен на оперативна съвместимост с архитектурата на домейн Windows, за да се позволи на посочените конкуренти да предложат операционни системи за работни сървъри, които се отличават от тези на Microsoft по важни параметри като по-специално сигурност, надежност, бързина на изпълнение на задачите или иновационен характер на някои функционалности.

241 Следва също да се отбележи, както впрочем самото Microsoft признава изрично в своите писмени изявления (вж. например точки 14 и 48 от писмената реплика), че неговите конкуренти не биха могли да развият продукти, представляващи „клонинги“ или възпроизвеждания на операционните системи Windows за сървъри на работни групи, ако получат достъп до информацията, свързана с оперативната съвместимост, посочена в обжалваното решение. Както бе изложено в точки 192—206 по-горе, тази информация не се отнася до елементи от изходния код на Microsoft. По-специално член 5 от обжалваното решение не го задължава да оповести на своите конкуренти подробности, свързани с имплементацията.

242 Следва да се добави, че както ще бъде изяснено по-подробно в точка 658 по-нататък, при проверката на обстоятелството, свързано с появата на нов продукт, конкурентите на Microsoft не биха имали никакъв интерес да развият точно същите операционни системи за сървъри на работни групи като тези на Microsoft.

243 Не би могло също да се приеме твърдението на Microsoft, че от декларациите на предприятия, които е представило в хода на административната процедура, било видно, че вече съществува висока степен на оперативна съвместимост между операционните системи Windows за персонални компютри и за сървъри, от една страна, и конкурентните операционни системи за сървъри, от друга страна, и то благодарение на използването на вече налични на пазара методи.

244 В това отношение е достатъчно да се констатира, че въпросните декларации вече са били цялостно разгледани в обжалваното решение (вж. по-конкретно съображения 357, 358, 440—444, 511, 513, 595, 598, 602, 628, 702 и 707) и че Microsoft не изтъква конкретен нов довод, който да може да докаже, че преценката на Комисията за тях е погрешна. По същество, както подчертава последната в съображение 707 от обжалваното решение, тези декларации се отнасят до организации, които в голяма степен са приели „разрешение Windows“ за своята мрежа на работна група.

245 Що се отнася до твърдението на Microsoft, че от докладите на Mercer било видно, че предприятията не избират операционните системи за сървъри по съображения, свързани с оперативната им съвместимост с клиентските операционни системи Windows за персонален компютър и операционните системи Windows за сървъри, то е неточно, както ще бъде изяснено по-подробно в точки 401—412 по-нататък.

— По обхвата на член 5, буква а) от обжалваното решение

246 Член 5, буква а) от обжалваното решение се отнася до пълните и точни спецификации на всички протоколи, изпълнявани в операционните системи Windows за сървъри на работни групи и използвани от сървърите, на които са инсталирани тези системи за предоставяне на услуги, свързани с работни групи на мрежи Windows за работни групи.

247 Както е видно от фактическите и технически констатации, направени в точки 154—191 по-горе, правилното функциониране на мрежите за работни групи Windows се основава както на архитектура на взаимовръзки и взаимодействия клиент—сървър, така и на архитектура на взаимовръзки и взаимодействия сървър—сървър.

248 Така в съображение 999 от обжалваното решение Комисията уточнява, че задължението за оповестяване, предвидено от последното, „включва едновременно преките взаимовръзка и взаимодействие между сървър на работна група, работещ под Windows, и клиентски персонален компютър, работещ под Windows, и непреките взаимовръзка и взаимодействие между тези машини, които преминават през един или повече други сървъри на работни групи, работещи под Windows“.

249 Спецификациите, които Microsoft трябва да изготви и оповести на своите конкуренти, се отнасят както до комуникационните протоколи клиент—сървър, които се имплементират и в операционните системи Windows за персонален компютър, и в операционните системи Windows за сървъри на работни групи, така и до комуникационните протоколи сървър—сървър.

250 Следва да се уточни, че информацията, която Microsoft трябва да оповести на своите конкуренти съгласно член 5, буква а) от обжалваното решение, трябва по-конкретно да позволява на компютрите, на които са инсталирани операционните системи за сървъри на работни групи на неговите конкуренти, да играят в домейн Windows, използващ Active Directory, ролята на сървър член или на домейн контролер, а оттам — да участват в механизма за мултимастърна репликация. Следователно средството за защита, предвидено от тази разпоредба, се отнася по-конкретно до комуникациите между сървъри в „синия балон“.

251 Така поясненият обхват на член 5 от обжалваното решение е виден от редица съображения от това решение, тоест по-конкретно съображения 194—198, 206, 564 и 690.

252 Така в съображения 194—198 от обжалваното решение сред други примерни видове информация, свързана с оперативната съвместимост, Комисията

посочва, че Microsoft отказва да оповести както на Sun, така и на своите конкуренти, някои видове информация, отнасящи се до репликацията, използвана от Active Directory.

253 В съображение 206 от обжалваното решение Комисията изрично отхвърля твърдението, формулирано от Microsoft в неговия отговор от 16 ноември 2001 г. на второто изложение на възраженията, че „характеристиките на репликацията и на глобалния каталог на Active Directory се отнасят до оперативната съвместимост“. В това отношение тя изяснява, че „домейн контролер в домейн Active Directory (native mode) репликира съхранените в Active Directory данни със съхранените в Active Directory данни на други домейн контролери чрез някои протоколи за синхронизация“. Тя посочва също, че благодарение на други протоколи, чиито спецификации представляват информация, свързана с оперативната съвместимост, данните от глобалния каталог се обменят между домейн контролери от „гората“.

254 Освен това, позовавайки се на факта, че след като получило жалбата на Sun и трите изложения на възражения от Комисията, Microsoft „продължило своя отказ“, съображение 564 от обжалваното решение препраща към съображение 194 и сл.

255 Освен това трябва да се отбележи, че в съображение 690 от обжалваното решение, Комисията изяснява, че МСРР „не разглежда по-широкия въпрос, който се засяга в случая“, особено доколкото не се отнася до протоколите, които са „чисто“ сървър—сървър, но са свързани от функционална гледна точка с клиентските персонални компютри, сред които са „протоколи за репликация между домейн контролери и тези, свързани с глобалния каталог“.

256 Следва да се добави, че Microsoft тълкува в същия смисъл обхвата на член 5, буква а) от обжалваното решение. Така в жалбата, за да докаже иновационния характер на комуникационните протоколи, за които трябва да съобщи

информация на своите конкуренти, то изтъква именно механизма за мулти-мастърна репликация, използван от Active Directory (вж. по-конкретно становище на г-н Campbell-Kelly, озаглавено „Commentary on Innovation in Active Directory“, включено в приложение А.20 към жалбата). Освен това за същата цел в писмената реплика то се основава главно на протокола DRS, който се използва от Active Directory за осъществяване по-конкретно на функции по репликация (вж. по-конкретно становище на г-н Lees, посочено в точка 205 по-горе). В своето становище г-н Lees изяснява по-конкретно че протоколът DRS, създаден от Microsoft, включва редица нови характеристики, а именно: „той може симултанно да комбинира актуализации от много сървъри; той е внедрен в стандартния протокол Domain Naming Service (DNS) (за наименоване) и в протокол Kerberos (за взаимна автентикация); той предава информация, описваща начина, по който дадено предприятие е структурирало своята справочна услуга; той предава информация относно ролята, която играят някои сървъри в администрирането на справочната услуга, и съобщава автоматично за актуализациите на справочника между сървърите“. Г-н Lees уточнява, че протоколът DRS е само един от многото комуникационни протоколи, които Microsoft трябва да оповести на своите конкуренти в изпълнение на обжалваното решение. Той цитира и следните протоколи: Microsoft Remote Procedure Call (MSRPC), Network Authentication (Kerberos extensions), Dfs и File Replication Service (FRS).

257 Накрая, трябва да се отбележи, че изясненият по-горе обхват на член 5 от обжалваното решение включва и поисканото от Sun в писмото от 15 септември 1998 г. Всъщност, както ще бъде изяснено по-подробно в точки 737—749 по-нататък, искането на Sun се отнася по-конкретно до възможността за неговата операционна система за сървъри на работни групи Solaris да действа като домейн контролер, който е изцяло съвместим в мрежи Windows за работни групи Windows 2000 или като сървър член (особено като сървър за файлове или за принтиране), напълно съвместим с архитектурата на домейн Windows.

258 Освен това следва да се отхвърли като неоснователно твърдението на Microsoft, че обхватът на средството за защита, предвидено в член 5, буква а) от обжалваното решение, не е съгласуван със „стандарта за оперативна съвместимост“, използван от Комисията за преценка на релеванността на „алтернативните методи за оперативна съвместимост“ (вж. точки 125—129 по-горе).

- 259 Всъщност това твърдение почива на погрешната идея, че Комисията разглежда оперативната съвместимост като възможността за конкурентите на Microsoft да накарат своите операционни системи за сървъри на работни групи да функционират точно по същия начин като операционните системи Windows и че възнамерява да осигури на посочените конкуренти възможност да клонират последните системи (вж. точки 234—242 по-горе).
- 260 Следва да се добави, че обратно на твърдяното от Microsoft, позицията, защитавана Комисията в нейните писмени изявления във връзка със степента на оперативна съвместимост, търсена в случая, и с обхвата на средството за защита, предвидено в член 5, буква а) от обжалваното решение, напълно съответства на възприетата от нея в обжалваното решение. Освен това Microsoft не може да се основе на декларации, направени от встъпилите страни в заседанието по производството по допускане на обезпечение, за да припише на Комисията определено тълкуване на обжалваното решение. Освен това следва да се припомни, че според съдебната практика законосъобразността на общностен акт се преценява в зависимост от фактическите и правните обстоятелства, съществуващи към датата на приемане на акта (Решение на Съда от 7 февруари 1979 г. по дело Франция/Комисия, 15/76 и 16/76, Recueil, стр. 321, точки 7 и 8 и Решение на Първоинстанционния съд от по дело Altmann и др./Комисия, T-177/94 и T-377/94, Recueil, стр. II-2041, точка 119).
- 261 Освен това накрая следва да се отхвърли като неоснователно и твърдението, изведено от механизма за мултимастърна репликация и от „синия балон“, което Microsoft изтъква в съдебното заседание.
- 262 С тези доводи Microsoft се опитва да докаже, че целта на обжалваното решение няма да бъде напълно постигната, ако то не оповести на конкурентите си някои видове информация, свързани с вътрешни механизми на неговите операционни системи за сървъри и особено алгоритми, тоест информация, излизаща извън посоченото в това решение. Microsoft основава доводите си на твърдението, че за да може домейн контролер, функциониращ с конкурентна операционна

система за сървъри на работни групи, да бъде внедрен в „син балон“, състоящ се от домейн контролери, на които е инсталирана операционна система Windows за сървъри на работни групи, използваща Active Directory, тези различни операционни системи трябва да споделят една и съща вътрешна логика.

263 Първо, трябва да се констатира, че Microsoft не доказва, че за да могат да функционират заедно в „син балон“, неговите операционни системи за сървъри на работни групи и тези на конкурентите му трябва задължително да имат една и съща вътрешна логика.

264 Второ, освен това не е доказано, че дори ако подобна еднаквост се изискваше, това щеше неизбежно да наложи Microsoft да съобщи на своите конкуренти информацията относно вътрешните механизми на неговите продукти и особено относно алгоритмите. В това отношение трябва да се припомни, че в становище, приложено към репликацията, един от експертите на Microsoft в коментар на протокола DRS, който се използва за механизма за мултимастърна репликация, сам разграничава „протоколите, използвани за комуникации между сървъри“ и „алгоримите/правилата за вземане на решение, които действат вътре във всеки сървър“, преди да укаже, че съгласно член 5 от обжалваното решение протоколите трябва да се оповестят (вж. точка 205 по-горе).

265 Трето, що се отнася до алгоритма „Intersite Topology“, който Microsoft посочва по-специално в съдебното заседание, е напълно възможно, както изяснява Комисията също в съдебното заседание, конкурентите да трябва само да могат да изпълняват алгоритъма, достигайки до същия резултат като него. С други

думи, Microsoft не трябвало да дава никаква информация относно имплементацията на този алгоритъм в неговите операционни системи за сървъри на работни групи, а можело просто да даде общо описание на алгоритъма, оставяйки на конкурентите си грижата да развият собствена имплементация.

266 От изложеното трябва да се заключи, че не е налице несъгласуваност между обхвата на член 5, буква а) от обжалваното решение и „стандарта за оперативна съвместимост“, възприет в същото от Комисията.

в) По твърдението, че комуникационните протоколи на Microsoft са защитени с права на интелектуална собственост

Доводи на страните

267 Microsoft изтъква на първо място поредица от доводи, за да докаже, че тези комуникационни протоколи са иновационни в технологичен план. То изяснява по-конкретно, че те често се развиват в рамките на изпълнението на специфични задачи от операционните системи за сървъри и че са тясно свързани с начина, по който се изпълняват тези задачи. Следователно предоставянето на лицензии за комуникационни протоколи неизбежно предполага съобщаването на конкурентите на информация относно вътрешните характеристики на операционните системи за сървъри, с които се използват посочените комуникационни протоколи. Microsoft добавя, че за развитието и подобрението на комуникационните протоколи се използват много инженери и значителни финансови средства.

268 Microsoft набляга особено върху иновационния характер на Active Directory, и то след като е подчертало, че справочните услуги представляват съществен

фактор за конкуренцията на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи. В това отношение то препраща към бележка, изготвена от един от неговите експерти, г-н Campbell-Kelly, в която последният описва нововъведенията на Active Directory, и по-конкретно „нейния метод за репликация в различни сървъри в една компютърна мрежа“ (приложение А.20 към жалбата). В него се препраща и към становището, дадено от г-н Lees, фигуриращо в приложение С.4 към писмената реплика (вж. точки 205 и 256 по-горе), в което последният описва иновационните аспекти на един от протоколите, използвани от Active Directory — а именно протокола DRS — по отношение на който то смята, че съгласно обжалваното решение трябва да съобщи информация на своите конкуренти. Накрая Microsoft се позовава на приложение С.8.1 към писмената реплика, в което един от неговите инженери, г-н Hirst, описва поредица от спецификации, свързани с механизма за мултимастърна репликация, използван от Active Directory, които то твърди, че съгласно обжалваното решение е трябвало да изготви.

269 По-нататък Microsoft изтъква много доводи, имащи за цел да докажат, че неговите комуникационни протоколи са защитени с права на интелектуална собственост.

270 На първо място то изтъква, че иновационните аспекти на тези протоколи са патентоспособни. То посочва, че е получило много патенти за тях в Европа и в Съединените американски щати и че там двадесет заявки за патент са висящи. Освен това, основавайки се на две становища, дадени от г-н Кнауер (приложение А.21 към жалбата и приложение С.6 към писмената реплика), адвокат — специалист по право на патентите, то твърди, че в член 5 от обжалваното решение се изисква принудителното предоставяне на лицензии за патент.

271 На второ място Microsoft поддържа, че спецификациите на комуникационните протоколи сървър—сървър, които в изпълнение на обжалваното решение трябва да разработи и оповести на своите конкуренти, са защитени с права на интелектуална собственост.

272 В писмената реплика Microsoft разглежда въпроса за защитата, предоставяна с авторско право, от два различни ъгъла. От една страна то се позовава на понятията за „принудително създаване“ и за „принудително публикуване“, твърдейки, че ако с обжалваното решение не му е било разпоредено да го направи, то е нямало нито да развие разглежданите спецификации, нито да предостави лицензиите, свързани с тях, на своите конкуренти. От друга страна, изтъквайки член 4 от Директива 91/250, то поставя въпроса за „преработката или [за] изменението на защитени произведения“. То изтъква по-конкретно че конкурент, който използва посочените спецификации, за да осигури възможност на своята операционна система за сървъри за оперативна съвместимост с частите на операционните системи Windows за сървъри, които предоставят услуги, свързани с работни групи, не би създал „отделно произведение“.

273 На трето място Microsoft изтъква, че комуникационните протоколи са търговска тайна с голяма стойност. В това отношение то посочва по-конкретно че оповестява своите комуникационни протоколи клиент—сървър единствено чрез лицензионни договори, които предвиждат задължение за поверителност и признават качеството му на собственик на тази технология. То подчертава, че търговската тайна представлява форма на индустриална собственост и че закрилата □ е от компетентността на националното право. Накрая то отхвърля идеята, защитавана от Комисията, че вредите, които едно предприятие търпи, са по-леки, ако то трябва да разкрие търговска тайна, отколкото ако бъде задължено да приеме нарушение на своите патенти или авторски права.

274 От изложените съображения Microsoft заключава, че задължението да предостави на конкурентите си лицензии, свързани със спецификациите на комуникационните протоколи, би му отнел ползата от значителните инвестиции и научноизследователски усилия, които е вложило в разработването и подобриенето на комуникационните протоколи. Освен това подобен факт би намалил стимула както за него, така и за конкурентите му да инвестират в комуникационни протоколи.

275 Комисията оспорва доводите, изтъкнати в точки 267—274 по-горе.

276 На първо място Комисията отхвърля твърденията на Microsoft, че от една страна, разглежданите комуникационни протоколи имали иновационен характер, а от друга — че предоставянето на лицензи върху посочените налагало съобщаването на информацията относно вътрешните характеристики на тези операционни системи за сървъри на работни групи. Тя счита по-конкретно че изготвените от г-н Lees (приложение С.4 към писмената реплика) и г-н Hirst (приложение С.8.1 към писмената реплика) не доказват, че съответната информация включва „каквото и да било изобретение със съществена собствена стойност“. Тя препраща към две бележки, изготвени от консултанта му OTR (приложения D.2 и D.3 към писмената дуплика), в които последният коментира документите на г-н Lees и г-н Hirst и изяснява защо идеите и принципите, които стоят в основата на съответните протоколи, не са нови.

277 По-нататък Комисията отхвърля тезата на Microsoft, че от една страна, тези комуникационни протоколи са защитени с права на интелектуална собственост, а от друга — че обжалваното решение налага принудителното предоставяне на лицензи.

278 На първо място тя изтъква, че Microsoft не доказва, че евентуалните нововъведения на разглежданите комуникационни протоколи са предмет на патент. Освен това много фактори доказвали, че отказът на Microsoft не бил обоснован от съображения, свързани със защита на неговите патенти. В това отношение тя отбелязва по-специално че едва в края на административната процедура, тоест няколко седмици преди приемането на обжалваното решение, и по негово настояване Microsoft изтъква наличието на патент (а именно патент EP 0669020).

279 На второ място Комисията отхвърля твърденията, които Microsoft изтъква във връзка с авторските права. Тя посочва по-конкретно че не изключва спецификациите, посочени в обжалваното решение, да могат да попаднат като такива в обхвата на авторско право. Тя обаче уточнява, че това не означава, че използването на „така документираната“ информация в имплементацията □

в операционна система представлява нарушение на авторското право. Всъщност имплементацията на спецификация не представлявала копие, а водела до съвсем различно произведение. Освен това Комисията настоява на факта, че въпросът дали спецификациите попадат в обхвата на авторското право е напълно акцесорен по естеството си, и припомня, че в центъра на настоящото дело се намира задължението, наложено на Microsoft, да оповести информация и да разреши използването □, което неизбежно налага съставянето на документ. Накрая Комисията отбелязва, че Microsoft е изтъкнало в писмената реплика два нови довода във връзка с въпроса за авторските права (вж. точка 272 по-горе) и счита, че съгласно член 48, параграф 2 от Процедурния правилник тези доводи трябва да се обяват за недопустими. Тя счита, че при всички положения те са неоснователни.

280 На трето място Комисията признава, че информацията, която Microsoft трябва да оповести в изпълнение на обжалваното решение, до настоящия момент е пазена в тайна от неговите конкуренти на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи. От друга страна, тя счита, че извършеното от Microsoft приравняване на „търговска тайна“ и „законоустановени“ права на интелектуална собственост далеч не е явно. В това отношение Комисията изтъква, че съдебната практика относно принудителното предоставяне на лицензии не се прилага като такава спрямо търговската тайна и нейната защита според националното право обикновено е по-ограничена от предоставяната на авторското право или на патентите. Тя твърди, че докато презумпцията за легитимност на отказа за предоставяне на лицензия върху „законоустановено“ право на интелектуална собственост може да съществува, то легитимността в правото на конкуренцията на отказ да се оповести тайна, чието съществуване зависи от едностранно търговско решение, зависи много повече от фактите в конкретния случай и особено от засегнатите интереси. По настоящото дело стойността на съответната „тайна“ е свързана не с факта, че предполага нововъведение, а с факта, че принадлежи на господстващо предприятие.

281 Като изтъква по същество същите доводи като развитите от Комисията по тази точка, SIIA поддържа, че Microsoft не доказва, че обжалваното решение засяга неговите права на интелектуална собственост и налага принудителното предоставяне на лицензии.

282 FSFE твърди, че „технологията“, която Microsoft отказва да оповести на своите конкуренти, не е нито нова, нито иновационна. Тя пояснява, че политиката на последното всъщност била да приема вече съществуващи протоколи, в които впоследствие да внася незначителни и ненужни изменения с цел да попречи на оперативната съвместимост. Тя се позовава по-конкретно на следните протоколи: CIFS/SMB (Common Internet File System/Server Message Block), DCE/RPC (Distributed Computing Environment/Remote Procedure Call), Kerberos 5 и LDAP.

Съображения на Първоинстанционния съд

283 Макар страните дълго да изтъкват доводи както в писмените си изявления, така и в съдебното заседание, по въпроса за правата на интелектуална собственост, в чийто обхват попадат комуникационните протоколи на Microsoft или техните спецификации, Първоинстанционният съд счита, че за разрешаването на настоящото дело не е необходимо произнасяне по този въпрос.

284 Всъщност доводите, които Microsoft извежда от евентуалните права на интелектуална собственост, не могат като такива да засегнат законосъобразността на обжалваното решение. Без да взема позиция по основателността на тези доводи, Комисията приема това решение с предположението, че в конкретния случай Microsoft може да изтъкне подобни права. С други думи, тя е изходила от предпоставката, че е възможно, що се отнася до първия въпрос, разглежданото по настоящото дело поведение да представлява не обикновен отказ за предоставяне на продукт или услуга, необходими за упражняването на определена дейност, а отказ за предоставяне на трето лице на лицензия, свързана с права на интелектуална собственост, избирайки по-този начин най-строгото разрешение, дадено от съдебната практика, а оттам и най-благоприятното за Microsoft (вж. точки 312—336 по-нататък). Следователно Комисията нито е констатирала, нито е изключила, че от една страна, поведението, за което се упреква Microsoft представлява отказ за предоставяне на лицензия, а от друга — че средството за защита, предвидено в член 5 от обжалваното решение, включва принудително предоставяне на лицензии.

285 Така в съображение 190 от обжалваното решение Комисията отбелязва, че в хода на административната процедура Microsoft е изтъкнало съществуването на права на интелектуална собственост, както и факта, че разглежданата информация, свързана с оперативната съвместимост, представлява търговска тайна. Тя посочва, че не е изключено Microsoft да може да се основе на тези права, за да попречи на Sun да изпълни разглежданите спецификации в собствените си продукти. Тя признава също, че е възможно тези спецификации да включват нововъведения и да представляват търговска тайна. По-общо, Комисията констатира, че не може да се изключи, че разпореждането на Microsoft да оповести информацията, свързана с оперативната съвместимост на трети лица, и да им позволи да я използват засяга свободното упражняване на неговите права на интелектуална собственост. Тя повтаря последната констатация в съображение 546 от обжалваното решение. В бележка под линия 249 от обжалваното решение тя пояснява, че, „[п]ри всички положения, щом като релевантните спецификации не са достъпни, [не □ е] възможно да определи доколко са точни твърденията на Microsoft относно неговите права на интелектуална собственост“.

286 Освен това в съображения 1003 и 1004 от обжалваното решение при описанието на обхвата на мярка, с която се цели да се отстранят последиците от представляващата злоупотреба отказ, в който се упреква Microsoft, Комисията подчертава, от една страна, че тази мярка се отнася единствено до спецификациите на интерфейса, но не и до елементите на изходния код, а от друга страна, че възнамерява конкурентите на последното да получат разрешение да имплементират оповестените спецификации в своите операционни системи за сървъри на работни групи. Така тя подчертава по-конкретно че „освен това спецификациите няма да бъдат възпроизведени, преработвани, обработвани или изменени, а ще бъдат използвани от трети лица за писане на техни собствени интерфейси, съответстващи на тези спецификации“ (съображение 1004 от обжалваното решение). Тя заключава, че „[п]ри всички положения ако [обжалваното] решение водеше до изискване Microsoft да се въздържа да упражнява в пълна степен някои от своите права на интелектуална собственост, това щеше да се обосновава от необходимостта от прекратяване на констатираната злоупотреба“ (съображение 1004 от обжалваното решение).

287 В своите писмени изявления Комисията изтъква доводи, които са в същия смисъл. Така в писмената дуплика тя квалифицира като „подвеждащо“ твърдението на Microsoft в писмената реплика, че „[обжалваното] решение налага

на [последното] да предостави лицензия върху всички права на интелектуална собственост, които могат да бъдат необходими за изпълнението на спецификациите в собствените му продукти“. В това отношение тя уточнява, на първо място, че „обжалваното решение задължава Microsoft да предостави право на ползване на спецификациите за целите на разработването на оперативно съвместими продукти“ и че „[д]околкото [това задължение] може да ограничи възможността на Microsoft да защитава в пълна степен някои от своите [права на интелектуална собственост], то се обосновава от необходимостта от прекратяване на нарушението“. Комисията подчертава, че „[обжалваното] решение не взема позиция по въпроса дали [правата на интелектуална собственост] на Microsoft са засегнати“. Все пак тя уточнява по-нататък, че от това не може да се направи заключение нито че отказът, за който се упреква Microsoft, се обосновава от упражняването на права на интелектуална собственост, нито че по настоящото дело става въпрос за принудително предоставяне на лицензии. Всъщност нито преписката, нито жалбата съдържат елементи, които да доказват, че случаят е такъв и особено че „конкурентите се нуждаят от лицензия, даваща достъп до някои [права на интелектуална собственост] на Microsoft, за да осигурят оперативната съвместимост с архитектурата на домейн Windows“.

288 Освен това следва да се отбележи, че в отговор на един от писмените въпроси, поставени от Първоинстанционния съд, Комисията потвърждава, че в обжалваното решение по никакъв начин не се констатира, че информацията, свързана с оперативната съвместимост, не попада в обхвата на патент или на авторско право, или напротив — че попада. Тя приема, че щом като при всички положения „условията за установяване на злоупотреба и за налагане на средството за защита [предвидено в член 5 от обжалваното решение] са изпълнени, независимо дали информацията е защитена с каквото или каквото и да било патент или авторско право“, не е необходимо да се произнася по тази точка.

289 От изложените съображения следва, че основателността на първата част на правното основание трябва да се преценява с презумпцията, че разглежданите протоколи или спецификациите на същите попадат в обхвата на права на интелектуална собственост или представляват търговска тайна и че последната трябва да се приравнява на право на интелектуална собственост.

290 От това следва, че централният въпрос, който трябва да бъде решен в рамките на тази част, е дали, както твърди Комисията и както оспорва Microsoft, условията, които позволяват предприятие с господстващо положение да бъде принудено да предостави лицензия върху права на интелектуална собственост, са изпълнени в конкретния случай.

г) По доводите в собствен смисъл, изтъкнати в подкрепа на първата част на правното основание

и) По обстоятелствата, с оглед на които трябва да се анализира упрекваното поведение

Доводи на страните

291 Microsoft, подкрепяно от CompTIA и АСТ, изтъква главно че първият въпрос трябва да се преценява с оглед на критериите, приети от Съда в Решение по дело Magill, точка 107 по-горе, и припомнени в Решение по дело IMS Health, точка 107 по-горе.

292 В подкрепа на тази теза на първо място Microsoft повтаря, че член 5 от обжалваното решение налага принудителното предоставяне на лицензии върху тези комуникационни протоколи, които били иновационни в технологичен план и попадали в обхвата на права на интелектуална собственост.

293 На второ място Microsoft тълкува довода на Комисията, изтъкнат в точка 302 по-нататък, като означаващ, че тя преценява, че не трябва да прилага цитираните по-горе критерии, когато става въпрос за „технологично обвързване“. Този довод обаче не намирал никаква подкрепа по делото, приключило с Решение на Първоинстанционния съд от 6 октомври 1994 г. по дело Tetra Pak/Комисия (Т-83/91, Recueil, стр. II-755), потвърдено с Решение на Съда от 14 ноември 1996 г. по дело Tetra Pak/Комисия (С-333/94 Р, Recueil, стр. I-5951) (наричано по-нататък „дело Tetra Pak II“), изтъкнато от Комисията.

294 На трето място Microsoft отхвърля доводите, които Комисията извежда от това, че обстоятелствата по настоящото дело се различават от тези по делото, приключило с Решение по дело IMS Health, точка 107 по-горе.

295 В това отношение Microsoft отбелязва, първо, че по горепосоченото дело ставало въпрос за значителни мрежови ефекти и че точно поради наличието на такива ефекти структурата от 1 860 модула, създадена от IMS Health, е била сметена за индустриален стандарт. То добавя, че Комисията не е изтъкнала в обжалваното решение довода, че с отказа си „да позволи съвместимостта“ Microsoft увреждало целите от общ интерес, определени в Директива 91/250. При всички положения неясните съображения, основани на общия интерес, не могли да обосноват разпореждане на предприятие да предоставя лицензии. Накрая, Microsoft изтъква, че Директива 91/250 не предвижда никакво позитивно задължение за оповестяване на информация.

296 Второ, Microsoft отхвърля твърдението на Комисията, че е използвало пазарната си мощ на пазара на клиентските операционни системи за персонален компютър, за да завладее пазара на операционните системи за сървъри на работни групи. То твърди, че нито в обжалваното решение, нито в писмената защита се посочвало ясно каква е пазарната мощ, която е използвало, и по какъв начин я е упражнило.

297 Трето, Microsoft счита, че твърдението на Комисията, че то е довело до срив на предходните по-високи равнища на доставка, било погрешно както от правна, така и от фактическа страна, и че не вземало предвид принципите, прогласени в Решение по дело Bronner, точка 112 по-горе. То твърди, че в никой момент не е предоставяло на Sun или на друг доставчик на конкурентни операционни системи лицензия върху спецификациите на своите комуникационни протоколи. То посочва, че през 1994 г. е предоставило с лицензия на AT&T мрежова технология за развиване на продукт, с наименование „Advanced Server for UNIX (AS/U)“ и че определен брой продукти, базирани на AS/U, са били разработени от важни доставчици UNIX, включително и системата „PC NetLink“ на Sun. То уточнява, че макар през 2001 г. да се е споразумяло с AT&T да не разширява лицензионния договор за включване на нови технологии, „технологията AS/U“ и продуктите, базирани на нея, остават на разположение. То смята, че фактът, че преди повече от десет години е отдало под лицензия на AT&T дадена технология, не може да го принуди да предоставя в бъдеще и неопределено лицензии върху всички технологии, свързани с нея, сред които и комуникационните протоколи.

298 Четвърто, Microsoft отбелязва, че в съображение 577 от обжалваното решение Комисията посочва, че „отказ за предоставяне от страна на Microsoft спрямо Sun е част от по-мощно поведение, имащо за цел да не оповести на продавачите на операционни системи за сървъри на работни групи някои видове информация, свързана с оперативната съвместимост“. То счита, че така линията на поведение, която му се вменява, съответства на „прилагане по недопускащ дискриминация начин на политика, която почти всички технологични дружества приемат, за да защитят плодовете на своите научноизследователски усилия“ и че подобно поведение не може да представлява „изключително обстоятелство“ по смисъла на Решение по дело Magill и на Решение по дело IMS Health, точка 107 по-горе.

299 При условията на евентуалност Microsoft, подкрепяно от CompTIA и АСТ, изтъква, че ако се приеме, че по настоящото дело не става въпрос за никакво право на интелектуална собственост, критериите, които трябва да се приложат, са приетите от Съда в Решение по дело Bronner, точка 112 по-горе, които съответстват на първи, втори и четвърти критерий от Решение по дело IMS Health, точка 107 по-горе, както са посочени в точка 116 по-горе.

300 Накрая, Microsoft, CompTIA и АСТ твърдят, че в конкретния случай нито един от четирите критерия от Решение по дело IMS Health, точка 107 по-горе, и следователно нито един от трите критерия от Решение по дело Bronner, точка 112 по-горе, не е изпълнен.

301 Комисията, подкрепяна от SIIA и FSFE, изтъква главно че дори ако трябва да се приеме, че разглежданият отказ се обосновава от упражняване на права на интелектуална собственост и че обжалваното решение налага принудително предоставяне на лицензии, настоящият въпрос не трябва автоматично да се преценява с оглед на критериите, положени от „съдебна практика IMS Health“.

302 В това отношение на първо място Комисията поддържа, че „правилото за изключителните обстоятелства“, предвидено от съдебната практика, не можело да се прилага „като такова и без допълнително пояснение“ към отказ да се оповести търговска тайна, който води до създаване на „технологична връзка“ между обособен продукт и господстващ продукт.

303 На второ място Комисията върди, че Решение по дело IMS Health, точка 107 по-горе, не установява изчерпателен списък с изключителни обстоятелства. Тя изтъква, че в това решение, както в Решение по дело Magill, точка 107 по-горе, Съдът посочва условията, в които е възможно да се приеме решение за принудително предоставяне на лицензии, предвид конкретните обстоятелства по делата, приключили с тези решения. Така в Решение по дело IMS Health, точка 107 по-горе, Съдът се ограничавал да установи списък с критерии, които „е достатъчно“ да бъдат изпълнени. Всъщност за да се определи дали поведението на предприятие с господстващо положение, което отказва предоставяне, има характер на злоупотреба, Комисията трябвало да разгледа всички свързани с този отказ фактори, и по-конкретно особеностите икономически и законов контекст, в който се осъществявал посоченият.

304 На трето място Комисията изброява елементите, които отличават обстоятелствата по настоящото дело от тези по делото, приключило с Решение по дело IMS Health, точка 107 по-горе, и позволяват да се приеме, че отказът, в който се упреква Microsoft, представлява злоупотреба с господстващо положение.

305 Първо, Комисията отбелязва, че особеност на обжалваното решение е, че се отнася до отказ за предоставяне на информация, свързана с оперативната съвместимост в софтуерния сектор. Това решение имало за цел да позволи развитието на продукти, съвместими с тези на Microsoft, докато прецедентите, цитирани от последното, се отнасяли до положения, в които „защитеният продукт“ трябвало да се включи в конкурентни продукти поради съображения, надхвърлящи грижата за осигуряване на простата съвместимост между два обособени продукта. Освен това тези прецеденти не засягали особените въпроси, възникващи в сектори, в които мрежовите ефекти са широко разпространени. Комисията добавя, че за разлика от разглеждания по настоящото дело сектор, секторите, разглеждани във връзка с тези прецеденти, не били „сектори, в които законодателят ясно е признал полезността на съвместимостта за обществото като цяло“. Препращайки по-специално към съображения 745—763 от обжалваното решение, тя припомня значението, което общностният законодател отдава на оперативната съвместимост, по-конкретно в контекста на Директива 91/250, както и позицията, защитавана от последния, че оповестяването на информация за целите на оперативната съвместимост е полезно за конкуренцията и за нововъведенията.

306 Второ, Комисията изтъква факта, че настоящият въпрос засяга доставчик с господстващо положение, който използва пазарната си мощ на даден пазар — в случая този на клиентските операционни системи за персонален компютър — за да предотврати конкуренцията на съседен пазар, а именно този на операционните системи за сървъри на работни групи, „засилвайки по този начин бариерите за навлизане на неговия първоначален пазар, като в същото време получава допълнителен монополен приход“. Това положение увеличавало допълнително вече възникналите за потребителите вреди от ограничаването на развитието на нови продукти.

307 Трето, Комисията подчертава, че настоящият въпрос засяга доставчик с господстващо положение, който предизвиква срив на предходните равнища на доставка (съображения 578—584 от обжалваното решение). Тя посочва, че политиката на Microsoft първоначално била да оповестява, а не да запазва неразгласена информацията, свързана с оперативната съвместимост, което по-конкретно улеснило пускането на пазара на собствените му операционни системи за сървъри на работни групи и по никакъв начин не го възпряло да

прави нововъдения. След като обаче тези „продукти сървъри“ стъпват в достатъчна степен на пазара, Microsoft променя поведението си и избира да изключи своите конкуренти, отказвайки да им даде достъп до споменатата информация (съображения 587, 588, 637 и сл. от обжалваното решение).

308 Комисията счита, че Microsoft не може да оспорва, че е прекъснало връзките с предходните равнища на снабдяване. В това отношение тя посочва най-напред, че договорот, сключен между Microsoft и AT&T и позволил на последното да развие AS/U, се отнасял до оповестяването не само на информация, свързана с оперативната съвместимост от вида на разглежданата в обжалваното решение, но и на допълнителна информация. По-нататък, Комисията счита, че фактът, че технологията AS/U остава на разположение, не е релевантен. Препращайки към съображения 580—583 от обжалваното решение, тя посочва в това отношение, че оповестяването „в контекста на AS/U“ не е актуално, тъй като Microsoft е изменило релевантните протоколи в по-късните версии на Windows. Накрая, Комисията счита, че с оглед на възприетия в обжалваното решение подход твърдението на Microsoft, че фактът, че преди повече от десет години е отдало под лицензия на AT&T дадена технология, не може да го принуди да предостави в бъдеще и неопределено лицензии върху всички технологии, свързани с нея, не е релевантно. Всъщност въпросът за срива на предходните равнища на доставка се разглеждал в него не като злоупотреба сама по себе си, а като елемент на преценка на отказа за предоставяне, в който се упреква Microsoft (съображение 578 и сл. от обжалваното решение).

309 На четвърто място, Комисията не твърди, че фактът, че отказ за предоставяне на лицензия върху права на интелектуална собственост е част от линия на общо поведение, представлява сам по себе си достатъчно „изключително обстоятелство“ за превръщането на отказа в злоупотреба. Тя счита единствено че фактът, че Sun не е единственият конкурент, на когото Microsoft е отказало достъп до информацията, свързана с оперативната съвместимост, представлява релевантно обстоятелство за преценка на съвместимостта на поведението на последното с член 82 ЕО.

- 310 Що се отнася до довода, който Microsoft изтъква при условията на евентуалност, че настоящото дело трябвало да се разглежда предвид критериите, посочени в Решение по дело Bronner, точка 112 по-горе, Комисията счита, че той не трябва да бъде уважен. Тя отбелязва, че това решение се отнася до достъп до инфраструктура, която е имала нужда от значителни инвестиции, и счита, че ако бъде установено, че разглежданата по настоящото дело информация не е защитена с права на интелектуална собственост, а се състои от напълно произволни комбинации от съобщения, споменатото решение със сигурност не би било „точка на уместно сравнение“.
- 311 При условията на евентуалност Комисията, подкрепяна от SIIA и FSFE, твърди, че дори да се предположи, че в конкретния случай законосъобразността на обжалваното решение, доколкото се отнася до първия въпрос, трябва да се преценява с оглед на критериите, приети от Съда в Решение по дело IMS Health, точка 107 по-горе, последните са изпълнени.

Съображения на Първоинстанционния съд

- 312 Следва да се припомни, че Microsoft защитава тезата, че отказът за предоставяне на информацията, свързана с оперативната съвместимост, в който се упреква, не може да представлява злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 82 ЕО, щом като, от една страна, тази информация е защитена с права на интелектуална собственост — или представлява търговска тайна — а от друга страна, в конкретния случай критериите на съдебната практика, които позволяват предприятие с господстващо положение да бъде принудено да предостави лицензия на трето лице, не са изпълнени.
- 313 Трябва освен това да се припомни, че Комисията счита, че не е необходимо да се произнася по въпроса дали поведението, в което се упреква Microsoft, представлява отказ за предоставяне на лицензия върху права на интелектуална

собственост на трето лице и дали търговската тайна заслужава същото като споменатите права равнище на защита, тъй като при всички положения в конкретния случай строгите критерии, въз основа на които подобен отказ може да се разглежда като злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 82 ЕО, са изпълнени (вж. точки 284 — 288 по-горе).

314 Макар така Microsoft и Комисията да се съгласяват да приемат, че разглежданият отказ може да се преценява с оглед на член 82 ЕО, презумирайки, че той представлява отказ за предоставяне на лицензия върху права на интелектуална собственост, те си противоречат по отношение на приложимите в подобен случай критерии на съдебната практика.

315 Така Microsoft изтъква главно посочените в Решение по дело Magill и в Решение по дело IMS Health, точка 107 по-горе, а при условията на евентуалност — посочените в Решение по дело Bronner, точка 112 по-горе.

316 От своя страна Комисията счита, че „автоматичното“ прилагане на критериите от Решение по дело IMS Health, точка 107 по-горе, в конкретния случай би било „проблематично“. Тя поддържа, че за да определи дали подобен отказ представлява злоупотреба, трябва да вземе предвид всички особени обстоятелства, свързани със споменатия отказ, като тези обстоятелства не трябва непременно да са същите като установените в Решение по дело Magill и в Решение по дело IMS Health, точка 107 по-горе. Така в съображение 558 от обжалваното решение тя уточнява, че „[п]рактиката на Съда навежда [...] на мисълта, че Комисията трябва да анализира всички обстоятелства, свързани с даден пример за отказ на предоставяне, и да вземе своето решение въз основа на резултатите от тази цялостна проверка“.

317 В съдебното заседание Комисията, запитана по този въпрос от Първоинстанционния съд, потвърждава, че в обжалваното решение е приела, че поведението, в което се упреква Microsoft, разкрива три характеристики, които позволяват

да се квалифицира като злоупотреба. Първата се състои във факта, че информацията, която Microsoft отказва да оповести на своите конкуренти, се отнася до оперативната съвместимост в софтуерния сектор, тоест въпрос, на който общественият законодател отдава особено значение. Втората представлява фактът, че Microsoft използвало извънредната си пазарна мощ на пазара на клиентските операционни системи за персонален компютър, за да предотврати конкуренцията на съседния пазар на операционните системи за сървъри на работни групи. Третата характеристика се състои във факта, че разглежданото поведение включвало прекъсване на връзките с предходните равнища на снабдяване.

318 Комисията поддържа, че при всички положения в конкретния случай критериите, приети от Съда в Решение по дело Magill и в Решение по дело IMS Health, точка 107 по-горе, също са изпълнени.

319 В отговор на тези доводи следва да се отбележи, че както правилно подчертава Комисията в съображение 547 от обжалваното решение, макар предприятията принципно да са свободни да избират своите търговски партньори, отказ за доставка, изхождащ от предприятие с господстващо положение, може при определени обстоятелства, доколкото не е обективно обоснован, да представлява злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 82 ЕО.

320 Така Съдът приема, че дружество с господстващо положение на пазара на суровините, което с цел да запази тези суровини за собственото си производство на производни продукти отказва доставката им на клиент, който сам е производител на тези производни продукти, с риск да предотврати конкуренцията от страна на този клиент, злоупотребява със своето господстващо положение по смисъла на член 82 ЕО (Решение на Съда от 6 март 1974 г. по дело Istituto Chemioterapico Italiano и Commercial Solvents/Комисия, 6/73 и 7/73, Recueil, стр. 223; вж. по отношение на отказ за предоставяне на услуга Решение на Съда от 3 октомври 1985 г. по дело СВЕМ, 311/84, Recueil, стр. 3261).

321 По делото, приключило с Решение от 5 октомври 1988 г. по дело Volvo (238/87, *Rescuil*, стр. 6211), на Съда, сезиран с преюдициално запитване на основание член 234 ЕО, е поставен въпросът дали отказът на автомобилен производител, титуляр на право върху модел, обхващащ елементи от каросерията, да предостави на трето лице лицензия за доставка на части, включващи защитения модел, трябва да се разглежда като злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 82 ЕО. В своето решение Съдът подчертава, че възможността за притежателя на защитения модел да попречи на трети лица да произвеждат и да продават или внасят без негово съгласие продукти, включващи модела, представлява самата същност на неговото изключително право. Той заключава (точка 8), че „задължение за притежателя на защитен модел да предоставя на трети лица, дори срещу разумно заплащане, лицензия за доставка на продукти, включващи модела, би довело до лишаване на притежателя от същността на неговото изключително право и че отказът да се предостави подобна лицензия не може сам по себе си да съставлява злоупотреба с господстващо положение“. Съдът обаче добавя, че „упражняването на изключителното право от притежателя на модел, свързан с елементи от каросерията на моторни превозни средства, [можел] да бъде забранен от член [82 ЕО], ако от страна на предприятие с господстващо положение [водел] до поведение, представляващо злоупотреба като произволния отказ за доставка на резервни части на независими сервиси, несправедливото фиксиране на цени на резервните части или решението да не се произвеждат повече резервни части за даден модел, макар много коли от този модел все още [да са в движение], при условие че това поведение [може] да засегне търговията между държавите-членки“ (точка 9).

322 В Решение по дело Magill, точка 107 по-горе, в производство по обжалване на Съда се налага да се произнесе и по въпроса за отказа от страна на господстващо предприятие да предостави лицензия на трето лице за използването на право на интелектуална собственост. Делото, приключило с това решение, има за предмет решение на Комисията, в което последната приема, че три дружества за телевизионно разпръскване са злоупотребили с господстващото си положение на пазара, представяван от списъците със съответните им седмични програми и на този на телевизионните справочници, в които се публикуват тези списъци с програми, позовавайки се на своето авторско право върху споменатите списъци с програми, за да попречат на трети лица да публикуват пълни седмични справочници с програмите на различните телевизионни канали. Вследствие на това Комисията разпорежда на тези дружества за телевизионно разпръскване да си предоставят взаимно, както и да предоставят на трети лица при поискване и на недискриминационна основа, изготвените предварително програми на седмичните си предавания и да позволят възпроизвеждането на

тези програми от споменатите трети лица. Тя пояснява по-конкретно че заплащането, поискано от посочените дружества, в случай че изберат да предоставят и да позволяват възпроизвеждането на тези програми чрез лицензии, трябвало да бъде разумно.

323 В Решение по дело Magill, точка 107 по-горе (точка 49), позовавайки се на Решение по дело Volvo, точка 321 по-горе, Съдът обявява, че „изключителното право на възпроизвеждане [било] част от правомощията на автора, така че отказ на лицензия, дори да изхожда от предприятие с господстващо положение, не може сам по себе си да представлява злоупотреба от страна на същото“. Пак в препращане към Решение по дело Volvo, точка 321 по-горе, той обаче пояснява, че „упражняването на изключителното право от страна на притежателя [можело] в изключителни обстоятелства да доведе до злоупотреба“ (точка 50).

324 Съдът приема, че релевантни за установяването на характера на злоупотреба в поведението, в което се упрекуват разглежданите предприятия за телевизионно разпространение, са следните обстоятелства. На първо място, отказът, за който се упрекуват споменатите, се отнася до продукт (списъците със седмични телевизионни програми), чиято доставка е необходима за упражняването на разглежданата дейност (издаването на пълен седмичен справочник на телевизионните програми) (точка 53). На второ място, този отказ възпрепятства появата на нов продукт — пълен седмичен справочник на телевизионните програми, който споменатите дружества за телевизионно разпръскване не предлагат и за който е налице потенциално търсене от страна на потребители, което представлява злоупотреба по смисъла на член 82, втора алинея, буква б) ЕО (точка 54). На трето място, посоченият отказ не е обоснован (точка 55). Накрая, на четвърто място, със своето поведение тези дружества за телевизионно разпръскване си запазват прозводния пазар — този на седмичните телевизионни справочници — изключвайки всякаква конкуренция на него (точка 56).

325 По делото, приключило с Решение по дело Bronner, точка 112 по-горе, Съдът, сезиран с преюдициално запитване на основание член 234 ЕО, е приканен да се произнесе дали отказът от страна на пресгрупа, притежаваща доста значителен

дял от австрийския пазар на ежедневници и управляваща единствената съществуваща в Австрия система за доставки на вестници по домовете в национален мащаб, да предостави срещу подходящо заплащане достъп на издателя на конкурентен ежедневник до споменатата система или предоставянето му единствено ако той закупи от групата някои допълнителни услуги, представлява злоупотреба с господстващо положение, която противоречи на член 82 ЕО.

326 В това решение (точка 38), Съдът отбелязва най-напред, че ако в Решение по дело *Istituto Chemioterapico Italiano и Commercial Solvents/Комисия и СВЕМ*, точка 320 по-горе, е приел за злоупотреба отказа на предприятие с господстващо положение на даден пазар да достави на предприятие, с което е в конкуренция на съседен пазар, съответно суровините и услугите, необходими за упражняването на дейността на последното, той го е направил доколкото разглежданото поведение е можело да предотврати всяка конкуренция от страна на това предприятие.

327 По-нататък Съдът посочва (точка 39), че в точки 49 и 50 от Решение по дело *Magill*, точка 107 по-горе, той потвърждава, че дори да изхожда от предприятие с господстващо положение, отказът на лицензия от страна на титуляра на право на интелектуална собственост сам по себе си не може да представлява злоупотреба от страна на същото, но че упражняването на изключителното право от страна на титуляра може в изключителни обстоятелства да доведе до злоупотреба.

328 Накрая той припомня изключителните обстоятелства, които е възприел в Решение по дело *Magill*, точка 107 по-горе, преди да посочи (точка 41):

„[Д]ори да се предположи, че тази съдебна практика, свързана с упражняването на право на интелектуална собственост, е приложима към упражняването на каквото и да било право на собственост, за да бъде [това] решение [...] полезно изтъкнато с оглед да се приеме, че е налице злоупотреба по смисъла

на член [82 ЕО] в положение като това, което е предмет на [...] преюдициалния въпрос, трябва не само отказът за предоставяне на услугата, състояща се в доставки по домовете, да е от естество да предотврати всяка конкуренция на пазара на ежедневници от страна на търсещия услугата и да не може да бъде обективно обоснован, но и услугата сама по себе си да е необходима за упражняването на дейността на последния, в смисъл да няма никакъв реален или потенциален заместител на посочената система за доставки по домовете“.

329 В Решение по дело IMS Health, точка 107 по-горе, Съдът отново се произнася по условията, в които отказът на предприятието с господстващо положение да предостави на трето лице лицензия за използването на продукт, защитен с право на интелектуална собственост, може да представлява злоупотреба по смисъла на член 82 ЕО.

330 Най-напред Съдът потвърждава отново (точка 34), позовавайки се на Решение по дело Volvo, точка 321 по-горе, и на Решение по дело Magill, точка 107 по-горе, че според трайна съдебна практика изключителното право на възпроизвеждане е част от правомощията на титуляра на право на интелектуална собственост, така че отказ на лицензия, дори да изхожда от предприятие с господстващо положение, сам по себе си не може да представлява злоупотреба. Освен това той отбелязва (точка 35), че от същата съдебна практика следва, че в изключителни обстоятелства упражняването на изключителното право от титуляра може да доведе до злоупотреба. По-нататък, след като припомня изключителните обстоятелства, възприети в Решение по дело Magill, точка 107 по-горе, Съдът обявява (точка 38), че от споменатата съдебна практика е видно, че за да може отказът на предприятие, титуляр на авторско право, да предостави достъп до продукт или услуга, необходими за упражняването на определена дейност, да се квалифицира като злоупотреба, е необходимо да бъдат изпълнени кумулативно три условия, а именно: този отказ да възпрепятства появата на нов продукт, за който съществува потенциално търсене от страна на потребителите, той да е необоснован и да може да изключи всяка конкуренция на вторичен пазар.

331 От припомнената по-горе съдебна практика следва, че отказът на предприятие с господстващо положение да предостави на трето лице лицензия за използването на продукт, върху който има право на интелектуална собственост, не може сам по себе си да представлява злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 82 ЕО. Упражняването на изключителното право от носителя на право на интелектуална собственост може да доведе до подобна злоупотреба единствено при изключителни обстоятелства.

332 От тази съдебна практика е видно и че трябва да се разглеждат като изключителни по-конкретно следните обстоятелства:

— на първо място, отказът се отнася до продукт или услуга, необходим(а) за упражняването на дадена дейност на съседен пазар,

— на второ място, отказът може да изключи всяка ефективна конкуренция на този съседен пазар,

— на трето място, отказът възпрепятства появата на нов продукт, за който съществува потенциално търсене от страна на потребителите.

333 След като бъде установено, че такива обстоятелства са налице, отказът от страна на носителя с господстващо положение да предостави лицензия може да наруши член 82 ЕО, освен ако не е обективно обоснован.

334 Следва да се отбележи, че обстоятелството, че отказът възпрепятства появата на нов продукт, за който съществува потенциално търсене от страна на потребителите, фигурира единствено в съдебната практика, свързана с упражняването на право на интелектуална собственост.

335 Накрая, следва да се добави, че за да може отказ за предоставяне на достъп до продукт или услуга, необходим(а) за упражняването на дадена дейност, да се разглежда като злоупотреба, трябва да се отличават два пазара, тоест, от една страна, пазарът, образуван от споменатия продукт или споменатата услуга и на който предприятието, от което изхожда отказът, има господстващо положение, а от друга — съседен пазар, на който разглежданият продукт или разглежданата услуга се използва за производството на друг продукт или за предоставянето на друга услуга. Следва да се поясни, че фактът, че необходимият продукт или необходимата услуга не се търгува отделно, не изключва от самото начало възможността да се отграничи отделен пазар (вж. в този смисъл Решение по дело IMS Health, точка 107 по-горе, точка 43). Така в точка 44 от Решение по дело IMS Health, точка 107 по-горе, Съдът излага, че е достатъчно да може да се отграничи потенциален, дори хипотетичен пазар и че случаят е такъв, когато продуктите или услугите са необходими за упражняването на дадена дейност и за тях има ефективно търсене от страна на предприятия, които възнамеряват да упражняват тази дейност. В следващата точка от своето решение Съдът заключава, че е определящо да могат да бъдат отграничени два различни стадия на производство, свързани доколкото продуктът нагоре по веригата е елемент, необходим за доставката на продукта надолу по веригата.

336 Предвид изложеното Първоинстанционният съд счита, че най-напред следва да се провери дали обстоятелствата, посочени в Решение по дело Magill и в Решение по дело IMS Health, точка 107 по-горе, и припомнени в точки 332 и 333 по-горе, са налице и в настоящия случай. Единствено ако се установи, че едно или повече от тези обстоятелства не са налице, Първоинстанционният съд ще прецени особените обстоятелства, изтъкнати от Комисията (вж. точка 317 по-горе).

ii) По необходимия характер на информацията, свързана с оперативната съвместимост

Доводи на страните

337 Microsoft поддържа, че информацията, свързана с оперативната съвместимост, до която се отнася обжалваното решение, не е необходима за упражняването на дейността на доставчик на операционни системи за сървъри на работни групи. То твърди, че дадена технология не може да се квалифицира като необходима, ако е „икономически жизнеспособно“ за конкурентите на предприятие с господстващо положение да развият и да търгуват своите продукти, без да имат достъп до нея.

338 Microsoft счита, че по тази точка в обжалваното решение са допуснати грешка при прилагане на правото и фактическа грешка.

339 На първо място, що се отнася до грешката при прилагане на правото, Microsoft поддържа, че тя се състои във факта, че Комисията е използвала неадекватен, необичаен и абсолютен критерий, за да „оцени дали може да съществува конкуренция“. Препращайки към съображения 176—184 от обжалваното решение, то изтъква, че в последното се преценява, че конкурентните операционни системи за сървъри на Microsoft трябва да бъдат в състояние да комуникират с операционните системи Windows за персонален компютър и за сървъри точно по същия начин като операционните системи Windows за сървъри. Съдебната практика обаче изисквала единствено да бъде предоставен подобен „оптимален достъп“ до пазара.

340 В писмената реплика Microsoft критикува факта, че Комисията преценява изискваната степен на оперативна съвместимост в зависимост от това, което е необходимо, за да се позволи на конкурентите му да останат жизнеспособни на пазара. То твърди, че понятието за оперативна съвместимост, използвано от Комисията в съображения 666—687 от обжалваното решение, е неразумно,

доколкото предполага „квазиидентичност“ между операционните системи Windows за сървъри и конкурентните операционни системи. Препращайки към пасажи от съображения 669 и 679 от обжалваното решение, посочени в точка 126 по-горе, то изтъква, че ако трябвало да се възприеме подобно понятие, „всяка технология щяла да е необходима“. Microsoft добавя, че единствената обосновка, изтъкната в обжалваното решение, за това, че подобно „равнище“ на оперативна съвместимост е необходимо, за да могат конкурентите да останат жизнеспособни на пазара, била свързана с факта, че достъпът до разглежданите спецификации можел да позволи на последните да избегнат необходимостта потребителите „да се идентифицират двукратно“ (съображение 183 от обжалваното решение). То счита, че тази обосновка не е адекватна, щом като, първо, много продавачи вече предоставят разрешения с „една-единствена идентификация“, второ, необходимостта от двукратно идентифициране очевидно представлява алтернативно разрешение (дори да има по-малко предимства), и трето, средството за защита, предвидено в член 5 от обжалваното решение, далеч надхвърля необходимото за разрешаването на този не толкова значителен проблем.

341 Също в писмената реплика, след като препраща към доводите, възпроизведени в точки 125—128 по-горе, и след като повтаря, че средството за защита, предвидено в член 5 от обжалваното решение, няма да позволи на конкурентите му да развият „квазиидентични“ с операционните системи Windows за сървъри продукти, Microsoft твърди, че Комисията не успява да докаже наличието на причинно-следствена връзка между „неналичността“ на спецификации за неговите комуникационни протоколи и факта, че неговите конкуренти евентуално не са в състояние да останат жизнеспособни на пазара.

342 В своите писмени становища за встъпване Microsoft оспорва, че участниците на пазара и потребителите изискват „пълна заменяемост“, и твърди, че подобно изискване надхвърля границите на „критерия за необходимия характер“, посочен от Съда в Решение по дело Bronner, точка 112 по-горе, и в Решение по дело IMS Health, точка 107 по-горе. То посочва по-конкретно, че неговите конкуренти „не се нуждаят от Active Directory“, щом като техните операционни системи за сървъри разполагат със собствени справочни услуги, които са в състояние да предоставят услуги, свързани с работни групи, в операционни системи Windows за персонален компютър и за сървъри.

343 На второ място, Microsoft счита, че обжалваното решение е опорочено от фактическа грешка, доколкото Комисията е пропуснала да вземе предвид, че на пазара присъстват много операционни системи за сървъри на работни групи. То твърди, че предприятията в Европа продължават да поддържат различни видове вътрешни компютърни мрежи, тоест включващи операционни системи, доставени от различни дистрибутори.

344 В това отношение Microsoft припомня, че в хода на административната процедура е представило доклади, в които компютърни експерти описват „средствата за осигуряване на оперативна съвместимост в компютърни мрежи“. То добавя, че отговорите на исканията за информация на Комисията потвърждават, че оперативната съвместимост между различните видове операционни системи се среща често в компютърните мрежи в Европа. Така 47 % от дружествата, отговорили на тези искания за информация, посочили, че използват конкурентни на Microsoft операционни системи за сървъри за предоставяне на услуги за поделяне на файлове и на принтери на операционни системи Windows за персонален компютър. Сходни доказателства са налице по отношение на услугите, свързани с управление на потребители и на потребителски групи. Освен това Microsoft повтаря, че от докладите на Mercer е видно, че в избора си на операционни системи за сървъри предприятията не се чувстват възпрепятствани от съображения, свързани с оперативната съвместимост.

345 Microsoft твърди още, че оперативната съвместимост между конкурентни операционни системи за сървъри и операционните системи Windows за персонален компютър и за сървъри може да бъде осъществена благодарение на пет различни метода. Всеки от тези методи представлявал алтернатива на оповестяването на разглежданите комуникационни протоколи и позволявал на тези различни операционни системи да „функционират изправно заедно“. Microsoft изтъква, че дори да е вярно, че „пълната заменяемост“, която Комисията счита за съществена, не може да се постигне чрез тези различни методи, последните все пак позволяват лесното постигане на „минимално равнище на оперативна съвместимост [...], необходимо за ефективна конкуренция“.

346 Изтъкнатите от Microsoft пет метода са следните: първо, използването на стандартни комуникационни протоколи като протоколите TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet Protocol) и HTTP (Hyper Text Transfer Protocol); второ, добавянето на софтуерен код за клиентска операционна система Windows за персонален компютър или за сървъри с оглед да □ се позволи да комуникира с конкурентна операционна система за сървъри, използвайки специфични за последната комуникационни протоколи; трето, добавянето на софтуерен код за конкурентна операционна система за сървъри с оглед да □ се позволи да комуникира с клиентска операционна система Windows за персонален компютър или за сървъри, използвайки присъщите на операционните системи Windows комуникационни протоколи; четвърто, използването на операционна система за сървъри като „мост“ между две различни съвкупности от комуникационни протоколи; пето, добавянето на блок от софтуерни кодове за клиентски операционни системи за персонален компютър и за сървъри на мрежа, позволяваща осигуряването на оперативна съвместимост чрез комуникации между различните блокове от софтуерни кодове. В същия контекст Microsoft упреква Комисията, че в обжалваното решение не е доказала, че реверсивният инженеринг на неговите комуникационни протоколи е „технически или икономически невъзможен“.

347 Microsoft добавя, че от събраните от Комисията в хода на административната процедура доказателства е видно, че посочените по-горе методи на практика работят за продуктите Linux и за другите операционни системи за сървъри на работни групи. То подчертава, че продавачите на продукти Linux непрекъснато увеличават своя дял на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи, и то без да имат достъп до спецификациите на комуникационните му протоколи. Препращайки към секции D и E от доклад, изготвен от г-н Evans, г-н Nichols и г-н Padilla (приложение B.11 от писмената реплика), то добавя, че тези продукти продължавали да настъпват за сметка на операционните системи Windows за сървъри. То пояснява още, че е всепризнато, че Linux е сериозен конкурент на Microsoft и че десетте най-големи доставчици на сървъри на стойност под 25 000 американски долара (USD) предлагат сървъри на работни групи, използващи Linux.

348 CompTIA и АСТ изтъкват по същество доводи, които са в същия смисъл като изтъкнатите от Microsoft.

349 ComPTA критикува по-конкретно факта, че Комисията счита, че конкурентните операционни системи за сървъри на работни групи трябва да достигнат степен на оперативна съвместимост с операционните системи Windows за персонален компютър, която да е „толкова добра, колкото постигнатата от самото Microsoft“.

350 Препращайки към доводите, които Microsoft излага по тази точка в писмените си изявления, АСТ твърди, че съществуват много методи, позволяващи осигуряването на достатъчна оперативна съвместимост между операционните системи на различни доставчици. Освен това тя е загрижена, че начинът, по който Комисията тълкува критерия за необходимия характер, ще има отрицателни последици върху нововъведенията.

351 Комисията твърди, че оповестяването от страна на Microsoft на информацията, свързана с оперативната съвместимост на неговите конкуренти, е необходимо за осигуряването на възможност за последните да продължат да участват в конкуренцията на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи.

352 На първо място, що се отнася до твърдението за грешка при прилагането на правото, Комисията изтъква, че твърденията на Microsoft почиват на неточно представяне на нейната позиция и на объркване между различните анализирани в обжалваното решение въпроси. Тя изяснява, че критерият за необходимия характер изисква да се разгледа, от една страна, степента на оперативна съвместимост, необходима за да може предприятие да остане жизнеспособен конкурент на пазара, а от друга — дали информацията, достъпът до която е отказан, представлява единственият икономически жизнеспособен източник за достигане на тази степен на оперативна съвместимост.

353 След като подчертава, че информацията, която Microsoft отказва да оповести, е „свързана от функционална гледна точка с клиентските персонални компютри“, Комисията пояснява, че необходимият характер на посочената информация

произтича от важното значение на оперативната съвместимост на операционните системи за сървъри на работни групи с клиентските персонални компютри (съображения 383—386 от обжалваното решение) и от квазимонопола на Microsoft на пазара на клиентските операционни системи за персонален компютър.

354 Комисията отбелязва също, че в съображения 666—686 от обжалваното решение е анализирана критерия за необходимия характер, определен от съдебната практика, и че по-конкретно е проверила дали съществуват разрешения, алтернативни на оповестяването на разглежданата информация за осигуряване на възможност за предприятията да се конкурират жизнеспособно с Microsoft на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи.

355 Според Комисията Microsoft счита, че единствено фактът, че съществуват неефикасни разрешения за оперативна съвместимост, които позволяват на конкурентите му само проникване на пазара „de minimis“ или защита „de minimis“ на позиции на последния, доказва, че необходимият характер не е изпълнен. Подобна теза не може да се възприеме, тъй като посоченият критерий трябва да се преценява съобразно целта за запазване на ефективната конкурентна структура, която е от полза за потребителите. Става въпрос всъщност да се узнае дали информацията, чието оповестяване се отказва, е необходима за упражняването на дейност на съответния пазар, и то „като жизнеспособна конкурентна принуда, а не като участник de minimis, който ефективно е изоставил пазара, за да заеме „ниша““.

356 В писмената дуплика Комисията пояснява, че тезата, която защитава, е, че господстващо предприятие няма право да уврежда ефективната конкуренция на вторичен пазар, като в злоупотреба отказва на своите конкуренти достъп до необходим за тяхната жизнеспособност „инпут“. Тя добавя, че ако не съществува никакво друго разрешение за заместване на отказания „инпут“, което да може да позволи на конкурентите да упражняват ефективен конкурентен натиск върху господстващото на производния пазар предприятие, е очевидно, че посоченият „инпут“ е необходим за поддържането на ефективна конкуренция.

357 Също в писмената дублика Комисията повтаря, че е налице цяла гама от възможни степени на оперативна съвместимост между персонални компютри, работещи под Windows, и операционните системи за сървъри на работни групи. Тя твърди, че не е фиксирала а priori определено равнище на степен на оперативна съвместимост, необходима за поддържането на ефективна конкуренция на пазара, но че е основала заключенията си в областта на явно незадоволителния характер на алтернативните методи, които конкурентите на Microsoft вече са използвали и които „не са осигурили по икономически жизнеспособен начин равнището на оперативна съвместимост, изисквано от клиентите“. Тя отново отрича да е взела предвид степен на оперативна съвместимост, достигаща „квазисходството“, изтъквано от Microsoft, и посочва, че смята за необходимо на конкурентите на Microsoft да се разреши не да възпроизвеждат разрешения за оперативна съвместимост, имплементирани от последното, а да се предостави възможност да достигнат „еквивалентна степен на оперативна съвместимост благодарение на собствените си иновационни усилия“. Накрая Комисията посочва, че в съображения 590—692 от обжалваното решение разглежда „тежките последствия“, които поражда ограничена степен на оперативна съвместимост с операционните системи Windows за персонален компютър за конкурентите и клиентите. Тя пояснява по-конкретно че поведението, в което се упреква Microsoft, води до постепенно отстраняване на всички конкуренти на последното на пазара на операционни системи за сървъри на работни групи, дори при положение че някои от тях в началото се ползват на споменатия пазар със значително търговско или технологично предимство спрямо Microsoft (съображения 587 и 668 от обжалваното решение).

358 На второ място, Комисията отхвърля твърденията относно евентуална фактическа грешка.

359 Първо, тя изтъква, че не е доказано, че разрешенията, предложени от компютърните експерти в докладите на Microsoft в хода на административната процедура, представляват търговски жизнеспособни алтернативи на оповестяването на информацията, свързана с оперативната съвместимост.

360 Второ, доводът, който Microsoft извежда от отговорите на исканията за информация на Комисията, не бил релевантен, доколкото „означавал, че оперативната съвместимост с по-малко значителни участници е достатъчна или че някаква оперативна съвместимост вече съществува“. Всъщност Microsoft пропускало да отчете, че неговите конкуренти са навлезли на пазара на операционните системи системи за сървъри на работни групи, преди самото то да започне да разпространява този вид продукти. Фактът, че разглежданата информация е необходима за осигуряване на възможност на тези конкуренти да продължат да представляват жизнеспособен конкурентен натиск за продуктите на Microsoft, водел до постепенно елиминиране на споменатите конкуренти. Фактът, че това елиминиране все още не е приключило, не доказвал, че критерият за необходимия характер не е изпълнен, щом като важното било дали тази информация е необходима за запазване на позиция на жизнеспособен конкурент на пазара.

361 Трето, що се отнася до петте алтернативни метода, позволяващи осигуряването на оперативната съвместимост между операционните системи, доставяни от различни дистрибутори, изтъквани от Microsoft, Комисията отбелязва, че последното не оспорва констатациите, направени в това отношение в обжалваното решение, а се ограничава да потвърди, че тези методи са „осъществими“ и че позволяват на продуктите му и на продуктите на неговите конкуренти да „функционират изправно заедно“.

362 Комисията припомня, че в обжалваното решение вече е разгледала споменатите методи, и особено въпроса дали реверсивният инженеринг може да представлява алтернатива на оповестяването на информацията, свързана с оперативната съвместимост (съображения 683—687 от обжалваното решение), и е доказала, че не те не представляват „жизнеспособни заместители“ на оповестяването на информацията, свързана с оперативната съвместимост.

363 Четвърто, Комисията отхвърля твърдението на Microsoft, че анализът в обжалваното решение е в противоречие с навлизането и евентуалния растеж на Linux на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи.

364 Тя пояснява най-напред, че цифрите, които се отнасят до Linux, „не [отразяват] проникването на пазара на един-единствен оператор, а по-скоро усилията на определен брой продавачи конкуренти, които се основават на Linux (Red Hat, Novel/SuSE, IBM, Sun и т.н.)“. Следователно съответният пазарен дял на тези продавачи конкуренти е „малък“.

365 По-нататък Комисията критикува констатациите в секция D от доклада на г-н Evans, г-н Nichols и г-н Padilla, фигуриращи в приложение В.11 към писмената реплика, изтъквайки, че:

— както е изложено по-конкретно в съображения 487—490 от обжалваното решение, данните от International Data Corporation (IDC), използвани от тези експерти за съставянето на доклада, са приблизителни и сами по себе си не са подходящи за преценка на пазарното развитие,

— това „се прилага a fortiori към доста маргиналните годишни промени спрямо глобалното измерение на пазара“,

— нищо не доказва, че пазарният дял от 6,75 %, който Linux държи за продадени единици, изчислен от Microsoft в зависимост от фактор на екстраполация, отнасящ се до всички сървъри, се прилага към пазара на операционни системи за сървъри на работни групи,

— двата примерни отговора на проучването на пазара от 2003 г., изтъкнати от експертите, за да докажат, че използването във връзка с Linux на разрешения

за оперативна съвместимост, базирани на техниката на реверсивния инженеринг, е възможно, не са представителни, доколкото разглежданите обекти са два от единствените три обекта от общо повече от 100, участвали в това проучване на пазара, които „използват Linux/Samba в степен, която не е незначителна“,

- експертите не предоставят никаква информация относно начина, по който изтъкваните от Microsoft четири други метода, позволяващи осигуряването на оперативната съвместимост между операционните системи, доставяни от различни дистрибутори, щели да осигурят евентуалния растеж на Linux на пазара през периода на злоупотребата, свързана с отказа за предоставяне.

366 Комисията критикува и констатациите в секция Е от същия доклад. Тя изтъква следното:

- в съображения 605—610 от обжалваното решение тя вече отхвърля доводите, които Microsoft основава на прогнозите на IDC и на резултатите от третото изследване, направено от Mercer,
- IDC има тенденция да подценява прогнозите за пазарни дялове на Linux, що се отнася до подкатегиорите „управление на мрежа“ и „поделяне на файлове/на принтери“,
- „мигрирането“ на операционна система Windows NT към операционната система Linux, спомената в доклада от 8 март 2004 г. на Merrill Lynch (приложение 7 към приложение В.11 към писмената реплика), рискува да стане еднократно явление, тъй като Windows NT е „остарял продукт, който вече не се поддържа от Microsoft“,

— докладът от 25 май 2004 г. на Yankee Group (приложение 9 към приложение В.11 към писмената реплика) се отнася общо до операционните системи за сървъри, а не до операционните системи за сървъри на работни групи, и следователно е до голяма степен ирелевантен за настоящото дело,

— докладът от 27 май 2004 г. на Forrester Research (приложение 10 към приложение В.11 към писмената реплика) не се отнася главно до операционните системи за сървъри на работни групи и съдържа констатации, които влизат в противоречие с тезата, защитавана от Microsoft, по-конкретно тази, според която през 2006 г. 92 % от запитаните лица използвали Active Directory.

³⁶⁷ SIA изтъква по същество същите доводи като тези на Комисията. Тя подчертава, че за конкуренцията по заслуги в софтуерния сектор е съществено доставчиците на операционни системи за сървъри на работни групи да бъдат в състояние да осъществяват оперативната съвместимост с квазимонополните продукти на Microsoft „при равни възможности“ с последното. Тя твърди, че за да има ефективна конкуренция на пазара, е необходимо доставчиците да имат достъп до разглежданата информация, свързана с оперативната съвместимост.

³⁶⁸ FSFE отхвърля довода на Microsoft, основан на наличието на пет алтернативни метода, позволяващи осигуряването на оперативна съвместимост. Тя твърди по-конкретно че „[т]ехнически всички методи описват реалистични сценарии“, но „пропускат основен елемент: автентикацията“. В това отношение тя пояснява, че Microsoft е извършило „тясна свързка“ между своите операционни системи Windows за персонален компютър и собствените си „сървъри за автентикация“, така че просто е невъзможно задачата за автентикация да се отдели от останалите задачи, изпълнявани от сървърите на работни групи, работещи под Windows.

Съображения на Първоинстанционния съд

369 Както вече бе посочено в точка 207 по-горе, Комисията възприема двуетапен подход за определяне дали разглежданата информация е необходима, в смисъл че най-напред разглежда каква е степента на оперативна съвместимост с архитектурата на домейн Windows, която операционните системи за сървъри на работни групи, доставени от конкурентите на Microsoft, трябва да постигнат, за да могат последните да останат жизнеспособни на пазара, а впоследствие преценява дали информацията, свързана с оперативната съвместимост, която Microsoft отказва да оповести, е необходима за достигане на тази степен на оперативна съвместимост.

370 Microsoft твърди, че този подход е погрешен от правна и от фактическа страна.

— По твърдението за грешка при прилагане на правото

371 Доводите на Microsoft относно твърдението за грешка при прилагане на правото, допусната от Комисията, се отнасят до първата част на подхода □.

372 Microsoft критикува най-напред степента на оперативна съвместимост, възприета в случая от Комисията, преценявайки по същество, че позицията на последната изисква операционните системи за сървъри на работни групи на неговите конкуренти да са в състояние да комуникират с операционните системи Windows за персонални компютри и за сървъри точно по същия начин, както операционните системи Windows за сървъри. То повтаря, че тази степен на оперативна съвместимост предполага квазиидентичност между последните системи и тези на неговите конкуренти.

373 Тези твърдения трябва да се отхвърлят.

374 В това отношение Първоинстанционният съд припомня, че вече е изложил в точки 207—245 по-горе каква е степента на оперативна съвместимост, която Комисията е възприела в обжалваното решение. Той отбелязва по-конкретно че последната е счела, че за да могат жизнеспособно да се конкурират с операционните системи Windows за сървъри на работни групи, конкурентните операционни системи трябва да са в състояние да постигнат оперативна съвместимост с архитектурата на домейн Windows наравно с тези системи Windows (вж. точка 230 по-горе). Той пояснява, че оперативната съвместимост, така тълкувана от Комисията, има две неразделни съставни части, а именно оперативната съвместимост клиент—сървър и оперативната съвместимост сървър—сървър, и че предполага по-конкретно че един сървър, на който е инсталирана конкурентна на Microsoft операционна система за сървъри на работни групи, може да действа като домейн контролер в домейн Windows, използващ Active Directory, и следователно е в състояние да участва в механизма за мултимастърна репликация с другите домейн контролери (вж. точки 231 и 233 по-горе).

375 Освен това Първоинстанционният съд вече установи, че обратно на изтъкнатото от Microsoft, Комисията, възприемайки подобна степен на оперативна съвместимост, по никакъв начин няма за цел конкурентните операционни системи за сървъри на работни групи да функционират във всички отношения като операционна система Windows за сървъри на работни групи, а оттам и конкурентите му да могат да развият операционни системи за сървъри на работни групи, които са идентични или дори „квазиидентични“ на неговите (вж. точки 234—242 по-горе).

376 По-нататък Microsoft критикува факта, че Комисията преценява изискваната степен на оперативна съвместимост в зависимост от това, което според нея е необходимо за осигуряването на възможност за разработчиците на конкурентни операционни системи за сървъри на работни групи да останат жизнеспособни на пазара.

377 В това отношение е достатъчно да се констатира, че в точка 229 по-горе Първоинстанционният съд вече потвърди основателността на подхода, възприет от Комисията.

378 Накрая Microsoft изтъква, че не е необходимо операционните системи за сървъри на работни групи на неговите конкуренти да достигнат степента на оперативна съвместимост, възприета от Комисията, за да могат последните да останат жизнеспособни на пазара.

379 Важно е да се подчертае, че в обжалваното решение анализът на Комисията във връзка с този въпрос почива на сложни икономически преценки и следователно може да бъде предмет единствено на ограничен контрол от страна на Първоинстанционния съд (вж. точка 87 по-горе).

380 Както обаче следва от съображенията, изложени по-нататък, Microsoft не доказва, че споменатият анализ е явно погрешен.

381 В това отношение на първо място следва да се отбележи, че Microsoft не доказва, че констатацията на Комисията, че „оперативната съвместимост с операционната система за персонални компютри е от съществено значение за конкуренцията на пазара на операционни системи за сървъри на работни групи“ (съображение 586 от обжалваното решение), е явно погрешна.

382 Точно обратното, много фактори потвърждават основателността на тази констатация.

383 Така, както е видно по-конкретно от техническите обяснения относно разглежданите продукти, съдържащи се в съображения 21—59 от обжалваното решение, както и от тези, които са дадени от експертите на страните в съдебното заседание, не трябва да се забравя, че по естеството си компютърните програми не функционират изолирано, а са предназначени да се свързват и сработват с други компютърни програми и хардуер, особено в мрежови среди (вж. Също, в точка 157 по-горе, десето съображение от Директива 91/250).

384 Следва също да се отбележи, че в компютърните мрежи, съществуващи в организациите, необходимостта от възможност да функционират съвместно е особено силна, що се отнася до клиентските операционни системи за персонални компютри, от една страна, и операционните системи за сървъри на работни групи, от друга страна. Всъщност, както подчертава Комисията в съображение 383 от обжалваното решение и както вече бе установено в точка 161 по-горе, услугите, свързани с поделяне на файлове и на принтери, както и с управление на потребители и на потребителски групи, са тясно свързани с използването на клиентски персонални компютри и се предоставят на потребителите на клиентски персонални компютри като съвкупност от свързани помежду си задачи. Както експертите на страните изясняват в съдебното заседание, в компютърните мрежи отношенията между сървърите на работни групи, от една страна, и клиентските персонални компютри, от друга страна, се „стимулират“ или „предизвикват“ от действия или заявки, изхождащи от потребителите на клиентски персонални компютри, като по-конкретно въвеждането на име и парола, създаването на папка или заявката за принтиране на документ. В същия смисъл в съображение 532 от обжалваното решение Комисията правилно констатира, че „[к]лиентските персонални компютри и сървърите на работни групи представляват пресечни точки в компютърна мрежа и [...] следователно са физически свързани помежду си“. Накрая, трябва да се припомни, че една от основните функции на операционните системи за сървъри на работни групи е именно управлението на клиентските персонални компютри.

385 Следва да се добави, че както е посочено в съображения 383—386 от обжалваното решение, някои резултати от изследванията на Mercer, потвърждават значението на оперативната съвместимост на операционните системи за сървъри на работни групи с клиентските операционни системи за персонални компютри. Освен резултатите от второто и третото изследване на Mercer,

които се отнасят по-специално до оперативната съвместимост с клиентските персонални компютри, работещи под операционна система Windows, и които ще бъдат разгледани в точки 401—412 по-нататък, следва да се отбележи, че от първото изследване на Mercer е видно, че лекотата, с която един продукт може да се интегрира в съществуваща или планирана компютърна среда, е един от основните фактори, отчитани от компютърните администратори при вземане на решения за покупка на компютърни продукти. Следва също да се отбележи, че от сравнение на някои резултати от последното изследване и някои резултати от третото изследване на Mercer е видно, че важноста на оперативната съвместимост с клиентските операционни системи за персонални компютри е по-ясно изразена в случая на операционните системи за сървъри на работни групи, отколкото в случая на другите продукти за сървъри (съображение 386 от обжалваното решение).

386 На второ място, Първоинстанционният съд счита, че оперативната съвместимост на операционните системи за сървъри на работни групи с клиентските операционни системи за персонални компютри е още по-важна, когато последните са системи Windows.

387 Всъщност следва да се отбележи, че господстващото положение на Microsoft на пазара на клиентските операционни системи за персонални компютри разкрива, както посочва Комисията в съображения 429 и 472 от обжалваното решение, „извънредни характеристики“ — по-конкретно в смисъл че пазарните му дялове на този пазар надхвърлят 90 % (съображения 430—435 от обжалваното решение) и че Windows представлява „фактическият стандарт“ за тези операционни системи.

388 Така тъй като операционната система Windows присъства на почти всички инсталирани в организациите клиентски персонални компютри, конкурентните операционни системи за сървъри на работни групи не могат да се търгуват жизнеспособно, ако не са в състояние да достигнат висока степен на оперативна съвместимост с нея.

389 На трето място, Първоинстанционният съд отбелязва, че според обжалваното решение е важно конкурентните на Microsoft операционни системи за сървъри на работни групи да могат да бъдат оперативни съвместими не само с операционните системи Windows за персонален компютър, но и, по-общо, с архитектурата на домейн Windows.

390 Комисията счита по-конкретно че за да могат да се търгуват жизнеспособно, конкурентните операционни системи за сървъри на работни групи трябва да са в състояние да участват в архитектурата на домейн Windows — която представлява „архитектура“ на тясно свързани помежду си взаимовръзки и взаимодействия, както клиент—сървър, така и сървър—сървър (вж. точки 179—189 по-горе) — в условия на равенство с операционните системи Windows за сървъри на работни групи. Това предполага по-конкретно сървър, на който е инсталирана конкурентна на Microsoft операционна система за сървъри на работни групи, да може да действа като домейн контролер в домейн Windows, използващ Active Directory, и следователно да е в състояние да вземе участие в механизма за мултимастърна репликация заедно с другите домейн контролери.

391 Трябва да се констатира, че Microsoft не доказва, че тази преценка е явно погрешна.

392 В това отношение трябва първо да се приеме, че предвид много тесните и привилегирани технологични връзки, които установява Microsoft между своите операционни системи Windows за персонални компютри, от една страна, и за сървъри на работни групи, от друга страна, и факта, че Windows присъства на почти всички инсталирани в организациите клиентски персонални компютри, Комисията констатира правилно в съображение 697 от обжалваното решение, че Microsoft е в състояние да наложи архитектурата на домейн Windows като „фактически стандарт в сектора на компютърните мрежи за работни групи“ (вж. в същия смисъл съображение 779 от обжалваното решение, в което Комисията посочва по-конкретно че квазимонополното положение, с което Microsoft разполага от години на пазара на клиентските операционни системи

за персонални компютри, позволява на последното „в голяма степен и независимо от конкурентите си да определя съвкупността от съгласувани комуникационни правила, които уреждат фактическия стандарт за оперативната съвместимост в мрежите за работни групи“).

393 Второ, както посочва Комисията в съображение 637 от обжалваното решение, различни източници на данни като самата търговска документация на Microsoft, доклади на анализатори и доказателства, събрани в рамките на проучването на пазара от 2003 г. и на изследванията на Merger, установяват, че оперативната съвместимост със средата Windows е фактор, който играе ключова роля при възприемането на операционните системи Windows за сървъри на работни групи.

394 Така в съображения 638—641 от обжалваното решение Комисията изтъква различни факти, доказващи, че в търговски план Microsoft използва систематично оперативната съвместимост със средата Windows като основен довод в продажбата на своите операционни системи за сървъри на работни групи. Тези факти не се оспорват от Microsoft.

395 Също така в съображения 642—646 от обжалваното решение Комисията изтъква някои резултати от проучването на пазара от 2003 г., за да докаже, че оперативната съвместимост със средата Windows играе важна роля в решенията на организациите, запитани относно покупката на операционни системи за сървъри на работни групи.

396 Следва да се отбележи, че в жалбата Microsoft твърди само че организациите не избират операционните системи за сървъри в зависимост от съображения, свързани с тяхната оперативна съвместимост с операционните системи

Windows, преpraщайки общо към някои документи, приложени към спомнатата жалба [приложение А.12.1 към жалбата (Matthews, „The Commission’s Case on Microsoft’s Interoperability: An Examination of the Survey Evidence“) и приложение А.22 към жалбата (Evans, Nichols и Padilla, „The Commission Has Failed to Address Major Flaws in the Design, Conduct, and Analyses of Its Article 11 Inquiries“)]. Поради съображенията, изложени в точки 94—99 по-горе, Първоинстанционният съд няма да вземе предвид тези приложения.

397 При всички положения трябва да се констатира, че посочените по-горе резултати от проучването на пазара от 2003 г. потвърждават основателността на тезата на Комисията.

398 Така в хода на това разследване Комисията по-конкретно иска от запитаните организации да □ посочат дали вече прилагат (или са решили да прилагат) Active Directory в по-голямата част от Windows домейните в тяхната компютърна мрежа (въпрос № 15). Освен това тя иска от организациите, отговорили утвърдително на този въпрос — тоест 61 от 102 организации — да посочат сред фактори от списък онези, които са играли важна роля за вземане на решението им за възприемане на Active Directory (въпрос № 16). От тези 61 организации обаче 52 (или около 85,2 %) посочват като такъв фактора, че „Active Directory предлага по-добра интеграция с работните места Windows, включително приложенията, използвани на клиентските персонални компютри или внедрени в клиентските персонални компютри (например Outlook, Office), отколкото конкурентните справочни услуги“, или факта, че „Active Directory се изисква от приложенията, използвани вътре в [тяхната] организация“ (въпрос № 16). От друга страна, само 17 организации (или около 27,9 %) посочват един от следните фактори като важен при вземането на решението им за приемане на Active Directory: „Active Directory предлага по-добра интеграция с Web услугите, отколкото конкурентните справочни услуги“, „Active Directory е по-развит продукт от конкурентните справочни услуги“ и „Active Directory предлага по-добро съответствие със стандартите, свързани със справочните услуги, и по-добро качество в изпълнението на тези стандарти от конкурентните справочни услуги“.

399 Трябва също да се отбележи, че организациите, визирани от проучването на пазара от 2003 г., са запитани и по въпроса дали използват основно сървъри, работещи под Windows за предоставянето на услуги по поделяне на файлове и принтери (въпрос № 13). При утвърдителен отговор те трябвало да пояснят дали някои фактори, свързани с оперативната съвместимост, посочени в същия въпрос, са изиграли важна роля при вземане на решението им да използват такива сървъри. От 77 организации, отговорили на посочения въпрос, 58 (или около 75,3 %) посочват поне един от разглежданите фактори.

400 Трябва да се отбележи, че в бележка под линия 101 от жалбата, както и в бележка под линия 68 от писмената реплика, ограничавайки се общо да препрати към изложенията в някои приложения (приложение А.22 от жалбата и раздел А от приложение С.13 от писмената реплика (Evans, Nichols и Padilla, „Response to the Commission’s Annex B.6 Regarding Its Article 11 Inquiries“), Microsoft изтъква, че много от въпросите, поставени от Комисията в рамките на проучването на пазара от 2003 г., са „с недостатъци“ или „предубедени“. Първоинстанционният съд счита, че този довод не може да се възприеме. Всъщност освен факта, че подобно общо препращане към приложения не може да се приеме поради съображенията, изложени в точки 94—99 по-горе, трябва да се констатира, че доводът на Microsoft е вътрешно противоречив, в смисъл че в пасажите от писмените му изявления, към които се отнасят въпросните бележки под линия, последното изтъква в подкрепа на собствената си теза именно някои резултати от проучването на пазара от 2003 г.

401 Още повече, трябва да се констатира, че обратно на твърдяното от Microsoft, резултатите от второто и третото изследване на Mercer водят до същите заключения като проучването на пазара от 2003 г., що се отнася до важността на оперативната съвместимост с операционните системи Windows за потребителите.

402 Така в рамките на второто си изследване Mercer, цитирайки същите фактори, свързани с оперативната съвместимост, като фигуриращите във въпрос № 13 от проучването на пазара от 2003 г. (вж. точка 399 по-горе), иска от редица

компютърни администратори, чиито организации използват главно операционни системи Windows за предоставянето на услуги за поделяне на файлове и принтери, да посочат дали един или повече от тези фактори са изиграли важна роля при вземане на решението им за възприемане на тези операционни системи, като дадат на споменатите фактори оценка по петобална скала от 1 (слабо значение) до 5 (голямо значение). От засегнатите 134 компютърни администратори 99 (или около 73,9 %) посочват, че поне един от тези фактори е изиграл подобна роля. Освен това е важно да се констатира, че 91 компютърни администратори (или около 67,9 %) дават оценка 4 или 5 на поне един от споменатите фактори.

403 Освен това в рамките на същото изследване запитаните компютърни администратори са поканени да оценят ролята на 21 различни фактора в решенията им за закупуване на операционни системи за изпълнение на услуги за поделяне на файлове и принтери, като дадат на споменатите фактори оценка по степенна скала от 0 (никакво значение) до 5 (голямо значение). Факторът „оперативна съвместимост с работните места (Windows)“ получава средна оценка 3,78 и се класира на четвърто място след факторите „надеждност/наличност“ (средна оценка 4,01), „налични комтенции и наличност на помощ (вътрешна и външна)“ (средна оценка 3,93) и „сигурност“ (средна оценка 3,80).

404 Що се отнася до резултатите от второто изследване на Meгсер, трябва още да се добави, че съответните компютърни администратори, поканени да оценят ролята на 18 фактора в решенията им за закупуване на справочни услуги, дават на фактора „оперативна съвместимост с работните места (Windows)“ средна оценка 3,94 (първо място).

405 Що се отнася до третото изследване на Meгсер, следва да се констатира, че от компютърните администратори е поискано да оценят ролята на тринадесет различни фактора в решенията им за закупуване на операционни системи за сървъри на работни групи, като дадат на тези фактори оценка по петобална скала от 0 (никакво значение) до 5 (голямо значение). В отговор на това искане

факторът „оперативна съвместимост с работните места Windows“ получава оценка 4,25. Макар да е вярно, че споменатият фактор е класиран едва на второ място между факторите „надеждност/наличност на операционната система за сървъри“ (средна оценка 4,47) и „интегрирана сигурност в операционната система за сървъри“ (средна оценка 4,04), остава фактът, че получените от него резултати доказват, че решенията на купувачите на операционни системи за сървъри на работни групи в много широка степен се диктуват от съображения, свързани с оперативната съвместимост с клиентските персонални компютри, работещи под Windows.

406 Вярно е, че в рамките на третото изследване на Mercer, компютърните администратори са поканени да преценят и относителното значение на всеки от тринадесетте фактора, посочени в предходната точка, и че въз основа на това разликата между фактора „надеждност/наличност на операционната система за сървъри“ (класирана на първо място с 34 %) и фактора „оперативна съвместимост с работните места Windows“ (класирана на второ място с 9 %) изглежда много по-очевидна. Тези резултати обаче трябва да приемат за относителни, предвид факта, че както изяснява Комисията в съображения 643 и 659 от обжалваното решение, оперативната съвместимост е фактор, който има влияние върху други фактори, които купувачите вземат предвид, когато избират операционна система за сървъри на работни групи. Така купувачите могат да мислят, че конкурентна на Microsoft операционна система за сървъри на работни групи има недостатъци по отношение на сигурността или на бързината на изпълнение на задачите, докато в действителност тези недостатъци се дължат на липса на оперативна съвместимост с операционните системи Windows (вж. в това отношение двата примера, цитирани от Комисията в бележка под линия 786 от обжалваното решение). Следователно споменатите купувачи са склонни да подценяват значението на тази оперативна съвместимост.

407 Важно е да се добави, че резултатите от третото изследване на Mercer са важни и доколкото доказват, че явната и нарастваща преднина на Microsoft спрямо неговите конкуренти на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи (вж. в това отношение преглед на обстоятелството, свързано

с премахването на конкуренцията, в точки 479—620 по-нататък) се обяснява не толкова със заслугите на продуктите му, колкото с предимството, с което разполага в областта на оперативната съвместимост.

408 Така, трябва да се отбележи, че засегнатите компютърни администратори са поканени не само да преценят относителното значение на различните тринадесет фактора в техните решения за закупуване на операционни системи за сървъри на работни групи (вж. точка 406 по-горе), но и да оценят за всеки един от тези фактори съответните експлоатационни качества на системите Linux, NetWare, UNIX и Windows.

409 Всъщност Windows получава най-ниската средна оценка (3,63) за фактора „надежност/наличност на операционната система за сървъри“, докато същият е класиран на първо място (с 34 %) от запитаните компютърни администратори. Що се отнася до системи UNIX, те се класират убедително начело (средна оценка 4,55), следвани от системите Linux (средна оценка 4,10) и NetWare (средна оценка 4,01).

410 Windows получава най-ниската средна оценка и за експлоатационните си качества във връзка с фактора „интегрирана сигурност в операционната система за сървъри“ (средна оценка 3,14), далеч зад системите UNIX (средна оценка 4,09), NetWare (средна оценка 3,82) и системите Linux (средна оценка 3,73), и то дори предвид факта, че този фактор играе много важна роля в решенията на организациите за закупуване на операционни системи за сървъри на работни групи (вж. точка 405 по-горе). Тези резултати са още по-красноречиви, като се има предвид, както бе изложено в точка 406 по-горе, че купувачите имат тенденцията да считат за свързани със сигурността проблеми, които в действителност произтичат от липса на оперативна съвместимост със системите Windows.

- 411 От друга страна, е очевидно да се констатира, че що се отнася до експлоатационните качества, свързани с фактора „оперативна съвместимост с работните места Windows“, Windows получава най-високата средна оценка (средна оценка 4,87) от средните оценки, дадени на засегнатите различни операционни системи за сървъри за всеки от тринадесетте фактора, възприети от Mercer. Освен това разликата между Microsoft и операционните системи на неговите конкуренти е най-видна по отношение на този фактор, като се има предвид, че NetWare получава средна оценка 3,78, Linux — средна оценка 3,43, а UNIX — средна оценка 3,29.
- 412 Пак в същия смисъл следва да се отбележи, че както съвсем правилно излага Комисията в съображение 662 от обжалваното решение, ако се съотнесат средните оценки на експлоатационните качества на системите Linux, NetWare, UNIX и Windows за всеки от съответните тринадесет фактора към процента на „относително влияние“ на всеки от тези фактори и ако след това се съберат така получените оценки, най-висок резултат получават системите UNIX, следвани най-напред от Windows, а след това, с доста близки и незначително по-ниски от нейните резултати — от системите Linux и NetWare.
- 413 Трето, Първоинстанционният съд отбелязва, че в съображение 183 от обжалваното решение Комисията твърди, че „[к]огато сървър на работна група [който не функционира под Windows] се включи в мрежа Windows за работна група, степента на оперативна съвместимост с архитектурата на домейн Windows, която този сървър може да достигне, влияе върху ефикасността, с която ще предоставя услугите си на потребителите на мрежата“.
- 414 Трябва да се констатира, че много елементи от обжалваното решение потвърждават основателността на това твърдение. В споменатото всъщност се описват редица проблеми, които срещат конкурентни на Microsoft операционни системи за сървъри на работни групи поради факта, че не могат да функционират при оперативна съвместимост с архитектурата на домейн Windows в същата степен като операционните системи Windows за сървъри на работни групи.

415 Първи пример, цитиран от Комисията, е фактът, че ако сървър на работна група не функционира при достатъчна оперативна съвместимост с „архитектурата на сигурност“ на мрежата Windows за работни групи, потребителят може да бъде принуден да се логне двукратно, ако иска достъп едновременно до „ресурсите, базирани на Windows“ и до „ресурсите, предлагани от сървъри на работни групи [използващи конкурентни операционни системи]“ (съображение 183 от обжалваното решение). В писмените си изявления Microsoft не оспорва действителността на този проблем, а просто се опитва да го минимализира (вж. точка 340 по-горе). Трябва обаче да се констатира, че в съдебното заседание един от експертите на Microsoft сам подчертава рисковете, които множество потребителски имена и пароли създава за сигурността на мрежата и неудобствата по отношение на ефикасност и продуктивност, дължащи се на факта, че потребителите трябва да въвеждат няколко потребителски имена и пароли.

416 Друг пример фигурира в съображение 196 от обжалваното решение. В него Комисията възпроизвежда декларация на Microsoft в отговора му от 16 ноември 2001 г. на второто изложение на възраженията, според която „има повече опции за администриране [на потребителски групи], когато клиентски персонален компютър [на който е инсталиран] Windows 2000 Professional, се свързва със сървър [функциониращ] под Windows 2000 с Active Directory, отколкото когато той функционира в независим режим или като част от домейн или от сфера „не-Windows 2000““.

417 В съображение 240 от обжалваното решение Комисията посочва, че повече от година след пускането на Windows 2000 Microsoft все още не е оповестило в пълна степен на своите конкуренти актуализираната версия на спецификациите на протокол CIFS/SMB. В бележка под линия 319 тя правилно пояснява, че дори ако Microsoft беше извършило такова оповестяване, това нямаше да е достатъчно за осигуряването на „добро администриране на услугите, свързани с файлове“.

418 Следва да се цитират и много правилно формулираните от Комисията съображения във връзка с интерфейса ADSI, развит от Microsoft за осигуряване на възможност на продавачите на софтуер за достъп до протокол LDAP, на който

стъпва Active Directory (съображения 243—250 от обжалваното решение). Следва по-конкретно да се отбележат ограниченията, които включва „Доставчикът ADSI“, развити от Novell (съображение 250 от обжалваното решение).

419 В съображения 251—266 от обжалваното решение Комисията пояснява, че Microsoft е разширило по „собственически“ начин стандартния протокол Kerberos и че операционните системи за сървъри на работни групи, които изпълняват „неразширената“ версия на този протокол за сигурност, са изправени пред трудности във връзка с идентификацията, когато функционират в среда Windows (вж. също бележка под линия 786 от обжалваното решение). Що се отнася до същия протокол Kerberos, изменен от Microsoft, следва да се припомни, че използването му разкрива предимства по-конкретно във връзка с бързината на връзките и с ефикасността (вж. съображение 152 от обжалваното решение и точка 170 по-горе).

420 В съображения 283—287 от обжалваното решение Комисията правилно пояснява, че „инструментите за синхронизиране на справочници“, на които се позовава Microsoft, позволяват на справочните услуги, предоставени от системите на неговите конкуренти, само ограничено синхронизиране с Active Directory. Тя подчертава по-конкретно че тези инструменти „синхронизират само ограничена част от информацията, съдържаща се в един справочник“ и че „не премахват необходимостта от управление на потребителите, разрешенията, принадлежността към групи и политиките на сигурност отделно за сървъри на работни групи [използващи] Windows и за сървъри на работни групи [използващи конкурентни операционни системи]“ (съображение 285 от обжалваното решение).

421 От всички изложени съображения следва, че Microsoft не е доказало, че Комисията е допуснала явна грешка, като е преценила, че е необходимо конкурентните на Microsoft операционни системи за сървъри на работни групи да са в състояние да бъдат оперативни съвместими с архитектурата на домейн Windows в условия на равенство с операционните системи Windows за сървъри на работни групи, за да могат да се търгуват жизнеспособно на пазара.

422 От тези съображения трябва да се заключи също и че липсата на подобна оперативна съвместимост с архитектурата на домейн Windows води до засилване на конкурентното положение на Microsoft на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи, по-конкретно доколкото кара потребителите да предпочетат да използват неговата операционна система за сървъри на работни групи пред тези на неговите конкуренти, макар споменатите системи да разкриват характеристики, на които те отдават голямо значение.

— По твърдението за фактическа грешка

423 Доводите, които Microsoft извежда от твърдението за фактическа грешка, допусната от Комисията, са два вида.

424 На първо място Microsoft изтъква, че на тезата на Комисията противоречат, от една страна, наличието на много операционни системи за сървъри на работни групи на пазара и хетерогенният характер на компютърните мрежи вътре в предприятията в Европа, а от друга — фактът, че без да имат достъп до разглежданата информация, свързана с оперативната съвместимост, продавачите на продукти Linux неотдавна са навлезли на пазара и непрекъснато увеличават пазарните си дялове.

425 Що се отнася до първия от доводите, посочени в предходната точка, Първоинстанционният съд счита, че той не е достатъчен, за да постави под въпрос основателността на тезата на Комисията.

426 В това отношение най-напред следва да се припомни, че обратно на поддържаното от Microsoft, съображенията, свързани с оперативната съвместимост, играят ключова роля при вземането на решения за закупуване на операционни системи за сървъри на работни групи (вж. точки 381—412 по-горе).

427 Важно е освен това да се припомни, че от третото изследване на Mercer е видно, че факторът „оперативна съвместимост с работните места Windows“ е този, по отношение на който разликата между операционната система за сървъри на работни групи на Microsoft и тези на неговите конкуренти е най-явна (вж. точка 411 по-горе).

428 По-нататък трябва да се отбележи, че както ще бъде изложено по-подробно в точки 569—582 по-долу, конкурентите на Microsoft, с изключение на продавачите на продукти Linux, присъстват на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи години преди последното да започне да развива и разпространява такива системи. Макар да е вярно, че към момента на приемане на обжалваното решение тези конкуренти все още присъстват на пазара, остава фактът, че техният пазарен дял чувствително е намалял, успоредно на бързото увеличаване на пазарния дял на Microsoft, и то въпреки че някои от тях, и по-конкретно Novell, разполагат със значителна технологична преднина пред последното. Фактът, че премахването на конкуренцията е постепенно, а не незабавно, по никакъв начин не е в противоречие с тезата на Комисията, че разглежданата информация е необходима.

429 Всъщност както посочва Комисията в отговор на един от писмените въпроси на Първоинстанционния съд, фактът, че конкурентите на Microsoft са могли да продължат да продават операционни системи за сървъри на работни групи през годините непосредствено преди приемането на обжалваното решение, се обяснява отчасти с обстоятелството, че по това време вътре в организациите все още има инсталирана база, която не е незначителна, от клиентски персонални компютри, използващи операционна система Windows, която е от продуктово клас, предхождащ клас Windows 2000 (вж. съображения 441—444

от обжалваното решение). От таблицата, фигурираща в съображение 446 от обжалваното решение, е видно например че през 2001 г. клиентските операционни системи за персонален компютър Windows 98, Windows Millennium Edition (Windows Me) и Windows NT все още са предмет на значителен брой нови лицензи. Проблемите на конкурентите на Microsoft относно оперативната съвместимост обаче се поставят особено остро точно с операционните системи от клас Windows 2000 (вж. точки 571—573 по-нататък). Освен това по същото време все още съществува инсталирана база, която не е незначителна, от сървъри на работни групи, използващи операционните системи Windows NT, които поставят по-малко проблеми, свързани с оперативната съвместимост, от системите, които се появяват след тях. В това отношение следва да не се забравя, че организациите правят изменения в своята мрежа от сървъри на работни групи само веднъж на няколко години, и то само постепенно (вж. съображение 590 от обжалваното решение).

430 Що се отнася до втория довод, посочен в точка 424 по-горе, тоест този, който се основава на навлизането и растежа на продуктите Linux на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи, той също трябва да се отхвърли.

431 В това отношение следва най-напред да се отбележи, че както излага Комисията в съображения 487 и 488 от обжалваното решение и както ще бъде пояснено в точки 502 и 553 по-нататък, данните на IDC, на които Microsoft се основава, за да опише развитието на положението на продуктите Linux на пазара, разкриват някои несъвършенства. Всъщност тези данни произхождат от база данни, която тази организация установява, като идентифицира осем основни категории задачи (или „работно натоварване“), изпълнявани от сървърите в организациите, отличавайки много „подкатегории“ вътре в тези основни категории. Тъй като двете подкатегории задачи се доближават най-много до задачите на работните групи, до които са отнася обжалваното решение, тоест тези по разделяне на файлове и принтери, от една страна, и по управление на потребители и на потребителски групи, от друга страна, те са наречените съответно „поделяне на файлове/принтери“ и „управление на мрежа“ (съображение 486 от обжалваното решение). Задачите, които са от обхвата на двете подкатегории, посочени по-горе, обаче не съответстват напълно на услугите, образуващи пазара на операционните системи за сървъри на работни групи. Нещо повече, някои от тези задачи изискват по-ниска степен на оперативна съвместимост между

клиентските персонални компютри и сървърите, отколкото задачите, свързани с работни групи, възприети от Комисията, и следователно могат да бъдат изпълнени по-лесно от последните задачи от конкурентни на Microsoft операционни системи.

432 По-нататък, трябва да се констатира, че растежът на продуктите Linux на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи през годините, предхождащи приемането на обжалваното решение, е скромнен. Когато се използват в комбинация със софтуера Samba (развит благодарение на техники на реверсивен инженеринг), тези продукти Linux могат да достигнат до определена степен на оперативна съвместимост с операционните системи Windows. Тази степен на оперативна съвместимост обаче е чувствително намалена вследствие на пускането на поколението Windows 2000. Така през октомври 2003 г. — или месеци след като Microsoft вече е започнало да търгува операционната система за сървъри Windows 2003 Server, която наследява системата Windows 2000 Server — степента на оперативна съвместимост, която продуктите Linux успяват да достигнат, им позволява да действат само като сървъри членове в домейн, използващ Active Directory (вж. съображения 296 и 297 от обжалваното решение).

433 Накрая, що се отнася до планирания растеж на продуктите Linux на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи, следва да се отбележи, че както ще бъде изложено по-подробно в точки 595—605 по-нататък, от една страна той е по-малко значителен, отколкото твърди Microsoft, а от друга — е за сметка не на системите на последното, а по-конкретно на тези на Novell и на продавачите на продукти UNIX.

434 На второ място Microsoft твърди, че Комисията е пропуснала да вземе предвид, че много методи, различни от оповестяването на разглежданата информация, позволяват осигуряването на достатъчна оперативна съвместимост между операционните системи на различните доставчици.

435 В това отношение е достатъчно да се констатира, че самото Microsoft признава, както в писмените си изявления, така и в отговор на въпрос, който му е поставен в съдебното заседание, че никой от методите или разрешенията, които препоръчва, в случая не позволява достигането на основателно изискваната от Комисията висока степен на оперативна съвместимост.

436 От всички изложени съображения следва, че Microsoft не е доказало, че обстоятелството, че свързаната с оперативната съвместимост информация е необходима, не е налице в случая.

iii) По премахването на конкуренцията

Доводи на страните

437 Microsoft изтъква, че отказът, в който се упреква, не е от естество, което да изключва всяка конкуренция на производен пазар, тоест в случая пазара на операционните системи за сървъри на работни групи.

438 В подкрепа на това твърдение на първо място Microsoft изтъква, че в случая Комисията е приложила критерий, който е погрешен от правна страна.

439 В това отношение Microsoft отбелязва, че в съображение 589 от обжалваното решение Комисията се позовава на обикновен „риск“ от премахване на

конкуренцията на пазара. Все пак по делата, отнасящи се до принудителното предоставяне на лицензи за права на интелектуална собственост, Съдът винаги проверявал дали разглежданият отказ бил „от естество, което да премахне всяка конкуренция“ и изисквал в тази връзка „положение, близко до сигурността“. Следователно Комисията трябвало да приложи по-строг критерий, а именно този на „голяма вероятност“ от премахване на ефективната конкуренция. Microsoft твърди, че обратно на поддържаното от Комисията, изразите „риск“, „възможност“ и „вероятност“ нямат едно и също значение.

440 Microsoft добавя, че посочването в обжалваното решение на решения по дела Istituto Chemioterapico Italiano и Commercial Solvents/Комисия и СВЕМ, точка 320 по-горе, не е релевантно. Възщност делата, приключили с тези решения, не се отнасяли до отказ за предоставяне на лицензия за права на интелектуална собственост. Освен това според Microsoft по всяко от тези дела перспективата за премахване на конкуренцията е незабавна и реална, тъй като липсва алтернативен източник за доставка.

441 На второ място Microsoft изтъква, че тезата на Комисията, че конкуренцията на пазара на операционните системи за сървъри можела да бъде премахната поради отказа му да оповести на конкурентите си своите комуникационни протоколи, е в противоречие с фактите, наблюдавани на пазара. В това отношение то повтаря, от една страна, че е често срещано явление за предприятията в Европа да разполагат с разнородни компютърни среди, съставени от операционни системи Windows за персонални компютри и за сървъри и от конкурентни операционни системи за сървъри, а от друга страна, че от докладите на Mercer било видно, че професионалните клиенти вземат своите решения за закупуване на операционни системи за сървъри в зависимост от редица критерии като надежност, модулируемост и съвместимост на приложенията и не считат критерия за оперативна съвместимост с операционните системи Windows за персонален компютър за определящ.

442 Microsoft отбелязва също, че шест години след този отказ на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи все още има много конкуренти, тоест по-конкретно IBM, Novell, Red Hat и Sun, както и много дистрибутори на продукти Linux. То повтаря, че Linux е навлязло скоро на пазара и бързо

расте и че няма спор, че продуктите Linux, сами или в комбинация с продукти Samba или със софтуер за сървъри Nterprise на Novell, са в пряка конкуренция с операционните системи Windows за сървъри по отношение на изпълнението на широк спектър от задачи, сред които предоставянето на услуги, свързани с работни групи, на операционните системи Windows за персонален компютър. Освен това Microsoft отбелязва, че IDC, което се представя като водеща световна консултантска група за проучване на пазара на информационните и телекомуникационните технологии, счита, че няма риск от премахване на конкуренцията. От прогнозите на IDC било видно, че в периода 2003—2008 г. пазарният дял на Microsoft на пазара на операционни системи за сървъри на работни групи, използвани на сървъри на стойност под 25 000 USD, щял да остане почти непроменен, докато този на Linux щял се удвои.

443 На трето място Microsoft критикува „неестествено тясното“ определение на втория продуктов пазар, възприето от Комисията.

444 Всъщност според Microsoft „конкуренцията с операционните системи Windows за сървъри е [...] още по-силна“, ако в споменатото определение се вземат предвид и задачите, различни от предоставянето на услуги за поделяне на файлове и принтери, както и на услуги, свързани с управление на потребители и на потребителски групи, които операционните системи Windows за сървъри могат да извършват.

445 В това отношение Microsoft отбелязва, че Комисията не оспорва, че базовата версия на неговата операционна система Windows Server 2003 г. позволява изпълнението на широк спектър от задачи, много от които излизат извън втория продуктов пазар, определен в обжалваното решение. То пояснява, че според подхода на Комисията една и съща операционна система Windows за сървъри попада в обхвата на съответния пазар, когато предоставя услуги, свързани с файлове и принтери на операционни системи Windows за персонален компютър, и е изключена от него, когато предоставя услуги „ргоху“ или „файъруол“ на същите операционни системи.

446 Microsoft счита, че Комисията не може да изведе доводи от факта, че неговата операционна система Windows Server 2003 се предлага в различни версии, фактурирани на различни цени, за да претендира, че базовата версия на системата попада в обхвата на пазар, обособен по отношение на пазара на другите версии на същата система. В това отношение то посочва, че „по-скъпите“ версии на системата предоставят същите услуги, свързани с работни групи, като базовата му версия.

447 В писмената реплика Microsoft развива до известна степен оплакването си, изведено от погрешното определение на втория продуктов пазар. То пояснява най-напред, че държи пазарен дял от около 30 % общо на пазара на операционните системи за сървъри. По-нататък то посочва, че „[н]икой в сектора не използва термина „сървър на работна група“ в смисъла, в който го използва Комисията за определяне на [този продуктов пазар]“ и че когато „секторните наблюдатели“ понякога се позовават на „сървъри на работни групи“, те включват общо в тях сървърите, които изпълняват широк спектър от задачи, включително „убсървъри, сървъри на бази данни и сървъри на приложения“. Накрая, то твърди, че никой от основните доставчици на сървъри на пазара не продава сървъри на работни групи, които се ограничават до изпълнението на задачите, установени от Комисията.

448 Освен това Microsoft отхвърля обясненията на Комисията в писмената защита за обосновка на определението □ за пазара. В това отношение то най-напред отбелязва, че „доставчиците не фактурират различни цени на различни лица за едно и също издание на операционна система за сървъри в зависимост от начина, по който ще го използват“. По-нататък то оспорва, че операционните системи за сървъри, снетени от Комисията за операционни системи за сървъри на работни групи, са „оптимизирани“ да предоставят услуги, свързани с работни групи. Така от данните на IDC, които Комисията използва, за да изчисли пазарните дялове, е видно, че с единственото изключение на NetWare на Novell, „тези операционни системи изразходват много повече време за задачи, които не са от обхвата на работните групи, отколкото за задачи, свързани с работни групи“. Накрая, то твърди, че „[р]азходът за изменение би бил нула в много случаи [и] незначителен в други“.

449 Освен това Microsoft общо препраща към два доклада, изготвени от г-н Evans, г-н Nichols и г-н Padilla, фигуриращи в приложение А.23 към жалбата и в приложение В.12 към писмената реплика.

450 На четвърто място, в писмената реплика Microsoft критикува методологията на Комисията за изчисляване на пазарните дялове на операторите на втория продуктов пазар, която се състои в отчитане само на времето, изразходвано от операционните системи за сървъри за изпълнението на задачи на работни групи, и на продажбите на операционни системи за сървъри на стойност под 25 000 USD. Всъщност това водело до абсурдната последица, че „един носител на операционна система се считал едновременно за намиращ се на и извън пазара, в зависимост от задачите, които изпълнява в даден момент“ и не давало никаква „релевантна информация по отношение на господстващото положение“.

451 ComptIA твърди най-напред че Комисията прилага погрешен критерий от правна страна, проверявайки дали отказът, в който се упреква Microsoft, води просто до „риск от премахване на всяка ефективна конкуренция“, макар да е трябвало да провери дали този отказ вероятно би премахнал всяка конкуренция на производния пазар. По-нататък ComptIA изтъква, че доказателствата, съдържащи се в преписката, не установяват, че споменатият отказ можел да има подобна последица. То набляга особено върху „нарастващия успех“ на Linux.

452 АСТ подчертава много тясната връзка, която съществува между критерия за необходимия характер и този за премахването на конкуренцията. Тя твърди по-конкретно че обжалваното решение е противоречиво, доколкото, от една страна, признава, че до 40 % от пазара на операционни системи за сървъри на работни групи се държи от конкуренти, които са в състояние да предоставят заместващи продукти, без да имат достъп до информацията, свързана с оперативната съвместимост, а от друга страна, посочва, че предвид необходимия характер на споменатата информация, при липсата на подобен достъп всяка конкуренция на този пазар е невъзможна.

- 453 Освен това АСТ оспорва тезата на Комисията, че конкуренцията, упражнявана от „участниците de minimis“, не следвало да се отчита. Тя критикува и факта, че последната се основава на прост „риск“ от премахване на конкуренцията, и подчертава, че положението на Linux на пазара продължава да расте.
- 454 Комисията твърди, че разглежданият отказ създава риск от премахване на всяка ефективна конкуренция на вторичния пазар на операционните системи за сървъри на работни групи.
- 455 На първо място, в подкрепа на това твърдение Комисията изтъква, че доказателствата, анализирани в съображения 585—692 от обжалваното решение, ясно разкриват, че има „голяма вероятност“ този риск „да се реализира в близко бъдеще“. Като препраща към съображение 700 от това решение, тя излага, че ако поведението на Microsoft не бъде ограничено, съществува значителен риск продуктите на неговите конкуренти да бъдат затворени в „ниши“ или изобщо да не бъдат доходоносни.
- 456 Комисията счита, че делата, приключили с решения по дела *Chemioterapico Italiano* и *Commercial Solvents*/Комисия и СВЕМ, точка 320 по-горе, дават валидни указания за преценка на поведението на Microsoft с оглед на член 82 ЕО, макар тези дела да не се отнасят до отказ за предоставяне на лицензия за права на интелектуална собственост. В този контекст тя поддържа, че изразите „риск“, „възможност“ и „вероятност“, използвани от Съда в неговата практика относно отказа за предоставяне, представляващ злоупотреба, имат едно и също значение.
- 457 Комисията изтъква, че повечето от доводите на Microsoft се основават на погрешната предпоставка, че то трябва да установи, че конкуренцията вече

е премахната или поне че премахването и е неминуемо. Тя припомня, че в обжалваното решение е доказала, че „степената на оперативна съвместимост, която може да бъде достигната благодарение на оповестяването от страна на Microsoft, е недостатъчна, за да позволи на конкурентите да продължат доходно да присъстват на пазара“ (бележка под линия 712 от обжалваното решение). Microsoft обаче не доказвало, че това заключение е опорочено от явна грешка в преценката.

458 На второ място, Комисията се произнася по доводите, които Microsoft извежда от наблюдаваните на пазара факти.

459 Тя посочва най-напред че „рискът от премахване на всяка конкуренция съществува още през 1998 г., както съществува и днес“, като единствената разлика е, че „това премахване на конкуренцията е по-неминуемо към настоящия момент, отколкото през 1998 г.“.

460 По-нататък тя оспорва заключенията, които Microsoft извежда от докладите на Mercer, отбелязвайки, че последните разкриват, че клиентите избират Windows като операционна система за сървъри на работни групи поради „несправедливото предимство“, от което се ползва Microsoft в областта на оперативна съвместимост, въпреки факта че Windows „изостава след“ други продукти, що се отнася до много характеристики, на които клиентите отдават значение.

461 Що се отнася до довода на Microsoft, изведен от растежа на продуктите Linux, Комисията преценява, че той по никакъв начин не се потвърждава, и препраща към съображения 506 и 632 от обжалваното решение, в които било ясно доказано, че „предишният растеж на Linux е бил de minimis“. Тя добавя, че от двете последни изследвания на Mercer било видно, че Linux държи много нисък пазарен дял, тоест от порядъка на 5 %, на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи.

- 462 Що се отнася до прогнозите на IDC, Комисията повтаря, че те са преувеличени и се основават на несъвършени данни (вж. точки 365 и 366 по-горе). Тя добавя, че в действителност от данните на IDC е видно, че Microsoft бързо е придобило господстващо положение на съответния пазар, че то продължава да увеличава пазарния си дял и че се намира сред все по-фрагментарно множество от участници, заемащи ясно определени ниши.
- 463 На трето място, Комисията отхвърля критиките, които отправя Microsoft срещу определението □ за втори продуктов пазар.
- 464 Комисията припомня, че за да достигне до това определение, тя идентифицира най-напред „списък със съществуващи услуги, свързани с работни групи, които тясно съответстват на специфична нужда на клиентите“. Ставало въпрос за ключови услуги, които последните вземат предвид, когато купуват операционна система за сървъри на работни групи. Тя пояснява, че е основала своя анализ на различни доказателства, сред които информацията, получена в рамките на проучването на пазара от 2003 г. (съображения 349—352 от обжалваното решение), „статистическата корелация“ между използването на дадена операционна система за изпълнение на една от съществените задачи, свързани с работни групи, и използването □ за изпълнението на другите съществени задачи (съображение 353 от обжалваното решение), както и описанието и определянето от Microsoft на цените на неговите продукти (съображения 359—382 от обжалваното решение).
- 465 Комисията поддържа, че операционните системи за сървъри на работни групи са „оптимизирани“ за предоставянето на услуги, свързани с работни групи, и че начинът, по който ги предоставят, играе определяща роля при вземане на решението за закупуване на тези системи. Тя добавя, че фактът, че сървърите на работни групи понякога се използват за изпълнение на приложение, не води до „временното“ им изтласкване от пазара или „временното“ включване в него на сървъри на предприятия, които се „оптимизират“ за управление на приложения на предприятия.

466 В отговор на довода на Microsoft, изведен от това, че неговите операционни системи Windows за сървъри на работни групи могат да се използват за предоставяне на прокси или файървол услуги, като се позовава на съображение 58 от обжалваното решение, Комисията посочва, че тези задачи се изпълняват от специализирани „периферни сървъри“. Средователно тези сървъри не могат да упражняват конкурентен натиск върху Microsoft на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи.

467 В писмената дублика Комисията изтъква най-напред че терминологията, която използва, за да обозначи продуктовия пазар, е ирелевантна, що се отнася до въпроса дали правилно е определила споменатия. Освен това изразът „операционна система за сървъри на работни групи“ се използвал в сектора за обозначаване на „вида продукти, за които се отнася [обжалваното] решение“.

468 По-нататък Комисията отхвърля критиките, които Microsoft отправя срещу обясненията, съдържащи се в писмената защита (вж. точка 448 по-горе).

469 В това отношение тя твърди, първо, че обратно на изтъкваното от Microsoft, както то така, така и неговите конкуренти „фактурират на клиентите различни цени за една и съща операционна система в зависимост от начина, по който посочените ще я използват“. Всъщност цените варирали в зависимост от броя клиентски персонални компютри, които имат достъп до съответния сървър. Тя добавя, че продавачите на операционни системи за сървъри предлагат множество различни издания — и то на различни цени — на системи, които са част от едно „семейство“. По-общо тя посочва, че „операционните системи Windows за сървъри се отдават под лицензии от Microsoft на клиенти и [че] принципно няма причина, поради която Microsoft да не може да прави разлика в зависимост от употребата“.

470 Второ, Комисията изтъква, че твърдението на Microsoft, че операционните системи за сървъри на работни групи „изразходват много повече време за задачи, които не са от обхвата на работните групи, отколкото за задачи, свързани с работни групи“, почива на данни на IDC, обработени по неподходящ метод.

471 Трето, в отговор на твърдението на Microsoft, че „[р]азходът за изменение би бил нула в много случаи“, Комисията препраща към съображения 334—341 и 388—400 от обжалваното решение, които разкриват липса на заменяемост от гледна точка на предлагането както за клиентските операционни системи за персонален компютър, така и за операционните системи за сървъри на работни групи.

472 Освен това, пак в писмената дуплика, Комисията подчертава, че Microsoft не оспорва, че оперативната съвместимост с клиентските персонални компютри — и по-специално с работещите под Windows — е особено важна за изпълнението от една операционна система за сървъри на задачите, свързани с работни групи. Тя твърди, че отказът на Microsoft да оповести информацията, свързана с оперативната съвместимост, чувствително засяга възможността на конкурентите на последното да отговорят на очакванията на потребителите, що се отнася до изпълнението на тези задачи, и следователно изменя условията на конкуренция по отношение на операционните системи за сървъри, продавани за изпълнение на посочените, по отношение на тези, които са предназначени за изпълнението на други задачи. Според Комисията „това остава вярно, дори да се предположи, [...] че за Microsoft, както за всеки от неговите конкуренти, различните издания на неговите операционни системи за сървъри, които понастоящем са на пазара, са годни всички [...] за изпълнението едновременно на задачи на сървър на работна група и на някои други задачи „нисш клас“ (приложения, които не са за „критическа мисия“ като електронна поща и т.н.)“.

473 Комисията добавя, че „[щ]о се отнася до предлагането, явно е, че ако за целите на настоящия анализ се приемат [, от една страна,] нуждите на търсенето на

клиентите, що се отнася до услугите, свързани с работни групи (, които не се оспорват от Microsoft), и [от друга страна,] собствената хипотеза на Microsoft, че различните издания на операционните системи за сървъри на всеки продавач имат идентични възможности, що се отнася до задачите на работни групи, същите нарушения на пазара, които отстраняват конкурентите на Microsoft в продажбата на операционни системи за сървъри за задачите на работни групи, ще попречат на заместването на предлагането от страна на (новото) навлизане на „семејства“ на въпросните операционни системи на базата на техните „висш клас“ издания.

474 Накрая, Комисията препраща към приложение B.11 към писмената защита и приложение D.12 към писмената дуплика, в които коментира становищата, съдържащи се съответно в приложение A.23 към жалбата и в приложение B.12 към писмената реплика.

475 На четвърто място, Комисията отхвърля критиките, които Microsoft отправя срещу метода, който тя използва за изчисляване на пазарните дялове. Тя отбелязва най-напред, че за нейната преценка не е необходимо Microsoft вече да е придобило господстващо положение на разглеждания вторичен пазар посредством злоупотребата, в която се упреква, тъй като това, което е важно, е, че съществува риск конкуренцията на този пазар да бъде премахната. Тя посочва по-нататък, че споменатият метод позволява да „[се] изготви достатъчно надеждна таблица на дисбаланса на силите на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи“. Освен това тя твърди, че не е взела предвид времето, изразходвано за различните задачи от даден сървър, а че е разгледала, що се отнася до предприятията, участвали в проучването на пазара от 2003 г. и отговорили на второто и третото изследване на Mercedes, каква е пропорцията на задачите на работни групи, изпълнявани от сървърите на различните доставчици. Нито от проучването, нито от изследванията следвало, че Microsoft държи пазарен дял, който да е под 60 % за всяка от тези задачи на работни групи.

476 Комисията добавя, че прилагането на „филтрите“, открити от Microsoft, позволява използването на данни[те] [на IDC] като приблизителна стойност на продажбата на изданията на различните продавачи, идентифицирани като

операционни системи за сървъри на работни групи“. Тя излага, че „доколкото самото поведение на изтласкване от страна на Microsoft води до разделяне на продажбите на операционни системи за сървъри, закупени основно за задачи на работни групи от продажбите на системи, закупени основно за други задачи, филтър „работно натоварване“ дава идея за относителната сила на Microsoft в продажбите, предназначени основно за първите задачи“. При всички положения дори ако се прилагаше само „филтърът от 25 000 USD“ без разлика в зависимост от работното натоварване, делът на Windows щеше да бъде 65 % по отношение на обема и 61 % по отношение на оборота (съображение 491 от обжалваното решение).

477 SIIA изтъква, че предвид необходимия характер на информацията, свързана с оперативната съвместимост, разглежданият отказ по естеството си може да премахне конкуренцията на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи. Тя подчертава по-конкретно, че пазарният дял на Microsoft на този пазар чувствително и бързо нараства във времето, когато то пуска на пазара своята операционна система Windows 2000 Server. Тя счита също, че доводите, които Microsoft извежда от твърдения растеж на продуктите Linux на пазара, не са основателни.

478 FSFE твърди, че продуктите Linux не упражняват конкурентен натиск на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи.

Съображения на Първоинстанционния съд

479 Първоинстанционният съд ще разгледа в следния ред четирите категории доводи, които Microsoft изтъква в подкрепа на своята теза, че обстоятелството, свързано с премахването на конкуренцията, в случая не е налице: на първо

място, определението за разглеждания продуктов пазар; на второ място, методологията, използвана за изчисление на пазарните дялове; на трето място, приложимия критерий; на четвърто място, преценката на пазарните данни и на конкурентното положение.

— По определението за разглеждания продуктов пазар

480 Доводите, които Microsoft изтъква във връзка с определението за продуктовия пазар, се отнасят за втория от трите пазара, открити от Комисията в обжалваното решение (вж. точки 23 и 25—27 по-горе), тоест този на операционните системи за сървъри на работни групи. Комисията описва тези системи като разработени и пуснати на пазара с цел да предложат по интегриран начин услугите, свързани с поделянето на файлове и на принтери, както и с управление на потребители и на потребителски групи на относително ограничен брой клиентски персонални компютри, свързани в малка и средноголяма мрежа (съображения 53 и 345 от обжалваното решение).

481 По същество Microsoft счита, че Комисията е определила този втори пазар по твърде ограничен начин, като е включила в него само операционните системи за сървъри, които се използват за предоставянето на услугите, цитирани в предходната точка, тоест услугите, известни като „свързани с работни групи“. Целта, която Microsoft преследва, поставяйки под въпрос разглежданото определение, възприето от Комисията, по същество е да установи, че развитието на пазара се различава от описаното в съображения 590—636 от обжалваното решение и не представлява премахване на всяка конкуренция.

482 В самото начало е важно е да се отбележи, че определението за продуктовия пазар, доколкото предполага комплексни икономически преценки от страна на Комисията, може да бъде предмет единствено на ограничен контрол от страна на общностния съд (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 6 юни 2002 г. по дело Airtours/Комисия, Т-342/99, Recueil, стр. II-2585,

точка 26). Последният обаче не може да не упражни контрол върху тълкуването от Комисията на данни от икономическо естество. В това отношение той трябва да провери дали Комисията е основала преценката си на всички точни, достоверни и съгласувани доказателства, които трябва да бъдат взети предвид, за да се прецени дадена сложна ситуация, и които подкрепят изведените от тях заключения (вж. в този смисъл Решение по дело Комисия/Tetra Laval, точка 89 по-горе, точка 39).

483 Освен това следва да се констатира, че Microsoft се ограничава основно, от една страна, да повторя доводите, които вече е изложило в хода на административната процедура и които Комисията изрично е отхвърлила в обжалваното решение, без да посочва с какво преценката на последната е погрешна, а от друга страна — общо да препраща към два доклада, включени съответно в приложение А.23 към жалбата и в приложение В.12 към писмената реплика. По съображенията, изложени в точки 94—99 по-горе, последните доклади ще бъдат взети предвид от Първоинстанционния съд само доколкото подкрепят или допълват правните основания и доводи, изрично изтъкнати от Microsoft в съдържанието на писмените му изявления.

484 За да достигне до оспорваното определяне на продуктивния пазар, Комисията взема предвид заместимостта на продуктите от страна на търсенето, от една страна, и на предлагането, от друга. В това отношение трябва да се припомни, че както е видно от Известието на Комисията относно определянето на съответния пазар по смисъла на общностното право на конкуренция (ОВ С 372, 1997 г., стр. 5, точка 7; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 3, стр. 60), „[с]ъответният продуктивен пазар обхваща всички продукти и/или услуги, които се считат за взаимозаменяеми или заместващи [да се чете: „заместими“] от потребителя поради характеристиките на продуктите, техните цени и целта на тяхната определена употреба“. Следва също да се припомни, че както се посочва в точка 20 от същото известие, заместимостта в предлагането може да се вземе предвид и за определяне на съответния пазар в ситуацията, в които тази заместимост има същите последици като заместимостта в търсенето, що се отнася до непосредственост и ефикасност. Затова доставчиците трябва да могат да пренасочат своето производство към съответните продукти и да ги пуснат в кратък срок на пазара, без да понесат допълнителни съществени

разходи или рискове в отговор на дребни, но трайни промени в съответните цени.

485 Следва незабавно да се отбележи, че определянето на втория пазар по никакъв начин не почива на идеята, че съществува отделна категория операционни системи за сървъри, изпълняваща изключително задачи за поделяне на файлове и принтери, както и за управление на потребители и на потребителски групи. Точно обратното, многократно в обжалваното решение Комисията изрично признава, че операционните системи за сървъри на работни групи могат да бъдат използвани и за изпълнение на други задачи, по-конкретно могат да поемат приложенията, които не са за „критическа мисия“ (вж. по-конкретно съображения 59, 355, 356 и 379 от обжалваното решение). В съображение 59 от обжалваното решение тя пояснява, че приложенията, които не са за „критическа мисия“, са приложения, чиято неизправност „ще има последици върху дейността на някои потребители, [но] все пак няма да постави под въпрос цялостната дейност на организацията“. В това отношение тя се позовава по-специално на поемането на услуги за вътрешна електронна поща. Както ще бъде по-подробно изложено по-нататък, определението, възприето от Комисията, всъщност се основава на констатацията, че възможността на операционните системи за сървъри на работни групи колективно да предоставят услугите, свързани с поделянето на файлове и на принтери, както и с управление на потребители и на потребителски групи, представлява, без да се накърняват другите задачи, които са в състояние да изпълняват, съществена характеристика на тези системи и че последните се разработват, пускат на пазара и закупуват основно за предоставяне на споменатите услуги.

486 Що се отнася, на първо място, до заместимостта в търсенето, в съображение 387 от обжалваното решение Комисията заключава, че „не съществуват продукти, които [...] са в състояние да упражняват върху операционните системи за сървъри на работни групи конкурентен натиск, поради който да могат да бъдат включени в същия съответен продуктов пазар“.

487 За да достигне до това заключение, Комисията констатира, първо, че от информацията, събрана в рамките на проучването на пазара от 2003 г., било видно, че сървърите на работни групи изпълнявали обособена съвкупност от задачи, свързани помежду си, заявени от потребителите (съображения 348—358 от обжалваното решение).

488 Първоинстанционният съд счита, че тази констатация се потвърждава от доказателства по преписката и че Microsoft не изтъква никакъв довод, който да може да я опровергае.

489 В това отношение трябва да се отбележи, че в искането си за информация от 4 юни 2003 г. Комисията пита съответните организации дали в техните рамки съществува особен вид сървъри за предоставяне на услуги за поделяне на файлове и на принтери, както и за управление на потребители и на потребителски групи (първа част на въпрос № 1). От 85-те организации, отговорили на този въпрос, 70 (или около 82,3 %) посочват, че случаят е такъв.

490 Комисията пита организациите и дали считат, че посочените услуги представляват „съвкупност от задачи на сървър, които „вървят заедно““ (втора част на въпрос № 1). От 83-те организации, отговорили на този въпрос, 51 (или около 61,4 %) одобряват това предложение.

491 Тези резултати се обясняват по-конкретно с факта, че тези услуги представляват базови услуги, които потребителите на клиентски персонални компютри използват в ежедневните си дейности. Организация I 06 например, в обосновка на утвърдителния си отговор на двете части на посочения по-горе въпрос № 1, квалифицира сървърите, позволяващи предоставянето на услугите за работни групи, като „инфраструктурни сървъри“, а посочените услуги — като

„стандартни услуги за работни места“. Във връзка с това тя посочва, че „[в] всеки потребител трябва да се идентифицира/автентичира; той създава/изменя файлове, принтира ги, обменя/поделя ги“. В същия смисъл, други организации се позовават на споменатите сървъри като на „доставчици на инфраструктурни услуги“ (вж. отговор на организации I 13 и I 30).

492 В това отношение е релевантно също да се отбележи, както прави Комисията в съображение 352 от обжалваното решение, че много организации обосновават своя утвърдителен отговор на двете части на посочения по-горе въпрос № 1, настоявайки на необходимостта от „една-единствена идентификация“ на потребителите, които желаят да имат достъп до ресурсите на мрежата или една-единствена точка на управление на мрежата (вж. по-конкретно отговори на организации I 30, I 46-16, I 46-37 и дружество Inditex). Други организации изтъкват съображения за разходи, указвайки по-конкретно, че използването на една и съща операционна система за предоставяне на услуги на работни групи позволява намаляване на разходите за управление (вж. по-конкретно отговори на организация I 49-19 и на дружество Inditex).

493 Вярно е, че в описанието на „задачи на работни групи“, съдържащо се в искането за информация от 4 юни 2003 г., Комисията включва и „поемането на услуги за вътрешна електронна поща и за сътрудничество и за други приложения, които не са за „критическа мисия““, и че много запитани организации са одобрили това включване. Вярно е също, че в отговор на въпрос № 2 от същото искане за информация 62 от 85 организации (или около 72,9 %) посочват, че оценяват гъвкавостта, предлагана от операционна система за сървъри на работни групи, която освен услугите, свързани с поделянето на файлове и на принтери, както и с управление на потребители и на потребителски групи, е в състояние да поеме приложенията, които не са за „критическа мисия“.

494 Само от тези констатации обаче не може да се заключи, че Комисията е определила твърде ограничено втория продуктов пазар.

495 Всъщност, от една страна, тези констатации трябва да се нюансират. Така, следва да се отбележи, че в отговор на въпрос № 1 от искането за информация от 4 юни 2003 г, много от запитаните организации поясняват, че в рамките им услугите за вътрешна електронна поща или за сътрудничество се изпълняват на специализирани сървъри и отграничават тези услуги от другите услуги за работни групи, посочени от Комисията (вж. по-конкретно отговори на организации I 09-1, I 11, I 22, I 37, I 53, I 46 -13, I 46-15, I 59 и I 72, както и на дружества Danish Crown, Spardat и Stork Food & Dairy Systems). Организация I 37 например посочва, че „[услугите] файлове/принтиране и управление на работни места [вървели] заедно“, доколкото „[услугите] за вътрешна електронна поща [били от обхвата] на различна съвкупност от сървъри“. В същия смисъл организация I 46-15 пояснява, че има „сървър, който [предоставя] само услуги за поделяне на файлове и принтери, както и за управление на работни места“.

496 От друга страна, както посочва Комисията в съображения 353 и 354 от обжалваното решение и както припомня в своя отговор на един от писмените въпроси, поставени от Първоинстанционния съд, от проучването на пазара от 2003 г. е видно също, че когато използват дадена операционна система за предоставяне на услуги, свързани с поделяне на файлове или принтери, организациите принципно използват същата операционна система за предоставяне на услуги, свързани с управление на потребители и на потребителски групи. В това отношение следва да се отбележи, че Microsoft не оспорва констатациите, съдържащи се в бележки под линия 436 и 438 от обжалваното решение и отнасящи се до „корелативните коефициенти“, изчислени от Комисията въз основа на отговорите на въпрос № 5 от искането □ за информация от 16 април 2003 г. Там последната пояснява, че „корелативният коефициент“ между частта от работния обем на система NetWare или на система Windows за една от услугите за работни групи, тоест поделянето на файлове, принтирането и управлението на потребители и на потребителски групи, и частта от работния обем на същата система за друга от тези услуги е особено повишен. От друга страна, „корелативният коефициент“ е много по-слаб между частта от работния обем на система NetWare или на система Windows за една от услугите за работни групи и частта от работния обем на същата система за друг вид услуги, и по-специално поемането на услуги за вътрешна електронна поща или за други приложения, които не са „за критическа мисия“. Комисията добавя, че същите констатации могат да бъдат изведени от някои резултати от второто и третото изследване на Merger. С

Други думи, от тези неоспорени от Microsoft доказателства е видно, че е много по-често срещано на един и същ сървър да бъдат комбинирани услугите за работни групи, възприети от Комисията, отколкото една от тези услуги и услуга от друг вид.

497 Следователно ако е точно, че потребителите отдават някакво значение на възможността за използване на операционните системи за сървъри на работни групи за изпълнението на някои задачи, които не са за „критическа мисия“, в допълнение към услугите за работни групи, това по никакъв начин не засяга заключението, че е налице отделно търсене на операционни системи за сървъри, предоставящи последните услуги. Щом като е установено, че трите категории разглеждани услуги определят избора на търсенето, фактът, че операционните системи за сървъри, попадащи в обхвата на съответния пазар, са в състояние да изпълняват определени допълнителни задачи, не е толкова важен.

498 Трябва да се добави, че както се посочва в съображения 357, 358 и 628 от обжалваното решение, декларациите на клиентите, представени от Microsoft в хода на административната процедура, потвърждават основателността на анализа на Комисията.

499 Всъщност от тези декларации е видно, както Microsoft многократно подчертава в писмените си изявления, че макар несъмнено организациите често да разполагат с „разнородни“ компютърни мрежи, тоест с мрежи, в които се използват операционни системи за сървъри и за персонален компютър, произхождащи от различни производители, те все пак използват различни видове сървъри за изпълнението на различни видове задачи. От споменатите декларации по-специално следва, че услугите за работни групи, определени от Комисията, принципно се предоставят от видове сървъри, различни от поемащите приложенията, които са за „критическа мисия“. Така от описанието, което тези организации дават на своята компютърна среда, е видно, че обикновено услугите за работни групи се предоставят от сървъри от входен клас, на които е инсталирана система Windows или NetWare, докато приложенията, които са

за „критическа мисия“, функционират на по-скъпи и значителни сървъри, на които е инсталирана операционна система UNIX или на „mainframes“.

500 Например важна група с дейност в химическия и фармацевтичния сектор посочва, че приложенията за „критическа мисия“, които използва за изплащането на възнагражденията на персонала си и за вътрешни банкови транзакции, функционират на „mainframes“. Тя добавя, че други приложения за „критическа мисия“, използвани по-конкретно за административно и техническо управление на някои от нейните поделения, се поемат от сървъри, функциониращи под UNIX. От друга страна, в рамките на групата задачите, които не са за „критическа мисия“, и по-специално тези за разделяне на файлове и принтери, както и за управление на потребители и на потребителски групи, се изпълняват от отделни сървъри, на които са инсталирани основно операционни системи Windows. В същия смисъл важна авиокомпания пояснява, че приложенията, които по-конкретно използва за планирането на полетите и за услугите за резервация, се поемат от сървъри, функциониращи под UNIX, докато приложенията, които не са за „критическа мисия“, се изпълняват от сървъри, работещи под Windows. Друг релевантен пример е този на банкова група, която посочва, че що се отнася до съществени финансови приложения, използва сървъри, функциониращи под UNIX, що се отнася до други финансови приложения и приложения, които развива вътрешно — сървъри, функциониращи под Solaris, а що се отнася до поемането на „инфраструктурни функционалности като услугите за домейн (по-специално логването и разрешаването), както и услугите за файлове и принтиране“ — сървъри, функциониращи под Windows NT.

501 Следва да се отбележи, както се посочва по-конкретно в съображения 58 и 346 от обжалваното решение, че не всички сървъри нисък клас се използват за предоставяне на услуги за работни групи. Всъщност някои от тези сървъри се инсталират „в периферията“ на мрежите и са предназначени да изпълняват специализирани задачи като тези на Web сървър, Web caching и файървол.

502 Накрая, доводът на Microsoft, че от данните на IDC било видно, че единствено с изключение на системата NetWare на Novell, операционните системи, които Комисията квалифицира като „операционни системи за сървъри на работни групи“, изразходват много по-малко време за изпълнението на задачи за работни групи, отколкото за изпълнението на други задачи, не може да се приеме. Този довод се основава на данни на IDC, които установяват, че само 24 % от продажбите на сървъри във всички разбивки и на всякакви цени, на които е инсталирана операционна система Windows, се отнасят до задачи за „файл“, „принтиране“ и „управление на мрежа“ (вж. бележка под линия 93 от писмената реплика). Както обаче е видно по-конкретно от съображения 487 и 488 от обжалваното решение и както ще бъде изложено по-подробно в точка 553 по-нататък, методологията, използвана от IDC за изчисление на пазарните дялове, разкрива някои несъвършенства. При всички положения дори да е трябвало да се приеме, че посочените по-горе задачи съответстват на услугите за работни групи, до които се отнася обжалваното решение, процентът, изчислен въз основа на данните на IDC, представлява само част от продажбите на Microsoft на операционни системи за сървъри за всички версии, която се отнася до пазара на операционните системи за сървъри на работни групи. Всъщност, обратно на твърдяното от Microsoft, въпросният процент не се ограничава до операционните системи за сървъри на работни групи.

503 Второ, основавайки се по-конкретно на описанието, което самото Microsoft дава на своите продукти, Комисията констатира, че операционните системи за сървъри били „оптимизирани“ в зависимост от задачите, които трябвало да изпълняват (съображения 359—368 от обжалваното решение).

504 Първоинстанционният съд счита, че доказателствата по преписката потвърждават основателността на тази констатация.

505 Така, що се отнася до операционните системи за сървъри от клас Windows 2000, от информацията, публикувана от Microsoft на неговия уебсайт, е видно, че те са пуснати на пазара в три различни версии, а именно Windows 2000 Server,

Windows 2000 Advanced Server и Windows 2000 Datacenter Server, и че всяка от тези версии е предназначена да отговори на специфично потребителско търсене в областта на задачите.

506 Microsoft описва Windows 2000 Server като версията „входен клас“ на операционните системи за сървъри Windows 2000 и като „адаптираното разрешение за сървъри на работни групи за задачи, свързани с файлове, принтиране и комуникация“ (съображение 361 от обжалваното решение). То пояснява, че Windows 2000 Server „поддържа от един до четири процесора и до четири [гигаоктета (Go)]“ (съображение 364 от обжалваното решение).

507 Що се отнася до Windows 2000 Advanced Server, Microsoft представя този продукт като „идеалната операционна система за съществени професионални приложения и за електронна търговия, които предполагат по-тежки работни обеми и по-високи приоритетни процеси“ (съображение 362 от обжалваното решение). Тя пояснява, че Windows 2000 Advanced Server не само включва всички функционалности, предлагани от Windows 2000 Server, но и разкрива „допълнителни характеристики по отношение на разширяемост и надеждност като „clustering“, предназначени да гарантират функционирането [на] приложенията за критическа мисия и в най-взискателните случаи“ (съображение 362 от обжалваното решение). Microsoft посочва още, че Windows 2000 Advanced Server „поддържа от един до осем процесора и до осем Go“ (съображение 364 от обжалваното решение).

508 Накрая, що се отнася до Windows 2000 Datacenter Server, Microsoft представя тази система като предлагаща „максимална надеждност и наличност“ и като представляваща „идеалната операционна система за поемане на базите данни за критическа мисия и на софтуера за планиране на ресурсите на предприятието“ (съображение 363 от обжалваното решение). То пояснява, че Windows 2000 Datacenter Server „е предназначен за предприятията, които имат нужда от висок клас и от особено надеждни периферни драйвъри и софтуер“ и че „поддържа от 1 до 32 процесора и до 64 Go“ (съображения 363 и 364 от обжалваното решение).

509 Следва да се отбележи, че Microsoft представя по подобен начин различните версии на операционните системи за сървъри от класа, следващ клас Windows 2000, а именно Windows Server 2003 Standard Edition, Windows Server 2003 Enterprise Edition, Windows Server 2003 Datacenter Edition и Windows Server 2003 Web Edition.

510 Така Windows Server 2003 Standard Edition се описва от Microsoft като „идеалната поливалентна мрежова операционна система за текущите нужди на организации с всякаква големина и особено за малки предприятия и работни групи“ и като „[позволяваща] интелигентното поделяне на файлове и принтери [и предлагаща] безопасена интернет връзка, създаването на централизирано управление на работните места, както и разрешения Web, които свързват служителите, партньорите и клиентите“ (съображение 365 от обжалваното решение).

511 Що се отнася до Windows Server 2003 Enterprise Edition, Microsoft пояснява, че тази система предлага, освен функционалностите, които са налице в Windows Server 2003 Standard Edition, „характеристики на надеждност, необходими за приложенията на предприятие с „критическа мисия“ (съображение 366 от обжалваното решение).

512 Що се отнася до Windows Server 2003 Datacenter Edition, Microsoft посочва, че тази операционна система „е разработена за приложения с критическа мисия, изискващи най-високо равнище на еволютивност, наличност и надеждност“ (съображение 366 от обжалваното решение).

513 Накрая, Microsoft описва Windows Server 2003 Web Edition като „предназначен за създаването и хостването на приложения, страници и услуги Web“ и като „специално разработена за отговор на нуждите от специализирани Web услуги“ (съображение 367 от обжалваното решение). Microsoft подчертава, че тази

система „може да се използва само за разгръщане на уебстраници, уебсайтове, уебприложения и уебслужби“ (съображение 367 от обжалваното решение).

- 514 Следователно от изложеното е видно, че самото Microsoft представя различните версии на своите операционни системи за сървъри като предназначени да отговорят на различни заявки на потребителите, свързани със задачи. Видно е още, че тези различни версии не са предназначени да функционират на един и същ хардуер.
- 515 Освен това следва да се отбележи, че продуктите на други продавачи на операционни системи за сървъри също са „оптимизирани“ с оглед на предоставянето на услуги на работни групи. Това е така особено за продуктите на предприятието Red Hat, чиито операционни системи Red Hat Enterprise Linux ES и Red Hat Enterprise Linux AS са ясно предназначени да отговорят на различните заявки на потребителите. Както посочва Комисията в бележка под линия 463 от обжалваното решение, на интернет сайта си това предприятие описва своята система Red Hat Enterprise Linux ES като „отлично адаптирана към мрежовите услуги, услугите, свързани с файлове, с принтиране, с електронна поща и с уебсървър, както и със специфичните професионални приложения и софтуер“. От друга страна, що се отнася до системата му Red Hat Enterprise Linux AS, Red Hat представя посочената като предназначена за „системи висок клас и за критическа мисия“ и като „оптимално решение за големи сървъри на отдели и на центрове за данни (datacenter)“. Това съответства на констатацията, че операционните системи, които са инсталирани на сървъри висок клас, са предназначени за изпълнението на задачи за „критическа мисия“ и трябва поради този факт да бъдат по-надеждни и да притежават повече функционалности, отколкото операционните системи за сървъри на работни групи (съображения 57 и 346 от обжалваното решение).
- 516 Трето, Комисията се основава на „стратегията на Microsoft в областта на цените“, и по-специално на факта, че последното фактурира различни цени за различните версии на своите операционни системи за сървъри (съображения 369—382 от обжалваното решение).

517 В това отношение най-напред следва да се констатира, че от фактите в съображения 370—373 от обжалваното решение, които Microsoft не оспорва, е видно, че съществуват значителни разлики в цените между различните версии на операционните системи за сървъри на последното както по отношение на клас Windows 2000 Server, така и по отношение на клас Windows Server 2003.

518 Така въз основа на 25 „клиентски лицензии за достъп“, или „Client Access Licenses (CAL)“, продажната цена на системата Windows 2000 Advanced Server е 2,22 пъти по-висока от тази на системата Windows 2000 Server. Що се отнася до системата Windows 2000 Datacenter Server, нейната продажна цена е 5,55 пъти по-висока от тази на системата Windows 2000 Server (въз основа на 25 CAL).

519 Същото се отнася и до продажната цена на системата Windows Server 2003 Enterprise Edition, която въз основа на 25 CAL е 2,22 пъти по-висока от тази на системата Windows Server 2003 Standard Edition. Продажната цена на системата Windows Server 2003 Datacenter Edition е 5,55 пъти по-висока от тази на системата Windows Server 2003 Standard Edition (въз основа на 25 CAL). Що се отнася до системата Windows Server 2003 Web Edition, която може да се използва само за изпълнението на някои определени задачи (вж. точка 513 по-горе), тя се продава на цена, значително по-ниска от тази на системата Windows Server 2003 Standard Edition.

520 По-нататък, следва да се подчертае, че обратно на това, което изглежда предлага Microsoft (вж. точка 446 по-горе), Комисията не заключава само от факта, че последното фактурира различните версии на своята операционна система за сървъри на различни цени, че споменатите версии принадлежат на обособени продуктови пазари. Що се отнася до заместимостта в търсенето, Комисията отчита не само този елемент, но също и преди всичко факта, че всяка от тези различни версии е предназначена да отговори на специфично търсене на потребителите.

521 Освен това Microsoft може да извлече довод от факта, че „най-скъпите“ версии на неговите продукти от клас Windows Server 2003, а именно системите Windows Server 2003 Enterprise Edition и Windows Server 2003 Datacenter Edition, позволяват изпълнението на същите задачи на работни групи като системата Windows Server 2003 Standard Edition. Всъщност, макар това да е точно, остава фактът, че първите две системи са предназначени да отговорят на заявки, различни от третата, и че е малко вероятно потребител, който желае да му бъдат предоставени единствено услуги, свързани с работна група, да закупи за това значително по-скъпа система от системата Windows Server 2003 Standard Edition.

522 Както основателно отбелязва Комисията в съображение 376 от обжалваното решение, самото Microsoft споделя това мнение, когато позовавайки се в собствения си търговска документация на системите от клас Windows 2000 Server, посочва:

„[Т]рите продукта от семейството — Windows 2000 Server, [Windows 2000] Advanced Server и [Windows 2000] Datacenter Server — Ви позволяват да адаптирате инвестицията си, така че да достигнете подходящо равнище на наличност на системата за Вашите търговски операции, без да се налага да плащате допълнително за операциите, които не се нуждаят от максимално време за изпълнение.“

523 В същия контекст Microsoft не може да изведе доводи и от факта, че операционната система Windows Server 2003 Standard Edition позволява и изпълнението на задачи, различни от свързаните с работни групи. Всъщност този довод не отчита факта, че последното фактурира тази операционна система на различни цени, в зависимост от това дали е предназначена за предоставяне на услуги, свързани с работни групи, или на други видове услуги. Както се пояснява в съображения 84 и 380 от обжалваното решение, цените, установени от Microsoft за операционната система Windows Server 2003 Standard Edition, включват такса за всеки сървър, на който е инсталирана посочената, и такса

(CAL) за всеки клиентски персонален компютър, на който този сървър предоставя услуги, свързани с работни групи. От друга страна, потребителят не трябва да закупува CAL, ако желае да използва тази операционна система за изпълнение на „неавтентизирани“ задачи като за файъруол, проху или cache. Освен това тези констатации разкриват, че твърдението на Microsoft, че „доставчиците не фактурират различни цени на различните лица за едно и също издание на една операционна система за сървъри в зависимост от начина, по който ще я използват“, е неточно.

524 Накрая, четвърто, Комисията отбелязва, че не е необходимо операционните системи за сървъри, различни от операционните системи за сървъри на работни групи, да бъдат толкова пълно оперативно съвместими с клиентските персонални компютри в организациите като операционните системи за сървъри на работни групи (съображения 346 и 383—386 от обжалваното решение).

525 В това отношение е достатъчно да се отбележи, че в точка 385 по-горе вече беше установено, че Комисията основателно е направила подобна преценка. При всички положения последната не се оспорва от Microsoft.

526 От изложените съображения следва, че Microsoft не е установило, че заключението на Комисията, че от гледна точка на търсенето няма продукти, които да са в състояние да упражняват върху операционните системи за сървъри на работни групи достатъчен конкурентен натиск, за да бъдат включени в същия съответен продуктов пазар (съображение 387 от обжалваното решение), е явно погрешно.

527 Що се отнася, на второ място, до заместимостта от гледна точка на предлагането, този въпрос се анализира от Комисията в съображения 388—400 от обжалваното решение.

528 В това отношение Комисията счита, че „други продавачи на операционни системи, включително по-специално продавачите на операционни системи за сървъри, не са в състояние да пренасочат производствените и разпространителските си активи към операционни системи за сървъри на работни групи, без да се налага да поемат съществени допълнителни разходи и рискове в достатъчно кратък срок, за да бъдат съображенията, свързани със заместимостта от гледна точка на предлагането, релевантни по настоящото дело“ (съображение 399 от обжалваното решение). Тя отхвърля по-специално тезата, развита от Microsoft в отговора му от 16 ноември 2001 г. на второто изложение на възраженията, че съществува „практически моментално заместване от гледна точка на предлагането“, в смисъл че е достатъчно да „се дезактивират“ „най-сложните функционалности“, включени в операционните системи за сървъри висок клас за получаване на продукт, който може да се оприличи на операционна система за сървъри на работни групи.

529 Трябва да се констатира, че в съдържанието на писмените си изявления Microsoft не изтъква никакъв конкретен довод, който да може да постави под въпрос анализа, направен от Комисията в посочените по-горе съображения от обжалваното решение. В писмената реплика то се ограничава да отправи общо твърдение, че „[р]азходът за изменение би бил нула в много случаи“ и „незначителен в други“, без дори да уточнява дали така възнамерява да оспорва констатациите на Комисията, що се отнася до липсата на заменяемост от гледна точка на предлагането.

530 При тези обстоятелства следва да се приеме, че Microsoft не е доказало, че Комисията явно погрешно е заключила за липсата на заменяемост от гледна точка на предлагането.

531 От изложеното трябва да се заключи, че Комисията основателно е определила втория продуктов пазар като този на операционните системи за сървъри на работни групи.

532 Последното заключение не може да се постави под въпрос от довода на Microsoft, че „[н]икой в сектора не използва термина „сървър на работна група“ в смисъла, в който го използва Комисията за определяне на [този продуктов пазар]“. Всъщност, от една страна, както съвсем правилно подчертава Комисията, терминологията, която тя използва за обозначаване на пазара, е ирелевантна по отношение на това дали е определила правилно същия. От друга страна, доводът на Microsoft при всички положения не бил основан фактически, щом като от преписката било видно, че термините „сървър на работна група“ и „операционна система за сървъри на работни групи“ се използват в сектора за обозначаване на вида продукти, визирани с обжалваното решение. Така в жалбата си от 10 декември 1998 г. Sun изрично уточнява, че тя се отнася до поведението на Microsoft „в сектора на операционните системи за сървъри на работни групи“. В същия смисъл трябва да се припомни, че в търговската си документация самото Microsoft представя своята операционна система Windows 2000 Server като „адаптираното разрешение за сървъри на работни групи за задачи, свързани с файлове, принтиране и комуникация“ (вж. точка 506 по-горе).

— По използваната методология за изчисляване на пазарните дялове

533 Microsoft упреква Комисията, че е използвала неподходяща методология за изчисляване на пазарните дялове на различните оператори на втория продуктов пазар. То поддържа по-конкретно че тази методология не дава никаква „релевантна информация по отношение на господстващото положение“.

534 Първоинстанционният съд счита, че по съображения, които ще бъдат изложени по-нататък, Microsoft не доказва, че методологията, използвана от Комисията, е опорочена от явна грешка в преценката.

535 В съображения 473—490 от обжалваното решение Комисията дава подробни пояснения относно тази методология.

536 Комисията посочва най-напред, че използва две категории „proxies“ за преценка на положението на различните оператори на пазара, тоест, от една страна, разчетите на новите продажби, направени от IDC въз основа на разбивките на цената на хардуера, както и разпределението между различните задачи, изпълнявани от сървърите, а от друга — разчетите на пазарните дялове, основани на резултатите от проучването на пазара от 2003 г., и на второто и третото изследване на Mercer (съображение 473 от обжалваното решение).

537 В самото начало следва да се отбележи, че констатацията в предходната точка разкрива, че твърдението на Microsoft, че за изчисляване на пазарните дялове Комисията взела предвид единствено времето, изразходвано от операционните системи за сървъри за изпълнение на задачи на работни групи, и продажбите на операционни системи за сървъри на стойност под 25 000 USD, е явно неточно. Microsoft пропуска да посочи, че Комисията е взела предвид и данните, произхождащи от източници, различни от IDC. Както ще бъде посочено в точка 556 по-нататък, пазарните дялове, установени при използване на последните данни, като цяло съответстват на определените въз основа на данните на IDC.

538 По-нататък Комисията излага, че пазарните дялове следва да се преценяват, като се вземат предвид както броят продадени единици продукти, така и оборотът, реализиран от съвместните продажби на софтуер и хардуер (съображения 474—477 от обжалваното решение).

539 Накрая, що се отнася до данните на IDC, Комисията преценява за необходимо да ги модулира, използвайки два „филтъра“ (съображения 478—489

от обжалваното решение). От една страна, тя отчита само сървърите, чиято продажна цена е под 25 000 USD или 25 000 EUR, като се има предвид, че към съответния момент, както е видно от бележка под линия 6 от обжалваното решение, едно евро като цяло се равнява на един американски долар. От друга страна, тя взема предвид само някои категории задачи, определени от IDC.

540 Оплакването на Microsoft е насочено срещу използването на тези два филтъра.

541 Що се отнася до първия филтър, в съдържанието на писмената реплика Microsoft се ограничава да оспорва съвсем общо неговата релевантност. В приложение В.12 към писмената реплика то в известна степен уточнява своите доводи, от една страна като твърди, че проучването на пазара от 2003 г. — някои резултати от което са използвани от Комисията за обосноваване на използването на посочения филтър — се отнася до „поведение на особена клиентска група“, а от друга — като критикува факта, че Комисията отчита продажната цена на сървърите, а не тази на операционните системи. Що се отнася до последната точка, то отбелязва, че една и съща операционна система за сървъри на работни групи може да функционира на сървъри с различни цени, и по-конкретно на сървъри на стойност над 25 000 USD.

542 Тези доводи не могат да бъдат възприети.

543 Всъщност най-напред, организациите, запитани от Комисията в рамките на проучването на пазара от 2003 г., не представляват „особена клиентска група“. Както се посочва в съображение 8 от обжалваното решение, тези организации са дружества, случайно избрани от Комисията, установени в различни държави-членки, с различна големина и активни в различни икономически сектори.

544 По-нататък, следва да се отбележи, че както пояснява Комисията в отговор на един от писмените въпроси на Първоинстанционния съд, ценовото ограничение от 25 000 USD или 25 000 EUR се отнася до „общия разход за системата (тоест за хардуер и софтуер)“. Първоинстанционният съд счита, че Комисията с основание е отчела продажната цена на хардуера в комбинация със софтуера за преценка на пазарните дялове на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи. Всъщност както се констатира в съображения 69 и 474 от обжалваното решение, много доставчици, сред които Sun и повечето доставчици на продукти UNIX, развиват и търгуват едновременно операционните системи за сървъри и хардуера. Освен това трябва да се констатира, че в хода на административната процедура самото Microsoft препоръчва подхода, възприет от Комисията (вж. съображение 476 от обжалваното решение).

545 Накрая, следва да се констатира, че Комисията с основание е възприела ценовото ограничение от 25 000 USD или 25 000 EUR, което съответства на максималната продажна цена на сървърите от първата от трите категории сървъри, в зависимост от които IDC раздробява пазара за целите на своите анализи (съображение 480 от обжалваното решение). Всъщност от резултатите от проучването на пазара от 2003 г. е видно, че операционните системи за сървъри на работни групи обикновено функционират на относително евтини сървъри, за разлика от приложенията „с критическа мисия“, които се поемат от сървъри висок клас.

546 Така в рамките на това разследване Комисията по-конкретно иска от съответните организации да уточнят каква е цената, която биха платили за сървър на работна група (въпрос № 3 от искането на информация от 4 юни 2003 г.). От 85-те организации, отговорили на този въпрос, 83 (или около 97,6 %) посочват, че не биха платили повече от 25 000 EUR.

547 Също така в искането за информация от 16 април 2003 г. Комисията поставя на организациите някои въпроси във връзка с извършените и планирани от тях покупки на сървъри, предназначени за предоставяне на услуги, свързани

с файлове и принтиране (въпроси № 8 и № 9). От отговорите на тези въпроси е видно, че от 8 236 сървъри, закупени за тази цел от организациите, 8 001 (или около 97,1 %) са били на стойност под 25 000 EUR и че от 2 695 планирани покупки на такива сървъри 2 683 (или около 99,6 %) са на цена под 25 000 EUR (съображение 479 от обжалваното решение).

548 Що се отнася до втория филтър, в съдържанието на писмената реплика Microsoft се ограничава да отбележи, че използването на последния води до абсурдната последица, че „един носител на операционна система се счита едновременно за намиращ се на и извън пазара, в зависимост от задачите, които изпълнява в даден момент“. В приложение В.12 към писмената реплика то добавя, че „голяма част от продажбите, (изкуствено) изключени от пазара [при използването на този филтър], съответстват почти със сигурност на продажби на издания на [операционни системи за сървъри], които попадат в обхвата на кандидат-пазара на Комисията [тоест на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи]“.

549 Тези доводи не могат да се приемат.

550 Трябва да се констатира, че всъщност Комисията не само има пълното основание да използва втория филтър, но и че Microsoft силно преувеличава последиците от неговото използване.

551 В това отношение следва да се припомни съображението, поради което Комисията е счела за необходимо да използва посочения филтър. Както е видно от съображение 482 от обжалваното решение, това съображение се крие в обстоятелството, че не всички операционни системи, които са инсталирани на сървъри на стойност под 25 000 USD или 25 000 EUR, са системи, предоставящи услуги,

свързани с работни групи. По-специално някои от тези системи са предназначени изключително за изпълнението на специализирани задачи, намиращи се извън или в периферията на мрежите за работни групи като Web и файъруол услугите. Това е така например за системата Windows Server 2003 Web Edition, чиито условия за лицензия не допускат използването □ за предоставяне на услуги, свързани с работни групи, и която обичайно се инсталира на сървъри на стойност под 25 000 USD или 25 000 EUR.

552 При това положение Комисията с основание е счела, че е следвало да приеме за относителни данните на IDC относно продажбите на сървъри на стойност под 25 000 USD или 25 000 EUR, отчитайки едновременно различните видове задачи, изпълнявани от тези сървъри (съображение 483 от обжалваното решение). За тази цел тя използва данните на IDC, съдържащи се в база данни с наименование „IDC Server Workloads 2003 Model“. Става въпрос за данни, събрани от потребителите, от които IDC е поискало да уточнят задачите (или „работното натоварване“), изпълнявани от сървърите, които използват в своята организация. Както вече бе изложено в точка 431 по-горе, IDC откроява осем основни категории задачи и разграничава в тях множество подкатегории. Комисията възприема подкатегиите, с наименование „поделяне на файлове/принтери“ и „управление на мрежа“, които се доближават най-много до услугите за „поделяне на файлове и принтери“ и за „управление на потребители и на потребителски групи“, до които се отнася обжалваното решение (съображение 486 от обжалваното решение).

553 Несъмнено задачите, които попадат в обхвата на двете посочени по-горе категории, не съответстват напълно на услугите, съставляващи пазара на операционните системи за сървъри на работни групи. Впрочем Комисията напълно съзнава това, както е видно от примерите, които дава в съображения 487 и 488 от обжалваното решение, разкриващи по-конкретно, че някои задачи, изпълнявани на сървъри висок клас, могат да бъдат поставени в едната или в другата от посочените подкатегории, макар да е ясно, че не представляват задачи, свързани с работни групи.

554 Именно комбинацията от двата критикувани от Microsoft филтъра обаче позволява минимизиране на проблема за съгласуване между задачите, определени от IDC, и задачите, възприети от Комисията.

555 При всички положения трябва да се констатира, че получените пазарни дялове при използване само на първия филтър не са чувствително различни от получените при съвместното използване на двата филтъра. Така, що се отнася до пазарния дял на Microsoft през 2002 г., изчислен въз основа на всички продадени сървъри на цена под 25 000 USD, той е 64,9 % по отношение на продадени единици и 61 % по отношение на оборот (съображение 491 от обжалваното решение). В случай че за същите сървъри се вземат предвид само подкатегиорните „поделяне на файлове/принтери“ и „управление на мрежа“, пазарните дялове на Microsoft са следните: 66,4 % по отношение на продадени единици (65,7 % по отношение на оборот) за първата подкатегория и 66,7 % по отношение на продадени единици (65,2 % по отношение на оборот) за втората подкатегория (съображение 493 от обжалваното решение).

556 По-общо, както се констатира в съображение 473 от обжалваното решение, процентите, получени при използване на данните на IDC при съвместно използване на двата филтъра, съответства като цяло на получените въз основа на резултатите от проучването на пазара от 2003 г. и от второто и третото изследване на Mercer (вж. например съображения 495, 497 и 498 от обжалваното решение). В този контекст трябва да се подчертае, че Комисията всеки път се придържа към предпазлив разчет. Така, що се отнася до Microsoft, тя възприема по-нисък пазарен дял, тоест „поне 60 %“ (съображение 499 от обжалваното решение).

557 От изложеното трябва да се заключи, че Microsoft не установява нито че методологията, използвана от Комисията за изчисляване на пазарните дялове, е опорочена от явна грешка в преценката, нито следователно че разчетите на пазарните дялове, съдържащи се в съображения 491—513 от обжалваното решение, трябва да се считат за явно погрешни.

558 Следва да се добави, че за да констатира, че Microsoft има господстващо положение на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи, Комисията не се основава единствено на пазарните дялове на последното

на посочения пазар. Всъщност тя отчита и факта, че съществуват бариери за навлизането на този пазар (съображения 515—525 от обжалваното решение), дължащи се по-конкретно на наличието на мрежови ефекти и на пречки пред оперативната съвместимост, както и на тесни търговски и технически връзки между споменатия пазар и пазара на клиентските операционни системи за персонален компютър (съображения 526—540 от обжалваното решение).

559 Накрая, следва да се припомни, че що се отнася до разглеждания отказ, представляващ злоупотреба, в обжалваното решение Комисията упреква Microsoft, че си е послужило, посредством „лостов ефект“ (leveraging), с квазимонопола си на пазара на клиентските операционни системи за персонален компютър, за да повлияе на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи (съображения 533, 538, 539, 764—778, 1063, 1065 и 1069). С други думи, поведението на Microsoft, възприето за злоупотреба, се корени в господстващото положение на последното на първия продуктов пазар (съображения 567 и 787 от обжалваното решение). Следователно фактът, че Комисията погрешно е преценила, че Microsoft има господстващо положение на втория пазар (вж. по-конкретно съображения 491—541, 781 и 788 от обжалваното решение), всъщност не може сам по себе си да доведе до заключението, че тя погрешно е заключила за наличието на злоупотреба с господстващо положение от страна на последното.

— По приложимия критерий

560 В обжалваното решение Комисията проверява дали разглежданият отказ „създава[Λ] риск“ от премахване на конкуренцията на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи (съображения 585, 589, 610, 622, 626, 631, 636, 653, 691, 692, 712, 725, 781, 992 и 1070). Microsoft счита, че този критерий не е достатъчно строг, като се има предвид, че съдебната практика относно упражняването на право на интелектуална собственост изисква от Комисията да докаже, че отказът за предоставяне на лицензия на трето лице е „от естество да премахне всяка конкуренция“, или с други думи, че съществува „голяма вероятност“ споменатият отказ да доведе до подобен резултат.

561 Първоинстанционният съд счита, че оплакването на Microsoft е от изцяло технологично естество и е напълно ирелевантно. Думите „риск от премахване на конкуренцията“ и „от естество да премахне всякаква конкуренция“ всъщност се използват от общностния съд, без да се прави разлика между тях за изразяване на една и съща идея, а именно че член 82 ЕО не се прилага единствено ако вече не съществува или вече почти не съществува конкуренция на пазара. Ако преди да може да се намеси по силата на тази разпоредба, Комисията трябва да чака всички конкуренти да бъдат премахнати от пазара или такова премахване да стане напълно неминуемо, това явно щеше да е в противоречие с нейната цел за запазване на ненарушена конкуренция на общия пазар и за запазване на все още съществуващата конкуренция на съответния пазар.

562 В конкретния случай Комисията има още по-голямо основание да приложи член 82 ЕО преди премахването на конкуренцията на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи да е станало действително, тъй като този пазар се характеризира със значителни мрежови ефекти и следователно подобно премахване би било трудно обратимо (вж. съображения 515—522 и 533 от обжалваното решение).

563 Следва да се добави, че не е необходимо да се доказва премахването на всякакво конкурентно присъствие на пазара. Всъщност важното за установяването на нарушение на член 82 ЕО е разглежданият отказ да крие риск или да е от естество да премахне всякаква ефективна конкуренция на пазара. В това отношение следва да се поясни, че фактът, че конкурентите на предприятието с господстващо положение остават маргинално присъстващи на пазара в някои пазарни „ниши“, не може да е достатъчен, за да се заключи за наличието на подобна конкуренция.

564 Накрая, трябва да се припомни, че задача на Комисията е да установи, че разглежданият отказ за предоставяне рискува да доведе до премахване на всяка ефективна конкуренция. Както бе посочено в точка 482 по-горе, последната трябва да основе преценката си на всички точни, достоверни и съгласувани

доказателства, които трябва да бъдат взети предвид, за да се прецени дадена сложна ситуация, и които подкрепят изведените от тях заключения.

— По преценката на пазарните данни и на конкурентното положение

⁵⁶⁵ Първоинстанционният съд отбелязва, че в обжалваното решение Комисията анализира едновременно обстоятелството, че информацията, свързана с оперативната съвместимост, има необходим характер и че разглежданият отказ рискува да премахне конкуренцията (съображения 585—692 от обжалваното решение). Нейният анализ включва четири части. На първо място Комисията разглежда развитието на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи (съображения 590—636 от обжалваното решение). На второ място тя констатира, че оперативната съвместимост е фактор, който играе определяща роля във възприемането на операционните системи Windows за сървъри на работни групи (съображения 637—665 от обжалваното решение). На трето място тя посочва, че няма разрешения за заместване на оповестяването от страна на Microsoft на информацията, свързана с оперативната съвместимост (съображения 666—687 от обжалваното решение). На четвърто място тя формулира няколко бележки по отношение на МСРР (съображения 688—691 от обжалваното решение).

⁵⁶⁶ Доводите, които Microsoft изтъква в подкрепа на настоящото оплакване, се отнасят основно до първата част на посочения по-горе анализ на Комисията. По същество Microsoft изтъква, че пазарните данни са в противоречие с тезата на последната, че конкуренцията на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи рискува да бъде премахната поради разглеждания отказ.

⁵⁶⁷ В рамките на първата част Комисията разглежда най-напред развитието на пазарните дялове на Microsoft и на неговите конкуренти на втория продукт

пазар. По същество тя констатира, че пазарният дял на Microsoft е отбелязъл бърз и значителен растеж и че продължава да нараства в ущърб по-специално на Novell. По-нататък Комисията отбелязва, че пазарният дял на продавачите на продукти UNIX е нисък. Накрая тя преценява, че продуктите Linux имат само доста ограничено присъствие на пазара, че не са отбелязали никакво нарастване на пазара през годините, непосредствено предхождащи приемането на обжалваното решение, и че някои прогнози относно бъдещия им растеж не са от естество, което да постави под въпрос заключението □, що се отнася до премахването на ефективната конкуренция на пазара.

568 Първоинстанционният съд счита, че тези констатации се потвърждават от доказателствата по преписката и че не могат да се поставят под въпрос от доводите на Microsoft.

569 Всъщност, първо, от преписката е видно, че първоначално Microsoft доставя единствено клиентски операционни системи за персонален компютър и че навлиза на пазара на операционните системи за сървъри чак доста по-късно (вж. по-конкретно точка 47 от отговора от 17 ноември 2000 г. на първото изложение на възраженията). То започва да развива операционна система за сървъри чак в началото на 90-те години — пусвайки на пазара първа система с наименование „Windows NT 3.5 Server“ през юли 1992 г. — и постига действителен търговски успех едва с продукта си с наименование „Windows NT 4.0“, пуснат на пазара през юли 1996 г. (вж. по-конкретно точка 50 от отговора от 17 ноември 2000 г. на първото изложение на възраженията и точки 50 и 56 от жалбата).

570 От данните на IDC, възпроизведени в съображение 591 от обжалваното решение, е видно, че пазарният дял на Microsoft, по отношение на продадени единици, на пазара на операционните системи, инсталирани на сървъри на стойност под 25 000 USD, е преминал от 25,4 % (24,5 % по отношение на оборот) през 1996 г. на 64,9 % (61 % по отношение на оборот) през 2002 г., тоест скок от близо 40 % само за шест години.

571 Също от данните на IDC, посочени в съображение 592 от обжалваното решение, е видно, че пазарният дял на Microsoft нараства непрекъснато след пускането на поколението Windows 2000 на неговите операционни системи. Както обаче Комисията многократно и с основание констатира в обжалваното решение (вж. например съображения 578—584, 588 и 613), проблемите, свързани с оперативната съвместимост, се поставят особено остро за конкурентите на Microsoft именно с операционните системи от този клас продукти.

572 Така например софтуерният продукт с наименование „NDS за NT“, развит от Novell при използване на техники на реверсивен инженеринг, улеснява оперативната съвместимост между конкурентите на Microsoft операционни системи за сървъри на работни групи и архитектурата на домейн Windows, в случая Windows NT. Този продукт може да бъде инсталиран на домейн контролер Windows NT и позволява на клиентите да използват NDS (Novell Directory Service, впоследствие наименована eDirectory) на Novell за управление на различните аспекти на Windows домейните NT. Като се има предвид обаче, че Microsoft не съобщава някои видове информация на Novell, NDS за NT не може да функционира с операционната система Windows 2000 Server (вж. съображение 301 от обжалваното решение).

573 Друг пример е този на продукта с наименование „AS/U“, който AT&T е развило през 90-те години, използвайки някои елементи от изходния код на Windows, които Microsoft приема да му оповести в рамките на лицензия. Благодарение на този продукт сървър, на който е инсталирана система UNIX, е в състояние да функционира като главен домейн контролер в домейн Windows NT (вж. съображение 211 от обжалваното решение). Въз основа на изходния код AS/U, който AT&T му съобщава в рамките на лицензия, Sun също успява да развие сходен на AS/U продукт, наименован „PC NetLink“. В случай че бъде инсталиран на сървър, функциониращ с операционна система Solaris, последният продукт позволява на този сървър, от една страна, да „предоставя прозрачно на клиентите Windows 3.X/95/98/NT Windows NT услуги, свързани с файлове, принтиране, справочник и сигурност“, и то „първично“, тоест без потребителите да трябва да инсталират допълнителен софтуер на своите клиентски персонални компютри, а от друга — да действа като главен домейн контролер или като вторичен домейн контролер в домейн Windows NT (вж. съображение 213 от обжалваното решение). През 2001 г. Microsoft и AT&T решават да не

разширят договора си за лицензия за някои нови технологии в областта на операционната система за сървъри. Така Microsoft не съобщава на AT&T необходимите елементи от изходния код, свързани със системите, заместили неговите системи Windows NT 4.0. Вследствие на това PC NetLink е в състояние да функционира само с клиентските персонални компютри, на които е инсталирана система Windows NT — тя не функционира по-конкретно със системите Windows 2000 — и постепенно изгубва своята привлекателност.

574 В същия контекст следва да се посочат различните промени, произтичащи от преминаването от технологията Windows NT към технологията Windows 2000 и към Active Directory (вж. точки 167—171 по-горе).

575 Второ, от преписката е видно, че успоредно с описаното по-горе развитие на положението на Microsoft, Novell не спира да запада на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи и само за няколко години се превръща във второстепенен учстник. По времето, когато Microsoft навлиза на пазара на операционните системи за сървъри, водещият продукт за предоставяне на услуги, свързани с работни групи, е системата NetWare на Novell (вж. точка 56 от жалбата), която присъства на този пазара от средата на 80-те години.

576 Така от данните на IDC, посочени в съображение 593 от обжалваното решение, е видно, че като се имат предвид подкатегорията „поделяне на файлове/принтери“ и сървърите на стойност под 25 000 USD, пазарният дял на NetWare пада от 33,3 % през 2000 г. на 23,6 % през 2002 г. по отношение на продадени единици и от 31,5 % през 2000 г. на 22,4 % през 2002 г. по отношение на оборот.

- 577 Западането на Novell се потвърждава както от декларациите на анализаторите на пазара, така и от самото Microsoft (вж. съображение 596 от обжалваното решение).
- 578 Също така в доклада с анализа на резултатите от третото му изследване Mercer изрично посочва, че много организации са намалили използването на NetWare. Mercer отбелязва по-конкретно, че „[к]огато са запитани относно използването на всяка от операционните системи за сървъри за функции на сървър на работна група през последните пет години, броят на организациите, които са намалили използването на NetWare, надхвърля броя на тези, които са го увеличили в съотношение близо седем към едно“ (вж. страница 25 и таблица 16 от доклада).
- 579 Освен това, както основателно отбелязва Комисията в съображения 594 и 595 от обжалваното решение, някои резултати от проучването на пазара от 2003 г., както и някои декларации на клиенти, представени от Microsoft в хода на административната процедура, ясно разкриват тенденция при организациите към заместване на NetWare с Windows 2000 Server. От друга страна, има твърде малко примери за „мигриране“ от Windows към NetWare (вж. съображения 594 и 632 от обжалваното решение).
- 580 Трето, що се отнася до другите конкуренти на Microsoft, доказателствата от преписката разкриват, че те са можели да поддържат съвсем маргинално положение на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи.
- 581 Така, що се отнася най-напред до продавачите на системи UNIX (сред които и Sun), от данните на IDC, посочени в съображение 508 от обжалваното решение, е видно, че през 2002 г. кумулираният им пазарен дял представлява, като се имат предвид подкатегорията „поделяне на файлове/принтери“ и сървърите

на стойност под 25 000 USD, едва 4,6 % по отношение на продадени единици и 7,4 % по отношение на оборот. Що се отнася до подкатегорията „управление на мрежата“, съответстващите данни са 6,4 % по отношение на продадени единици и 10,8 % по отношение на оборот.

582 В това отношение следва да се отбележи, че от резултатите от проучването на пазара от 2003 г. и от декларациите на клиентите, представени от Microsoft, е видно, че системите UNIX се използват основно не за изпълнение на задачи, свързани с работни групи, а за поемане на приложенията за „критична мисия“ за предоставяне на Web и файървол услуги, както и, в по-малка степен, за поемането на услуги за вътрешна електронна поща (вж. съображения 509—511 от обжалваното решение).

583 По-нататък, що се отнася до продуктите Linux, от данните на IDC, резултатите от проучването на пазара от 2003 г. и от декларациите на клиентите на Microsoft следва, че към датата на приемане на обжалваното решение, противно на твърденията на последното, те също присъстват само маргинално на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи.

584 Така от данните на IDC, възпроизведени в съображение 599 от обжалваното решение, е видно, че що се отнася до подкатегорията „поделяне на файлове/принтери“ и на сървър на стойност под 25 000 USD, кумулираният пазарен дял на продавачите на продукти Linux, по отношение на продадени единици, е преминал от 5,1 % през 2000 г. на 4,8 % през 2002 г. Измерен в оборот, този пазарен дял се запазва на 3,9 % през същия период.

585 Несъмнено, що се отнася до подкатегорията „управление на мрежата“ и сървърите на стойност под 25 000 USD, кумулираният пазарен дял на продавачите

на продукти Linux, по отношение на продадени единици, според данните на IDC, посочени в бележка под линия 728 от обжалваното решение (вж. също съображение 505 от обжалваното решение), е преминал от 10,1 % през 2000 г. на 13,4 % през 2002 г. (и от 8 % на 10,8 % за същия период по отношение на оборот). Това нарастване обаче трябва да се разглежда относително, предвид факта, че както отбелязва Комисията в съображение 488 и в посочената по-горе бележка под линия от обжалваното решение, тази подкатегория обхваща услуги, които не представляват услуги, свързани с работни групи по смисъла на обжалваното решение. Посочената подкатегория се описва от IDC като „[включваща] следните мрежови приложения: справочни услуги, сигурност/автентикация, трансфер на данни/файлове чрез мрежата, комуникация и трансфер на данни/файлове чрез системата“ (съображение 488 от обжалваното решение). Подобно описание е от естество, карашо запитаните от IDC потребители да включат в тази подкатегория някои задачи, които не попадат нито в нейния обхват, нито в обхвата на съответния пазар, и които обикновено се изпълняват от системите Linux или UNIX. Споменатото описание например може да се тълкува като обхващащо задачи „намиращи се на границата на мрежите“ като тези за файъруол, които могат да се разглеждат като свързани със „сигурността“, и за рутинг, които могат да се разглеждат като свързани с „трансфер на данни/файлове чрез мрежата“. Както обаче се указва по-конкретно в съображения 58, 346, 482, 600 и 601 от обжалваното решение, този вид задачи обикновено се изпълнява на сървъри нисък клас на системите Linux. Съответно данните на IDC относно подкатегорията „управление на мрежата“ надценяват продажбите на системи Linux на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи.

586 Вярно е, че в съображение 487 от обжалваното решение Комисията отбелязва, че данните на IDC относно подкатегорията „поделяне на файлове/принтери“ също са несвършени, по-конкретно доколкото поради факта че сървърите висок клас, които изпълняват приложения за „критична мисия“, могат да принтират някои документи, например фактури, запитаните потребители може да помислят, че тези сървъри изпълняват задачи от обхвата на посочената подкатегория, макар да е явно, че те не са сървъри на работни групи. Използването на филтъра от 25 000 EUR или 25 000 USD обаче позволява подобна неточност да бъде намалена (вж. съображение 489 от обжалваното решение, в което Комисията изяснява, че разходът за „mainframes“, които принтират фактурите, обикновено е по-висок от тази стойност). Следователно данните на IDC са по-несвършени, що се отнася до подкатегорията „управление на мрежата“, отколкото що се отнася до подкатегорията „поделяне на файлове/принтери“.

587 Следва да се отбележи, че резултатите от проучването на пазара от 2003 г. не разкриват несъвършенства от вида на визираните в предходната точка. Споменатите резултати обаче потвърждават, че Linux присъства само маргинално на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи. Така в искането си за информация от 16 април 2003 г. Комисията пита съответните организации дали използват сървъри, функциониращи под Linux в комбинация със софтуера Samba, за изпълнение на задачи, свързани с работни групи (въпрос № 25). От участвалите в проучването 102 организации само 19 използват такива сървъри за изпълнението на задачи, свързани с работни групи, и то в по-голямата част от случаите в доста ограничена степен (съображение 506 от обжалваното решение). Така от общо над 1 200 000 клиентски персонални компютри, обхванати от проучването на пазара от 2003 г., по-малко от 70 000 (тоест под 5,8 %) се обслужват от сървъри, функциониращи под Linux в комбинация със Samba, за изпълнението на задачи за поделяне на файлове и принтери (съображения 506 и 599 от обжалваното решение).

588 Трябва също да се отбележи, както излага Комисията в писмената защита (точка 140), че второто изследване на Merceq разкрива за продуктите Linux кумулиран пазарен дял от 4,8 %, що се отнася до задачите по поделяне на файлове и принтери, и от 5,2 %, що се отнася до задачите по управление на потребители и на потребителски групи, като се има предвид, че третото изследване на Merceq разкрива за същите продукти пазарен дял от 5,4 %, що се отнася до задачите по поделяне на файлове и принтери, и от 4,5 %, що се отнася до задачите по управление на потребители и на потребителски групи.

589 Всъщност подобно на системите UNIX, резултатите от проучването на пазара от 2003 г. разкриват, че продуктите Linux обикновено се използват за изпълнението на задачи, различни от тези, които са свързани с работни групи, тоест по-специално за предоставяне на Web и файъруол услуги и за поемането на приложения за „критична мисия“ (вж. съображения 600 и 601 от обжалваното решение, в които се коментират отговорите на въпроси № 5 и № 6 от искането за информация от 16 април 2003 г.).

590 Следва да се добави, че тази констатация се потвърждава от декларациите на клиенти, съобщени от Microsoft в хода на административната процедура, както основателно отбелязва Комисията в съображение 602 от обжалваното решение.

591 Трябва да се добави, че присъствието на продавачи на продукти Linux на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи, освен че не може по никакъв начин да се сравни с това, което Microsoft е успяло да придобие само за няколко години, не е за сметка на последното, а за сметка на Novell и на продавачите на продукти UNIX. В това отношение, както излага Комисията в писмената дуплика (точка 104), следва да се отбележи, че сред организациите, запитани от Mercer в рамките на третото му изследване, които са увеличили използването на системи Linux през последните пет години за изпълнението на задачи на работни групи, 67 % са намалили използването на системи NetWare или UNIX, докато само 14 % са намалили използването на системи Windows. Освен това, както основателно се констатира в съображение 632 от обжалваното решение, що се отнася до изпълнението на задачи на работни групи, проучването на пазара от 2003 г. разкрива само два случая на „мигриране“ от системи Windows към системи Linux.

592 Противоположните твърдения, които изтъква Microsoft в приложение В.11 към писмената реплика, изобщо не са правдоподобни, особено като се има предвид постоянното нарастване на пазарния му дял на съответния продуктовия пазар през периода, обхванат от разглеждания отказ, който представлява злоупотреба.

593 Посочените фактори потвърждават, че споменатият отказ води до изолиране на продуктите на конкурентите на Microsoft в маргинални положения, дори до превръщането им в недоходоносни. Следователно евентуалното наличие на маргинална конкуренция между операторите на пазара не може да обори тезата на Комисията относно риска от премахване на всяка ефективна конкуренция на пазара.

594 Предвид факторите, посочени в точки 583—593 по-горе, Първоинстанционният съд счита, че Комисията основателно е посочила в съображение 603 от обжалваното решение, че продавачите на продукти Linux не представляват сериозна заплаха за Microsoft на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи.

595 Що се отнася, още веднъж, до продуктите Linux, Microsoft изтъква, че присъствието на последните на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи в бъдеще щяло да продължи да нараства. То развива този довод в приложение А.19 към жалбата и в приложение В.11 към писмената реплика. Комисията от своя страна отговаря обстоятелствено на този довод в приложение В.10 към писмената защита и в приложение D.11 към писмената дуплика.

596 В подкрепа на споменатия довод Microsoft се позовава най-напред на някои резултати от третото изследване на Mercer.

597 В рамките на третото изследване Mercer пита по-конкретно компютърните администратори, чиито организации вече използват операционни системи Linux за изпълнението на задачи на работни групи, дали предвиждат да увеличат това използване в следващите пет години. Както е видно от таблица № 19 от доклада на Mercer за анализ на резултатите от споменатото изследване, от съответните 70 компютърни администратори, на които е поставен този въпрос, 53 отговарят утвърдително.

598 Първоинстанционният съд счита, че в съображение 605 от обжалваното решение Комисията основателно е преценила, че този фактор не е убедителен. Всъщност трябва да се отбележи, от една страна, че тези 53 компютърни администратори представляват едва около 17,9 % от 296 компютърни

администратори, участвали в третото изследване на Mercer, като се има предвид, че 226 компютърни администратори са посочили, че тяхната организация не използва системи Linux за предоставяне на услуги, свързани с работни групи. От друга страна, тези 53 компютърни администратори нито изразяват количествено намерението си да използват засилено системите Linux за изпълнение на задачи, свързани с работни групи, нито поясняват дали това би било за сметка на системите Windows.

599 Освен това следва да се отбележи, че от таблица № 18 от същия доклад на Mercer е видно, че 58 компютърни администратори считат, че системите Linux дори няма да станат „жизнеспособни“ за изпълнение на задачи на работни групи в следващите пет години.

600 Вярно е, че от същата таблица е видно, че 60 % от запитаните компютърни администратори посочват, че тяхната организация предвижда да възприеме системите Linux в следващите пет години за предоставяне на услуги, свързани с работни групи. Както обаче основателно отбелязва Комисията в съображение 606 от обжалваното решение, посочените администратори не са били поканени нито да изразят количествено това възприемане, нито да пояснят дали то ще бъде извършено за сметка на системите Windows.

601 По-нататък Microsoft изтъква някои прогнози на IDC, които установяват, че между 2003 г. и 2008 г. пазарният дял на системите Linux ще се удвои.

602 В това отношение следва да се припомни, че данните на IDC разкриват някои несъвършенства, тъй като подкатегориите, използвани от последното, включват задачи, които са извън пазара на операционни системи за сървъри на работни групи, за който се отнася обжалваното решение. Следователно прогнозите за растеж на IDC не трябва да се нюансират.

603 От друга страна, както основателно отбелязва Комисията в съображение 609 от обжалваното решение, ограниченият растеж, който се предвиждал за системите Linux на пазара, щял да бъде за сметка не на Windows, а на конкурентните системи, и по-специално на NetWare. В този контекст трябва да се отбележи, че през април 2003 г., Novell обявява, че от 2005 г. неговата операционна система „NetWare 7.0“ ще се търгува в две различни версии, а именно едната основана на традиционната платформа NetWare, а другата — на операционната система Linux (вж. съображение 95 от обжалваното решение).

604 Накрая, в приложение А.19 към жалбата и в приложение В.11 към писмената реплика Microsoft изтъква мнението на някои „професионални наблюдатели от сектора“. То се позовава по-специално на някои пасажи от доклад от 8 март 2004 г. на Merrill Lynch (приложение 7 към приложение В.11 към писмената реплика), съдържащи резултатите от изследване на последното сред 50 компютърни администратори. То отбелязва, че половината от тези компютърни администратори прогнозира увеличение на използването на системи Linux в тяхната организация и че от тази половина 34 % възнамеряват да го направят, за да заместят Windows NT за изпълнението на задачи за разделяне на файлове и принтери.

605 Този довод не е убедителен. Всъщност той означава само че 17 % от запитаните компютърни администратори са имали намерението да заместят Windows NT със системи Linux за изпълнението на посочените в предходната точка задачи, без да се дава никакво пояснение относно обсега на това заместване. Всъщност предвид факта, че по времето, когато е реализирано изследването на Merrill Lynch, технологията Windows NT вече е „остаряла“ (вж. съображение 583 от обжалваното решение), е доста вероятно инсталираната база от сървъри, функциониращи с тази система, да е относително ограничена и вследствие на това посоченото по-горе „мигриране“ да е трябвало да се осъществи само в малка степен. Освен това следва да се припомни, че конкурентните операционни системи за сървъри на Microsoft могат да постигнат по-високо равнище на оперативна съвместимост със системите от поколението Windows NT, отколкото със системите от следващите поколения, произведени от Microsoft. Както подчертава Комисията в преценката си на обстоятелството, свързано с необходимия характер на разглежданата информация (вж. точка 366 по-горе), „мигрирането“, споменато в доклада на Merrill Lynch, представлява редовно явление

и следователно не може да постави под въпрос констатациите на Комисията относно риска от премахване на конкуренцията.

606 Пак в рамките на първата част от анализа си (тоест на свързаната с развитието на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи) Комисията констатира по-нататък, че технологиите Windows 2000, и по-специално Active Directory, заемат „бързо все по-важно място на пазара“ (съображения 613—618 и 781 от обжалваното решение). Тя добавя, че „като се има предвид, че Microsoft е довело до срив на равнищата на оповестяване на информация, свързана с оперативната съвместимост, оперативната съвместимост с [x]арактеристиките на Windows 2000 е по-трудна за операционните системи за сървъри на работни групи [конкуренти] на Microsoft, отколкото е била с аналогичните технологии под Windows NT“, преди да заключи, че „възприемането [на нови характеристики на домейн Windows, които са специфични за Windows 2000] допринася за затваряне на клиентите в еднородно разрешение Windows за техните мрежи на работни групи“ (съображение 613 от обжалваното решение).

607 Първоинстанционният съд счита, че много доказателства от преписката потвърждават основателността на тези констатации.

608 Така в бюлетин, публикуван през ноември 2001 г., IDC обявява, че „[з]а по-голямата част от потребителите става въпрос не дали, а кога ще имплементират справочни услуги, за да поддържат [системата] Windows 2000 Server и бъдещите операционни системи Windows за сървъри“ и че „за потребителите на Windows 2000 избраната справочна услуга определено ще бъде Active Directory“ (съображение 614 от обжалваното решение).

- 609 Също така, както констатира Комисията в съображение 616 от обжалваното решение, от проучване реализирано от Evans Data Corporation през 2002 г., е видно, че запитани за какви справочни услуги са развити техните приложения, 50,3 % от разработчиците на вътрешни приложения посочват Active Directory.
- 610 Някои резултати от проучването на пазара от 2003 г. също потвърждават впечатляващия интерес, който предизвиква Active Directory. Така в искането си за информация от 16 април 2003 г. Комисията пита засегнатите организации дали вече са имплементирали (или са решили да имплементират) Active Directory в по-голямата част от Windows домейните на тяхната компютърна мрежа (въпрос № 15). От 102-те организации, обхванати от това проучване, 61 отговарят утвърдително на този въпрос.
- 611 Както констатира Комисията в съображение 618 от обжалваното решение, този интерес е виден и от някои резултати от второто изследване, реализирано от Mercer.
- 612 Освен това в точки 571—574 по-горе вече бе изложено, че оперативната съвместимост, която конкурентните операционни системи за сървъри на работни групи могат да достигнат с продуктите от поколението Windows 2000, е много по-ниска от тази, която могат да достигнат със системите от предходното поколение.
- 613 Накрая, Комисията приключва първата част на анализа си, отхвърляйки три категории доводи, които Microsoft изтъква в хода на административната процедура за оспорване на риска от премахване на конкуренцията, установен от Комисията. Microsoft се позовава на някои декларации, изхождащи от

конкурентите му, изтъква факта, че компютърните мрежи в организациите са разнородни, и посочва, че съществуват заместващи Windows разрешения.

614 В писмените си изявления Microsoft, позовавайки се на декларациите на клиентите си, които е представило в хода на административната процедура, повтаря довода, изведен от това, че мрежите в предприятията са разнородни.

615 В това отношение е достатъчно да се отбележи, че в точки 498—500 по-горе вече бе констатирано, че тези декларации потвърждават, че що се отнася до сървърите на работни групи, компютърните мрежи на тези клиенти се състоят преди всичко от системи Windows.

616 В писмените си изявления Microsoft изтъква още факта, че професионалните клиенти взимат своите решения за закупуване на операционни системи за сървъри в зависимост от редица критерии и че въпросът за оперативната съвместимост с операционните системи Windows за персонален компютър не е определящ в това отношение. Както вече бе разкрито в точка 426 по-горе, това твърдение е неточно.

617 Що се отнася до довода на Microsoft, че шест години след този отказ на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи все още има много конкуренти (вж. точка 442 по-горе), той трябва да се отхвърли поради изложенията в точка 429 по-горе съображения.

618 От всичко изложено следва, че Комисията не е допуснала явна грешка в преценката, като е счела, че развитието на пазара разкрива риск от премахване на конкуренцията на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи.

619 Комисията има още по-голямо основание да заключи, че е налице риск от премахване на конкуренцията на този пазар, тъй като той разкрива някои белези, които са от естество да възпрат организациите, вече възприели Windows за своите сървъри на работни групи, в бъдеще да мигрират към конкурентни операционни системи. Както основателно излага Комисията в съображение 523 от обжалваното решение, от някои резултати от третото изследване на Mercer е видно, че притежаването на „установена репутация на изпитана технология“ е важен фактор за мнозинството от запитаните компютърни администратори. Все пак към момента на приемане на обжалваното решение според консервативна прогноза Microsoft държи на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи пазарен дял, който е под 60 % (съображение 499 от обжалваното решение). В същия смисъл трябва да се отбележи, че някои резултати от същото изследване установяват също че факторът „налични компетенции и разход/наличност на помощ (вътрешна или външна)“ е важен за по-голямата част от запитаните компютърни администратори. Както съвсем основателно изтъква Комисията в съображение 520 от обжалваното решение, „[т]ова означава, че колкото по-лесно е да се намерят конкурентни техники за дадена операционна система за сървъри на работни групи, толкова по-склонни са да я възприемат клиентите“ и „[о]братно, колкото повече операционна система за сървъри на работни групи се използва от клиентите, толкова по-лесно е за техниците да придобият умения, свързани с този продукт (и толкова по-склонни са да го направят)“. Доста високият пазарен дял, с който разполага Microsoft на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи, обаче води до това много техници да притежават умения, които са специфични за операционните системи Windows.

620 Следователно трябва да се заключи, че обстоятелството, че разглежданият отказ крие риска да премахне конкуренцията, в случая е налице.

iv) По новия продукт

Доводи на страните

- 621 Цитирайки съображения 48 и 49 от Решение по дело IMS Health, точка 107 по-горе, Microsoft поддържа, че не е установено, че отказът, за който то се упреква, е попречил на появата на нов продукт, за който има неудовлетворено търсене от страна на потребителите.
- 622 В това отношение Microsoft припомня, от една страна, че вече търгува операционни системи за сървъри, които имплементират разглежданите комуникационни протоколи, а от друга — че неговите конкуренти търгуват собствените си операционни системи за сървъри, използващи комуникационните протоколи, които са избрали за предоставяне на услуги, свързани с работни групи.
- 623 Освен това, позовавайки се в съображение 669 от обжалваното решение, Microsoft отново твърди, че обжалваното решение има за цел да позволи на конкурентите му да осигурят възможност на продуктите си да функционират точно по същия начин като операционните системи Windows за сървъри. То повтаря, че Комисията възнамерява неговите комуникационни протоколи да се използват от конкурентите му за създаване на операционни системи за сървъри, които да са в пряка конкуренция с неговите продукти, „имитирайки“ функционалностите им.
- 624 Microsoft изтъква и че в обжалваното решение нито се откроява нов продукт, който неговите конкуренти да са развили, използвайки неговите комуникационни протоколи, нито се доказва наличието на търсене на такъв продукт. Комисията само изтъкнала, че конкурентите на Microsoft „можели да използват

съобщената информация, за да развият напредналите функции на своите собствени продукти“ (съображение 695 от обжалваното решение).

625 Впрочем Microsoft отбелязва, че нито в писмото от 15 септември 1998 г., нито в жалбата на Sun от 10 декември 1998 г. се съдържа и най-малкият признак, че последното възнамерява да използва „технологията на Microsoft“ за създаване на продукт, различен от операционна система за сървъри на работни групи.

626 Microsoft оспорва твърдението на Комисията, че за да може продукт да се квалифицира като нов, е достатъчно той да включва съществени елементи, резултат от собствените усилия на лицензополучателя. Всъщност според него „[Δ]обавянето на характеристика, взета от продуктите на конкурент, трудно може да се приеме за създаване на нов продукт“.

627 Microsoft се противопоставя и на твърдението на Комисията, че отказът, за който се упреква, е „отказ да се позволи последващо нововъведение“ (вж. точка 632 по-нататък). То оспорва основателността на констатациите в съображение 696 от обжалваното решение, посочвайки, че Novell никога не е използвало AS/U и че продажбите на операционни системи за сървъри на работни групи на Sun и на „много други продавачи“, получили лицензия относно AS/U, винаги са били скромни. В действителност според Microsoft принудителното предоставяне, предвидено в обжалваното решение, е от естество да понижи равнището на нововъведенията, тъй като то ще има по-малък стимул да развива дадена технология, ако ще трябва да я предостави на разположение на конкурентите си.

628 Накрая, Microsoft оспорва, че разглежданият отказ уврежда потребителите. То твърди, че докладът Мерсер, изтъкнат от Комисията (вж. точка 635 по-нататък),

се отнася за продукти, които понастоящем са на пазара, и че следователно не е релевантен с оглед на въпроса дали споменатият отказ е попречил на появата на нови продукти, за които имало незадоволено търсене от страна на потребителите. Още повече, никой от докладите Mercer не установявал, че Microsoft „изостава“ от своите конкуренти. Комисията пропускала по-специално да посочи, че операционните системи Windows за сървъри са получили по-добри оценки от системите NetWare и Linux, що се отнася до десет от тринадесет фактора, и от системите UNIX, що се отнася до девет от тринадесет фактора. Microsoft отбелязва също че в хода на административната процедура нито един клиент не е изтъкнал, че е бил принуден да използва операционни системи Windows за сървъри вследствие на отказа си да оповести на конкурентите си информацията, свързана с оперативната съвместимост.

629 ComPTA изтъква, че Комисията не е доказала в обжалваното решение, че отказът, за който се упреква Microsoft, е попречил на появата на нов продукт.

630 Комисията отхвърля твърдението на Microsoft, че разглежданият отказ не е попречил на появата на нов продукт, за който има незадоволено търсене от страна на потребителите.

631 В това отношение на първо място Комисията отбелязва, че от точка 49 на Решение по дело IMS Health, точка 107 по-горе, е видно, че „нов продукт“ е продукт, който по същество не се ограничава до възпроизвеждане на продуктите, вече предлагани на пазара от титуляра на авторското право. Следователно било достатъчно съответният продукт да съдържа съществени елементи, които произтичат от собствените усилия на лицензополучателя. Припомняйки, че Microsoft е длъжно да оповести единствено спецификациите на своите интерфейси, а не имплементацията им, Комисията твърди, че конкурентите на последното нямало да се ограничат само да възпроизведат продуктите му и че впрочем нямало да са в състояние да го направят. Тя твърди, че те щели да използват информацията, свързана с оперативната съвместимост, за постоянно търгуване на подобрени продукти, „предлагайки добавена стойност спрямо

собствените си предишни продукти и спрямо предишното предлагане от страна на Microsoft“, вместо да бъдат премахнати от пазара вследствие на отказа на последното да оповести тази информация (съображение 695 от обжалваното решение). Тя добавя, че нито една характеристика на продуктите на Microsoft, и особено нито една част от софтуерния му код, няма да бъде внедрена в други операционни системи за сървъри на работни групи.

632 На второ място Комисията подчертава, че в обжалваното решение не се ограничила до простия анализ на критерия за нов продукт, определен в Решение по дело IMS Health, точка 107 по-горе. Всъщност тя разгледала този критерий с оглед на забраната, предвидена от член 82, втора алинея, буква б) ЕО, на злоупотреби, изразяващи се в ограничаване на технологичното развитие във вреда на потребителите. Така тя с особена грижливост установила, че отказът, за който се упреква Microsoft, е „отказ да се позволи последващо нововъведение“, тоест развитието на нови продукти, а не обикновен отказ за разрешаване на възпроизвеждането.

633 В подкрепа на тези твърдения Комисията посочва, първо, че е разгледала поведението на конкурентите на Microsoft в миналото, когато последното им е предоставяло информация, свързана с оперативната съвместимост, или е разрешавало по невнимание на някои от тях за използват разрешения „workarounds“ (съображение 696 от обжалваното решение). В отговор на критиките, които Microsoft отправя по тази точка (вж. точка 627 по-горе), Комисията уточнява, че тъй като Novell не е „продавач UNIX“, то не би се заинтересувало от „имплементации, базирани на UNIX“ като AS/U. Тя добавя, че Sun и други продавачи UNIX предлагали иновационни продукти, използващи AS/U, за осъществяване на оперативната съвместимост със системите Windows, които щели да отговорят на търсене от страна на потребителите, ако Microsoft не било отказало да съобщи информацията, свързана с оперативната съвместимост.

634 Второ, тя припомня в съображение 698 от обжалваното решение, че е констатирала, че са възможни много различни имплементации на една и съща спецификация.

635 Трето, цитирайки съображение 699 от обжалваното решение, Комисията твърди, че от резултатите от третото изследване на Mercer е видно, че въпреки че „Microsoft изостава след своите конкуренти“, що се отнася до множество характеристики, важни за потребителите на операционни системи за сървъри, последните се задоволяват с продуктите на Microsoft „поради бариерата, която липсата на оперативна съвместимост представлява за възприемането на алтернативни разрешения“. Тя пояснява, че Microsoft получава по-високи резултати от своите конкуренти единствено защото, от една страна, оперативната съвместимост с Windows е фактор, който се отчита, а от друга — защото на по-маловажните фактори се отдава същата тежест като на важните фактори. Що се отнася до довода на Microsoft, че нито един клиент не се е оплакал, че е бил принуден да възприеме операционна система Windows вследствие на разглеждания отказ, Комисията препраща към съображения 702—708 от обжалваното решение.

636 Четвърто, Комисията посочва, че конкурентите на Microsoft извършват научноизследователска дейност, но че се нуждаят от достъп до протоколите на Microsoft, за да осигурят възможност на организациите, използващи персонални компютри и сървъри на работни групи, работещи под Windows, да извлекат полза от тяхното нововъведение, без да пострадат от липсата на оперативна съвместимост. Тя пояснява, че „[с]ам по себе си отказът засяга пряко не възможността на конкурентите да правят нововъведения, а по-скоро възможността на потребителя да извлече полза от това нововъведение, както и възможността на конкурентите да извлекат полза от собственото си нововъведение — и следователно, в по-дългосрочен план, стимула им да правят нововъдения“.

637 Пето, накрая Комисията изтъква, че доводите, които излага Microsoft, що се отнася до собствения му стимул да прави нововъведения, не са релевантни за преценка на въпроса за последиците от разглежданата злоупотреба върху стимула на неговите конкуренти да правят нововъведения.

638 На трето място Комисията изтъква, че твърдението на Microsoft, че критерият за нов продукт в случая не е изпълнен, почива на погрешно тълкуване на съдебната практика.

639 В това отношение Комисията поддържа, първо, че този критерий не изисква конкретно да се докаже, че продуктът на лицензополучателя ще привлече клиенти, които не купуват продуктите, предлагани от съществуващия господстващ доставчик. В Решение по дело IMS Health, точка 107 по-горе, Съдът съсредоточава анализа си върху съществуващите различия между продуктите, които могат да повлияят върху избора на потребителите, или с други думи, върху въпроса дали съществува „потенциално търсене“ на нов продукт. Той акцентира върху факта, че критерият за нов продукт не се отнася единствено до ограниченията на производството. В писмената дублика Комисията потвърждава, че новите продукти, които се предвиждат, явно ще отговорят на потенциално търсене и ще се основават на операционните системи, търгувани към момента от конкурентите на Microsoft и имащи характеристики, които потребителите често оценяват по-високо от съответстващите характеристики на операционните системи за сървъри на работни групи на Microsoft.

640 Второ, Комисията счита, че Microsoft не може да изведе довод от това, че обжалваното решение се съсредоточава върху възможността на неговите конкуренти да приспособят собствените си „налични продукти“. Всъщност релевантният въпрос е дали посочените конкуренти по същество ще се ограничат да възпроизведат наличните продукти, развити от титуляра на правото на интелектуална собственост. Във връзка с това Комисията подчертава, че продуктите на конкурентите на Microsoft ще имплементират същата съвкупност от протоколи като операционните системи Windows за сървъри на работни групи, но че ще са съвсем различни по отношение на експлоатационни качества, сигурност и функционалности.

641 Трето, Комисията твърди, че съдебната практика не изключва бъдещи продукти на лицензополучателя да се поставят в конкуренция с продукти на титуляра на право на интелектуална собственост, както свидетелстват факти по делата, приключили с Решения по дело Magill и по дело IMS Health, точка 107 по-горе.

642 SIIA изтъква, че разглежданият отказ възпрепятства появата на „нови и иновационни операционни системи за сървъри на работни групи, които не са [произведени от] Microsoft и които отговарят на нуждите от оперативна съвместимост

на клиентите“. То пояснява, че благодарение на информацията, свързана с оперативната съвместимост, конкурентите на Microsoft ще могат не само да предложат продукти, съдържащи „подобри функционални възможности“, но така също и преди всичко продукти, които позволяват оперативна съвместимост. Освен това SIIA подчертава, че конкурентите на Microsoft не биха имали никаква конкурентна полза да се задоволят да „копират продуктите на [последното]“ и че впрочем не биха били в състояние да го направят, имайки достъп до информацията, до която се отнася обжалваното решение.

Съображения на Първоинстанционния съд

643 Следва да се подчертае, че обстоятелството, че упрекуваното поведение възпрепятства появата на нов продукт на пазара, трябва да се вземе предвид в контекста на член 82, втора алинея, буква б) ЕО, който забранява злоупотреби, изразяващи се в „ограничаване на производството, пазарите или технологичното развитие във вреда на потребителите“.

644 Така в точка 54 от Решение по дело Magill, точка 107 по-горе, Съдът приема, че отказът на засегнатите дружества за телевизионно разпръскване, доколкото създава пречка пред появата на нов продукт, който последните не предлагат и за който е налице потенциално търсене от страна на потребителите, трябва да се квалифицира като злоупотреба по смисъла на тази разпоредба.

645 От решението, което е предмет на делото, приключило с това решение, е видно, че Комисията приема по-специално че чрез отказа си тези дружества за телевизионно разпръскване ограничават производството или пазарите във вреда на потребителите ([вж. точка 23, първа алинея от Решение 89/205/ЕИО на Комисията от 21 декември 1988 година относно процедура по член [82 ЕО]

(IV/31.851, Magill TV Guide/ITP, BBC и RTE) (ОВ L 78, 1989 г., стр. 43). Всъщност тя констатира, че посоченият отказ възпрепятства продавачите да изготвят и публикуват общ седмичен телевизионен справочник за потребителите в Ирландия и в Северна Ирландия — вид справочник, който по това време не е на разположение на този географски пазар. Макар всяко от засегнатите дружества за телевизионно разпръскване да публикува седмичен телевизионен справочник, последният се отнася изключително до неговите собствени програми. За да установи, че е налице злоупотреба с господстващо положение, допусната от тези дружества за телевизионно разпръскване, Комисията наблюдава върху вредата, която липсата на общ седмичен телевизионен справочник на пазара в Ирландия и в Северна Ирландия причинява на потребителите, които за да се информират за програмното предлагане през идната седмица, нямат друга алтернатива, освен да закупят седмичните справочници на всеки от каналите и сами да извлекат от тях съответните данни за извършване на сравнение.

646 В Решение по дело IMS Health, точка 107 по-горе, при преценката на обстоятелството, свързано с появата на нов продукт, Съдът поставя последната и в контекста на засягането на интересите на потребителите. Така в точка 48 от това решение, препращайки към точка 62 от заключението на генералния адвокат г-н Tizzano по същото дело (Rescueil, стр. I-5042), той подчертава, че това обстоятелство отговаря на съображението, че претеглянето на интереса, свързан със защитата на правото на интелектуална собственост и със свободната стопанска инициатива на титуляра на посоченото, от една страна, и на интереса, свързан със защитата на свободната конкуренция, от друга страна, последният може да получи приоритет единствено в случай че отказът за предоставяне на лицензия създава пречка пред развитието на вторичния пазар във вреда на потребителите.

647 Следва да се отбележи, че обстоятелството, свързано с появата на нов продукт, както е предвидено в Решения по дело Magill и по дело IMS Health, точка 107 по-горе, не може да представлява единственият параметър, позволяващ да се определи дали отказ за предоставяне на лицензия върху право на интелектуална собственост може да причини вреда на потребителите по смисъла на член 82, втора алинея, буква б) ЕО. Както е видно от текста на тази разпоредба, подобна вреда може да настъпи при наличието на ограничение не само на производството или на пазарите, но и на технологичното развитие.

648 В обжалваното решение Комисията се произнася по последната хипотеза. Така тя преценява, че отказът, в който се упреква Microsoft, ограничава технологичното развитие във вреда на потребителите по смисъла на член 82, втора алинея, буква б) ЕО (съображения 693—701 и 782 от обжалваното решение), и отхвърля твърдението на последното, че не е доказано, че споменатият отказ причинявал вреда на потребителите (съображения 702—708 от обжалваното решение).

649 Първоинстанционният съд счита, че констатациите на Комисията, фигуриращи в съображенията, посочени в предходната точка, не са явно погрешни.

650 Така, на първо място, Комисията основателно отбелязва в съображение 694 от обжалваното решение, че „[п]оради липсата на оперативна съвместимост, която конкурентните операционни системи за сървъри на работни групи са в състояние да постигнат с архитектурата на домейн Windows, растящ брой потребители остават блокирани в еднородно разрешение Windows, що се отнася до операционните системи за сървъри на работни групи“.

651 В това отношение следва да се припомни, че в точки 371—422 по-горе вече беше изложено, че отказът, в който се упреква Microsoft, възпрепятства неговите конкуренти да развиват операционни системи за сървъри на работни групи, които да са в състояние да постигнат достатъчна степен на оперативна съвместимост с архитектурата на домейн Windows, което води до насочване на решенията на потребители за закупуване на операционни системи за сървъри на работни групи към продуктите на Microsoft. В точки 606—611 по-горе бе отбелязано също че от много доказателства по преписката е видно, че технологиите от клас Windows 2000, и особено Active Directory, се възприемат все повече от организациите. Тъй като проблемите, свързани с оперативната съвместимост, се поставят по-остро с операционните системи от този клас продукти, откол-

кото с тези от предходното поколение (вж. точки 571—574 по-горе и съображения 578—584, 588 и 613 от обжалваното решение), нарастващото възприемане на споменатите системи само усилва ефекта на „блокиране“, посочен в предходната точка.

652 Това ограничение на избора на потребителите е още по-увреждащо за последните, тъй като, както бе отбелязано в точки 407—412 по-горе, те считат конкурентните операционни системи за сървъри на работни групи за по-добри от операционните системи Windows за сървъри на работни групи, що се отнася до редица характеристики, на които отдават голямо значение, като „надежност/наличност на системата“ и „интегрираната сигурност в операционната система за сървъри“.

653 На второ място, Комисията основателно приема, че неестественото предимство по отношение на оперативната съвместимост, което Microsoft си запазва чрез своя отказ, обезкуражава конкурентите му да развиват и да пускат на пазара операционни системи за сървъри на работни групи с иновационни характеристики, и то във вреда по-конкретно на потребителите (вж. в този смисъл съображение 694 от обжалваното решение). Всъщност този отказ има за последица обезкуражаването на тези конкуренти по отношение на Microsoft, що се отнася до качествата на техните продукти, по-конкретно с оглед на параметри като сигурност, надежност, удобство на използване или бързина на изпълнение на задачите (съображение 699 от обжалваното решение).

654 Констатацията на Комисията, че „ако конкурентите на Microsoft бяха имали достъп до информацията, свързана с оперативната съвместимост, която [последното] отказва да предостави, те можеше да я използват, за да осигурят напредналите функции на собствените им продукти да бъдат на разположение в рамките на мрежата от отношения на оперативна съвместимост, на която почива архитектурата на домейн Windows“ (съображение 695 от обжалваното решение), се потвърждава от поведението на последните в миналото, когато са имали достъп до някои видове информация относно продуктите на Microsoft.

Двата примера, които Комисията цитира в съображение 696 от обжалваното решение, а именно продуктите с наименование „PC NetLink“ и „NDS за NT“, са красноречиви в това отношение. PC NetLink е софтуер, развит от Sun на базата на AS/U, който е осъвременен от AT&T при използване на някои елементи от изходния код на Microsoft, които последното му съобщава в контекста на лицензия през 90-те години (съображения 211—213 от обжалваното решение). От документ, съобщен от Microsoft в хода на административната процедура, е видно, че иновационните характеристики и добавената стойност, които PC NetLink внася в мрежите Windows за работни групи, се подчертават от Sun като довод за продажба на този продукт (бележка под линия 840 от обжалваното решение). Също така в търговската си документация Novell изтъква новите характеристики, които NDS за NT — софтуерен продукт, който е развило при използване на техники на реверсивен инженеринг — внася в архитектурата на домейн Windows, в случая Windows NT (бележка под линия 841 от обжалваното решение).

655 Следва да се отбележи, че в този контекст Комисията грижливо подчертава, че съществуват „широки възможности за диференциране и иновации, надхвърлящи концепцията на спецификациите за интерфейс“ (съображение 698 от обжалваното решение). С други думи, една и съща спецификация може да бъде имплементирана от софтуерните разработчици по много различни и иновационни начини.

656 Така обжалваното решение почива на идеята, че след като пречката, която представлява за конкурентите на Microsoft недостатъчният характер на съществуващата степен на оперативна съвместимост с архитектурата на домейн Windows, бъде премахната, последните ще могат да предложат операционни системи за сървъри на работни групи, които далеч не възпроизвеждат на системите Windows, които вече са на пазара, а ще се отличават от последните, що се отнася до параметри, важни за потребителите (вж. в този смисъл съображение 699 от обжалваното решение).

657 Във връзка с това следва впрочем да се припомни, че конкурентите на Microsoft не са в състояние да клонират или възпроизвеждат продуктите на последното,

имайки достъп само до информацията, свързана с оперативната съвместимост, до която се отнася обжалваното решение. Освен фактът, че самото Microsoft признава в писмените си изявления, че средството за защита, предвидено в член 5 от това решение, не позволява постигането на подобен резултат (вж. точка 241 по-горе), следва да се повтори, че разглежданата информация не обхваща подробности от имплементацията или други елементи от изходния код на Microsoft (вж. точки 194—206 по-горе). Трябва също да се отбележи, че протоколите, по отношение на които Microsoft е длъжно да оповести спецификации в изпълнение на обжалваното решение, представляват само минимална част от всички протоколи, които се имплементират в операционните системи Windows за сървъри на работни групи.

658 Следва да се добави, че конкурентите на Microsoft нямат никакъв интерес да се задоволят с възпроизвеждане на операционните системи Windows за сървъри на работни групи. След като благодарение на информацията, която им бъде съобщена, придобият възможност да развиват системи, които са достатъчно оперативно съвместими с архитектурата на домейн Windows, ако искат да се ползват от конкурентното предимство, с което разполагат спрямо Microsoft, и да продължат да реализират печалба на пазара, те няма да имат друг избор, освен да отграничават продуктите си от тези на последното, що се отнася до някои параметри и характеристики. В това отношение следва да не се забравя, че както пояснява Комисията в съображения 719—721 от обжалваното решение, имплементацията на спецификации е трудна задача, която изисква значителни финансови и времеви инвестиции.

659 Накрая, що се отнася до довода на Microsoft, че то ще има по-малък стимул да развива дадена технология, ако е принудено да я предостави на разположение на конкурентите си (вж. точка 627 по-горе), достатъчно е да се констатира, че той е напълно ирелевантен в контекста на прегледа на обстоятелството, свързано с новия продукт, в който се решава въпроса за отражението на разглеждания отказ върху стимула на конкурентите на Microsoft да правят нововъведения, а не за стимула на последното да прави нововъведения. Последният въпрос трябва да се преценява в рамките на прегледа на обстоятелството, свързано с липсата на обективна обосновка.

660 На трето място, отново правилно Комисията отхвърля като неоснователно твърдението, изтъкнато от Microsoft в хода на административната процедура, че не е доказано, че отказът, за който се упреква, нанася вреда на потребителите (съображения 702—708 от обжалваното решение).

661 Най-напред, както вече бе отбелязано в точки 407—412 по-горе, от резултатите от третото изследване на Merger е видно, че противно на поддържаното от Microsoft, потребителите считат конкурентните операционни системи за сървъри на работни групи за по-добри от операционните системи Windows за сървъри на работни групи, що се отнася до редица характеристики, на които отдават голямо значение.

662 По-нататък, Microsoft не може да изведе довод от това, че в нито един момент в хода на административната процедура потребителите не са твърдели, че са били принудени да възприемат операционна система Windows за сървъри на работни групи вследствие на отказа му да оповести на конкурентите си информацията, свързана с оперативната съвместимост. В това отношение е достатъчно да се констатира, че Microsoft не оспорва констатациите на Комисията в съображения 705 и 706 от обжалваното решение. Така в съображение 705 от обжалваното решение Комисията отбелязва, че разработчиците на допълнителен софтуер, който трябва да осигурява оперативна съвместимост със системите на Microsoft, са „зависими от оповестяването от последното на информация, свързана с оперативната съвместимост“ и че „потребителите невинаги знаят какво оповестява Microsoft на продавачите на операционни системи за сървъри на работни групи“. В съображение 706 от обжалваното решение Комисията излага, че „[a]ко трябва да избират между излагането на проблемите, свързани с оперативна съвместимост, които правят извършването на дейностите им по-затруднено, неефикасно и скъпо, и възприемането на еднородна среда Windows, потребителите имат тенденцията да предпочитат последното разрешение“ и че „[c]лед като веднъж са възприели Windows, е малко вероятно да посочат проблеми, свързани с оперативна съвместимост между техните клиентски персонални компютри и сървърите на работни групи“.

663 Освен това следва да се отбележи, че от декларациите, които самото Microsoft прави във връзка с оповестяванията, извършени в изпълнение на американската спогодба, е видно, че последните са довели до предлагането на по-голям избор на потребителите (вж. съображение 703 от обжалваното решение).

664 Накрая, важно е да се припомни, че съгласно трайната съдебна практика член 82 ЕО се отнася не само до злоупотребите, които могат да причинят пряка вреда на потребители, но и до тези, които им причиняват непряка вреда, засягайки структурата на ефективна конкуренция (Решение на Съда от 13 февруари 1979 г. по дело Hoffmann-La Roche/Комисия, 85/76, Recueil, стр. 461, точка 125 и Решение по дело Irish Sugar/Комисия, точка 229 по-горе, точка 232). В случая обаче Microsoft уврежда структурата на ефективна конкуренция на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи, придобивайки значителен пазарен дял

665 От всички изложени съображения следва да се заключи, че заключението на Комисията, че отказът, за който се упреква Microsoft, ограничава технологичното развитие във вреда на потребителите по смисъла на член 82, втора алинея, буква б) ЕО, явно не е погрешно. Следователно трябва да се приеме, че обстоятелството, свързано с появата на нов продукт, в случая е налице.

v) По липсата на обективна обосновка

Доводи на страните

666 На първо място, Microsoft твърди, че отказът, за който се упреква, е обективно обоснован от правата на интелектуална собственост, с които разполага върху съответната „технология“. То отбелязва, че е направило значителни

инвестиции, за да създаде своите комуникационни протоколи, и че търговският успех на неговите продукти е справедлива компенсация за това. То изтъква също че принципно се приема, че отказът на предприятие да съобщи на конкурентите си дадена технология може да се обосновава с факта, че то не желае те да използват споменатата технология, за се конкурират с него.

667 В писмената реплика Microsoft изтъква факта, че технологията, която трябва да оповести на конкурентите си, е поверителна, с голяма стойност за лицензополучателите и съдържа значителни нововъведения.

668 В отговора на един от писмените въпроси на Първоинстанционния съд то добавя, че е имало обективна обосновка да не предоставя лицензия върху споменатата технология „предвид вредата, която щяла да бъде нанесена на стимула за нововъведения, ако Sun (или други) използвали тази технология за развитие на функционален еквивалент, който да се конкурира с продуктите на Microsoft на същия пазар“.

669 На второ място, Microsoft твърди, че Комисията е отхвърлила доводите му, като е използвала нов юридически погрешен критерий и се е отклонила рязко от възприетите от съдебната практика критерии. Всъщност в съображение 783 от обжалваното решение Комисията преценила, че отказ да се съобщи информация, защитена с права на интелектуална собственост, представлява нарушение на член 82 ЕО, ако след преценка на всички факти положителното влияние върху нововъденията в целия сектор компенсира отрицателното влияние върху стимула за нововъведения за предприятието с господстващо положение.

670 Microsoft счита, че прилагането на такъв „критерий за претегляне“ води до последицата, че предприятията с господстващо положение имат по-малък

стимул да инвестират в научно-развойна дейност, тъй като трябва да споделят с конкурентите си плодовете на своите усилия. То изтъква, че правата на интелектуална собственост стимулират своя титуляр да продължи да прави нововъведения, като едновременно насърчават конкурентните предприятия да развиват своята собствена дейност в областта на нововъведенията, за да не „останат по-назад“. Освен това то критикува факта, че Комисията не се опитва да „измери количествено“ отрицателното въздействие на принудителното предоставяне на лицензии, наложено с обжалваното решение, върху конкурентите му, които по-скоро изчакват да видят с каква технология ще имат възможност да разполагат чрез лицензия, отколкото да се постарят да създадат своя собствена технология.

671 Microsoft критикува и неясния характер и непредвидимите последици на този критерий, отбелязвайки по-конкретно че Комисията не дава никакво указание на предприятията с господстващо положение как да преценят дали „защитата на [техния] стимул да правят нововъведения може да обоснове решение за запазване на [тяхната] интелектуална собственост за [тяхна] собствена употреба“. По-общо, обжалваното решение не давало никакво пояснение нито за начина, по който е бил приложен в случая споменят критерий, нито за начина, по който той е трябвало да се прилага в бъдеще.

672 На трето място, Microsoft оспорва релевантността на позоваванията от страна на Комисията на американската спогодба и на спогодбата, сключена със Sun (вж. точка 687 по-нататък).

673 Що се отнася до американската спогодба, то припомня, че посочената го задължава да предостави лицензии върху комуникационните протоколи, имплементирани в операционните системи Windows за персонален компютър единствено за целите на имплементацията им в софтуер за сървър. От друга страна, обжалваното решение му налагало да предостави лицензии за собствените си комуникационни протоколи „сървър—сървър“ за тези, които могат да бъдат имплементирани в пряко конкурентни операционни системи за сървъри. То отбелязва също че задълженията, произтичащи от американската спогодба, са със срок период от пет години и че дружество има по-голям стимул да продължи да развива технология, когато след определен период може отново изключително да използва подобренията, внесени в тази технология.

674 Що се отнася до спогодбата, сключена със Sun, Microsoft отбелязва, че тя предвижда насрещно поделяне на технология и права на интелектуална собственост при договорени условия за период от шест години. От друга страна, по силата на обжалваното решение лицензополучателите не могат да бъдат свободно избирани от Microsoft и не му предоставят никаква насрещна лицензия, плащанията и другите условия по предоставянето на лицензиите подлежат на контрол от страна на Комисията, а задълженията на Microsoft във връзка с принудителното предоставяне на лицензиите „се [разпростират] неограничено във времето“.

675 CompTIA подчертава, най-напред значението на нововъведенията за конкуренцията в сектора на информационните и комуникационни технологии и необходимостта от „солидна система за защита на правата на интелектуална собственост“. Тя посочва по-конкретно че тези права стимулират дружествата да подобряват съществуващите си продукти и да пускат нови такива на пазара.

676 По-нататък CompTIA, позовавайки се на съображение 783 от обжалваното решение, твърди, че в случая Комисията е приложила нов критерий за преценка, и счита, че последният не съответства на съдебната практика.

677 На първо място, Комисията изтъква, че надлежно е взела предвид обосновката, изтъкната от Microsoft.

678 В това отношение Комисията отбелязва най-напред че в жалбата Microsoft признава, че е изтъкнало само една обосновка, а именно факта, че притежава права на интелектуална собственост върху съответната „технология“. Тя счита, че подобна обосновка не може да се допусне, отбелязвайки по-конкретно че по делото, приключило с Решение по дело Magill, точка 107 по-горе, по което не

възниква никакво съмнение, че оспорваното решение налага на съответните дружества принудителното предоставяне на лицензи за авторско право, Съдът приема, че разглежданият отказ не е обективно обоснован. SIIA поддържа Комисията по тази точка.

679 По-нататък Комисията пояснява, че възприема довода на Microsoft като означаващ, че фактите в случая, и особено „вероятното въздействие на разпореждане за предоставяне върху стимула му да прави нововъведения“, са дотолкова изключителни, че тя не може да прилага разрешения от съдебната практика.

680 В този контекст тя припомня, че е задача на Microsoft да докаже, че поведението, представляващо злоупотреба, в което се упреква, е обективно обосновано. По-специално тя смята, че последното трябвало поне да докаже, от една страна, че наложеното му задължение да оповести информацията, свързана с оперативната съвместимост, ще да има отрицателно въздействие върху стимула му да прави нововъведения, а от друга страна, че има риск това отрицателно въздействие да надделее над „съвкупността от фактори, открити от Комисията, които превръщали по друг начин поведението в злоупотреба“. Microsoft обаче се ограничило да изтъкне чисто теоретични и напълно непотвърдени доводи в това отношение.

681 Комисията счита също че Microsoft не може да обоснове отказа си с факта, че съответната технология е поверителна и с голяма стойност и че включва съществени нововъведения. Освен това тази обосновка не е изтъкната в жалбата.

682 На второ място, Комисията оспорва в случая да е приложила нов критерий за преценка.

683 В това отношение, първо, Комисията отхвърля твърдението на Microsoft, че предприятие има основание да откаже да съобщи дадена технология на конкурентите си, когато желае да избегне възможността те да я използват, за да се конкурират с него. Това твърдение може да се тълкува, от една страна, като означаващо, че дори ако първите три критерия, установени от Съда в Решения по дело Magill и по дело IMS Health, точка 107 по-горе, са изпълнени, отказът за предоставяне на лицензи е легитимен, ако конкуренти възнамеряват да използват лицензията, за да се конкурират с господстващото предприятие. Подобна теза обаче била явно погрешна. Посоченото твърдение можело да се тълкува, от друга страна, като означаващо, че принципите, установени в Решение по дело Magill, точка 107 по-горе, не се прилагат, когато съответното право на интелектуална собственост се отнася до технология. Все пак освен факта, че Microsoft изобщо не изяснява какво разбира под „технология“ в този контекст, било изключително трудно да се направи разграничение между „технологични“ и „нетехнологични“ права на интелектуална собственост“. Още повече, не било сигурно, че разглежданата информация, свързана с оперативната съвместимост, представлява подобна технология, особено ако се свежда само до произволно комбинирани, което няма иновационен характер.

684 Второ, Комисията оспорва твърдението на Microsoft, че по причина на обжалваното решение неговите конкуренти няма да имат стимул да създадат собствена технология. Тя твърди, че Microsoft не се произнася по констатацията в съображение 697 от обжалваното решение, че предвид квазимонополното му положение на пазара на клиентските операционни системи за персонален компютър, конкурентите не са в състояние да развият алтернативни бизнес-способни комуникационни протоколи.

685 Трето, Комисията отбелязва, че Microsoft се ограничава да посочи своя стимул да прави нововъдения в областта на разработването на протоколи, без да изтъква другите си продукти. Препращайки към съображение 724 от обжалваното решение, тя твърди, че подобен подход е погрешен.

686 Четвърто, тя поддържа, че Microsoft премълчава факта, че разглежданата информация е необходима за оперативната съвместимост по смисъла на Директива 91/250. От член 6 от тази директива обаче било видно, че общностният законодател счита, че оповестяването на подобна информация е ползотворно за нововъведенията.

687 На трето място, Комисията се позовава на някои декларации на Microsoft в хода на административната процедура, както и след приемането на обжалваното решение. Така при изслушването му, Microsoft посочило в отговор на въпрос на службите на Комисията, че не е констатирало, че американската спогодба има отрицателно влияние върху стимула му да прави нововъведения. Също така по време на съвместна пресконференция със Sun след спогодбата, сключена с последното, Microsoft обявило, че двете дружества щели да продължат да бъдат в конкуренция помежду си и да правят нововъдения и че „споразумението щяло да доведе до повече, а не до по-малко нововъведения“. Комисията счита, че доводът, който Microsoft извежда от факта, че тази спогодба предвижда насрещни задължения, не е релевантен. В това отношение тя отбелязва, че когато сключило тази спогодба, Sun вече имало за политика да оповестява релевантните протоколи на всички от сектора.

Съображения на Първоинстанционния съд

688 В самото начало следва да се отбележи, че макар тежестта на доказване, що се отнася до наличието на обстоятелства, представляващи нарушение на член 82 ЕО, да тежи върху Комисията, задача на съответното господстващо предприятие, а не на Комисията, е все пак да изтъкне, ако е необходимо, и то преди края на административната процедура, евентуална обективна обосновка и да посочи в това отношение доводи и доказателства. По-нататък е задача на Комисията, ако възнамерява да заключи, че е налице злоупотреба с господстващо положение, да докаже, че доводите и доказателствата, изтъкнати от споменатото предприятие, не могат да бъдат възприети, и че следователно представената обосновка не може да се приеме.

689 В случая, както се констатира в съображение 709 от обжалваното решение и както Microsoft изрично потвърждава в жалбата, последното изтъква като обосновка за своето поведение само факта, че върху съответната технология съществуват права на интелектуална собственост. В този контекст то пояснява, че ако е било задължено да даде достъп до тази технология на трети лица, това „е щяло да премахне бъдещият стимул за инвестиране в създаването на интелектуална собственост“ (съображение 709 от обжалваното решение). В писмената реплика то изтъква и факта, че посочената технология било поверителна, с голяма стойност и че включвала значителни нововъведения.

690 Първоинстанционният съд счита, че фактът — ако се приеме за установен — че върху комуникационните протоколи, до които се отнася обжалваното решение, или върху техните спецификации съществуват права на интелектуална собственост, сам по себе си не може да представлява обективна обосновка по смисъла на Решения по дело Magill и по дело IMS Health, точка 107 по-горе. Всъщност тезата, защитавана от Microsoft, е несъвместима с причината за съществуване на изключението, което тази съдебна практика признава в полза на свободната конкуренция, в смисъл че ако притежаването на права на интелектуална собственост може само по себе си да представлява обективна обосновка за отказ за предоставяне на лицензия, изключението, установено от съдебната практика, не би могло да се приложи никога. С други думи, отказ за предоставяне на лицензия за право на интелектуална собственост в никакъв случай не може да представлява нарушение на член 82 ЕО, докато в Решения по дело Magill и по дело IMS Health, точка 107 по-горе, Съдът обявява точно обратното.

691 В това отношение трябва да се припомни, че както бе изложено в точки 321, 323, 327 и 330 по-горе, общностният съд счита, че възможността за носителя на право на интелектуална собственост да използва последното само за собствена облага представлява самата същност на неговото изключително право. Следователно отказът, изхождащ дори от предприятие с господстващо положение, да предостави лицензия на трето лице, сам по себе си не може да представлява злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 82 ЕО. Само когато се придружава от изключителни обстоятелства като разглежданите до момента в съдебната практика, такъв отказ може да се квалифицира като злоупотреба и следователно в обществен интерес за запазване на ефективна конкуренция на пазара да се допусне засягане на изключителното право на носителя на

право на интелектуална собственост, задължавайки го да предостави лицензи на трети лица, които се опитват да навлязат на този пазар или да останат на него. Следва да се припомни, че по-горе бе установено, че в настоящия случай подобни изключителни обстоятелства са налице.

692 Що се отнася до довода, изтъкнат от Microsoft в писмената реплика и изведен от това, че съответната технология била поверителна, с голяма стойност за лицензополучателите и включвала значителни нововъдения, той също не може да се приеме.

693 Всъщност, първо, фактът, че съответната технология е поверителна, е последица от едностранно търговско решение на Microsoft. Освен това последното не може едновременно да извежда довод от евентуално поверителния характер на информацията, свързана с оперативната съвместимост, за да поддържа, че може да бъде задължено да я оповести само ако изключителните обстоятелства, открити от Съда в Решения по дело Magill и по дело IMS Health, точка 107 по-горе, са налице, и да обоснове своя отказ със същия евентуален поверителен характер на посочената информация. Накрая, нищо не обосновава поверителна технология да се ползва с по-висока степен на защита от, например, технология, която е трябвало да бъде публично оповестена от изобретателя си в рамките на процедура по предоставяне на патент.

694 Второ, от момента, в който — както е в случая — се установи, че информацията, свързана с оперативната съвместимост, е необходима, тя неизбежно е от голяма стойност за конкурентите, които желаят да получат достъп до нея.

695 Трето, присъщо на факта, че съответното предприятие има право на интелектуална собственост, е, че предметът на последното има иновационен или оригинален характер. Всъщност патент не може да се получи при липса на изобретение, нито авторско право — при липса на оригинално произведение.

⁶⁹⁶ Освен това Първоинстанционният съд отбелязва, че в обжалваното решение Комисията не се ограничава да отхвърли обосновката, която изтъква Microsoft — че има права на интелектуална собственост върху съответната технология. Тя разглежда и довода на последното, че ако е било задължено да даде достъп на трети лица до споменатата технология, това е щяло да има отрицателно въздействие върху стимула му да прави нововъведения (съображения 709 и 712 от обжалваното решение).

⁶⁹⁷ Трябва да се констатира, както основателно изтъква Комисията, че Microsoft, на което се пада първоначалната тежест на доказване в това отношение (вж. точка 688 по-горе), не установява достатъчно, че ако е било принудено да оповести информацията, свързана с оперативната съвместимост, това е щяло да има значително отрицателно въздействие върху стимула му да прави нововъведения.

⁶⁹⁸ Всъщност Microsoft се ограничава да изтъкне неясни, общи и теоретични доводи по тази точка. Така, както отбелязва Комисията в съображение 709 от обжалваното решение, в отговора си от 17 октомври 2003 г. на третото изложение на възраженията Microsoft само обявило, че „оповестяване [...] щяло да премахне бъдещия стимул за инвестиране в създаването на интелектуална собственост“, и то без да уточнява какви са технологиите или продуктите, които визирало по този начин.

⁶⁹⁹ В някои пасажии от посочения в предходната точка отговор, Microsoft предвижда отрицателно въздействие общо върху своите операционни системи, тоест както по отношение на клиентски персонални компютри, така и по отношение на сървърите.

⁷⁰⁰ В това отношение е достатъчно да се констатира, че в съображения 713—729 от обжалваното решение Комисията основателно опровергава доводите на Microsoft относно страха от клониране на продуктите му. Трябва по-специално

да се припомни, че средството за защита, предвидено в член 5 от обжалваното решение, не позволява и няма за цел да позволи на конкурентите на последното да копират продуктите му (вж. точки 198—206, 240—242 и 656—658 по-горе).

701 От това следва, че не е доказано, че оповестяването на информацията, която е предмет на това средство за защита, ще намали значително — а още по-малко, че ще премахне — стимула на Microsoft да прави нововъведения.

702 В този контекст следва да се отбележи, че както основателно констатира Комисията в съображения 730—734 от обжалваното решение, често срещана практика за операторите от разглеждания сектор е да оповестяват на трети лица информация, предназначена да улесни оперативната съвместимост с техните продукти, и самото Microsoft действа така до момента, в който решава, че е достатъчно установено на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи. Всъщност това позволява на съответните оператори да увеличат привлекателността и следователно стойността на собствените си продукти. Нито една от страните по настоящото дело обаче не твърди, че подобно оповестяване е имало каквото и да било отрицателно въздействие върху стимула на тези оператори да правят нововъведения.

703 Освен това трябва да се приеме, че ако оповестяването, извършено в рамките на американската спогодба и на МСРР, що се отнася до протоколите сървър—клиент, не е имало отрицателно въздействие върху стимула на Microsoft да прави нововъведения (съображение 728 от обжалваното решение), няма явна причина да се вярва, че що се отнася до протоколите сървър—сървър, последиците трябва да са различни.

704 Накрая, що се отнася до твърдението на Microsoft, че в обжалваното решение Комисията отхвърля обективната обосновка, която то е представило, като прилага нов критерий за преценка, следва да се констатира, че то почива на погрешен прочит на решението.

705 Всъщност това твърдение се основава просто на едно изречение от съображение 783 от обжалваното решение, което се вписва в част от решението, съдържаща заключението от анализа на Комисията, в съображения 560—778, на разглеждания отказ.

706 Изречението гласи следното:

„[П]одробен преглед на обхвата на разглежданото оповестяване позволява да се заключи, че като цяло евентуалното отрицателно въздействие, което налагането на задължение за оповестяване на разглежданата информация би имало върху стимула на Microsoft да прави нововъведения, се компенсира от положителните му последици върху иновационното равнище на целия сектор (включително на Microsoft).“

707 Все пак това изречение трябва да се разглежда във връзка с непосредствено следващото го в същото съображение, съгласно което „необходимостта от защита на стимула на Microsoft да прави нововъведения не може да представлява обективна обосновка, която да компенсира изключителните обстоятелства, открити по-горе“.

708 То трябва да се разглежда и във връзка със съображение 712 от обжалваното решение, в което Комисията излага следните съображения:

„По-горе бе установено [...], че отказът на Microsoft рискува да премахне конкуренцията на съответния пазар на операционните системи за сървъри на работни групи, че това се дължи на факта, че отказваният инпут е необходим за продължаването на търговска дейност на този пазар и че отказът на Microsoft има

отрицателно въздействие върху технологичното развитие във вреда на потребителите. С оглед на тези изключителни обстоятелства отказът на Microsoft не може да бъде обективно обоснован само с факта, че съставлява отказ за предоставяне на лицензия за интелектуална собственост. Следователно е необходимо да се прецени дали доводите, изтъкнати от Microsoft, що се отнася до стимула му да прави нововъведения, надделяват над тези изключителни обстоятелства.“

709 С други думи, съгласно принципите, установено от съдебната практика (вж. точки 331—333 по-горе), след като е установила, че изключителните обстоятелства, открити от Съда в Решения по дело Magill и по дело IMS Health, точка 107 по-горе, в случая са налице, Комисията е разгледала дали изтъкнатата от Microsoft обосновка, основана на евентуално засягане на стимула му да прави нововъведения, може да надделее над тези изключителни обстоятелства, включително и върху това, че разглежданият отказ ограничава технологичното развитие във вреда на потребителите по смисъла на член 82, втора алинея, буква б) ЕО.

710 Комисията заключава отрицателно по тази точка, но не след като претегля отрицателното въздействие, което налагането на задължение за предоставяне на разглежданата информация би имало върху стимула на Microsoft да прави нововъведения, и положителното въздействие на това задължение върху нововъведенията в целия сектор, а след като опровергава доводите на последното относно страха от клониране на продуктите му (съображения 713—729 от обжалваното решение), като констатира, че оповестяването на информацията, свързана с оперативната съвместимост, е често срещана практика в съответната индустрия (съображения 730—735 от обжалваното решение), и посочва, че ангажиментът, поет от IBM спрямо Комисията през 1984 г., не се отличава по съществото си от този, който е разпореден на Microsoft в обжалваното решение (съображения 736—742 от обжалваното решение), и че нейният подход съответства на Директива 91/250 (съображения 743—763 от обжалваното решение).

711 От всички изложени съображения следва, че Microsoft не е доказало наличието на каквато и да било обективна обосновка за отказа си да оповести разглежданата информация, свързана с оперативната съвместимост.

712 Тъй като изключителните обстоятелства, открити от Съда в Решения по дело Magill и по дело IMS Health, точка 107 по-горе, в случая са налице, първата част от правното основание следва да се отхвърли в своята цялост като неоснователна.

2. По втората част, изведена от това, че Sun не е поискало от Microsoft да се ползва от технологията, която Комисията разпорежда на последното да оповести

а) Доводи на страните

713 На първо място Microsoft изтъква, че Sun е поискало от него достъп до информацията, свързана с оперативната съвместимост по смисъла на обжалваното решение.

714 В това отношение, позовавайки се на пасаж от жалбата на Sun, Microsoft поддържа, че искането в писмото от 15 септември 1998 г. се отнасяло не до „пълни и точни спецификации“ на неговите комуникационни протоколи, а до подробна информация, свързана с вътрешните характеристики на неговите операционни системи Windows за сървъри.

715 Съответно според Microsoft дори да се предположи, че писмото от 6 октомври 1998 г. може да се тълкува като съдържащо отказ *quod non*, не може да се твърди, че то е отказало да предостави на Sun технология, за която в обжалваното решение се упреква, че не е оповестило.

716 Microsoft добавя, че „обхватът на искането на Sun не е от естество, което [да му] укаже [...], че [споменатото] се опитва да получи лицензия [за неговите] комуникационни протоколи“.

717 Освен това то отбелязва, че в жалбата си Sun изобщо не споменава за комуникационни протоколи.

718 Накрая Microsoft отбелязва, че в писмото от 15 септември 1998 г. Sun посочва, че според него „Microsoft трябва да включи референтна имплементация и необходимата информация, за да осигури възможност, без да се прибегва до реверсивен инженеринг, предметите СОМ и пълният пакет от технологии Active Directory да се изпълняват напълно оперативно съвместимо на Solaris“. То изтъква, че достъпът до подобна „технология“ щял да позволи на Sun да „имитира“ почти всички функционалности на операционните системи Windows за сървъри. То добавя, че искането на Sun се отнасяло до „технология в процес на разработване“, тъй като Windows 2000 Server и Active Directory са пуснати на пазара едва през декември 1999 г.

719 На второ място Microsoft твърди, че в писмото от 6 октомври 1998 г. не е дало „прост и ясен отказ“ на искането на Sun, а е поканило последното да разгледат съвместно „начина, по който двете предприятия могат да подобрят оперативната съвместимост между съответните си продукти в полза на общите си клиенти“. То потвърждава също че в това писмо посочва на Sun много начини за „реализиране на оперативната съвместимост“. Цитирайки съображение 565 от обжалваното решение, то добавя, че Комисията не може да поддържа, че съответните технологии са дотолкова сложни, че не е възможно да се очаква

от Sun да знае от какво се нуждае. В това отношение то отбелязва, че Sun е високо специализиран дистрибутор на операционни системи за сървъри и че при всички положения негова задача е да изясни искането си.

720 Освен това Microsoft твърди, че Sun не предприема последващи действия по отношение на поканата му, отбелязвайки по-конкретно, че последното не присъства на събрание, организирано за обсъждане на въпроса за оперативната съвместимост на съответните им продукти.

721 Накрая, Microsoft счита, че няма противоречие между позицията, че не е сигурно, че то е щяло да откаже да оповести спецификациите на своите комуникационни протоколи, ако Sun или „който и да било друг“ го е поискал от него, и факта, че иска отмяна на обжалваното решение. Всъщност имало значителна разлика между, от една страна, „споразумение за кръстосани лицензии, сключено с друг голям доставчик на операционни системи“, и от друга страна „задължение за предоставяне на целия свят на технология, чийто собственик е, по разпореждане на публичен орган“.

722 На трето място Microsoft поддържа, че Sun не иска от него лицензия за права на интелектуална собственост, за да развива операционни системи за сървъри на работни групи в ЕИП. Следователно то счита, че за отговора си на писмото от 15 септември 1998 г. не е било длъжно да вземе предвид особеното си задължение по член 82 ЕО, да не засяга ефективната и ненарушена конкуренция.

723 В този контекст Microsoft припомня, че Sun е американско дружество и че писмото от 15 септември 1998 г. е изпратено от седалището на последното в Съединените американски щати до седалището на Microsoft в Съединените американски щати, което също е американско дружество. То твърди, че с оглед

на липсата на каквато и да било връзка с ЕИП и на факта, че в това писмо изобщо не се споменава, че съответната технология е необходима за развитието и за разпространението на операционни системи за сървъри на работни групи на територията на ЕИП, то не е имало причина да предположи, че Sun възнамерява да получи лицензия за тази територия.

724 Комисията отхвърля всички доводи, изтъкнати от Microsoft.

725 На първо място Комисията поддържа, че искането на Sun в писмото от 15 септември 1998 г., „макар по-широко в някои отношения от приложното поле на [обжалваното] решение“, е достатъчно ясно, за да може Microsoft да разбере, от една страна, че Sun желае достъп до информация, свързана с оперативната съвместимост, а от друга страна, че някои части от тази информация се отнасят до характеристики на мрежите Windows за работни групи (архитектура на домейн Active Directory), които са необходими на Sun, за да упражнява жизнеспособна конкуренция на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи.

726 Комисията твърди, че Microsoft представя неточно искането на Sun, когато претендира, че то се отнасяло до елементи от изходния код, а не до информация относно интерфейсите. Тя припомня, че целта на Sun в искането му е да бъде осигурена възможност за неговите продукти да „комуникират прозрачно“ със средата Windows и че в писмото от 6 октомври 1998 г. г-н Maritz ясно посочва, че разбира искането като отнасящо се до информация, свързана с оперативната съвместимост. Тя отбелязва също че в жалбата си Sun подчертава, че желае достъп до „информацията относно интерфейсите“.

727 Препращайки към съображения 713—722 от обжалваното решение, Комисията добавя, че достъпът до информацията, свързана с оперативната съвместимост, няма да позволи на конкурентите на Microsoft да „клонират“ или „имитират“ функционалностите на операционните системи Windows за сървъри на работни групи.

- 728 Комисията счита, че фактът, че Sun не е използвало израза „комуникационен протокол“, е ирелевантен, тъй като искане за достъп до необходимата информация за осигуряване на взаимовръзката и взаимодействието със софтуера Windows и искане за достъп до спецификациите на протоколи са „едно и също нещо“.
- 729 Комисията отбелязва също че в писмото от 6 октомври 1998 г., Microsoft не изтъква факта, че искането на Sun се отнася до „технология в процес на разработване“. При всички положения подобен довод не може да се приеме, след като първата бета версия на Windows 2000 Server е пусната на пазара една година преди Sun да изпрати писмото от 15 септември 1998 г. на Microsoft.
- 730 На второ място Комисията поддържа, че Microsoft не може да оспорва, че е отхвърлило искането на Sun.
- 731 В това отношение тя отбелязва, първо, че позицията на Microsoft е в противоречие с искането му за отмяна на член 5 от обжалваното решение.
- 732 Второ, препращайки към съображения 194—198 от обжалваното решение, Комисията твърди, че Microsoft изрично □ потвърждава, че отказва да предостави достъп до някои части от информацията, свързана с оперативната съвместимост. Тя добавя, че както е изложено в съображения 573—577 от обжалваното решение, този отказ се вписва в обща линия на поведение. Освен това в хода на обезпечителното производство Microsoft посочило, че споменатият отказ е част от неговия „икономически модел“.

733 Трето, Комисията посочва, че се съмнява, че Microsoft е щяло да съобщи на Sun поисканата информация, ако последното е отговорило по-положително на евентуалното предложение на Microsoft да започне обсъждане във връзка с оперативната съвместимост. В това отношение тя се позовава на някои декларации на ръководни кадри на Microsoft, възпроизведени в съображения 576 и 778 от обжалваното решение. Комисията добавя, че е малко вероятно г-н Goldberg, служител на Microsoft, за който се споменава в писмото от 6 октомври 1998 г., да е бил упълномощен да взема решения в тази област. Тя пояснява също че г-н Terranova, служител на Sun, се е срещнал с г-н Goldberg на 25 ноември 1998 г. и че Microsoft не обяснява как фактът, че г-н Terranova е трябвало да отмени друга среща, предвидена за 8 март 1999 г., е щял да попречи на провеждането на обсъжданията във връзка с оперативната съвместимост. Накрая Комисията отбелязва, че дневният ред на последната среща не съдържа никакво споменаване на релевантните технологии като Active Directory.

734 На трето място Комисията счита, че е без значение, че в писмото от 15 септември 1998 г. Sun не споменава изрично ЕИП. В това отношение, от една страна, тя посочва, че тъй като съответният географски пазар е световният, ЕИП неизбежно влиза в обхвата на искането в това писмо, а от друга страна, припомня, че на 10 декември 1998 г. Sun подава жалба пред Комисията.

б) Съображения на Първоинстанционния съд

735 С довода, който развива в подкрепа на втората част от своето едно-единствено правно основание, Microsoft има за цел да установи, че в обжалваното решение Комисията не е имала основание да приеме, че то е злоупотребило със своето господстващо положение, като е отказало да оповести информацията, свързана с оперативната съвместимост, след като всъщност не може да се упрекне за никакъв реален отказ. В подкрепа на тази теза Microsoft по същество изтъква кореспонденцията между него и Sun в края на 1998 г. Неговите доводи включват три главни части. На първо място, Microsoft твърди, че искането на Sun в писмото от 15 септември 1998 г. не се отнасяло до свързаната с

оперативната съвместимост информация, визирана от обжалваното решение. На второ място, при всички положения то оспорва в писмото от 6 октомври 1998 г. да е отхвърлило това искане. На трето място, Microsoft поддържа, че в писмото от 15 септември 1998 г. Sun не е поискало от него да получи лицензия за права на интелектуална собственост, които Microsoft притежава в ЕИП.

736 Всяка от тези части трябва да бъде анализирана поотделно.

По обхвата на искането на Sun

737 Най-напред следва да се припомни точното съдържание на писмото от 15 септември 1998 г., както и анализа, който му прави Комисията в обжалваното решение.

738 В това писмо Sun откроява по следния начин информацията, която желае да му бъде съобщена от Microsoft:

— от една страна, цялата необходима информация, за да може [Sun] да осигури поддържане в „native mode“ на СОМ обектите под Solaris,

— от друга страна, цялата необходима информация, за да може [Sun] да осигури поддържане в „native mode“ на целия пакет технологии Active Directory под Solaris.

739 В това писмо Sun идентифицира обхвата на поисканата информация, както и целта, която преследва с искането си, посочвайки, че:

- създадените да се изпълняват под Solaris приложения трябва да могат да комуникират по прозрачен начин посредством COM и/или Active Directory с операционните системи Windows и/или със софтуера, базиран на Windows,

- Microsoft трябва да включи референтна имплементация и необходимата информация, за да се гарантира, без да се прибягва до реверсивен инженеринг, че COM обектите и целият пакет технологии Active Directory работят по напълно съвместим начин под Solaris,

- тази информация трябва да обхваща всички COM обекти, както и целия пакет технологии Active Directory, които понастоящем са на пазара,

- тази информация трябва да се предоставя своевременно и редовно за COM обектите и за технологиите Active Directory, които ще бъдат пуснати на пазара в бъдеще.

740 В съображение 186 от обжалваното решение Комисията тълкува втората част от искането на Sun в писмото от 15 септември 1998 г. (вж. точка 738, второ тире по-горе) като имаща за цел „възможността за Solaris да действа като домейн контролер, напълно съвместим в мрежи за работни групи Windows 2000 или като сървър член (особено като сървър на файлове и принтиране), напълно съвместим с архитектурата на домейн Active Directory (сигурност, справочна

услуга)“. Тя добавя, че фактът, че споменатото искане се отнася едновременно до оперативната съвместимост клиент—сървър и оперативната съвместимост сървър—сървър, се съгласува с факта, че „архитектурата на домейн Windows“ тясно свързва тези два вида оперативна съвместимост. С други думи, според Комисията „искането на Sun включва спецификациите на протоколите, използвани от сървъри на работни групи [функциониращи под] Windows за предоставяне на услуги по поделяне на файлове и принтери, както и услуги по управление на потребители и [потребителски] групи на мрежите Windows за работни групи“, което включва „едновременно преките взаимовръзка и взаимодействие между сървър на работна група [функциониращ под] Windows и клиентски персонален компютър [функциониращ под] Windows, и взаимовръзката и взаимодействието между тези машини, които са непреки и минават през един или повече други сървъри на работни групи [функциониращи под] Windows“ (съображение 187 от обжалваното решение).

741 В съображение 188 от обжалваното решение Комисията разглежда първата част от искането на Sun (вж. точка 738, първо тире по-горе). Припомняйки, че COM/DCOM е технология, която „е релевантна в продуктите Windows за предоставяне на услуги по поделяне на файлове и принтери, както и по управление на потребители и на потребителски групи“, тя счита, че има застъпване между тази част от искането на Sun и втората част от същото искане, свързана с Active Directory. В следващото съображение тя все пак пояснява, че „единствено частта от искането на Sun относно COM технологията, която е релевантна за отказа за предоставяне, разглеждан в [обжалваното решение], се обхваща от искането на Sun, свързано със съвместимостта с Active Directory“. Това пояснение трябва да се разглежда във връзка с декларацията на Комисията в съображение 566 от обжалваното решение, че от една страна, „единственият отказ, който се разглежда в [това] решение, е отказът на Microsoft да предостави пълна спецификация за базовите протоколи на архитектурата на домейн Windows, която организира начина, по който сървърите на работни групи [функциониращи под] Windows предоставят услуги, свързани с работни групи на клиентски персонални компютри [функциониращи под] Windows“, а от друга страна, „[ф]актът, че Microsoft също е отхвърлило искането на Sun за улесняване на многоплатформената преносимост на COM обектите, не е част от релевантното поведение, разглеждано в [посоченото] решение“.

742 В съображение 190 от обжалваното решение Комисията добавя, че от искането на Sun имплицитно се подразбира, че то желае достъп до спецификации, за да може да ги имплементира в своите продукти.

743 В съображения 199—207 от обжалваното решение Комисията излага редица съображения, за да докаже, че информацията, до която Sun иска достъп в писмото от 15 септември 1998 г., е свързана с оперативната съвместимост. В това отношение, първо, тя отхвърля твърдението на Microsoft в отговора му от 17 октомври 2003 г. на третото изложение на възраженията, че Sun имало за цел Microsoft да създаде версия на Active Directory, която да може да се използва на Solaris. Второ, Комисията отхвърля довода на Microsoft, също изтъкнат в хода на административната процедура, че искането на Sun се отнася до „вътрешната структура на операционните системи Windows за сървъри“ и следователно надхвърля информацията, свързана с оперативната съвместимост. По последната точка тя отбелязва, че в писмото от 15 септември 1998 г. Sun посочва изрично желанието си да има възможност да реализира „прозрачна комуникация“ между средата на Solaris и тази на Windows (съображение 207 от обжалваното решение). Тя отбелязва също че от писмото от 6 октомври 1998 г. е видно, че Microsoft много добре е разбрало, че Sun искало да получи достъп до информацията, свързана с оперативната съвместимост с „някои характеристики на Windows“ (съображение 207 от обжалваното решение).

744 По-нататък, в светлината на тези фактори следва да се констатира, първо както впрочем признава самата Комисия в писмената защита, че ако обхватът на искането в писмото от 15 септември 1998 г. е в някои отношения по-широк от този на обжалваното решение, остава фактът, че в същото това писмо Sun нюансира този обхват, посочвайки, че е имало за цел да бъде осигурена възможност за продуктите му да „комуникират прозрачно“ (seamlessly communicate) със средата Windows. В същия смисъл следва да се отбележи, че в посоченото писмо Sun пояснява също че поисканата информация трябвало да осигури възможност да „се гарантира, без да се прибегва до реверсивен инженеринг, че СОМ обектите и целият пакет технологии Active Directory работят по напълно съвместим начин под Solaris“. С други думи, от писмото от 15 септември 1998 г.

е видно, че Sun е желало да получи достъп до информация и че тя е трябвало да му позволи да реализира оперативната съвместимост между неговите продукти и средата Windows.

745 Освен това отново от писмото от 15 септември 1998 г. е видно, че Sun е искало да получи възможност да реализира високо равнище на оперативна съвместимост между продуктите си и архитектурата на домейн Windows. В това отношение трябва да се отбележи, че в писмото от 6 октомври 1998 г. г-н Maritz, когато посочва, че Microsoft няма никакво намерение да „да пренесе [„to port“] Active Directory на Solaris“ и че съществуват „вариращи равнища на функционалност [...] за работа при оперативна съвместимост с Active Directory“, ясно установява различие между, от една страна, по-високата степен на оперативна съвместимост, която може да бъде постигната, когато елементите на една операционна система са „пренесени“ върху друга, и от друга страна, по-ниските или „вариращи“ равнища на оперативна съвместимост, които могат да се постигнат с другите методи, които предлага в същото писмо.

746 Второ, Microsoft не може разумно да изведе довод от това, че в жалбата си Sun не използва израза „комуникационни протоколи“. Както е изложено в съображение 49 от обжалваното решение и както основателно припомня Комисията в писмените си изявления, „протокол“ представлява съвкупност от правила за взаимовръзка и взаимодействие между различни софтуерни елементи в една мрежа (вж. също точки 196 и 197 по-горе). Както обаче се посочва в точка 740 по-горе, Sun искало да получи информация именно във връзка с този вид правила. Тъй като е изцяло формален, доводът на Microsoft е още по-неприемлив. Всъщност в писмото от 6 октомври 1998 г. г-н Maritz изтъква многократно оперативната съвместимост между, от една страна, продуктите на Microsoft, и от друга страна, тези на Sun или на други продавачи на софтуер. Това доказва, че Microsoft много добре е разбрало обхвата на искането на Sun, макар в писмото от 15 септември 1998 г. „комуникационните протоколи“ да не се споменавали изрично.

747 Трето, твърдението на Microsoft, че достъпът до поисканата технология щял да позволи на Sun да „имитира“ почти всичките функционалности на операционните системи Windows за сървъри, не може да се приеме. Всъщност, както е видно от изложените съображения, Sun е искало да получи достъп до необходимата информация, за да може да реализира оперативната съвместимост между продуктите си и архитектурата на домейн Windows. Както е видно по-конкретно от съображения 34, 570 и 571 от обжалваното решение и както вече бе отбелязано в точки 199—206 по-горе, подобен резултат може да се постигне чрез несъобщаване на спецификациите на някои протоколи, тоест без оповестяване на елементи от имплементацията. Доколкото твърдението на Microsoft се основавало на факта, че в писмото от 15 септември 1998 г. Sun посочва, че Microsoft трябвало по-конкретно да му съобщи „референтна имплементация“, следва да се констатира, че дори ако с този израз Sun е имало намерение да поиска съобщаване на елементи от изходния код на Microsoft, предвид нюансите, внесени от Sun, що се отнася до обхвата на искането му (вж. точка 744 по-горе), това не позволява да се приеме, че то не е поискало да получи спецификациите на протоколи, за които се отнася обжалваното решение, като се има предвид, че поведението, санкционирано с това решение, както припомня съображение 569 от него, е като цяло ограничено до отказа на Microsoft да съобщи споменатите спецификации.

748 Четвърто, Microsoft не може освен това релевантно да твърди, че искането на Sun в писмото от 15 септември 1998 г. се отнася до „все още развиваща се технология“. Всъщност от една страна, това твърдение е ирелевантно по отношение на въпроса дали искането се отнася до информация, свързана с оперативната съвместимост, като визираната в обжалваното решение. От друга страна, то не отчита факта, че както се констатира в съображения 398 и 790 от обжалваното решение, на 23 септември 1997 г., или близо година преди изпращането на това писмо, Microsoft вече е било разпространило първата бета версия на Windows 2000 Server.

749 От всички изложени съображения трябва да се заключи, че противно на твърденията на Microsoft, искането на Sun в писмото от 15 септември 1998 г. явно се отнася до информацията, свързана с оперативната съвместимост, визирана от обжалваното решение и предмет на средството за защита, предвидено в член 5 от споменатото.

По обхвата на писмото от 6 октомври 1998 г.

750 Що се отнася до втората част от доводите, които Microsoft развива в подкрепа на втората част от правното основание, тоест частта, свързана с обхвата на писмото от 6 октомври 1998 г., тя също не може да се приеме.

751 Предвид същите изрази от писмото, разглеждани с оглед на контекста, в който е изготвено, на личността на неговия автор, на обхвата на познанията, които той има за разглежданите технологии, и на поведението, възприето от Microsoft до приемането на обжалваното решение, следва да се приеме, че в това решение Комисията е имала основание да изтъква споменатото писмо като съдържащо отказ за оповестяване на Sun на информацията, която последното е поискало.

752 В това отношение най-напред следва да се припомни, че както бе констатирано в рамките на първата част от правното основание, доводите, които Microsoft изтъква в контекста на въпроса за отказа да предостави информацията, свързана с оперативната съвместимост, и да разреши използването □, почиват в голяма степен на въпроса каква е степента на оперативна съвместимост, която трябва да се постигне между неговите продукти и тези на конкурентите му. В целия ход на административната процедура и в настоящото производство Microsoft защитава позицията, че е достатъчно операционни системи да са в състояние да обменят различна информация или да си предоставят взаимно услуги, или с други думи, да могат да „функционират изправно“ съвместно. Според Microsoft информацията и методите, които вече са на разположение на пазара, позволяват постигането на подобен резултат, така че то не трябвало да бъде задължено да оповести допълнителна информация, особено тази, която е свързана с комуникациите в „синия балон“. То твърди по-конкретно, че Комисията изисква степен на оперативна съвместимост, която далеч надхвърля предвидената в Директива 91/250 и която не съответства на начина, по който предприятията на практика организират своите компютърни мрежи. Всъщност Комисията смятала, че конкурентните на Microsoft операционни системи

функционират във всички отношения като операционна система Windows за сървъри, което налагало последното да съобщи на конкурентите си повече от информацията относно интерфейсите на своите продукти и увреждало неговите права на интелектуална собственост, както и стимула му да прави нововъведения.

753 Както вече бе отбелязано в точки 207—245 по-горе, начинът, по който Microsoft тълкува степента на оперативна съвместимост, изисквана от Комисията, и съответно обхвата на информацията, до която се отнася обжалваното решение, е погрешен.

754 Тези фактори следва да се отчитат за преценка на начина, по който Комисията тълкува писмото от 6 октомври 1998 г., както и доводите, изтъкнати в това отношение от Microsoft.

755 Както бе установено в точка 746 по-горе, Microsoft много добре разбира обхвата на искането на Sun в писмото от 15 септември 1998 г., и по-конкретно разбира, че последното иска да получи информацията, необходима за осигуряването на възможност за продуктите му да „комуникират прозрачно“ със средата Windows, или с други думи, за установяване на оперативна съвместимост на високо равнище между продуктите му и споменатата среда.

756 Освен това писмото от 15 септември 1998 г. е изпратено до Microsoft с цел получаване на достъп до информация, която все още не е на разположение в публичната сфера или посредством лицензии на пазара.

757 Писмото от 6 октомври 1998 г. включва следните шест точки:

- първо, г-н Maritz благодари на г-н Green за писмото от 15 септември 1998 г. и му посочва, че Microsoft винаги е имало желание да подпомага своите конкуренти да „разработват най-добрите възможни продукти и оперативна съвместимост за [неговата] платформа“,
- второ, той привлича вниманието на г-н Green върху факта, че информацията относно услугите и интерфейсите на „платформата Windows“ вече са на разположение посредством продукта с наименование „MSDN“,
- трето, той приканва Sun да участва в конференция, организирана от Microsoft в Denver от 11 до 15 октомври 1998 г.,
- четвърто, той се позовава на наличието на референтна имплементация на COM на Solaris, пояснявайки, че изходният код на COM може да бъде взет под лицензия, по-конкретно от Software AG,
- пето, той обявява, че Microsoft няма намерение да „пренесе“ Active Directory на Solaris, като същевременно посочва наличието на методи с вариращи равнища на оперативна съвместимост за работа при оперативна съвместимост с Active Directory, сред които възможността за използване на стандартния протокол LDAP,
- шесто, той приканва Sun, в случай че има нужда от „допълнителна помощ“, да се обърне към „Account Managers“ на група „Developer Relations“ на Microsoft, чиято задача е да „подпомагат разработчиците, които имат нужда

от допълнителна помощ за платформите на Microsoft“, посочвайки за тази цел г-н Goldberg като лице за контакти.

758 Следва да се констатира, на първо място, че в писмото от 6 октомври 1998 г. г-н Maritz далеч не дава отговор на специфичните искания на Sun в писмото от 15 септември 1998 г., а се ограничава да препрати последното към източници на информация и методи, които са на разположение в публичната сфера или посредством лицензи на пазара. Като се има предвид, че г-н Maritz ясно е разбрал значението на точните искания, отправени от г-н Green, подобно препращане не може да се тълкува по друг начин, освен като отказ да се съобщи поисканата информация.

759 Фактът, че в писмото от 6 октомври 1998 г. г-н Maritz посочва, че Microsoft няма намерение да „портва (пренесе)“ Active Directory на Solaris, потвърждава основателността на това тълкуване, доколкото то разкрива, че г-н Maritz напълно съзнава, че конкурентите на Microsoft, сред които и Sun, се надяват да постигнат по-висока степен на оперативна съвместимост от постиганата чрез използване на методите, посочени в същото писмо (вж. точка 745 по-горе).

760 Тази точка е дотолкова ясно установена, че що се отнася най-напред до MSDN, Microsoft не оспорва в настоящата част на правното основание анализа на Комисията в обжалваното решение, че този механизъм не позволява на конкурентите му да постигнат достатъчна степен на оперативна съвместимост с операционните системи Windows за персонален компютър (съображение 563 от обжалваното решение, което препраща към секция 4.1.3., и по-конкретно към съображения 209 и 210).

761 Що се отнася по-нататък до възможността за Sun да използва свободно достъпна референтна имплементация на COM, също посочена от Microsoft в писмото от 6 октомври 1998 г., последното отново не поддържа в рамките на

настоящата част на правното основание, че Комисията е допуснала грешка, като е приела в обжалваното решение, че този продукт не представлява достатъчно разрешение (съображение 563 от обжалваното решение, което препраща към раздел 4.1.3., и по-конкретно към съображения 218—230; вж. също съображения 288—291).

762 Що се отнася, накрая, до възможността за Sun да използва протокол LDAP, също спомената изрично в писмото от 6 октомври 1998 г., Microsoft не поддържа нито в рамките на настоящата, нито в рамките на предходната част от правното основание, че Комисията е допуснала грешка, като е приела, по-специално в съображения 194, 195 и 243—250 от обжалваното решение, че този протокол не е достатъчен за реализиране на подходящо равнище на оперативна съвместимост с Active Directory.

763 На второ място, Microsoft не може да изведе довод от факта, че в писмото от 6 октомври 1998 г. г-н Maritz предлага допълнителна помощ на г-н Goldberg, за да твърди, че писмото не съдържа никакъв отказ. Всъщност допълнителната помощ, посочена в последния параграф от писмото, се отнася само до посочените във втори и трети параграф от същото писмо информация и методи. По същество така Microsoft предлага на Sun единствено да го подпомогне по същия начин, по който „Account Managers“ от групата „Developer Relations“ подпомагат всеки разработчик, който има нужда от помощ относно „платформите на Microsoft“.

764 Освен това Microsoft не може надлежно да поддържа, че както е видно от обобщението, което то изготвя на кореспонденцията си със Sun, последното не възнамерява да предприеме действия във връзка с предложенията на г-н Goldberg. Всъщност трябва да се констатира, че както основателно отбелязва Комисията в съображение 193 от обжалваното решение, никъде в това обобщение не се споменава за формално предложение на Microsoft да предостави поисканата от Sun информация, тоест информация, надхвърляща публично достъпната.

765 На трето място, следва да се добави, че в обжалваното решение Комисията има дотолкова повече основания да тълкува писмото от 6 октомври 1998 г. като съдържащо отказ за предоставяне на достъп до информацията, свързана с оперативната съвместимост, поискана от Sun, че в хода на административната процедура Microsoft признава изрично, че не е оповестило определени части от тази информация и че все още отказва да го направи (вж. във връзка с това съображения 194—198 от обжалваното решение). Макар Microsoft да поставя под съмнение в съдебното заседание изчерпателния характер на един от цитатите, фигуриращи в съображение 195 от обжалваното решение, в хода на административната процедура то не отрича, че репликацията между различни копия на Active Directory представлява „собственически процес“.

766 Следователно доводите на Microsoft, че писмото от 6 октомври 1998 г. не представлява отказ, трябва да бъдат отхвърлени като неоснователни.

767 Като цяло писмото от 6 октомври 1998 г. следва да се анализира в по-общия контекст, описан в обжалваното решение. В това решение обаче Комисията далеч не се основава единствено на това писмо, а приема, както е видно по-специално от съображения 194—198 и 573—577, че поведението на Microsoft се вписва в обща линия на поведение на последното.

768 В съображение 573 от обжалваното решение, което препраща по-конкретно към съображение 194 от същото решение, Комисията пояснява по-специално че много конкуренти на Microsoft потвърждават, че не са получили достатъчно информация, свързана с оперативната съвместимост, като някои отбелязват, че Microsoft е отказало да им предостави поискана информация или не е отговорило на исканията им.

769 Освен това в съображение 576 от обжалваното решение Комисията възпроизвежда откъси от свидетелски показания пред американски съдилища на служителите, отговарящи за лицензиите за изходния код на Windows, в които се посочва, че според Комисията Microsoft включва ограничения в лицензионните договори относно технологиите, необходими за оперативната съвместимост с архитектурата на домейн Windows.

770 Microsoft не оспорва специално тези елементи пред Първоинстанционния съд.

771 Освен това следва да се отбележи, че в точка 778 от обжалваното решение, за да опровергае отричането на отказа от страна на Microsoft, като се има предвид, че последното изтъква, че не е имало никакъв мотив да изключи конкуренти посредством лостов ефект (leveraging), Комисията цитира откъс от реч на г-н Gates, президент на Microsoft, през февруари 1997 г. пред членове на отдела по продажби на Microsoft. Този откъс потвърждава наличието на обща линия на поведение, имаща за цел да ограничи съобщаването на информация, свързана с оперативната съвместимост, тъй като съдържа следното изявление:

„Опитваме се да използваме контрола си върху сървърите, за да разработим нови протоколи и да изключим по-специално Sun и Oracle [...] Не зная дали ще успеем да го направим, но при всички положения се опитваме.“

По географския обхват на искането в писмото от 15 септември 1998 г.

772 Що се отнася до третата част от доводите, които Microsoft развива в подкрепа на втората част от единственото си правно основание, тя се основава на факта, че в писмото от 15 септември 1998 г. Sun изрично иска от него лицензия върху

права на интелектуална собственост, които Microsoft притежава в ЕИП, за да развива операционни системи за сървъри на работни групи в ЕИП. Microsoft заключава от това, че когато е отговорило на Sun, не е било длъжно да вземе предвид особеното си задължение да не уврежда ефективната и ненарушена конкуренция.

773 Тези доводи са чисто формални и трябва да се отхвърлят.

774 В това отношение следва да се констатира, че несъмнено в писмото от 15 септември 1998 г. Sun не е поискало изрично от Microsoft да му предостави права на интелектуална собственост, притежавани в ЕИП. Все пак за Sun не е било уместно да преценява в искането си дали информацията, до която е желало да получи достъп, е защитена с права на интелектуална собственост и дали за използването ѝ се е нуждаело от лицензия, предоставена от Microsoft. Освен това е явно, че Sun иска последното да му съобщи разглежданата информация, за да може да я имплементира в собствените си операционни системи за сървъри на работни групи. Освен това, тъй като съответният географски пазар е световният (вж. в това отношение съображение 427 от обжалваното решение), територията на ЕИП неизбежно се обхваща от общо формулираното искане на Sun. Накрая, както припомня в писмените си изявления Комисията, тъй като няколко седмици по-късно Sun подава жалба пред нея на основание член 3 от Регламент № 17, Microsoft при всички положения не може да продължава да пренебрегва факта, че става въпрос и за територията на ЕИП.

775 От това следва, че Комисията основателно е приела в съображение 787 от обжалваното решение, че в отговора си на писмото от 15 септември 1998 г. Microsoft не е взела предвид в достатъчна степен особеното си задължение да не уврежда ефективната и ненарушена конкуренция в общия пазар. Отново основателно Комисията посочва в същото съображение, че това особено задължение произтича от „квазимонополното“ положение на Microsoft на пазара на клиентските операционни системи за персонален компютър. Всъщност, както е видно по-конкретно от съображенията, изложени в точка 740 по-горе,

разглежданият отказ се отнася до „спецификациите на интерфейсите, които организират мрежа от сървъри на работни групи [работещи под Windows] и от клиентски персонални компютри [работещи под] Windows и които в това си качество не могат да бъдат свързани с един от двата [вида] разглеждани продукта (клиентски персонални компютри или сървъри на работни групи), а представляват по-скоро правило за съвместимост между тези два [вида] продукти“ (съображение 787 от обжалваното решение).

776 От всички изложени съображения следва, че втората част от единственото правно основание, изтъкнато от Microsoft в рамките на въпроса за отказа да предостави информацията, свързана с оперативната съвместимост, и да разреши използването □, трябва да се отхвърли като неоснователна.

3. По третата част, изведена от това, че Комисията не взема правилно предвид задълженията, възложени на Общностите със Споразумението ТРИПС

а) Доводи на страните

777 Microsoft изтъква, че като го принуждава да предостави на конкурентите си лицензии за спецификациите на комуникационните протоколи, които притежава, обжалваното решение нарушава член 13 от Споразумението ТРИПС. В случая кумулативните условия, предвидени от тази разпоредба, не били изпълнени.

778 В това отношение на първо място Microsoft поддържа, че това задължение надхвърля необходимото за постигане на оперативната съвместимост и

следователно нарушава условието, че правата на интелектуална собственост могат да бъдат предмет на „ограничения“ или на „изключения“ единствено в „особени случаи“. Всъщност налагайки споменатото задължение, Комисията имала за цел да позволи на другите доставчици на операционни системи за сървъри да създадат продукти, които „имитират“ функционалностите на операционните системи Windows за сървъри. Microsoft критикува и наложеното му задължение да предостави своите комуникационни протоколи на разположение на конкурентите си, независимо дали са били засегнати от неговото евентуално антиконкурентно поведение.

779 На второ място, Microsoft изтъква, че наложеното му задължение да предостави лицензи пряко уврежда „обичайното използване“ на неговите права на интелектуална собственост. В това отношение то излага, че обикновено продавачите на търговски софтуер като него по-скоро използват своите права на интелектуална собственост, развивайки и пускайки на пазара продукти, които имплементират иновационни технологии, отколкото да предоставят лицензи за тези технологии. То посочва също че посоченото задължение ще има отрицателни последици върху продажбите му, тъй като конкурентите му ще са в състояние да използват неговите комуникационни протоколи, за да създават взаимозаменяеми с неговите собствени продукти операционни системи за сървъри.

780 На трето място Microsoft твърди, че наложеното му задължение нанася „необоснована вреда [на неговите] легитимни интереси“, доколкото е непропорционално спрямо обявената цел на Комисията, тоест премахването на последиците от антиконкурентно поведение. Новият критерий за претегляне, използван от последната, всъщност придавал легитимност на принудителното предоставяне на лицензи всеки път, когато конкуренти на господстващо предприятие можели да извлекат полза от достъпа до интелектуалната собственост на последното, и то без значение дали подобна мярка е необходима за противодействие на антиконкурентно поведение.

781 Накрая Microsoft посочва, че е възможно Споразумението ТРИПС да не се прилага пряко в общностното право. То обаче отбелязва, че Съдът установява принципа, че общностното право, включително и член 82 ЕО, трябва да се тълкува в светлината на международните споразумения, сключени от Общността (Решение на Съда от 10 септември 1996 г. по дело Комисия/Германия, С-61/94, Recueil, стр. I-3989, точка 52).

782 АСТ счита най-напред че принципът на тълкуването, визиран в предходната точка, трябва да се прилага не само към актовете на вторичното общностно право, но и към разпоредбите на първичното общностно право.

783 По-нататък АСТ твърди, че тълкуването на член 82 ЕО, което Комисията дава в обжалваното решение, не съответства на международните задължения на Общността, произтичащи от Споразумението ТРИПС, и то в три аспекта.

784 На първо място, средството за защита, предвидено в член 5 от обжалваното решение, било несъвместимо с член 13 от това споразумение.

785 На второ място, посоченото средство за защита, доколкото налагало принудителното предоставяне на лицензии върху патенти на Microsoft, нарушавало член 31 от Споразумението за ТРИПС.

786 АСТ припомня по-специално че този член предвижда по-конкретно следното:

„Когато законодателството на една страна членка позволява друг вид използване [различно от разрешеното в член 30] на обекта на патентоване без разрешение от страна на притежателя на правото, включително използване от правителството или трети страни, упълномощени от правителството, се спазват следните разпоредби:

а) разрешението за подобно използване следва да се разглежда въз основа на индивидуалните му качества.“

787 Според нея тази разпоредба предполага, че лицензиите могат да се предоставят за конкретен случай. Член 5 от обжалваното решение обаче предвиждал принудително предоставяне на лицензии, „обхващащо предоставените патенти, тези, които са предмет на висяща заявка, и тези, които ще бъдат поискани или предоставени в бъдеще“. Това решение предполагало принудителното предоставяне на лицензии за „категории изобретения“.

788 На трето място, предвид член 39 от Споразумението ТРИПС (който е единственият член, фигуриращ в раздел 7 от това споразумение), член 5 от обжалваното решение, доколкото принуждава Microsoft да оповести на конкурентите си търговска тайна, щял да доведе не само до загуба на правото на контрол върху използването на тази търговска тайна, но и до „пълно премахване“ на последната.

789 Комисията припомня най-напред че съгласно трайно установената съдебна практика „предвид характера и структурата на споразуменията [на] СТО, по принцип те не попадат сред нормите, по отношение на които Съдът трябва да контролира законосъобразността на актовете на общностните институции“

(Решение на Съда от 23 ноември 1999 г. по дело Португалия/Съвет, С-149/96, Recueil, стр. I-8395, точка 47). Тя добавя, че в Решение по дело от Diog и др. (С-300/98 и С-392/98, Recueil, стр. I-11307, точка 44), Съдът приема, че „разпоредбите [на Споразумението ТРИПС], което е включено в приложение към Споразумението [за създаване на] СТО, не са от естество да породят права за частните лица, които последните да могат пряко да изтъкнат пред съд по силата на общностното право“. Тя посочва също че в случая Решение по дело Комисия/Германия, точка 781 по-горе, не е релевантно, доколкото се отнася до тълкуване не на разпоредба от Договора за ЕО, а на текст от вторичното общностно право. При всички положения основно защитаваната от Microsoft теза била, че обжалваното решение е неправомерно, тъй като нарушава Споразумението ТРИПС.

790 По-нататък Комисията изтъква, че доводите на Microsoft почиват на погрешната предпоставка, че обжалваното решение го принуждава да предостави на конкурентите си лицензии за спецификациите, защитени с авторско право, на неговите собствени комуникационни протоколи. Още повече, тя отбелязва, че в случая въпросът за авторските права е „чисто акцесорен“, и добавя, че тъй като „правото на оповестяване“, на което се позовава Microsoft, е „неимуществено право“, то не може да попадне в обхвата на Споразумението ТРИПС.

791 Накрая, тя изтъква, че твърдението на Microsoft, че условията, предвидени в член 13 от Споразумението ТРИПС, в случая не са изпълнени, се основава на „погрешни предположения“. В това отношение тя изтъква, че евентуалното принудително предоставяне на лицензии, наложено с обжалваното решение, не надхвърля необходимото за постигане на оперативната съвместимост, и повтаря, че в случая не е приложила нов критерий за претегляне.

792 Що се отнася до доводите, развити от АСТ, Комисията счита, че те трябва да се отхвърлят като недопустими, доколкото се основават на членове 31 и 39 от Споразумението ТРИПС, след като не са били изтъкнати от Microsoft. При всички положения доводите на това сдружение били неоснователни в своята цялост.

793 SIIA се присъединява към доводите на Комисията.

б) Съображения на Първоинстанционния съд

794 В рамките на третата част от настоящото единственото правно основание Microsoft упреква Комисията, че е изтъкувала член 82 ЕО по начин, който не съответства на член 13 от Споразумението ТРИПС. То твърди, че ако Комисията е взела правилно предвид последната разпоредба, тя е нямало нито да приеме в член 2, буква а) от обжалваното решение, че разглежданият отказ съставлява злоупотреба с господстващо положение, нито да наложи средството за защита, предвидено в членове 4, 5 и 6 от същото решение, доколкото това средство се отнася до информацията, свързана с оперативната съвместимост.

795 Microsoft основава своите доводи на точка 52 от Решение по дело Комисия/Германия, точка 781 по-горе, в което Съдът пояснява, че общностното право, включително и член 82 ЕО, трябва да се тълкува в светлината на международните споразумения като Споразумението ТРИПС. В съдебното заседание Microsoft набляга на факта, че то в никакъв случай не твърди, че разпоредбите на последното споразумение имат непосредствено действие.

796 Първоинстанционният съд счита, че Microsoft не може надлежно да изтъкне Решение по дело Комисия/Германия, точка 781 по-горе.

797 Точка 52 от това решение гласи по-конкретно:

„Предимството на сключените от Общността международни споразумения пред разпоредбите на вторичното право повелява последните да се тълкуват, доколкото е възможно, в съответствие с тези споразумения.“

798 Трябва да се приеме, че така изтъкнатият от Съда принцип за конформно тълкуване се прилага само в хипотезата, когато разглежданото международно споразумение има предимство пред съответния текст на общностното право. Тъй като международно споразумение като Споразумението ТРИПС няма предимство пред първичното общностно право, този принцип не може по-конкретно да се приложи, когато — както в случая — разпоредбата, предмет на тълкуване, е член 82 ЕО.

799 Освен това в случая, за разликата от хипотезата, визирана в точка 52 от Решение по дело Комисия/Германия, точка 781 по-горе, строго погледнато, Комисията не трябва да избира между множество възможни тълкувания на текст на общностното право. Всъщност настоящото дело се отнася до положение, в което последната трябва да приложи член 82 ЕО към фактическите и правни обстоятелства в случая и в което трябва да се презумира, освен при доказване на противното, че заключенията, до които е достигнала в това отношение, са единствените, които е можела валидно да приеме.

800 Освен това Първоинстанционният съд счита, че под прикритието на принципа за съответстващо тълкуване Microsoft на практика просто оспорва законосъобразността на обжалваното решение на основанието за противоречие с член 13 от Споразумението за ТРИПС.

801 Съгласно трайно установената съдебна практика предвид характера и структурата на споразуменията на СТО по принцип те не попадат сред нормите, по отношение на които Съдът трябва да контролира законосъобразността на актовете на общностните институции (Решение на Съда по дело Португалия/Съвет, точка 789 по-горе, точка 47, Решение на Съда от по дело Omega Air и др., С-27/00 и С-122/00, Recueil, стр. I-2569, точка 93, Решение на Съда от 9 януари 2003 г. по дело Petrotub и Republica/Съвет, С-76/00 Р, Recueil, стр. I-79, точка 53 и Решение на Съда от 30 септември 2003 г. по дело Biret International/Съвет, С-93/02 Р, Recueil, стр. I-10497, точка 52).

802 Единствено в случай че Общността е имала намерение да изпълни особено задължение, поето в рамките на СТО, или в случай че общностен акт препраща изрично към точни разпоредби на споразуменията на СТО, общностният съд упражнява контрол върху законосъобразността на разглеждания общностен акт с оглед на разпоредбите на СТО (Решение по дело Португалия/Съвет, точка 789 по-горе, точка 49 и Решение по дело Biret International/Съвет, точка 801 по-горе, точка 53).

803 Тъй като обстоятелствата в случая явно не съответстват на нито една от двете посочени в предходната точка хипотези, Microsoft не може да изтъкне член 13 от Споразумението за ТРИПС в подкрепа на искането си за отмяна на членове 2, 4, 5 и 6 от обжалваното решение. В резултат на това доводите, които Microsoft, подкрепяно от АСТ, изтъква във връзка с твърдението си, че в случая условията, предвидени в споменатия член 13, не са изпълнени, не следва да се разглеждат.

804 Що се отнася до довода на АСТ, изведен от това, че член 5 от обжалваното решение не съответствал на членове 31 и 39 от Споразумението ТРИПС (вж. точки 785—788 по-горе), той трябва да се отхвърли поради същите съображения като изложените в точки 796—803 по-горе.

805 Освен това следва да се отбележи, че доводът на АСТ, че член 5 от обжалваното решение нарушава член 31, буква а) от Споразумението за ТРИПС, почива

на напълно погрешната идея, че средството за защита предвижда принудителното предоставяне на лицензии за „категории изобретения“ и не предполага никаква индивидуална преценка. Дори да се преположи, че за да изпълни член 5 от обжалваното решение, Microsoft е длъжно посредством лицензия да разреши на някои от своите конкуренти да използват един или повече от неговите патенти, нищо в споменатото решение не му пречи да договори условията на тази лицензия във всеки конкретен случай.

806 В това отношение следва да се отбележи, че от обжалваното решение е видно, че средството за защита, за което се отнася член 5 от него, трябва да се изпълни в съответствие с процедура, включваща три етапа, и при спазване на условията, предвидени в съображения 1005—1009 от същото решение.

807 Така Microsoft трябва първо да изготви информацията, свързана с оперативната съвместимост по смисъла на член 1, параграф 1 от обжалваното решение, както и да предвиди механизма за оценяване, визиран в член 5, буква в) от същото решение.

808 Второ, то трябва да предостави достъп до информацията, свързана с оперативната съвместимост на предприятията, които желаят да развият и разпространяват операционни системи за сървъри на работни групи, за да им осигури възможност да оценят икономическата стойност, която ще има за тях имплементацията на тази информация в продуктите им (съображение 1008, подточка i) от обжалваното решение). Условията, при които Microsoft разрешава това оценяване, трябва да бъдат разумни и недопускащи дискриминация.

809 Трето, Microsoft е длъжно да предостави достъп на всяко предприятие, заинтересовано от цялата или от част от информацията, свързана с оперативната съвместимост, до съответните видове информация и да разреши на това предприятие да ги имплементира в операционни системи за сървъри на работни групи (съображение 1003 от обжалваното решение). И в този контекст условията, които то възнамерява да наложи, трябва да бъдат разумни и недопускащи дискриминация (съображения 1005—1008 от обжалваното решение).

810 От тези части от обжалваното решение е видно, че в хипотезата, в която информацията, свързана с оперативната съвместимост, поискана от дадено предприятие, се отнася за технология, която е предмет на патент (или е защитена с друго право на интелектуална собственост), няма пречка Microsoft да предостави достъп до тази информация и да разреши нейното използване посредством лицензия, под условието да се предвидят разумни и недопускащи дискриминация условия.

811 Единствено фактът, че в обжалваното решение се изисква условията, на които са подчинени тези евентуални лицензии, да са разумни и недопускащи дискриминация, не означава по никакъв начин, че Microsoft трябва да наложи идентични условия на всяко предприятие, поискало подобни лицензии. Всъщност не е изключено тези условия да могат да се пригодят към специфичното положение на всяко от тези предприятия и да зависят например от обхвата на информацията, до която желаят да получат достъп, или от вида продукти, в които имат намерение да я имплементират.

812 От всички изложени по-горе съображения следва, че третата част от единственото правно основание трябва да се отхвърли като неоснователна.

813 От това следва, че единственото правно основание, изтъкнато в рамките на първия въпрос, трябва да се отхвърли като неоснователно в своята цялост.

В — По въпроса за обвързването на клиентската операционна система Windows за персонален компютър с Windows Media Player

814 В рамките на втория въпрос Microsoft изтъква две правни основания, изведени, първото, от нарушение на член 82 ЕО, а второто, от нарушение на принципа за

пропорционалност. Първото правно основание се отнася до заключението на Комисията, че поведението на Microsoft, подчиняващо доставянето на клиентската операционна система Windows за персонален компютър на едновременната покупка на софтуер Windows Media Player, е обвързване, съставляващо злоупотреба (член 2, буква б) от обжалваното решение). Второто правно основание се отнася до средството за защита, предвидено в член 6 от обжалваното решение.

815 Преди да бъдат разгледани тези правни основания, следва да се припомнят редица фактически и технически констатации, съдържащи се в обжалваното решение и отнасящи се до контекста, в който се вписва посоченото поведение. В това отношение трябва да се отбележи, че по съществото си те не се оспорват от Microsoft.

1. Фактически и технически констатации

816 В съображения 60—66 от обжалваното решение Комисията описва цифровата мултимедия.

817 Най-напред тя определя мултимедийните плейъри като софтуерни продукти, които могат да възпроизвеждат звуко- и видеосъдържание в цифров формат, тоест да декодират съответните данни и да ги превеждат в инструкции за хардуера, като високоговорители или екран (съображение 60 от обжалваното решение).

818 По-нататък, в съображение 61 от обжалваното решение, тя изяснява, че звуко- и видеосъдържанието се подрежда в цифрови мултимедийни файлове според специфични формати и че алгоритмите на компресиране и декомпресиране са били развити, за да намалят изискваното място за съхранение на това

съдържание, без това да води до загуби в качеството на звука или картината. Тя пояснява, че тези алгоритми се имплементират в мултимедийните плейъри, както и в софтуера за кодиране, които позволяват генерирането на компресираните файлове. Тя добавя, че частта от кода, която в мултимедийен плейър имплементира алгоритъм за компресиране и декомпресиране, се нарича „кодек“ и че за да може да работи правилно с „цифрово медийно съдържание“, компресирано в даден формат при използване на даден алгоритъм за компресиране и декомпресиране, мултимедийен плейър трябва да може да разбира този формат и този алгоритъм за компресиране и декомпресиране, тоест да може да имплементира съответния кодек.

819 В следващото съображение от обжалваното решение Комисията изяснява, че крайният потребител може да има достъп чрез Интернет до звуко- и видеосъдържание чрез изтегляне на съответния файл на неговия клиентски персонален компютър, тоест чрез копирането и прехвърлянето му на него. След като бъде изтеглен, този файл може да бъде „възпроизведен“ от мултимедийен плейър, съвместим с неговия формат.

820 В съображение 63 от обжалваното решение тя посочва, че крайният потребител може да приема звуко- и видеосъдържанието чрез стрийминг посредством Интернет. В този случай не е необходимо да се изчаква пълното изтегляне на съответния файл, тъй като последният се изпраща към клиентски персонален компютър под формата на честота от малки частици, тоест „поток“ от данни, които мултимедийният плейър постепенно възпроизвежда. Това излъчване се нуждае от наличието на мултимедийен плейър, позволяващ стрийминг на клиентския персонален компютър.

821 Комисията пояснява, че стриймингът на звуко- и видеосъдържанието до краен потребител често налага специални протоколи за стрийминг да уреждат комуникациите между мултимедийния плейър и софтуерът сървър, който разпространява съдържанието в Интернет. За да получи достъп до разпространявани в стрийминг звуко- и видеосъдържание чрез използването на даден протокол,

потребителят трябва да разполага с мултимедиен плейър, който да „разбира“ този протокол (съображение 64 от обжалваното решение).

822 Накрая в съображение 66 от обжалваното решение тя излага, че чрез използването на софтуер за кодиране стрийминг сървъри и мултимедийни плейъри, които са съвместими по отношение на поемането на кодеци, формати и стрийминг протоколи, е възможно изграждането на софтуерна инфраструктура за доставяне и използване в компютърни мрежи на звуко- и видеосъдържание, разпространявано в стрийминг. Тя пояснява, че подобна инфраструктура ще може също да осигури платформа за развитието на други приложения, които ще използват услугите, предоставяни от посочената. По-конкретно мултимедийните плейъри могат да имат API, които други приложения ще използват например за стартиране на възпроизвеждането на файл от плейъра.

823 В съображения 107—120 от обжалваното решение Комисията накратко описва икономическите фактори, които характеризират предлагането, конкуренцията и потреблението в сектора на цифровата мултимедия.

824 В това отношение на първо място тя отбелязва, че в началото на веригата за разпространение на цифрово мултимедийно съдържание се намират притежателите на това съдържание, които обикновено разполагат и с авторски права върху него и следователно могат да контролират възпроизвеждането и разпространението му (съображение 108 от обжалваното решение).

825 На второ място Комисията посочва, че съдържанието впоследствие се прегрупира от доставчиците на съдържание, които го разпространяват до потребителите, съхранявайки го по-конкретно на сървъри, свързани с Интернет, до които потребителите могат да получат достъп от своя клиентски персонален компютър (съображения 109—111 от обжалваното решение).

826 На трето място Комисията излага, че софтуерната инфраструктура, позволяваща създаването, предаването и разчитането на цифровото съдържание, се осигурява от софтуерните разработчици, сред които Microsoft, RealNetworks и Apple (съображение 112 от обжалваното решение). Тя пояснява, че тези три дружества имат особеността, извън факта, че поддържат някои стандартизирани формати в сектора, да предлагат цялостно разрешение от софтуера за кодиране до плейъра, базирано главно на собствените им цифрови медийни технологии и на файлови формати, които са тяхна собственост (съображение 113 от обжалваното решение). Така Microsoft притежава следните формати: Windows Media Audio (WMA), Windows Media Video (WMV) и Advanced Streaming Format (ASF). Форматите на RealNetworks са с наименования „RealAudio“ и „RealVideo“. Що се отнася до форматите QuickTime на Apple, те съдържат файлови разширения „.qt“, „.mov“ и „.moov“. Комисията добавя, че другите софтуерни разработчици не предлагат цялостно разрешение за осигуряването на мултимедийно съдържание, а обикновено получават лицензии от някое от трите посочени по-горе дружества за използването на тяхната технология или използват отворени индустриални стандарти (съображение 117 от обжалваното решение).

827 На четвърто място Комисията посочва, че съществуват много канали за разпространение на мултимедийни плейъри до крайните потребители (съображения 119 и 120 от обжалваното решение).

828 Първо, тези плейъри могат да бъдат инсталирани на клиентски персонални компютри от OEM в резултат на договори, сключени между последните и софтуерните разработчици. Така крайните потребители получават, преинсталирани на техните клиентски персонални компютри, освен операционна система, мултимедийен плейър и евентуално друг допълнителен софтуер. Съгласно съображение 68 от обжалваното решение OEM са дружества, които сглобяват компютри, използвайки спектър от компоненти, осигурени от различни производители. Това обикновено включва инсталирането на операционна система, осигурено от софтуерен разработчик или развита от самото OEM, както и групирането на много поискани от крайния потребител приложения. Така сглобените апарати впоследствие се закупуват от „редистрибутори“, които ги препродават, след като внедрят в тях допълнителен софтуер.

829 Второ, крайните потребители могат да изтеглят мултимедийни плейъри на клиентски персонален компютър от Интернет.

830 Трето, мултимедийните плейъри могат да бъдат продавани на дребно или да бъдат продавани заедно с други софтуерни продукти.

831 В съображения 121—143 от обжалваното решение Комисията описва съответните продукти на Microsoft и на неговите конкуренти.

832 Що се отнася до Microsoft, тя припомня, че неговият мултимедиен плейър се нарича „Windows Media Player“, и пояснява, че към датата на обжалваното решение последната версия на плейъра е наименована „Windows Media Player 9 Series“ (WMP 9). Тя посочва, че WMP 9, който позволява по-конкретно възпроизвеждането на цифрово звуко- и видеосъдържание, изтеглено или излъчено в стрийминг, е достъпен от 7 януари 2003 г. и функционира и с операционните системи Mac Os и UNIX от началото на ноември 2003 г. Добавя и че WMP 9 не поддържа форматите Real и QuickTime.

833 Що се отнася до конкурентите на Microsoft, Комисията описва по-специално продуктите на RealNetworks (съображения 125—134 от обжалваното решение) и на Apple (съображения 135—140 от обжалваното решение).

834 Комисията посочва по-конкретно че през 1995 г. RealNetworks — което по това време се нарича Progressive Networks Inc. — е първото голямо дружество, което пуска на пазара продукти, позволяващи стрийминг на цифрово

звукосъдържание, сред които е плейърът RealAudio Player. През февруари 1997 г. RealNetworks пуска RealPlayer 4.0, който позволява възпроизвеждането на аудио- и видеофайлове пряко и при поискване.

835 Що се отнася до Apple, Комисията отбелязва, че това дружество развива в началото на 90-те години мултимедиен плейър с наименование „QuickTime Player“, който в началото функционира само на персонални компютри Macintosh. През ноември 1994 г. Apple пуска плейъра QuickTime 2.0 за Windows, а през април 1999 г. — плейъра QuickTime 4.0, който позволява стрийминг на мултимедийно съдържание.

836 Освен това Комисията посочва плейъра MusicMatch Jukebox на MusicMatch и на плейъра Winamp Media Player на Nullsoft, пояснявайки, че те се опират не на собствените си кодеци или файлови формати, а на технологии, чиито собственици са Microsoft, Apple или RealNetworks, или на отворени формати (съображения 141—143 от обжалваното решение).

837 Съображения 302—314 от обжалваното решение съдържат хронология на дейността на Microsoft в сектора на мултимедийния софтуер, която може да се обобщи, както следва:

— през август 1991 г. Microsoft пуска версия на своята операционна система Windows 3.0, съдържаща „мултимедийни разширения“, които позволяват на потребителите да гледат фиксирана картина и да слушат звук, но не позволяват стрийминг на мултимедийно съдържание,

- през 1993 г. Microsoft пуска продукт с наименование „Video for Windows“, който включва плейъра Media Player 2.0 и дава на потребителите възможност да възпроизвеждат на клиентските си персонални компютри изтеглени видеофайлове,

- през август 1995 г. Microsoft пуска на пазара операционната система Windows 95, в която впоследствие внедрява брауъра си „Internet Explorer“, който включва аудио плейъра RealAudio Player на RealNetworks,

- през септември 1996 г. Microsoft пуска софтуера NetShow 1.0, който е разработен, за да функционира с Windows 95 и позволява възпроизвеждането на звуково и картинно съдържание, излъчвано посредством интранет мрежи,

- на 21 юли 1997 г. Microsoft и RealNetworks обявяват сключването на споразумение за сътрудничество в областта на стрийминг медията, съгласно което Microsoft получава по-конкретно лицензия от RealNetworks, от една страна, за кодеците RealAudio и RealVideo 4.0 с оглед на внедряването им в неговия софтуер NetShow, а от друга страна, за RealPlayer 4.0 с оглед на внедряването му в Internet Explorer,

- през октомври 1997 г. Microsoft обявява включването на RealPlayer 4.0 в Internet Explorer 4.0,

- на 4 май 1998 г. Microsoft пуска бета версия на софтуера си Microsoft Media Player, позволяваща стрийминг на мултимедийно съдържание, излъчвано в Интернет, и поддържаща по-конкретно форматите MPEG, QuickTime, RealAudio и RealVideo, както и бета версия на своя софтуер Netshow 3.0 Server,

- на 25 юни 1998 г. Microsoft пуска на пазара операционната система Windows 98, инсталационният диск на която съдържа плейъра NetShow 2.0, който позволява стрийминг на излъчвано съдържание, но не е част от фабричната конфигурация, предлагана от Windows 98 на потребителите,

- на 7 юли 1998 г. Microsoft пуска на пазара Windows Media Player 6 (WMP 6) — мултимедиен плейър, който позволява стрийминг на излъчвано посредством Интернет съдържание и функционира с операционните системи Windows 95, Windows 98 и Windows NT 4.0 и който поддържа форматите RealAudio 4.0, RealVideo 4.0, ASF, AVI, WAV, MPEG и QuickTime,

- на 5 май 1999 г. Microsoft пуска на пазара операционната система за персонален компютър Windows 98 Second Edition с внедрен плейър WMP 6; този плейър не може да се извади от OEM или от потребителите и се внедрява и в следващите версии на Windows, тоест Windows Me, Windows 2000 Professional и Windows XP,

- през август 1999 г. Microsoft пуска „архитектура Windows Media Technologies 4“, която включва плейъра Windows Media Player, Windows Media Services, Windows Media Tools и собствената му технология за управление на цифрови права,

- този софтуер не поддържа форматите RealNetworks и QuickTime в „native mode“,

- през септември 2002 г. Microsoft обявява пускането на бета версия на технологията си Windows Media 9 Series, която включва по-конкретно плейъра WMP 9.

838 Трябва да се отбележи, че Microsoft изпълнява задължението си по американската спогодба да позволи на OEM и на крайните потребители да активират или да премахнат достъпа до неговия мидълуер софтуер, пускайки на пазара на 1 август 2002 г. Windows 2000 Professional Service Pack 3, а на 9 септември 2002 г. Windows XP Service Pack 1 (съображение 315 от обжалваното решение).

2. По първото правно основание, изведено от нарушение на член 82 ЕО

839 Първото правно основание, изтъкнато от Microsoft в рамките на настоящия въпрос, се разделя на четири части. В рамките на първата част Microsoft изтъква, че Комисията е приложила нова спекулативна и нямаща никакво правно основание теория, за да констатира наличието на ефект на изтласкване на конкурентите от пазара. В рамките на втората част то твърди, че Комисията не е взела предвид предимствата, произтичащи от „архитектурната концепция“ на неговата операционна система, в достатъчна степен. В рамките на третата част то изтъква, че Комисията не установява наличието на нарушение на член 82 ЕО, особено на член 82, втора алинея, буква г) ЕО. Накрая, в рамките на четвъртата част, то поддържа, че Комисията не е взела предвид задълженията, наложени със Споразумението ТРИПС.

840 Освен това, в увод на доводите, които развива в рамките на настоящия въпрос, Microsoft отправя някои твърдения във връзка с условията, необходими за установяване на обвързване, представляващо злоупотреба.

841 Първоинстанционният съд ще разгледа най-напред твърденията, посочени в предходната точка. По-нататък, в светлината на направените в това отношение заключения (вж. точка 869 по-нататък), той ще анализира доводите, които Microsoft изтъква в рамките на трите първи части от първото правно основание. Накрая ще се произнесе по четвъртата част от това правно основание.

а) По условията, необходими за установяване на обвързване, представляващо злоупотреба

Доводи на страните

⁸⁴² Позовавайки се на съображение 794 от обжалваното решение, Microsoft твърди, че за да заключи, че в случая е налице обвързване, представляващо злоупотреба, Комисията е възприела следните фактори:

— първо, обвързващият продукт и обвързаният продукт са два обособени продукта,

— второ, съответното предприятие е с господстващо положение на пазара на обвързващия продукт,

— трето, споменатото предприятие не дава на потребителите избор да получат обвързващия продукт без обвързания продукт,

— четвърто, разглежданата практика ограничава конкуренцията.

⁸⁴³ Препращайки към съображение 961 от обжалваното решение, то отбелязва, че Комисията е взела предвид и факта, че разглежданото обвързване евентуално не било обективно обосновано.

844 Microsoft твърди, че тези фактори се отклоняват от условията, предвидени в член 82, втора алинея, буква г) ЕО, в два аспекта.

845 От една страна, Комисията заместила условието, че „сключването на договори подлежи на приемане от партньорите на допълнителни престации, които по естеството си или според търговския обичай нямат връзка с предмета на договора“, с условието, че господстващото предприятие „не дава на потребителите избор да получат обвързващия продукт без обвързания продукт“.

846 От друга страна, Комисията добавила условие, свързано с изтласкването на конкурентите от пазара, което не било изрично предвидено в член 82, втора алинея, буква г) ЕО и обикновено не било вземано предвид при преценка дали е налице обвързване. По-специално, Комисията, след като признала в съображение 841 от обжалваното решение, че настоящият случай не представлява „класически случай на обвързване“, счела, че е налице ефект на изтласкване на конкурентите от пазара, основавайки се нова и „особено спекулативна“ теория, според която широкото разпространение на мултимедийната функционалност на Windows задължавала доставчиците на съдържание да кодират съдържанието си във форматите Windows Media, което водело до изтласкване от пазара на всички конкурентни мултимедийни плейъри, а така непряко и до задължаване на потребителите да използват споменатата мултимедийна функционалност.

847 Microsoft добавя, че обжалваното решение е противоречиво, доколкото в съображение 792 Комисията констатира, че условията на член 82, втора алинея, буква г) ЕО в случая са изпълнени, а в същото време взема предвид условия, които се отклоняват от тях.

848 АСТ твърди, че в случая Комисията е взела предвид три различни категории условия за констатиране на наличието на обвързване, представляващо

злоупотреба, тоест, първо, условията, предвидени в член 82, втора алинея, буква г) ЕО, второ, предвидените общо в член 82 ЕО, и трето, четирите условия, посочени в съображение 794 от обжалваното решение. АСТ счита, че независимо от приложената категория условия, преценката на Комисията е погрешна.

849 Препращайки към съображение 831 от обжалваното решение, Комисията твърди, че разглежданото обвързване нарушава „общо член 82 [ЕО] и в частност член 82, [втора алинея] буква г) [ЕО]“. Тя твърди, че е изтъкнала съвместно тези две разпоредби, предвид доводите, които са били посочени от Microsoft в хода на административната процедура, и за да „отстрани всяко съмнение“, както и „да избегне семантическа дискусия по тълкуването [на член 82, втора алинея, буква г)] [ЕО]“. Тя добавя, че условията, които е приложила в случая, за да заключи за наличието на обвързване, представляващо злоупотреба, съответстват на условията, приети от съдебната практика.

Съображения на Първоинстанционния съд

850 Първоинстанционният съд счита, че доводите, изтъкнати от Microsoft, са от чисто семантическо естество и не могат да се приемат.

851 В това отношение следва да се припомни начинът, по който Комисията подрежда в обжалваното решение доводите си относно разглежданото обвързване.

852 В съображение 794 от това решение тя излага, че наличието на обвързване, представляващо злоупотреба по смисъла на член 82 ЕО, предполага осъществяването на четирите фактора, посочени в точка 842 по-горе.

- 853 По-нататък тя разглежда поведението, в което се упреква Microsoft, в светлината на тези четири фактора (съображения 799—954 от обжалваното решение).
- 854 Така, първо, Комисията припомня, че Microsoft притежава господстващо положение на пазара на клиентските операционни системи за персонален компютър (съображение 799 от обжалваното решение). Следва да се отбележи, че то не оспорва този факт.
- 855 Второ, тя потвърждава, че мултимедийните плейъри, позволяващи стрийминг, и клиентските операционни системи за персонален компютър са два обособени продукта (съображения 800—825 от обжалваното решение).
- 856 Трето, тя излага, че Microsoft не дава на потребителите възможност да получат своята клиентска операционна система Windows за персонален компютър без Windows Media Player (съображения 826—834 от обжалваното решение).
- 857 Четвърто, Комисията твърди, че обвързването на Windows Media Player ограничава конкуренцията на пазара на мултимедийните плейъри (съображения 835—954 от обжалваното решение). В това отношение тя отбелязва по-конкретно че в класическите случаи на обвързване Комисията и общественият съд „са счели, че обвързването на отделен продукт с господстващ продукт е признак на ефекта на изтласкване, който тази практика поражда върху конкурентите“ (съображение 841 от обжалваното решение). Тя обаче счита, че в настоящия случай има основателни причини фактът, че обвързването на Windows Media Player представлява поведение, което може по естеството си да ограничи конкуренцията, да не се приема автоматично, без да е бил извършен допълнителен анализ (същото съображение). По същество тя счита, че „обвързването на [Windows Media Player] с господстващия продукт Windows превръща [Windows

Media Player] в платформата на избора за допълнителните съдържание и приложения и така рискува да ограничи конкуренцията на пазара на мултимедийните плейъри“ (съображение 842 от обжалваното решение). Тя добавя, че „[т]ова се отразява върху конкуренцията на пазарите на свързани продукти като софтуер за кодиране и мултимедийно управление (често на страна на сървърите), както и на пазара на клиентски операционни системи за персонален компютър, за които мултимедийните плейъри, съвместими с качествено съдържание, представляват важно приложение“ (същото съображение).

858 Накрая Комисията разглежда твърденията, които Microsoft изтъква като доказателство, че поведението, представляващо злоупотреба, в което се упреква, е обективно обосновано (съображения 955—970 от обжалваното решение).

859 Първоинстанционният съд счита, че така направеният от Комисията анализ на съставните елементи на понятието за обвързване е точен и съответства както на член 82 ЕО, така и на съдебната практика. За да прецени дали поведението, в което се упреква Microsoft, съставлява обвързване, представляващо злоупотреба, Комисията правилно се основала на елементите, изложени в съображение 794 от обжалваното решение, както и на факта, че обвързването не е било обективно обосновано. Заключение за тези елементи може да се направи не само от самата концепция за обвързване, но и от съдебната практика (вж. по-специално Решение на Първоинстанционния съд от 12 декември 1991 г. по дело Hilti/Комисия, T-30/89, Recueil, стр. II-1439, потвърдено с Решение на Съда от 2 март 1994 г. по дело Hilti/Комисия, C-53/92 P, Recueil, стр. I-667, Решения от 6 октомври 1994 г. и от 14 ноември 1996 г. по дело Tetra Pak/Комисия, точка 293 по-горе).

860 Следва да се припомни, че изброяването на злоупотребите в член 82, втора алинея ЕО не изчерпателно, така че посочените в него практики представляват само примери за злоупотреба с господстващо положение (вж. в този смисъл Решение от 14 ноември 1996 г. по дело Tetra Pak/Комисия, точка 293 по-горе, точка 37). Всъщност съгласно трайна съдебна практика изброяването на злоупотребите, съдържащо се в тази разпоредба, не изчерпва забранените от Договора за ЕО начини на използване, представляващо злоупотреба, на господстващо положение (Решение на Съда от 21 февруари 1973 г. по дело Europemballage и Continental Can/Комисия, 6/72, Recueil, стр. 215, точка 26 и Решение по дело Compagnie maritime belge transports и др./Комисия, точка 229 по-горе, точка 112).

- 861 От това следва, че обвързване от страна на предприятие с господстващо положение може да наруши член 82 ЕО и когато не съответства на пример, посочен в член 82, втора алинея, буква г) ЕО. Следователно за да установи дали е налице обвързване, представляващо злоупотреба, Комисията правомерно се е основала на член 82 ЕО в неговата цялост, а не изключително на член 82, втора алинея, буква г) ЕО.
- 862 При всички положения трябва да се констатира, че съставните елементи на обвързване, идентифицирани от Комисията в съображение 794 от обжалваното решение, по същество съвпадат с условията, предвидени в член 82, втора алинея, буква г) ЕО.
- 863 В този контекст доводът на Microsoft, че в случая Комисията е приложила условия, които се отклоняват в два аспекта от условията, предвидени в член 82, втора алинея, буква г) ЕО, трябва да се отхвърли.
- 864 Така, на първо място, излагайки, че следва да се разгледа дали господстващото предприятие „не дава на потребителите избор да получат обвързващия продукт без обвързания продукт“, Комисията само изразява с други думи идеята, че понятието за обвързване предполага, че потребителите са длъжни пряко или непряко да приемат „допълнителни престации“ като визираните в член 82, втора алинея, буква г) ЕО.
- 865 В случая, както ще бъде изложено по-подробно в точки 962 и 965 по-нататък, основно тази принуда се упражнява първо върху OEM, които я отразяват впоследствие върху крайния потребител. Последният понася пряко спомнатата принуда в по-рядкото положение, когато вместо да прибегне до OEM, той закупи клиентска операционна система Windows за персонален компютър направо от търговец на дребно.

- 866 На второ място, не може да се твърди, че за да установи наличието на обвързване, представляващо злоупотреба по смисъла на член 82, втора алинея, буква г) ЕО, Комисията е въвела ново условие, свързано с изтласкването на конкуренти от пазара.
- 867 В това отношение от една страна трябва да се отбележи, че макар и да е вярно, че нито тази разпоредба, нито по-общо член 82 ЕО съдържат споменаване на антиконкурентния ефект на визираното обвързване, това не променя обстоятелството, че по принцип едно поведение се приема за злоупотреба само ако може да ограничи конкуренцията (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 30 септември 2003 г. по дело Michelin/Комисия, Т-203/01, Recueil, стр. II-4071, наричано по-нататък „Решение по дело Michelin II“, точка 237).
- 868 От друга страна, както ще бъде пояснено в точки 1031—1058 по-нататък, не може да се твърди, че Комисията се е основала на нова и особено спекулативна теория, за да достигне до заключението, че в случая е налице ефект на изтласкване на конкурентите от пазара. Както е видно от съображение 841 от обжалваното решение, Комисията преценява, че предвид специфичните обстоятелства в случая, не е можела само да приеме — както обикновено прави в случаите от сферата на обвързването, представляващо злоупотреба — че обвързването на даден продукт и господстващ продукт само по себе си води до ефект на изтласкване от пазара. Следователно тя разглежда с по-голямо внимание конкретните последици, които разглежданото обвързване вече поражда на пазара на мултимедийните плейъри, позволяващи стрийминг, както и начина, по който този пазар вероятно ще се развива.
- 869 Предвид изложеното, Първоинстанционният съд счита, че въпросът за разглежданото обвързване трябва да се преценява с оглед на четирите условия, посочени в съображение 794 от обжалваното решение (вж. точка 842 по-горе), както и на условието за липса на обективна обосновка.

870 Второто условие, посочено в съображение 794 от обжалваното решение, трябва да се разглежда като изпълнено, след като е установено, че Microsoft има господстващо положение на пазара на евентуално обвързващия продукт, тоест операционната система за персонален компютър. Доводите, които Microsoft изтъква в рамките на трите първи части на първото правно основание (вж. точка 839 по-горе) ще бъдат разгледани във връзка с четирите други условия, необходими за установяване на наличието на обвързване, представляващо злоупотреба. Този преглед ще бъде извършен по следния начин. Първо, Първоинстанционният съд ще прецени условието за наличие на два обособени продукта с оглед на съображенията, посочени от Microsoft в рамките на втората и третата част. Второ, той ще разгледа условието за подчиняване на сключването на договорите на допълнителни престации с оглед на доводите, изтъкнати от Microsoft в подкрепа на третата част. Трето, ще анализира условието за ограничаване на конкуренцията на пазара с оглед на съображенията, посочени от Microsoft в рамките на първата част. Четвърто, ще разгледа обективните обосновки, изтъкнати от последното, имайки предвид по-конкретно доводите, които то изтъква в рамките на втората част.

871 Четвъртата част, свързана с евентуалния пропуск да се вземат предвид задълженията на Общностите по Споразумението ТРИПС, ще бъде разгледана на последно място.

б) По наличието на два обособени продукта

Обжалвано решение

872 Комисията разглежда това първо условие в съображения 800—825 от обжалваното решение. Нейният анализ включва три части. На първо място, тя се старее

да установи, че мултимедийните плейъри, позволяващи стрийминг, и клиентските операционни системи за персонален компютър представляват обособени продукти (съображения 800—813 от обжалваното решение). На второ място, тя отхвърля довода, който Microsoft извлича от факта, че обвързването на неговата технология на мултимедийни плейъри с неговата операционна система Windows е започнало преди 1999 г. (съображения 814—820 от обжалваното решение). На трето място, тя отхвърля довода на Microsoft, че обвързването на мултимедийен плейър, позволяващ стрийминг, и операционна система е обичайна търговска практика (съображения 821—824 от обжалваното решение).

873 Първо, в рамките на първата част от своя анализ Комисията излага, че съгласно съдебната практика фактът, че съществуват независими производители, специализирани в производството на обвързания продукт, указва за наличието на отделно търсене от страна на потребителите и оттам за обособен пазар на споменатия продукт (съображение 802 от обжалваното решение). Следователно тя счита, че обособения характер на продуктите за целите на анализ в светлината на член 82 ЕО трябва да се преценява при отчитане на търсенето от страна на потребителите, в смисъл че при липса на независимо търсене на предполагаемо обвързания продукт разглежданите продукти не са обособени (съображение 803 от обжалваното решение).

874 Второ, Комисията отбелязва, че „пазарът предлага отделно мултимедийни плейъри“ и че съществуват продавачи, които разработват и доставят мултимедийни плейъри на самостоятелно основание, независимо от операционните системи (съображение 804 от обжалваното решение).

875 Трето, тя посочва практиката на Microsoft, състояща се в разработване и разпространение на версии на плейъра му Windows Media Player за операционните системи Mac на Apple и Solaris на Sun (съображение 805 от обжалваното решение). Тя отбелязва също че Microsoft пуска ъпгрейднати версии на своя плейър, различни от версии или ъпгрейднати версии на операционните системи Windows (същото съображение).

- 876 Четвърто, Комисията излага, че потребители, чийто брой не е незначителен, избират да закупят мултимедийни плейъри отделно от своята операционна система, сред които плейъра RealPlayer на RealNetworks, което нито развива, нито търгува операционни системи (съображение 806 от обжалваното решение).
- 877 Пето, Комисията изтъква, че някои потребители на операционни системи нямали нужда или не желали мултимедийен плейър (съображение 807 от обжалваното решение).
- 878 Шесто, тя отхвърля довода на Microsoft, че няма съществено търсене на операционни системи, които не включват технологии на мултимедийни плейъри (съображение 809 от обжалваното решение).
- 879 Седмо, Комисията отбелязва, че Microsoft осъществява промоционална дейност, специално ориентирана към Windows Media Player, независимо от операционната система (съображение 810 от обжалваното решение).
- 880 Осмо, тя излага, че клиентските операционни системи за персонален компютър и мултимедийните плейъри, позволяващи стрийминг, са различни и по отношение на функционалности (съображение 811 от обжалваното решение).
- 881 Девето, Комисията посочва, че тези два продукта „съответстват“ на различни секторни структури, както указва фактът, че на пазара на мултимедийните плейъри продължават да съществуват някои конкуренти на Microsoft, макар на този на клиентските операционни системи за персонален компютър конкурентите на последното да имат незначителен пазарен дял (съображение 812 от обжалваното решение). Освен това цените на двата продукта също били различни (същото съображение).

882 Десето, Комисията излага, че Microsoft използва лицензионни договори, известни като „лицензионни договори software developer’s kit“ (наричани по-нататък „лицензионни договори SDK“), които се различават в зависимост от това дали „software developer’s kit“ (пакет за софтуерните разработчици, наричан по-нататък „SDK“) се отнася за операционната система Windows или за технологиите Windows Media (съображение 813 от обжалваното решение).

883 В рамките на втората част от анализа си Комисията изтъква, че доводът на Microsoft, че неговата технология за мултимедийни плейъри е обвързана с Windows от 1992 г., не можел да обезсили заключението □, що се отнася до наличието на два обособени продукта. Тя отбелязва по-конкретно че „осъжда поведението на Microsoft от момента, в който обвързването става по-вредоносно, отколкото преди това“, пояснявайки в това отношение, че през 1999 г. Microsoft „започва да обвързва продукт (WMP 6), който съответства на продуктите на другите продавачи, що се отнася до съществената функционалност, която повечето потребители очакват от мултимедийен плейър (тоест стрийминг на съдържание, предавано чрез Интернет), с който през 1998 г. навлиза на пазара на мултимедийните плейъри, позволяващи стрийминг“ (съображение 816 от обжалваното решение). Комисията отбелязва също че първият мултимедийен плейър, позволяващ стрийминг, който Microsoft разпространява съвместно с Windows през 1995 г., е RealAudio Player на RealNetworks, тъй като по това време Microsoft все още не разполага с „жизнеспособен“ мултимедийен плейър (съображение 817 от обжалваното решение). Тя пояснява, че софтуерният код RealAudio Player може да бъде напълно изваден (същото съображение).

884 В рамките на третата част от анализа си Комисията опровергава довода на Microsoft, че свързването на мултимедийен плейър, позволяващ стрийминг, с операционна система за персонален компютър е обичайна търговска практика. Тя излага, първо, че този довод не отчита факта, че съществуват независими доставчици на обвързания продукт, второ, че Sun и продавачите на продукти Linux не обвързват собствените си мултимедийни плейъри, а мултимедийните плейъри, произхождащи от трети доставчици, и трето, че никой от тези продавачи на операционни системи не обвързва мултимедийния плейър с операционната система, така че да е невъзможно да се извади (съображение 823 от обжалваното решение).

Доводи на страните

- 885 На първо място Microsoft, подкрепяно от CompTIA, DMDsecure и др., АСТ, TeamSystem, Mamut и Ехор, изтъква, че обжалваното решение не установява, че Windows и неговата мултимедийна функционалност принадлежат на два обособени продуктови пазара.
- 886 То твърди, че тази мултимедийна функционалност е „отдавнашна характеристика на операционната система Windows“. В Windows софтуерният код, който позволява на потребителите да възпроизвеждат звуково и картинно съдържание, по нищо не се отличава от този, който им позволява достъп до друг вид информация като текстове или графики. Освен това други части от Windows, както и приложенията на трети предприятия, изпълнявани на тази операционна система, използвали същия софтуерен код.
- 887 Microsoft оспорва факта, че в обжалваното решение Комисията не счита, че въпросът дали предполагаемо обвързаният продукт, тоест мултимедийната функционалност, е на разположение отделно от предполагаемо обвързващия продукт, тоест операционната система за персонален компютър. Съответно въпросът, който се поставял, всъщност бил дали последният продукт обикновено се пуска на пазара без обвързания продукт. Всъщност нямало реално търсене от страна на потребителите на операционна система за персонален компютър без мултимедийна функционалност и следователно никой оператор не пуснал на пазара подобна операционна система.
- 888 Microsoft счита, че Комисията санкционира господстващите предприятия, които подобряват продуктите си, внедрявайки в тях нови функционалности, като изисква от тях да могат да ги премахнат, ако трето предприятие пусне на пазара самостоятелен продукт, който предлага същите или сходни функционалности.

889 Microsoft добавя, че позицията на Комисията е още по-неприемлива, тъй като предполагаемата злоупотреба е резултат не от внедряването на мултимедийната функционалност в Windows — което е извършено през 1992 г. и впоследствие непрекъснато се усъвършенства — а от подобрението, внесено в тази функционалност през 1999 г., когато то включва в нея собствената си възможност за стрийминг. С други думи, Комисията поставяла под съмнение наличието на мултимедийна функционалност в Windows единствено доколкото тя позволявала стрийминг на звук и картина, открити в Интернет, преди пълното им изтегляне.

890 Microsoft изтъква също че всички други основни клиентски операционни системи за персонален компютър, по-конкретно Mac OS, Linux, OS/2 и Solaris, включват мултимедийна функционалност, позволяваща стрийминг на съдържание от Интернет. Всички негови конкуренти считат, че внедряването на подобна функционалност в клиентските операционни системи за персонален компютър е обичайна търговска практика, която отговаря на търсенето на потребителите. Това разкривало, че възможността за стрийминг е „естествена функция“ на клиентските операционни системи за персонален компютър, а не обособен продукт. В този контекст Microsoft набляга на факта, че „един продукт трябва да се определя на първо място в зависимост от очакванията и търсенията на потребителите“. Както се констатира в съображение 824 от обжалваното решение, Комисията изглежда приема, че желанието на последните е именно операционните системи да разполагат с мултимедийна функционалност.

891 Microsoft добавя, че в съображение 1013 от обжалваното решение Комисията изрично признава, че то е нямало да допусне злоупотреба, ако през 1999 г. е предлагало две версии на Windows, тоест една включваща и една невключваща Windows Media Player. Нищо обаче не доказвало, че имало търсене на версия на Windows, включваща за същата цена по-малко характеристики. Тази липса на търсене разкривала също че „Windows, разполагащ с мултимедийна функционалност“ представлява един продукт.

892 Освен това Microsoft, поддържано по тази точка от DMDsecure и др. и АСТ, твърди, че Комисията не можела да се основе на Решения по дело Tetra Pak II, точка 293 по-горе, и по делото, приключило с Решения от 12 декември 1991 г. и от 2 март 1994 г. по дело Hilti/Комисия, точка 859 по-горе (наричано по-нататък „дело Hilti“), за да обоснове тезата си, че Windows и неговата мултимедийна функционалност принадлежат на два обособени продуктови пазара. В това отношение то отбелязва най-напред че тези дела се отнасят до потребими продукти, които се използват с трайно оборудване през целия жизнен цикъл на последното и са „физически обособени“. То изтъква, че по тези две дела, за разлика от настоящия случай, има доказателства за търсене на обвързващия продукт без обвързания продукт. По-нататък, то излага, че в настоящия случай, Комисията не е доказала, че има и един клиент, желаещ да получи предполагаемо обвързващия продукт без предполагаемо обвързания.

893 Накрая, Microsoft оспорва някои доводи, изтъкнати от Комисията в писмената защита като доказателство, че Windows е продукт, обособен от Windows Media Player. Първо, то изтъква, че американските юрисдикции не са приели, че този плейър принадлежи на пазар, обособен от пазара, на който принадлежи операционната система Windows. Второ, то поддържа, че факта, че пуска на пазара версии на Windows Media Player, отделни от Windows, не доказва наличието на търсене на Windows без Windows Media Player. Освен това споменатите версии на този плейър всъщност били само ъпгрейдвания на съществуващата в Windows мултимедийна функционалност. Трето, Microsoft изтъква, че твърдението на Комисията, че файловете, които съставят Windows Media Player, са лесно различими, не е релевантно. При всички положения това твърдение не било точно.

894 Освен това Microsoft твърди, че Комисията не доказва, че мултимедийната функционалност не е обвързана по естеството си или според търговските обичаи с клиентските операционни системи за персонален компютър.

895 То твърди, че внедряването на мултимедийната функционалност представлявало „естествен етап“ в развитието на тези операционни системи, за което

свидетелства фактът, че всички продавачи на посочените системи включват подобна функционалност в продуктите си. То твърди, че постоянно се старее да подобри Windows в отговор на напредналите технологии и на развитието на потребителското търсене, и посочва, че Windows и другите клиентски операционни системи за персонален компютър постепенно се развиват, за да могат да поемат все по-широк спектър от файлове. За софтуерните разработчици и потребителите не съществувала съществена разлика между файловете, съдържащи текст или графики, и файловете, съдържащи звук или изображение. Всъщност от една модерна операционна система се очаквало да позволява използването на тези два вида файлове.

896 Microsoft добавя, че операционните системи и мултимедийните функционалности се превръщат в „здраво свързани“ и според търговските обичаи. В това отношение то припомня, че внедрява подобна функционалност в Windows през 1992 г. и че оттогава непрекъснато я подобрява. То пояснява, че възможността за стрийминг, която включва през 1999 г., „е само една от многобройните възможности [които] включва в отговор на бързия технологичен напредък“.

897 Накрая, Microsoft счита, че в случая Комисията не може да изтъква обявеното от Съда в точка 37 от решението му от 14 ноември 1996 г. по дело Tetra Pak/Комисия, точка 293 по-горе, че дори когато обвързването на два продукта съответства на търговските обичаи, то все пак може да съставлява злоупотреба по смисъла на член 82 ЕО, освен ако не е обективно обосновано. В това отношение то отбелязва по-конкретно че в случая, обратно на положението по дело Tetra Pak II, доставчиците на мултимедийни плейъри на трети предприятия не са изключени от пазара поради наличието на мултимедийна функционалност в Windows.

898 В писмената реплика Microsoft добавя, че доводът на Комисията, че предприятията с господстващо положение могат да бъдат лишени от правото да възприемат поведение, което не би било осъдимено, ако е възприето от предприятия, които не са с господстващо положение, и че не е допустимо позоваване на

практиката в промишлеността в някои обстоятелства, не е релевантен за въпроса дали Комисията е доказала, че условията, предвидени в член 82, втора алинея, буква г) ЕО, са изпълнени.

899 Комисията, поддържана от SIIA, оспорва твърдението на Microsoft, че обжалваното решение не установява, че Windows и неговата „мултимедийна функционалност“ принадлежат на два обособени пазара.

900 В самото начало Комисията отбелязва, че доводът, развит от Microsoft, почива на „неясно понятие за „мултимедийна функционалност“. Тя посочва, че това, което Microsoft нарича „мултимедийна функционалност“, не е блок от общ и неделим код. В практиката си самото Microsoft прави разлика между прилежащата към операционната система мултимедийна инфраструктура, която служи за платформа за мултимедийните приложения и предоставя базови функционални услуги на останалата част от операционната система и приложението за мултимедийен плейър, което се изпълнява на операционната система и декодира, декомпресира и изпълнява цифрови аудио- или видеофайлове, изтегляни или излъчвани в стрийминг в Интернет. В това отношение Комисията изтъква примера на продукта на Microsoft с наименование „Windows XP Embedded“. Тя подчертава, че обжалваното решение се отнася до обвързването от страна на Microsoft на мултимедийния плейър, позволяващ стрийминг Windows Media Player, а не до прилежащата мултимедийна инфраструктура.

901 Препращайки към съображение 802 от обжалваното решение, Комисията изтъква, че общностният съд приема, че съществуването на независими производители, специализирани в производството на обвързания продукт, указва за наличието на обособено търсене от страна на потребителите, а оттам на обособен пазар на обвързания продукт. Тя счита, че разликата, която Microsoft установява между настоящия случай и случаите по дела Tetra Pak II и Hilti на основание на факта, че последните се отнасят до потребими продукти, които са физически обособени от оборудването, с което се използват, не е убедителна. Тя добавя, че решенията, постановени по тези дела, точки 293 и 859 по-горе, не могат да се тълкуват в смисъл, че прилагането на член 82 ЕО трябва да се ограничи до обвързването на потребими продукти.

902 Комисията оспорва твърдението на Microsoft, че по-скоро е трябвало да разгледа дали е налице търсене за обвързващия продукт без обвързания продукт, отбелязвайки, че това погрешно поддържа, че допълнителните продукти не могат да представляват обособени продукти за целите на прилагане на член 82 ЕО. Тя добавя, че американските юрисдикции отхвърлят сходните доводи, които Microsoft изтъква пред тях, и неизменно приемат, че съществува обособен пазар на съвместимите клиентски операционни системи за персонален компютър Intel, и изключват продуктите „middleware“ (които включват Windows Media Player) от този пазар.

903 Комисията изтъква също че търговската практика на Microsoft, състояща се в развитие и разпространение на версии на Windows Media Player за операционните системи Mac на Apple и Solaris на Sun и за платформи, различни от клиентски персонални компютри — особено TV декодери — е допълнителен признак, че клиентските операционни системи за персонален компютър и мултимедийните плейъри не са просто елементи на един и същ продукт (съображение 805 от обжалваното решение). В същия смисъл тя отбелязва, че Microsoft пуска ъпгрейдвани версии на Windows Media Player, различни от версиите или ъпгрейдванията на операционната система Windows, извършва промоционална дейност, ориентирана специално към този плейър и използва лицензионни договори SDK, които се различават в зависимост от това дали SDK се отнася до Windows или до технологиите Windows Media (съображения 805 и 813 от обжалваното решение).

904 Освен това Комисията твърди, че следва да се отдаде особено значение на специфичната роля на OEM, които в отношенията си с продавачите на софтуер действат като посредници за сметка на крайните потребители и предоставят на последните продукт, „готов за употреба“, съчетавайки хардуер, операционна система за персонален компютър и приложения съобразно търсенето им (съображения 68 и 119 от обжалваното решение). Комисията подчертава, че голяма част (75 %) от продажбите на клиентски операционни системи за персонален компютър на Microsoft се извършват чрез OEM. Тя отбелязва също че фактът, че потребителите желаят на компютрите им да бъде преинсталиран мултимедийен плейър, не е причина Microsoft да трябва непременно да свърже собствения си мултимедийен плейър със своята операционна система за персонални компютри. В отговор на подобно търсене от страна на потребителите

ОЕМ можели да включат мултимедиен плейър в клиентските персонални компютри, които продават, по същия начин, по който предлагат да включат в тях други софтуерни приложения. Според Комисията доводът на Microsoft, че няма търсене на операционна система Windows, която не включва мултимедиен плейър, нарушава описаната по-горе роля на ОЕМ.

905 Комисията добавя, че от доказателствата, с които разполага, е видно, че потребителите на операционни системи не желаят непременно тези системи да разполагат с мултимедиен плейър, позволяващ стрийминг (съображение 807 от обжалваното решение), и че „ако искат такъв, тяхното търсене на мултимедийни плейъри, позволяващи стрийминг, е обособено от търсенето на операционни системи“.

906 Освен това, препращайки към съображения 814—820 от обжалваното решение, Комисията изтъква, че твърдението на Microsoft, че твърдяната злоупотреба е резултат от подобрението, което през 1999 г. внася в своята мултимедийна функционалност, е измамливо.

907 В отговор на довода, който Microsoft извлича от факта, че други продавачи на операционни системи действат точно по същия начин като него, Комисията отбелязва, че практиките на обвързване имат различни последици в зависимост от това дали изхождат от господстващо предприятие. Тя посочва също че някои продавачи на операционни системи като Sun и продавачите на продукти Linux не обвързват своята операционна система със собствения си мултимедиен плейър, а с мултимедиен плейър, предлаган от независими доставчици, и че не свързват съответния мултимедиен плейър със своята операционна система, превръщайки изваждането му в невъзможно (съображения 822 и 823 от обжалваното решение).

908 Комисията оспорва да е приела в съображение 1013 от обжалваното решение или другаде в него, че Microsoft е нямало да извърши злоупотреба, ако през 1999 г. е предлагало на една и съща цена две версии на Windows, тоест едната съдържаща Windows Media Player, а другата — не. Тя посочва, че ако Microsoft трябвало към настоящия момент да реши да продаде необвързаната версия на Windows на същата цена като обвързаната версия, тя щяла да разгледа тази практика, отчитайки актуалната обстановка на пазара и задължението, наложено на Microsoft, да се въздържа от каквато и да било мярка, която би имала еквивалентен на обвързване ефект, и да вземе евентуално ново решение на основание член 82 ЕО.

909 Накрая, Комисията оспорва твърдението на Microsoft, че не било доказано, че мултимедийната функционалност не е обвързана по естеството си или според търговските обичаи с клиентските операционни системи за персонален компютър.

910 В това отношение, позовавайки се на съображение 961 от обжалваното решение, тя подчертава, че предприятията с господстващо положение могат да бъдат лишени от правото да възприемат поведение, което не би било осъдително, ако е възприето от предприятия, които не са господстващи. Тя отбелязва, че в своето решение по дело Tetra Pak II, точка 293 по-горе, Съдът приема, че дори когато обвързването на два продукта съответства на търговските обичаи, то все пак може да представлява злоупотреба по смисъла на член 82 ЕО, освен ако не е обективно обосновано. Той счита, че е „тавтология“ да се говори за търговски обичаи в сектор, 95 % от който се контролира от Microsoft, и припомня, че съгласно трайната съдебна практика не е допустимо позоваване на практика в промишлеността, в случай че конкуренцията вече е ограничена поради самото присъствие на господстващото предприятие.

911 Накрая, Комисията оспорва довода на Microsoft, че внедряването на мултимедийна функционалност в клиентските операционни системи за персонален компютър бележи естествено развитие. В това отношение, от една страна, тя отбелязва, че Microsoft не е в състояние да развие мултимедийен плейър, позволяващ стрийминг, въз основа на собствената си технология и че единствено благодарение на придобиването през 1997 г. на дружеството VxTreme то успява да създаде плейър, способен да се конкурира с този на RealNetworks. От друга

страна, тя се позовава на електронно писмо, изпратено до г-н Gates през януари 1999 г. от г-н Вай, администратор в Microsoft, в което последният предлага да се „измести битката за стрийминг мултимедията от сблъсък между NetShow и Real към сблъсък между Windows и Real“ и да се „приложи стратегията [Internet Explorer] навсякъде, където ще бъде уместно“.

Съображения на Първоинстанционния съд

- 912 По същество Microsoft поддържа, че мултимедийната функционалност не представлява обособен продукт от клиентската операционна система Windows за персонален компютър, а е неразделна част от нея. Следователно в случая ставало въпрос за един-единствен продукт, тоест операционната система Windows за персонален компютър, която непрекъснато се развивала. Всъщност според Microsoft потребителите очакват всяка операционна система за персонален компютър да бъде снабдена с функционалности, считани от тях за съществени, сред които аудио- и видеофункционалности, и тези функционалности постоянно да се обновяват.
- 913 Като предварителна бележка следва да се отбележи, че секторът на информационните и комуникационните технологии се развива бързо и непрекъснато, така че продукти, които в началото изглеждат обособени, могат впоследствие да се разглеждат като образувачи едно цяло както от технологична гледна точка, така и с оглед на правилата за конкуренция.
- 914 Предвид фактичката и техническа обстановка към момента, в който според Комисията оспорваното поведение става вредоносно, следователно от май 1999 г., Първоинстанционният съд трябва да прецени дали Комисията основателно е приела, че мултимедийните плейъри, позволяващи стрийминг, и клиентските операционни системи за персонален компютър представляват два обособени продукта.

915 Така задача на Първоинстанционния съд е да провери дали Комисията е имала основание в обжалваното решение да приеме, че когато от май 1999 г. Microsoft пуска версия на Windows, в която е внедрен Windows Media Player, това поведение съответства на обвързването на два обособени продукта по смисъла на член 82 ЕО.

916 Като допълнителна предварителна бележка следва да се отбележи, както основателно отбелязва Комисията, че доводите, които Microsoft изтъква в контекста на въпроса за обвързването на Windows и Windows Media Player, почиват в голяма степен на неясното понятие за мултимедийна функционалност. В това отношение е важно да се подчертае, че от обжалваното решение ясно е видно, че що се отнася до този въпрос, оспорваното поведение се отнася само до приложния софтуер, който представлява плейъра Windows Media Player, с изключение на всяка друга мултимедийна технология, включена в операционната система Windows за персонален компютър (вж. по-конкретно съображения 1019 и 1020 от обжалваното решение). Трябва да се констатира, че както отбелязват в писмените си изявления и в съдебното заседание Комисията и страните, подкрепящи нейните искания, самото Microsoft отличава в техническата си документация файловете, образувачи Windows Media Player, от другите мултимедийни файлове, по-конкретно тези, които се отнасят до базовата мултимедийна инфраструктура на операционната система. Следва също да се посочи примерът на продукта на Microsoft с наименование „Windows XP Embedded“, посочен в съображения 1028—1031 от обжалваното решение и представен в съдебното заседание. В технически план този продукт представлява истинска операционната система за персонален компютър, но условията на лицензиите на Microsoft ограничават използването му до някои специализирани машини като автоматични банкови гишета и декодери. Особеност на този продукт е, че позволява на компютърните инженери да подбират компонентите на операционната система. За тази цел те използват инструмент с наименование „Target Designer“, за да получат достъп до меню с компоненти, които могат да включат в своята операционна система или да ги изключат от нея. Тези компоненти включват именно Windows Media Player. Следва да се добави, че споменатото меню съдържа отделни влизания за мултимедийната инфраструктура, от една страна, и мултимедийните приложения, от друга страна, и че Windows Media Player изрично се включва в последните приложения.

- 917 Следва най-напред да се отбележи, че както основателно излага Комисията в съображение 803 от обжалваното решение, въпросът дали продукти са обособени за целите на анализ по член 82 ЕО трябва да се преценява с оглед на търсенето от страна на потребителите. Трябва впрочем да се констатира, че Microsoft споделя това мнение (вж. точка 890 по-горе).
- 918 Отново основателно, Комисията пояснява в същото съображение, че при липса на независимо търсене на предполагаемо обвързания продукт нито може да става въпрос за обособени продукти, и оттам — нито за обвързване, представляващо злоупотреба.
- 919 Доводът на Microsoft, че по този начин Комисията приложила погрешен критерий, докато в действителност трябвало да провери дали предполагаемо обвързващият продукт се предлагал редовно без обвързания или дали потребителите „желает[ли] Windows без мултимедийна функционалност“, не може да се приеме.
- 920 Всъщност на първо място, позицията, защитавана от Комисията, се подкрепя от съдебната практика (вж. в този смисъл Решение от 14 ноември 1996 г. по дело Tetra Pak/Комисия, точка 293 по-горе, точка 36, Решение от 12 декември 1991 г. по дело Hilti/Комисия, точка 859 по-горе, точка 67 и Решение от 6 октомври 1994 г. по дело Tetra Pak/Комисия, точка 293 по-горе, точка 82).
- 921 На второ място, както основателно отбелязва Комисията в писмените си изявления, доводът на Microsoft, който почива на идеята, че не съществува търсене на клиентска операционна система Windows за персонален компютър без мултимедийен плейър, позволяващ стрийминг, всъщност поддържа, че допълнителни продукти не могат да представляват обособени продукти за целите на прилагане на член 82 ЕО, което е в противоречие с общностната съдебна практика в областта на обвързването. Що се отнася примерно до дело Hilti, може да се предположи, че не е имало търсене за закупуването на

пълнител за пистолет за пирони без допълнителна доставка на пирони, тъй като пълнител без пирони е безполезен. Това обаче не пречи на общността да приеме, че тези два продукта попадат в обхвата на обособени пазари.

922 В случая на допълнителни продукти като клиентски операционни системи за персонален компютър и приложен софтуер е напълно възможно потребителите да искат да получат продуктите в пакет, но от различни източници. Например фактът, че по-голямата част от потребителите на клиентски персонални компютри желаят тяхната операционна система за персонален компютър да бъде снабдена със софтуер за текстообработка, не води до преобразуване на тези различни продукти в един-единствен продукт за целите на прилагане на член 82 ЕО.

923 Доводът на Microsoft не взема предвид специфичната роля на посредник на OEM, които комбинират хардуер и софтуер, произлизащ от различни източници, за да предложат готов за употреба персонален компютър на крайния потребител. Както съвсем точно констатира Комисията в съображение 809 от обжалваното решение, ако OEM и потребителите имаха възможност да получат Windows без Windows Media Player, това не означава задължително, че щяха да изберат система Windows без никакъв мултимедийен плейър, позволяващ стрийминг. OEM щяха да отговорят на търсенето на потребителите на мултимедийен плейър, преинсталиран на операционна система, и щяха да предлагат съчетание на софтуер, което включва мултимедийен плейър, позволяващ стрийминг и функциониращ с Windows, като все пак се има предвид, че разликата щеше да се състои в това, че този плейър нямаше да е задължително Windows Media Player.

924 На трето място и при всички положения, доводът на Microsoft не може да се приеме, след като, както констатира Комисията в съображение 807 от обжалваното решение, съществува търсене за клиентските операционни системи за персонален компютър, които не включват мултимедийни плейъри, позволяващи стрийминг, например от страна на дружества, които се боят, че техните служители ще ги използват за неслужебни цели. Този факт не се оспорва от Microsoft.

- 925 По-нататък Първоинстанционният съд констатира, че редица фактори, извлечени от естеството и от техническите характеристики на съответните продукти, от фактите, наблюдавани на пазара, от хронологията на развитието на споменатите продукти, както и от търговската практика на Microsoft, разкриват съществуването на обособено търсене от страна на потребителите на мултимедийни плейъри, позволяващи стрийминг.
- 926 В това отношение на първо място е важно да се припомни, че операционната система Windows за персонален компютър е системен софтуер, докато Windows Media Player е приложен софтуер. Както излага Комисията в съображение 37 от обжалваното решение, „[с]истемният софтуер“ контролира хардуера на компютъра, на който изпраща команди от „приложния софтуер“, който задоволява специфични нужди на потребителя, като например текстообработка“, а „операционните системи са системен софтуер, който контролира базови функции на компютър и позволява на потребителя да използва този компютър с приложен софтуер“. По-общо, следва да се отбележи, че от описанието на тези продукти в съображения 324—342 и 402—425 от обжалваното решение е видно, че клиентските операционни системи за персонален компютър и мултимедийните плейъри, позволяващи стрийминг, явно се различават по отношение на функционалностите.
- 927 На второ място, трябва да се констатира, че съществуват продавачи, които разработват и предоставят мултимедийни плейъри, позволяващи стрийминг, на самостоятелна основа, независимо от клиентските операционни системи за персонален компютър. Така Apple предоставя своя плейър QuickTime отделно от своите клиентски операционни системи за персонален компютър. Друг пример, особено убедителен, е този с RealNetworks, основният конкурент на Microsoft на пазара на мултимедийните плейъри, позволяващи стрийминг, който нито развива, нито продава клиентски операционни системи за персонален компютър. В това отношение следва да се отбележи, че според съдебната практика фактът, че на пазара има независими дружества, специализирани в производството и продажбата на обвързан продукт, е сериозен признак за съществуването на обособен пазар на този продукт (вж. в този смисъл Решение от 14 ноември 1996 г. по дело Tetra Pak/Комисия, точка 293 по-горе, точка 36, Решение от 12 декември 1991 г. по дело Hilti/Комисия, точка 859 по-горе,

точка 67 и Решение от 6 октомври 1994 г. по дело Tetra Pak/Комисия, точка 293 по-горе, точка 82).

928 В същия смисъл, на трето място, следва да се отбележи, че както потвърждава в отговор на писмен въпрос на Първоинстанционния съд, Microsoft развива и търгува версии на Windows Media Player, които са предназначени да функционират с клиентски операционни системи за персонален компютър, конкурентни на неговите — в случая системите Mac OS X на Apple и Solaris на Sun. Също така RealPlayer на RealNetworks функционира по-конкретно с операционните системи Windows, Mac OS X, Solaris и с някои системи UNIX.

929 На четвърто място, плейърът Windows Media Player може да бъде изтеглен независимо от клиентската операционна система Windows за персонален компютър от уебсайт на Microsoft. В същия ред на мисли трябва да се отбележи, че последното ъпгрейдва този плейър независимо от пускането на пазара или от ъпгрейждането на неговата клиентска операционна система Windows за персонален компютър.

930 На пето място, следва да се отбележи, че Microsoft извършва промоционална дейност, специално ориентирана към неговия плейър Windows Media Player (вж. съображение 810 от обжалваното решение).

931 На шесто място, следва да се отбележи, че както релевантно излага Комисията в съображение 813 от обжалваното решение, Microsoft предлага лицензионни договори SDK, които се различават в зависимост от това дали се отнасят до операционната система Windows за персонален компютър или до технологиите Windows Media. Така съществува лицензионен договор SDK специално за Windows Media Player.

932 Накрая, на седмо място, въпреки обвързването от страна на Microsoft, брой потребители, който не е незначителен, продължават да закупуват отделно от своята операционна система за персонален компютър конкурентни на Windows Media Player мултимедийни плейъри, което показва, че считат двата продукта за обособени.

933 От изложените факти достатъчно основателно е видно, че Комисията е имала основание да приеме, че клиентските операционни системи за персонален компютър, от една страна, и мултимедийните плейъри, позволяващи стрийминг, от друга страна, представляват два обособени продукта за целите на прилагане на член 82 ЕО.

934 Това заключение не се опровергава от другите изтъкнати от Microsoft доводи.

935 На първо място, що се отнася до довода на последното, че внедряването на плейъра Windows Media Player в операционната система Windows от май 1999 г. представлява нормален и необходим етап от развитието на тази система и се вписва в рамките на постоянното подобряване на нейната мултимедийна функционалност, достатъчно е да се констатира, че фактът, че се осъществява обвързване под формата на техническо внедряване на един продукт в друг, не води до последицата, че от гледна точка на преценка на неговото отражение върху пазара това внедряване не може да се квалифицира като обвързване на два обособени продукта.

936 Както самото Microsoft приема в отговор на въпрос, поставен му от Първоинстанционния съд в съдебното заседание, решението му да предоставя WMP 6 като внедрена функционалност в операционната система Windows от май 1999 г. не произтича от принуда от технически характер. Към този момент нищо

не пречи на Microsoft да разпространява този мултимедиен плейър по същия начин, по който от юни 1998 г. разпространява предходния си плейър NetShow, който е включен на инсталационния диск с Windows 98, като в това отношение се има предвид, че никой от фабрично инсталираните елементи на Windows 98 не предвижда инсталиране на NetShow, тъй като то трябва да се осъществи от потребителите, ако желаят да използват този плейър.

937 Освен това доводът на Microsoft, че внедряването на Windows Media Player в операционната система Windows било диктувано от съображения от техническо естество, не буди доверие, предвид съдържанието на някои от собствените му вътрешни комуникации. Така от електронно писмо на г-н Вау до г-н Gates от 3 януари 1999 г. (вж. точка 911 по-горе) е видно, че внедряването на Windows Media Player в Windows има за цел да подсили преди всичко конкурентния потенциал на Windows Media Player, що се отнася до RealPlayer, представяйки го като елемент на Windows, а не като приложен софтуер, който може да бъде сравнен с RealPlayer.

938 На второ място, Microsoft не може да претендира, че Комисията не доказва, че мултимедийната функционалност не се свързва по естеството си или според търговските обичаи с клиентските операционни системи за персонален компютър.

939 Всъщност от изложените в точки 925—932 по-горе съображения е видно, че клиентските операционни системи за персонален компютър и мултимедийните плейъри, позволяващи стрийминг, не представляват по естеството си неделими продукти. Ако е вярно, че съществува връзка между операционна система за персонален компютър като Windows и приложен софтуер като Windows Media Player, в смисъл че двата продукта се намират на един и същ компютър от гледна точка на потребителя и че мултимедиен плейър функционира само при наличие на операционна система, това все пак не предполага, че двата продукта са неделими в икономически и търговски план за целите на прилагане на правилата на конкуренция.

940 Второ, както правилно подчертава Комисията, трудно е да се говори за търговски обичаи в сектор, 95 % от който се контролират от Microsoft.

941 Трето, Microsoft не може да извлече довод от това, че продавачите на конкурентните клиентски операционни системи за персонален компютър ги обвързват и с мултимедиен плейър, позволяващ стрийминг. Всъщност, от една страна, Microsoft не изтъква доказателства, че към началото на обвързването, представляващо злоупотреба, подобна практика на обвързване вече е била осъществена от неговите конкуренти. От друга страна, трябва да се констатира, че търговското поведение на споменатите конкуренти далеч не опровергава тезата на Комисията, а напротив, я потвърждава. Всъщност, както по-конкретно е видно от съображения 822 и 823 от обжалваното решение и както отбелязва Комисията в писмените си изявления, някои от продавачите на конкурентни на Microsoft операционни системи, които ги доставят с мултимедиен плейър, правят инсталирането на последния факултативно, позволяват пълното му изваждане или предлагат подбор от различни мултимедийни плейъри.

942 Четвърто и при всички положения, съгласно съдебната практика дори когато обвързването на два продукта съответства на търговските обичаи или когато съществува естествена връзка между въпросните два продукта, то все пак може да представлява злоупотреба по смисъла на член 82 ЕО, освен ако не е обективно обосновано (Решение от 14 ноември 1996 г. по дело Tetra Pak/Комисия, точка 293 по-горе, точка 37).

943 Накрая, на трето място, що се отнася до довода, изтъкнат от Microsoft в съдебното заседание и изведен от неуспешната необвързана версия на Windows, която то пуска на пазара в изпълнение на средството за защита, той също трябва да бъде отхвърлен. Всъщност, както вече бе изложено в точка 260 по-горе, законсообразността на общностен акт се преценява в зависимост от фактическите и правните обстоятелства, съществуващи към датата на приемане на акта. Освен това евентуални съмнения, що се отнася до ефикасността на средството за защита, разпоредено от Комисията, не доказват сами по себе си, че преценката на последната за наличието на два обособени продукта е погрешна.

944 От всички изложени съображения следва да се заключи, че Комисията основателно е установила, че клиентските операционни системи за персонален компютър и мултимедийните плейъри, позволяващи стрийминг, представляват обособени продукти.

в) По факта, че потребителите нямат избор да получат обвързващия продукт без обвързания продукт

Обжалваното решение

945 В съображения 826—834 от обжалваното решение Комисията се старее да установи, че третото условие, необходимо за установяване на обвързване, представляващо злоупотреба — тоест свързаното с принудата — в случая е изпълнено, доколкото Microsoft не оставя на потребителите възможността да получат операционната система Windows за персонален компютър без плейъра Windows Media Player.

946 На първо място, тя излага, че обикновено OEM, които получават операционната система Windows под лицензия от Microsoft с цел преинсталирането □ на клиентски персонален компютър, са „преките адресати“ на тази принуда и я отразяват върху крайните потребители (съображение 827 от обжалваното решение). Тя пояснява в това отношение, че по силата на системата за предоставяне на лицензии на Microsoft OEM трябва да получат под лицензия операционната система Windows с преинсталиран Windows Media Player. Всъщност Microsoft не предоставя лицензия за тази система без плейъра. OEM, които желаят да инсталират на споменатата система друг мултимедийен плейър, могат да го направят само добавяйки го към плейъра Windows Media Player. В съображение 829 от обжалваното решение тя добавя, че не съществува никакво друго техническо средство за изваждане на Windows Media Player.

947 На второ място, Комисията изтъква, че американската спогодба не променя нищо в тази обстановка, доколкото „[п]ремахване на достъпа на крайните потребители не дава на клиентите на Microsoft избор да получат Windows без [Windows Media Player]“ (съображение 828 от обжалваното решение).

948 На трето място, Комисията счита, че Microsoft не може да изтъква факта, че потребителите не трябва да платят допълнително, за да получат Windows Media Player, щом като член 82, втора алинея, буква г) ЕО не споменава за „плащания“, когато посочва „допълнителни престации“ (съображение 831 от обжалваното решение). Тя добавя, че цената на този плейър вероятно е „скрита“ в общата цена на обвързването на Windows и споменатия плейър (бележка под линия 971 от обжалваното решение).

949 На четвърто място, Комисията отбелязва, че нищо в текста на член 82 ЕО не навежда на мисълта, че потребителите трябва да бъдат принудени да използват „обвързания“ продукт. Тя твърди, че доколкото обвързването рискува да ограничи конкуренцията, е необходимо да се определи дали потребителите са принудени да закупят или да използват Windows Media Player (съображения 832 и 833 от обжалваното решение).

Доводи на страните

950 Microsoft, поддържано от CompTIA, DMDsecure и др., АСТ, TeamSystem, Mamut и Ехог, изтъква, че в случая не може да става въпрос за „допълнителни престации“ по смисъла на член 82, втора алинея, буква г) ЕО.

951 В подкрепа на това твърдение Microsoft изтъква най-напред, че потребителите не трябва да заплащат допълнително за мултимедийната функционалност на Windows. То посочва, че последната е характеристика на Windows и че е включена в общата цена на операционната система. Обратно на случая по делото, приключило с Решение по дело Hoffmann-La Roche/Комисия, точка 664 по-горе, и по дело Hilti, тя не налага никаква финансово неудобство, което да може да обезкуражи потребителите да използват конкурентни продукти.

952 По-нататък Microsoft отбелязва, че потребителите не са длъжни да използват мултимедийната функционалност на Windows. Те могли дори да използват функцията „Set Program Access & Defaults“ на Windows, която то създадо в изпълнение на американската спогодба, одобрена с Решение на District Court от 1 ноември 2002 г., за изключване на всякакъв достъп на крайния потребител до тази функционалност и инсталиране на конкурентен мултимедийен плейър като фабричен управител на различни видове мултимедийни файлове.

953 Накрая Microsoft изтъква, че обратно на случаите по дела Tetra Pak II и Hilti, потребителите по никакъв начин не са възпрепятствани да инсталират и използват мултимедийните плейъри на трети предприятия вместо или в допълнение на мултимедийната функционалност на Windows. То впрочем отбелязва, че в съображение 860 от обжалваното решение Комисията посочва, че потребителите използват средно 1,7 мултимедийни плейъри ежемесечно, и пояснява, че това число расте.

954 В писмената реплика Microsoft добавя, че тезата, защитавана от Комисията, води до премахване на цялото полезно действие на член 82 ЕО. Всъщност ако тази теза трябвало да се приеме, това щяло да доведе до премахване на изискването за „принуда“ в областта на обвързването, представляващо злоупотреба, което щяло да е в противоречие с разумните икономически принципи.

955 Комисията изтъква, че доводите на Microsoft в подкрепа на тезата му, че в случая не може да става въпрос за „допълнителни престации“ по смисъла на член 82, втора алинея, буква г) ЕО, вече са отхвърлени в съображения 826—834, 960 и 961 от обжалваното решение. Тези доводи не се подкрепяли от съдебната практика и лишавали член 82 ЕО от всякакво полезно действие. Тя подчертава, че има принуда, когато господстващо предприятие лишава клиентите си от реалния избор да закупят обвързващия продукт без обвързвания.

956 Комисията отбелязва, че член 82, втора алинея, буква г) ЕО не съдържа никакво посочване на „плащане“. С доводите си Microsoft внушавало, че не може да става въпрос за засягане на конкуренцията, когато господстващо предприятие иска по-скоро единна цена, отколкото две отделни цени, за два продукта или налага продукт на потребителите, без да начислява допълнителна сума. Microsoft внасяло объркване между въпроса за принудата и този за засягане на конкуренцията.

957 Комисията добавя освен това, че от текста на член 82 ЕО не било видно, че клиентите трябва бъдат принудени да използват обвързания продукт или да бъдат възпрепятствани да използват заместващите обвързания продукт продукти, произведени от конкуренти. Тя изтъква, че въпросът дали потребителите или доставчиците на софтуер и на допълнително съдържание могат да използват обвързания продукт в ущърб на конкурентните необвързани продукти е явно релевантен за целите на разглеждането на условието за изтласкване на конкуренцията.

958 В отговор на твърдението на Microsoft, че средно 1,7 мултимедийни плейъри се използват ежемесечно от потребителите, Комисията изтъква, че последните не могат да заместят Windows Media Player с друг мултимедийен плейър на своите персонални компютри, а могат само да добавят втори мултимедийен плейър. Следователно това число не може да заличи факта, че Windows Media Player винаги се преинсталира на персоналните компютри, работещи под Windows.

959 Накрая в отговор на писмен въпрос на Първоинстанционния съд Комисията указва, че американската спогодба не задължавала Microsoft да премахне достъпа на крайния потребител до Windows Media Player, а само да прикрие този достъп, така че този плейър оставал преинсталиран и напълно активен на персоналния компютър. Следователно OEM и крайните потребители оставали принудени да закупуват едновременно Windows Media Player и Windows. Препращайки към съображение 852 от обжалваното решение, в своя отговор тя излага също че Microsoft било разработило механизма за прикриване, така че Windows Media Player можел да преодолее фабрично зададените параметри и да се появи отново, когато потребителят достигнал чрез Internet Explorer до мултимедийни файлове, излъчвани в стрийминг, в Интернет.

Съображения на Първоинстанционния съд

960 По същество Microsoft счита, че фактът, че е внедрило плейъра Windows Media Player в клиентската операционна система Windows за персонален компютър, не предполага никаква принуда или допълнителна престация по смисъла на член 82, втора алинея, буква г) ЕО. В подкрепа на тезата си то набляга на факта, че потребителите, на първо място, не заплащат никаква допълнителна сума за мултимедийната функционалност на Windows, на второ място, не са длъжни да използват тази функционалност, и на трето място, по никакъв начин не са възпрепятствани да инсталират и използват конкурентните мултимедийни плейъри.

961 Първоинстанционният съд отбелязва, че не може да се оспорва, че вследствие на оспорваното поведение потребителите нямат възможността да закупят операционната система Windows за персонален компютър, без едновременно да закупят Windows Media Player, което означава (вж. точка 864 по-горе), че условието за подчиняване на сключването на договори на допълнителни задължения трябва да се счита за изпълнено.

- 962 Както основателно излага Комисията в съображение 827 от обжалваното решение, в повечето случаи тази принуда първо се упражнява върху OEM, а впоследствие се отразява върху потребителите. OEM, които сглобяват клиентските персонални компютри, инсталират по-конкретно върху тях операционна система за персонален компютър, доставяна от продавач на софтуер или развита от самите тях. OEM, които желаят да инсталират операционна система Windows на клиентските персонални компютри, които сглобяват, трябва за тази цел да придобият лицензия от Microsoft. Съгласно системата за предоставяне на лицензии на последното обаче не е възможно се получи лицензия за операционната система Windows без Windows Media Player. В този контекст следва да се поясни, че е установено, че голяма част от продажбите на операционни системи Windows за персонален компютър се извършва посредством OEM, тоест чрез прехвърляне под лицензия на закупен софтуер при покупката на клиентски персонален компютър, като се има предвид, че само 10 % от продажбите на тези системи се реализират чрез продажба на индивидуални лицензии Windows.
- 963 Така упражняваната върху OEM принуда не е единствено от договорно естество, а също и от техническо. Всъщност в технически план е установено, че Windows Media Player не може да се извади.
- 964 Тъй като OEM действат в отношенията си с продавачите на софтуер като посредници за сметка на крайните потребители и им осигуряват персонален компютър, „готов за употреба“, невъзможността да закупят операционната система Windows за персонален компютър, без да придобият едновременно Windows Media Player, се прилага в крайна сметка към споменатите потребители.
- 965 В по-рядко срещания случай, в който крайният потребител придобива пряко клиентска операционна система Windows за персонален компютър от търговец на дребно, споменатата по-горе принуда от договорно и техническо естество се упражнява пряко върху този краен потребител.

966 Първоинстанционният съд счита, че доводите, изтъкнати от Microsoft, трябва да се отхвърлят.

967 Така, на първо място, Microsoft не може надлежно да изтъква факта, че потребителите не трябва да плащат допълнително за плейъра Windows Media Player.

968 Всъщност, първо, ако е вярно, че Microsoft не начислява отделна цена за Windows Media Player, от това все пак не може да се заключи, че този плейър се предоставя безвъзмездно. Така от точка 232 от жалбата е видно, че цената на Windows Media Player е включена в крайната цена на клиентската операционна система Windows за персонален компютър.

969 Второ и при всички положения, нито от член 82, втора алинея, буква г) ЕО, нито от съдебна практика в областта на обвързването е видно, че потребителите трябва задължително да заплатят определена цена за обвързания продукт, за да се счита, че са им наложени допълнителни задължения по смисъла на тази разпоредба.

970 На второ място, също ирелевантен в рамките на разглеждането на настоящото условие е фактът, изтъкнат от Microsoft, че потребителите не са длъжни да използват плейъра Windows Media Player, който намират преинсталиран на своя клиентски персонален компютър, и че могат да инсталират и използват на последния мултимедийни плейъри на трети предприятия. Освен това нито член 82, втора алинея, буква г) ЕО, нито съдебната практика в областта на обвързването изискват потребителите да бъдат принудени да използват обвързания продукт или да им се попречи да използват същия продукт, предоставен от конкурент на господстващото предприятие, за да се счита, че условието за поставяне на сключването на договори в зависимост от приемането

на допълнителни задължения е изпълнено. Например както основателно отбелязва Комисията в съображение 832 от обжалваното решение, в обстоятелствата по дело Hilti потребителите по никакъв начин не са задължени да използват пироните с марка Hilti, които получават едновременно с pistolетите за пирони от същата марка.

971 Следва да се отбележи, че както ще бъде изложено по-подробно при разглеждането на условието за ограничаване на конкуренцията на пазара поради факта на разглежданото обвързване, от една страна се отнема стимулт на OEM да преинсталират на клиентските персонални компютри втори мултимедийен плейър, позволяващ стрийминг, а от друга страна потребителите се насърчават да използват Windows Media Player в ущърб на конкурентни мултимедийни плейъри, и то въпреки че последните са с по-високо качество.

972 Що се отнася до довода, който Microsoft основава на някои мерки, които предприема в изпълнение на американската спогодба (вж. точка 952 по-горе), той също трябва да бъде отхвърлен.

973 Всъщност от една страна, тази спогодба е сключена едва през ноември 2001 г., а Microsoft предприема мерките, изисквани от последната, що се отнася до мидълуер софтуера (в който се включва Windows Media Player), чак през август и септември 2002 г. Обвързването, представляващо злоупотреба, обаче започва през май 1999 г. Освен това трябва да се отбележи, че срокът на американската спогодба е ограничен до 2007 г.

974 От друга страна, както основателно констатира Комисията в съображение 828 от обжалваното решение, мерките, предприети от Microsoft в изпълнение на американската спогодба, не водят до осигуряване на възможност за

потребителите да закупват операционната система Windows за персонален компютър, без да трябва едновременно да закупят Windows Media Player. Съгласно тази спогодба Microsoft е длъжно само да премахне иконата Windows Media Player, която се появява на екрана и сходните точки за достъп, както и да дезактивира автоматичната имплементация на този плейър. Тъй като по този начин Windows Media Player остава преинсталиран и напълно активен, OEM и потребителите продължават да закупват двата продукта в пакет. Освен това, както се излага в съображение 852 от обжалваното решение, Microsoft разработва такъв механизъм, че Windows Media Player да може да преодолее фабрично зададените параметри и да се появи отново, когато потребителят получи достъп чрез Internet Explorer до мултимедийни файлове, излъчвани в стрийминг в Интернет.

975 От всички изложени съображения е видно, че Комисията основателно е констатирала, че условието за допълнителни задължения в случая е изпълнено.

г) По ограничаването на конкуренцията

Обжалваното решение

976 В съображения 835—954 от обжалваното решение Комисията анализира четвъртото необходимо условие за установяване, че обвързване представлява злоупотреба, а именно условието за ограничаване на конкуренцията.

977 Отправна точка на нейния анализ е съображение 841 от обжалваното решение, което гласи следното:

„Налице са [...] обстоятелства, които обосновават по отношение на обвързването на плейъра [Windows Media Player] по-внимателно разглеждане на

последниците на тази практика върху конкуренцията. Докато в класическия вид случаи на обвързване Комисията и общественият съд преценяват, че обвързването на обособен продукт с господстващ продукт е признак на ефекта на изтласкване, до който води тази практика, що се отнася до конкурентите, [трябва да се отбележи, че] в конкретния случай потребителите могат да си осигурят — и в известна степен си осигуряват — конкурентни [на Windows Media Player] мултимедийни плейъри в Интернет, в някои случаи безвъзмездно. Следователно съществуват основателни причини да не се приема автоматично, без допълнителен анализ, фактът, че обвързването на Windows Media Player представлява поведение, което по самото си естество си може да ограничи конкуренцията.“

- 978 По-нататък в обжалваното решение Комисията приема триетапно съждение.
- 979 Тя установява, на първо място, че благодарение на обвързването плейърът Windows Media Player присъства повсеместно на клиентските персонални компютри в световен мащаб (съображения 843—878 от обжалваното решение).
- 980 В този контекст тя отбелязва, първо, че операционната система Windows за персонален компютър се преинсталира на повече от 90 % от продаваните в света клиентски персонални компютри, така че обвързвайки Windows Media Player с Windows, Microsoft се възползва от повсеместното присъствие на Windows на клиентските персонални компютри, за да осигури същото и за плейъра си. Тя твърди, че потребителите, които получават Windows Media Player, преинсталиран на клиентския си персонален компютър, принципно са по-малко склонни да използват друг мултимедийен плейър (съображения 843—848 от обжалваното решение).
- 981 Второ, тя счита, че възможността да сключват договори за разпространение с OEM представлява по-малко ефикасно средство за разпространение на мултимедийни плейъри от обвързването, използвано от Microsoft (съображения 849—857 от обжалваното решение).

982 Трето, Комисията преценява, че нито изтеглянето на мултимедийни плейъри от интернет, нито други канали за разпространение, сред които обвързването на мултимедийен плейър с друг софтуер или услуги за интернет достъп и продажба на дребно на мултимедийни плейъри, не могат да компенсират повсеместното присъствие на плейъра Windows Media Player (съображения 858—876 от обжалваното решение).

983 На второ място, Комисията разглежда последиците от това обвързване върху доставчиците на съдържание и софтуерните разработчици, както и върху някои прилежащи пазари (съображения 879—899 от обжалваното решение). Тя счита по същество, че предвид непреките мрежови ефекти, които характеризират пазара на мултимедийните плейъри „повсеместното присъствие на кода на [Windows Media Player] осигурява на този плейър важно предимство по отношение на конкурентните продукти, което може да бъде вредоносно за структурата на конкуренцията на този пазар“ (съображение 878 от обжалваното решение).

984 В този контекст Комисията подчертава най-напред, че доставчиците на съдържание и софтуерните разработчици избират технологията, за която ще развият своя допълнителен софтуер, въз основа на процентната стойност на инсталирането и използването на мултимедийните плейъри. Тя твърди, че тези оператори имат тенденцията да развият разрешенията си въз основа на плейъра Windows Media Player, тъй като това им дава възможност да стигнат до всички потребители на Windows, или повече от 90 % от потребителите на клиентски персонални компютри. Тя добавя, че след като веднъж бъдат кодирани в „собствени мултимедийни Windows Media“ формати, допълнителните софтуерни продукти могат да функционират с конкурентни мултимедийни плейъри единствено ако Microsoft предостави под лицензия съответстващата технология.

985 В съображения 883—891 от обжалваното решение Комисията разглежда по-специално положението на доставчиците на съдържание. Тя излага по-конкретно че предвид факта, че поддържането на много различни технологии води до допълнителни разходи за развитие, инфраструктура и управление, посочените имат тенденцията да дават приоритет само на една

съвкупност от технологии. Тя отбелязва и че фактът, че даден мултимедиен плейър, в който са внедрени определен брой мултимедийни технологии, се инсталира широко, е важен фактор, в състояние да убеди доставчиците на съдържание да създават мултимедийно съдържание за технологиите, използвани от този плейър. Всъщност стъпвайки върху най-широко разпространения мултимедиен плейър, те увеличавали до възможно най-висока степен потенциалния брой потребители на собствените си продукти. Следователно тя счита, че повсеместното присъствие на Windows Media Player на клиентските персонални компютри, работещи под Windows, осигурява на Microsoft конкурентно предимство, което не е свързано със собствените качества на продукта.

986 В съображения 892—896 от обжалваното решение Комисията разглежда положението на софтуерните разработчици. По същество тя излага, че след като могат по този начин да стигнат до почти всички потенциални потребители на техните продукти, да покрият разходите си и да използват доходоносно ограничените си продукти в областта на развитието, софтуерните разработчици имат стимул по-скоро да създават приложения, предназначени да функционират по-скоро само на платформата Windows Media Player, отколкото на повече различни платформи. Тя подчертава, че от някои резултати от проучването на пазара от 2003 г. е видно, че разработването на приложения, поддържащи повече мултимедийни технологии, поражда допълнителни разходи.

987 В съображения 897—899 от обжалваното решение Комисията констатира, че повсеместното присъствие на Windows Media Player на клиентските персонални компютри води до последици върху някои прилежащи пазари като този на мултимедийните плейъри, инсталирани на безжични информационни уреди, на декодерите, на уредите DRM (Digital Rights Management) и на онлайн излъчването на музика.

988 Накрая, на трето място, Комисията разглежда развитието на пазара с оглед на пазарните изследвания на дружествата Media Metrix, Synovate и Nielsen/NetRatings (съображения 900—944 от обжалваното решение). По същество тя счита, че данните от тези изследвания „неизменно разкриват тенденция в полза на използването на [Windows Media Player] и на форматите Windows Media в ущърб на основните конкурентни мултимедийни плейъри и на свързаните технологии“ (съображение 944 от обжалваното решение).

Доводи на страните

989 Microsoft изтъква най-напред, че Комисията добавя условие, свързано с изтласкването на конкурентите от пазара, което обикновено не се взема предвид при преценка дали става въпрос за обвързване, представляващо злоупотреба. То припомня, че в съображение 841 от обжалваното решение Комисията признава, че настоящият случай не е „класически случай на обвързване“ и че съществуват „основателни причини да не се приема автоматично без допълнителен анализ, че обвързването на Windows Media Player съставлява поведение, което по самото си естество може да ограничи конкуренцията“. То повтаря, че впоследствие Комисията приема, че е налице ефект на изтласкване на конкурентите от пазара, основавайки се на нова и особено спекулативна теория (вж. точка 846 по-горе).

990 Препращайки към съображение 842 от обжалваното решение, Microsoft излага, че новата теория на Комисията почива на наличието на непреки мрежови ефекти и на идеята, че конкуренцията можело да бъде ограничена в неопределено бъдеще в хипотезата, в която поради факта на широкото разпространение на мултимедийната функционалност на Windows софтуерните разработчици и доставчиците на съдържание щели да имат стимул да разработват своите продукти изключително за Windows Media Player. Така тази теория извежда предположението за наличие на антиконкурентни ефекти единствено въз основа на хипотезата за бъдещо поведение на трети лица, върху които Microsoft няма никакъв контрол.

991 По-нататък Microsoft твърди, че е взело всички необходими мерки, за да гарантира, че внедряването на мултимедийната функционалност в Windows не води до изтласкване на конкурентните мултимедийни плейъри от пазара. То добавя, че много от тези мерки са „систематизирани“ в решението на District Court от 1 ноември 2002 г.

992 В подкрепа на този довод на първо място Microsoft изтъква редица съображения относно начина, по който разработва Windows.

993 Първо, то гарантира, че това внедряване не пречи на функционирането на конкурентните мултимедийни плейъри. По този начин било технически възможно — и често срещано на практика — на един и същ клиентски персонален компютър, на който е инсталирана Windows, освен мултимедийната функционалност на Windows да функционират един или повече мултимедийни плейъра на трети лица. Второ, мултимедийните плейъри на трети лица били лесно достъпни от интерфейс, потребител на Windows. Трето, Microsoft разработвало Windows така, че мултимедийните плейъри на трети лица да осигуряват автоматично някои аспекти на мултимедийната функционалност, които самата Windows е в състояние да осигури. Четвърто, благодарение на инструмент, който Microsoft създава за тази цел, OEM и потребителите можели да премахнат достъпа на крайния потребител до Windows Media Player. Пето, Microsoft улеснявало развитието на приложения, които са в конкуренция с мултимедийната функционалност на Windows, оповестявайки последната посредством публикуваните API.

994 На второ място Microsoft твърди, че в договорите, които сключва с дистрибуторите на Windows, а именно главно с OEM, следи продавачите на конкурентни мултимедийни плейъри да запазят възможността да разпространяват собствените си продукти. Така то изрично предвижда, че OEM са свободни да инсталират софтуерни продукти по свой избор на клиентските персонални компютри, работещи под Windows, включително конкурентни на Windows Media Player мултимедийни плейъри. Освен това то им разрешавало да предлагат интернет достъп, добавяйки икони в старт менюто и на десктопа на Windows или показвайки тези оферти на екрана при първото стартиране на Windows. Всъщност често срещано било доставчиците на интернет достъп да разпространяват конкурентни на Windows Media Player мултимедийни плейъри и да осигуряват популяризирането им.

995 На трето място Microsoft излага, че в договорите, които сключва със софтуерните разработчици, с доставчиците на съдържание или с което и да било друго лице, никога не изисква от тях да разпространяват Windows Media Player изключително или в зависимост от определен процент от общата стойност на техните продажби на мултимедийен софтуер.

996 На четвърто място Microsoft поддържа, че внедряването на мултимедийната функционалност в Windows не пречи на използването на тази система на конкурентни на Windows Media Player мултимедийни плейъри, нито на „масовото им разпространение“. То отбелязва, че има много методи, с които да се осигури разпространението на конкурентни мултимедийни плейъри, а именно по-конкретно преинсталирането от страна на OEM на новите клиентски персонални компютри, изтеглянето от Интернет или от интранет сайтове на предприятия, внедряването от други разработчици в техните софтуерни продукти и разпространението от доставчици на съдържание или на интернет услуги на потребителите на техните продукти или услуги.

997 В същия контекст, препращайки към изследване в приложение А.24.1 към жалбата, Microsoft уточнява, че от неотдавнашно проучване е видно, че по-голямата част от OEM както в Съединените американски щати, така и в Западна Европа, инсталират конкурентни на Windows Media Player мултимедийни плейъри като RealPlayer и QuickTime на клиентските персонални компютри, които сглобяват. Следователно твърдението на Комисията, че OEM инсталирали конкурентни мултимедийни плейъри на клиентски персонален компютър единствено ако можели да извадят от него Windows Media Player, било неточно. То добавя, че дори данните относно пазара, фигуриращи в обжалваното решение, разкриват, че използването на конкурентни мултимедийни плейъри продължава да се увеличава, в някои случаи в същото или в по-високо съотношение спрямо увеличаването на използването на мултимедийната функционалност на Windows.

998 Накрая, Microsoft, поддържано по тази точка от АСТ, твърди, че теорията за изтласкването на конкуренти, възприета от Комисията, не взема предвид някои релевантни фактори и че се основава на прогнози, които са в противоречие с фактите. То подчертава, че тежестта на доказване, която се пада на Комисията, е особено завишена, когато последната извършва вероятен анализ.

999 В това отношение Microsoft изтъква на първо място, че Комисията е „пренебрегнала факторите, които карат доставчиците на съдържание да използват различни от формат Windows Media формати“. То твърди, че няма основание да се смята, че що се отнася до формата, в който се кодират продуктите на доставчиците на съдържание, значението на разпространението на мултимедийен софтуер, свързан с особен формат, е определящият за избора на последните фактор. В този контекст Microsoft упреква Комисията, че в хода на проучването на пазара от 2003 г. не е поставила на доставчиците на съдържание въпроса дали други фактори въздействат върху решенията им за кодиране.

1000 Microsoft критикува твърдението на Комисията, че за доставчиците на съдържание възникват допълнителни разходи, ако направят продуктите си достъпни в повече от един формат. То твърди, че последната трябвало да докаже, че разходите, породени от осигуряването на допълнителен формат за съдържание, надхвърлят предимствата от него. Всъщност Комисията събрала — без обаче да ги вземе предвид — доказателства, установяващи, че разходите, свързани с осигуряването на съдържание в определен мултимедийен формат, представляват незначителна част от общите разходи. Препращайки към съображение 894 от обжалваното решение, Microsoft добавя, че „[к]одирането във втора мултимедийна технология струва [...] само 50 % от това, което струва кодирането в първа мултимедийна технология“. Поддържано по тази точка от СопрТИА и АСТ, то заключава от това, че осигуряването на повече мултимедийни формати води до икономии от мащаба и че втори формат ще се предлага, дори да е значително по-малко популярен сред потребителите.

1001 Microsoft отбелязва също че доставчиците на съдържание, които се основават само на един формат, не са избрали Windows Media, и то дори след началото на евентуалната злоупотреба. Така Apple не използвало мултимедийната технология Windows нито за продукта си iPod, нито за музикалния си онлайн магазин iTunes. Освен това софтуерните разработчици посочили на Комисията, че използвали средно „два от три от най-важните пакети API (Windows, Real или QuickTime)“.

1002 В писмената реплика Microsoft, поддържано по тази точка от DMDsecure и други, препращайки към доклад, изготвен от един от неговите експерти (приложение С.16 към писмената реплика), твърди, че мултимедийните плейъри можели да бъдат предмет на „завой“ единствено ако, от една страна, използването на множество мултимедийни плейъри пораждало значителни разходи за потребителите или за доставчиците на съдържание, а от друга страна, ако мултимедийните плейъри били разработвани като еднородни, що се отнася до техните собствени характеристики и съдържанието, до което давали достъп. В случая обаче не било изпълнено нито едно от тези две условия.

1003 На второ място Microsoft твърди, че прогнозата, която се посочва в съображение 984 от обжалваното решение, че в „близко бъдеще“ щял да настъпи „завой“ в полза на формат Windows Media, е в противоречие с фактите и доказателствата по делото. Всъщност тези факти и доказателства разкриват, че доставчиците на съдържание продължават да използват различни формати, че мултимедийните плейъри на трети лица далеч не са изчезнали от пазара, а са в разцвет, и че потребителите не са принудени да използват Windows Media Player.

1004 В това отношение Microsoft отбелязва първо, че от проучването на пазара от 2003 г. е видно, че десет от дванадесетте доставчици на съдържание, които кодират съдържанието си във формати Windows Media, го правят и в други формати. Така много доставчици на съдържание продължават да използват формати, развити от Apple, RealNetworks или други продавачи. Изследване, отнасящо се до 1 000 най-посещавани уебсайта в Съединени американски щати в периода 2001—2004 г., установявало, че броят на сайтовете с „каквото и да било мултимедийно съдържание“ е нараснал с 47 %, докато броят на сайтовете, използващи форматите RealNetworks, е нараснал с 59 %, а този на сайтовете, използващи форматите QuickTime — със 79 %.

1005 Второ, Microsoft твърди, че OEM продължават да предлагат няколко мултимедийни плейъра на персоналните компютри, които продават. Така през май 2004 г. средният брой мултимедийни плейъри на трети лица, инсталирани на домашни компютри или на компютри, предназначени за малки офиси, които се продават от основните OEM, възлизал на 4,3, що се отнася до американските модели, и на 2,4, що се отнася до европейските модели.

1006 Трето, Microsoft изтъква, че средният брой мултимедийни плейъри, използвани ежемесечно на глава от населението, е преминал от 1,5 в края на 1999 г. на 2,1 в края на 2004 г. То счита, че Комисията не можела да извлече довод от факта, че броят потребители на Windows Media Player нараства. Според Microsoft важен е въпросът дали броят потребители на други формати е достатъчен, за да имат доставчиците на съдържание интерес да кодират продуктите си в тези формати. Microsoft оспорва освен това основателността на направената от Комисията аналогия с Netscape Navigator.

1007 Microsoft добавя, че на теорията на изтласкването на конкуренти от пазара, прилагана от Комисията, □ липсва обективност. Всъщност от обжалваното решение било видно, че тази теория е приложима единствено в случай че мултимедийната функционалност, обвързана с Windows, се развива от Microsoft. Тя нямало да може да се приложи по-специално от 1995 г. до 1998 г., когато мултимедийния плейър на RealNetworks, позволяващ стрийминг, бил внедрен в Windows.

1008 DMDsecure и др., ACT, TeamSystem, Mamut и Echor по същество изтъкват същите доводи като тези на Microsoft.

1009 Комисията припомня най-напред обстоятелствата, съдържащи се в съображение 841 от обжалваното решение, и изтъква, че от „добре известни прецеденти“ следва, че единствено фактът, че предприятие в господстващо положение прибегва до пакетна продажба на обособен продукт с господстващ продукт, позволява да се заключи, че е налице ефект на изтласкване на конкуренцията от пазара. В случая, предвид особеностите на пазара, тя обаче приела, че „[са налице] основателни причини да не се приема автоматично без допълнителен анализ, че обвързването на плейъра Windows Media Player [представлявало] поведение, което може поради самото си естество да ограничи конкуренцията“. Тя уточнява, че не е преценила, че оспорваното поведение само по себе си не представлява злоупотреба, а че следвало да го анализира „в неговия специфичен пазарен контекст“. Тя изразява учудване, че Microsoft я упреква, че

се е постарала да разгледа действителния ефект на изтласкване на конкурентите, причинен от разглежданото обвързване, и счита, че фактът, че е доказала подобен ефект на изтласкване в случай, в който той обикновено се предполага, не означава, че е използвала нова правна теория.

1010 Комисията претендира, че в заключение на анализа си е констатирала, че „Microsoft [нарушава] нормалния процес на конкуренция“ (съображение 980 от обжалваното решение) и че „[следователно] [съществува] значителен риск практиката на обвързване на плейъра Windows Media Player с Windows да доведе до отслабване на конкуренцията, като запазването на ефективна структура на конкуренция няма да бъде осигурено в обозримо бъдеще“ (съображение 984 от обжалваното решение). Обратно на подържаното от Microsoft, тя изтъква, че нито в съображение 984 от обжалваното решение, нито на което и да било друго място в това решение, не твърди, че разглежданото поведение, представляващо злоупотреба, водело до елиминирането на всички мултимедийни плейъри на трети лица в близко бъдеще. Тя твърди, че е доказала, че Microsoft „чрез своето обвързване нарушава избора и насърченията на участниците на пазара“ и преценява, че подобно нарушение на конкурентния процес било равнозначно на ограничаване на конкуренцията по смисъла на съдебната практика, „тъй като може да изключи конкуренцията“. Тя добавя освен това, че е анализирала действителните ефекти на изтласкването на конкурентите, причинени от поведението на Microsoft, представляващо злоупотреба, въз основа на данните относно развитието на пазара. Препращайки към съображение 944 от обжалваното решение, тя изтъква, че тези данни неизменно разкриват тенденция в полза на използването на Windows Media Player и на форматите Windows Media и потвърждават, че вече е налице известна степен на изтласкване от пазара.

1011 По-нататък Комисията оспорва твърдението на Microsoft, че е взело всички необходими мерки, за да гарантира, че разглежданото обвързване няма да доведе до изтласкването на конкурентните на Windows Media Player мултимедийни плейъри от пазара. Тя твърди, че това поведение, представляващо злоупотреба, е започнало през май 1999 г. и че все още продължава към датата на подаването на писмената защита. Тя отбелязва, че американската спогодба е сключена едва през ноември 2001 г. и че приетите в нейно изпълнение мерки са били взети едва през август и септември 2002 г. Освен това последните били явно недостатъчни, за да компенсират злоупотребата, която представлява

обвързването, установено в обжалваното решение. Що се отнася до различните методи на разпространение на конкурентни мултимедийни плейъри, посочени от Microsoft, препращайки към съображения 849—877 от обжалваното решение, Комисията излага, че те не осигуряват на тези плейъри повсеместното присъствие, което последното може да гарантира на Windows Media Player благодарение на разглежданото обвързване.

1012 Освен това Комисията припомня констатациите относно изтласкването на конкуренцията, които е направила в обжалваното решение, и особено в съображения 844—846 и 879—882 от него.

1013 Комисията, поддържана по тази точка от SIIA, счита, че нейната констатация, че разглежданото обвързване рискува да изключи конкуренцията от пазара, не е спекулативна, а се основава на фактическа преценка на особеностите на този пазар, както и на насърченията за доставчиците на съдържание и за софтуерните разработчици. Тя твърди, че от Решение на Първоинстанционния съд от 23 октомври 2003 г. по дело Van den Bergh Foods/Комисия (Т-65/98, Recueil, стр. II-4653) било видно, че е допустимо да се вземат предвид вероятните реакции на трети лица, и по-конкретно на конкуренти или на клиенти по отношение на едностранни действия на господстващо предприятие, за да се прецени дали тези действия могат да доведат до изтласкване на конкуренцията. В случая било неоспоримо, че Microsoft не предоставя на клиентите избор да придобият Windows без Windows Media Player. Освен това разглежданото обвързване имало пряко влияние върху третите лица и следователно засягало свободния им избор (съображения 845, 851, 870, 883, 884 и 895 от обжалваното решение).

1014 Препращайки към съображения 879—896 от обжалваното решение, Комисията припомня в този контекст, че е анализирала подробно отражението на оспорваното поведение, изпращайки по-конкретно дълги въпросници на голям брой доставчици на съдържание, софтуерни разработчици и на притежатели на съдържание.

1015 Отговорите на тези въпросници позволили да направи следните констатации:

- всички доставчици на съдържание, отговорили на въпросниците, посочват, че създаването на дадено съдържание за повече от една технология поражда допълнителни разходи (съображение 884 от обжалваното решение),

- същите доставчици на съдържание считат, че броят потребители на дадена технология и наличието на един клиентски мултимедийен софтуер на персоналните компютри представляват определящи фактори за избора коя технология да се поддържа (съображение 886 от обжалваното решение),

- някои от тези доставчици на съдържание дори обявяват, че броят потребители на дадена технология е „единственият най-важен фактор“ (съображение 889 от обжалваното решение),

- докато използването на конкурентни мултимедийни плейъри остава значително, поддържането на допълнителни формати може да бъде изгодно спрямо разходите за доставчиците на съдържание (съображение 890 от обжалваното решение),

- софтуерните разработчици дават отговори в същия смисъл като тези на доставчиците на съдържание (съображения 893—896 от обжалваното решение),

- така дванадесет от тринадесет софтуерни разработчици отговарят положително на въпроса дали допълнителните разходи, свързани с „многоформатното поддържане“, могат в бъдеще да повлияят върху решението им да разработват приложения за технологии, различни от Windows Media (съображение 890 от обжалваното решение),

- обвързвайки продажбата на Windows с Windows Media Player, Microsoft гарантира на доставчиците на съдържание и на софтуерните разработчици, че крайните потребители ще бъдат в състояние да възпроизведат тяхното съдържание, с други думи, че ще могат да достигнат до широка публика; следователно повсеместното присъствие на Windows Media Player на клиентските персонални компютри, работещи с Windows, осигурява на Microsoft конкурентно предимство, което не е свързано със собствените качества на този продукт (съображение 891 от обжалваното решение).

¹⁰¹⁶ Накрая, Комисията отхвърля твърдението на Microsoft, че приложената в случая теория не взема предвид някои релевантни фактори и се основава на прогнози, които са в противоречие с фактите.

¹⁰¹⁷ В това отношение на първо място тя оспорва твърдението, че е „пренебрегнала факторите, които водят доставчиците на съдържание до използването на формати, различни от формата Windows Media“. Тя твърди, че в исканията за информация, които е отправила до последните, не е изтъкнала само въпроса за „степената на наличие“ на мултимедиен плейър и в обжалваното решение не е посочила, че споменатата степен на наличие е единственият релевантен фактор, а само е констатирала важността на този фактор. При всички положения Microsoft признавало, че доставчиците на съдържание вземат предвид този фактор, когато избират формата на кодиране на своите продукти, и следователно признавали имплицитно, че „несправедливото повсеместно присъствие, дължащо се на [неговото] обвързване [...], нарушава този [избор]“.

1018 Комисията добавя, че от въпросите, които е поставила на доставчици на съдържание и на софтуерните разработчици, е видно, че тези трети лица действително извършват претегляне и отдават по-голямо предимство на разходите по поддържането на повече технологии, отколкото на ползите от него. Тя отбелязва, че самото Microsoft посочва, че „кодирането на излъчвано в стрийминг съдържание в повече формати [било] скъпо и [отнемало] време на доставчиците на съдържание“ (съображение 883 от обжалваното решение) и се позовава на някои доказателства, събрани в хода на проучването на пазара от 2003 г. (съображение 884 от обжалваното решение). Разходите по поддържане на повече технологии, дори ако не са единственият фактор, който определя избора на доставчиците на съдържание дали да използват кодирането в повече формати, явно са важен фактор, който се взема предвид от последните. Освен това Комисията оспорва твърдението, че в рамките на проучването на пазара от 2003 г. е събрала доказателства, установяващи, че разходите, свързани с осигуряването на съдържание в даден мултимедиен формат представляват само незначителна част от общите разходи. Обратно, от събраната информация било видно, че разходите, свързани с подготвянето на съдържание, били значителни.

1019 Освен това Комисията оспорва основателността на констатациите, направени в доклада, включен в приложение С.16 към писмената реплика (вж. точка 1002 по-горе). Тя припомня най-напред, че обжалваното решение разкрива, че изтеглянето не може да компенсира повсеместното присъствие, което Windows Media Player придобива благодарение на разглежданото обвързване, и че това повсеместно присъствие нарушава насърченията за доставчиците на съдържание. По-нататък тя пояснява, че заключението □ за наличие на злоупотреба с господстващо положение не почива на констатацията за пълно премахване на конкуренцията или за „завой“ на пазара. Накрая, тя твърди, че авторът на доклада, първо, не подкрепя с доказателства своята теза, второ, не взема предвид различни важни аспекти на конкретния случай като „нарушенията на мрежовите ефекти, произтичащи от упражняването на лостов ефект посредством монопола“, и трето, не доказва, че условията, за които твърди, че са необходими за „завой“ на пазара, не са изпълнени.

1020 На второ място, Комисията, поддържана по тази точка от SIIA, оспорва твърдението на Microsoft, че анализът за изтласкване на конкуренцията, извършен в обжалваното решение, е в противоречие с фактите.

- 1021 Най-напред тя повтаря, че Microsoft представя погрешно съображение 984 от обжалваното решение, в което не се споменава за „завой“ на пазара, а само се посочва, че обвързването, практикувано от Microsoft, рискува да засегне структурата на конкуренцията на пазара на мултимедийни плейъри.
- 1022 По-нататък Комисията излага, че търговските данни, които е възприела в обжалваното решение, неизменно разкриват тенденция в полза на използването на Windows Media Player и на форматите Windows Media в ущърб на основните конкурентни мултимедийни плейъри (съображения 906—942 от обжалваното решение). От тези данни било видно, че до второто тримесечие на 1999 г. RealPlayer е на първо място на пазара и е използван от близо два пъти повече потребители от Windows Media Player и QuickTime (съображение 906 от обжалваното решение). От друга страна, от второто шестмесечие на 1999 г. до второто тримесечие на 2002 г. общият брой на потребители на Windows Media Player нараства с около 39 милиона, или нарастване, почти равно на комбинираното нарастване на броя на потребителите на плейъри на RealNetworks и на Apple (съображение 907 от обжалваното решение). По-нови данни на Nielsen/NetRatings указвали, че Windows Media Player решително е задминало RealPlayer (с над 50 % повече потребители) и QuickTime (с над три пъти повече потребители) и че този напредък се увеличава още повече от октомври 2002 г. до януари 2004 г. (съображение 922 от обжалваното решение). Описаната по-горе тенденция била сравнима с тази на пазара на интернет браузъри, до който се отнасяла процедура по нарушение на американското антитръстово право.
- 1023 Според Комисията Microsoft не оспорва тези данни, а представя нови, някои от които са последващи на приемането на обжалваното решение и поради това не могат да бъдат взети предвид.
- 1024 Накрая, Комисията изтъква, че при всички положения ефектът на изтласкване на конкуренцията, констатиран в обжалваното решение, се потвърждава от по-нови данни.

1025 Така, първо, що се отнася до данните, свързани с доставчиците на съдържание, представени от Microsoft (вж. точка 1004 по-горе), Комисията указва, че последното по никакъв начин не ги потвърждава с доказателства и ги представя заблуждаващо. В това отношение тя отбелязва, че е ясно, че през периода 2001—2004 г. броят на уебсайтовете с „каквото и да било“ мултимедийно съдържание нараства, така че не е изненадващо, че има повече уебсайтове с формати, различни от Windows Media. Тя добавя, че Microsoft пропуска да посочи, че в същия период броят на уебсайтовете, поддържащи формата Windows Media, е нараснал със 141 %. Освен това Microsoft не указвало нито реалното количество съдържание във формати, различни от формата Windows Media, предлагани от въпросните уебсайтове, нито реалното използване на съдържанието в тези мултимедийни формати.

1026 Второ, що се отнася до данните за средния брой мултимедийни плейъри, преинсталирани на клиентските персонални компютри от OEM, Комисията твърди, че те не са убедителни (вж. точка 1005 по-горе). При всички положения от доказателствата, изтъкнати от Microsoft, било видно, че повече от 70 % от персоналните компютри, продавани в Европа, и повече от 80 % от персоналните компютри, продавани в света, обикновено съдържат само един мултимедийен плейър и че поради разглежданото обвързване последният винаги е Windows Media Player. Комисията добавя, че доколкото OEM преинсталират конкурентни мултимедийни плейъри на персоналните компютри, това преинсталиране се „затъмнява“ от факта, че Windows Media Player автоматично присъства на 95 % от персоналните компютри, продавани в света. Накрая, тя твърди, че данните на Microsoft не са надеждни, доколкото се отнасят по-конкретно до конкурентните мултимедийни плейъри, които са преинсталирани вследствие на „legacy deals“ (договори, чийто срок изтича) и които не са подновени, както и до софтуер, който не може да се квалифицира като мултимедийен плейър, позволяващ стрийминг.

1027 Трето, Комисията твърди, че съществува ясна тенденция в полза на използването на Windows Media Player и на формата Windows Media. Данните на Nielsen/NetRatings за използването на мултимедийни плейъри в Съединените американски щати установявали, че през март 2005 г. дялът на използване на Windows Media Player е надхвърлил 80 %, този на RealPlayer е спаднал до 40 %, а този на QuickTime вече възлизал на малко повече от 10 %. От новите данни на

Nielsen/NetRatings също така било видно, че дялът на изключителните потребители на Windows Media Player постоянно е нараствал с 53—55 % от потребителите, използващи изключително този плейър, срещу 10—13 % за RealPlayer и 3 % или 4 % за QuickTime Player.

1028 В отговор на твърдението на Microsoft, че на тезата за изтласкване на конкурентите от пазара □ липсва обективност, доколкото тя не е била приложима към момента, в който мултимедийният плейър на RealNetworks е бил внедрен в Windows (вж. точка 1007 по-горе), Комисията препраща към съображение 818 от обжалваното решение и отбелязва, че не може да □ се попречи да предприеме действия срещу дадено нарушение на общественото право на конкуренцията на основанието, че не е предприела действия срещу друго евентуално нарушение.

1029 По същество SIA изтъква същите доводи като тези на Комисията.

1030 Audiobanner.com твърди, че разглежданото обвързване имало отрицателно въздействие върху инвестирането на трети лица в технологии, конкуренти на тези на Microsoft, върху нововъведенията в сектора на цифровата стрийминг мултимедия и върху потребителите. Що се отнася до последната точка, то настоява, че това обвързване пречи на конкуренцията по качества.

Съображения на Първоинстанционния съд

1031 По същество Microsoft изтъква, че Комисията не е доказала, че внедряването на Windows Media Player в операционната система Windows за персонален компютър водело до ограничаване на конкуренцията, така че не може да се

счита, че четвъртият съставен елемент на обвързване, представляващо злоупотреба, посочен в съображение 794 от обжалваното решение, в случая е налице.

1032 Microsoft поддържа по-специално че след като признала, че не ставало въпрос за класически случай на обвързване, Комисията трябвало да приложи нова и особено спекулативна теория, основаваща се на бъдещ анализ на евентуалните реакции на трети лица, за да стигне до заключението, че разглежданото обвързване е в състояние да ограничи конкуренцията.

1033 Първоинстанционният съд счита, че доводите на Microsoft не са основателни и почиват на избирателен и неточен прочит на обжалваното решение. Всъщност тези доводи се съсредоточават основно върху втория от трите етапа на съждението на Комисията, изложено в съображения 835—954 от обжалваното решение.

1034 Всъщност по-конкретно трябва да се констатира, че в обжалваното решение Комисията ясно доказва, че неизбежна последица на факта, че от май 1999 г. за преинсталиране на клиентските персонални компютри Microsoft предлага на OEM само версия на Windows, обвързана с Windows Media Player, е засягането на пазарните отношения между Microsoft, OEM и доставчиците на мултимедийни плейъри на трети лица, променяйки значително конкурентното равновесие в полза на Microsoft и в ущърб на другите оператори.

1035 Както вече бе отбелязано в точка 868 по-горе, фактът, че Комисията разглежда по-скоро вече настъпилите конкретни последици на разглежданото обвързване върху пазара, както и вероятния начин на развитие на последния, отколкото само да установи — както обикновено прави в случаите на обвързване,

представляващо злоупотреба — че посоченото обвързване води до ефект на изтласкване от пазара *per se*, не означава, че тя е възприела нова правна теория.

1036 Отправна точка на анализа на Комисията на условието за ограничаване на конкуренцията е съображение 841 от обжалваното решение, в което тя излага, че в настоящия случай са налице основателни причини да не се приема за даден — без допълнителен анализ — фактът, че обвързването на Windows и на Windows Media Player представлява поведение, което по самото си естество е в състояние да ограничи конкуренцията (вж. точка 977 по-горе). По същество заключението, до което достига Комисията в това отношение, почива на констатацията, че обвързването на Windows Media Player и на клиентската операционна система Windows за персонален компютър, която е преинсталирана на повечето клиентски персонални компютри, продавани в света, без да е възможно първият да се извади от втората, позволява на този мултимедийен плейър да се ползва от повсеместното присъствие на споменатата операционна система на клиентските персонални компютри, което другите начини на разпространение на мултимедийни плейъри не могат да компенсират.

1037 Първоинстанционният съд счита, че тази констатация, която е предмет на първия етап от съждението на Комисията (вж. съображения 843—878 от обжалваното решение, обобщени в точки 979—982 по-горе), е напълно основателна.

1038 Така на първо място е явно, че благодарение на разглежданото обвързване плейърът Windows Media Player разполага с присъствие на клиентските персонални компютри в света, което няма еквивалент, доколкото позволява на този мултимедийен плейър автоматично да достигне равнище на проникване на пазара, съответстващо на това на клиентската операционна система Windows за персонален компютър, и то без конкуренция по качества с конкурентните продукти. В това отношение следва да се припомни, че е установено, че пазарният дял на Microsoft на пазара на клиентските операционни системи за персонален компютър надхвърля 90 % и голяма част от продажбите на операционни системи Windows за персонален компютър (или около 75 %) се реализира

посредством OEM, които ги преинсталират на глобяваните и разпространяваните от тях клиентските персонални компютри. Така от числата, цитирани в съображение 843 от обжалваното решение, е видно, че през 2002 г. Microsoft има пазарен дял 93,8 % продадени единици на пазара на клиентските операционни системи за персонален компютър (вж. също съображение 431 от обжалваното решение) и че Windows — а следователно и Windows Media Player — е била преинсталирана на 196 от 207 милиона клиентски персонални компютри, продадени в света през периода от октомври 2001 г. до март 2003 г.

1039 Както ще бъде обяснено по-подробно по-нататък, нито един мултимедиен плейър на трето лице не е можел да достигне такова равнище на проникване на пазара, без да се ползва с предимството за разпространение, с което се ползва Windows Media Player благодарение на факта, че Microsoft използва своята клиентска операционна система Windows за персонален компютър.

1040 Следва да се добави, че пакетното предлагане на операционната система Windows и на плейъра NetShow 2.0, което Microsoft извършва от юни 1998 г., не гарантира на последния същата степен на присъствие на клиентските персонални компютри. Всъщност, както вече бе изложено в точки 837 и 936 по-горе, NetShow 2.0 се намира на инсталационния диск на Windows 98, но никое от четирите фабрично зададени инсталирания на тази система не предвижда инсталиране на този плейър. С други думи, потребителите трябвало да направят усилие да инсталират отделно NetShow 2.0 и можело да решат да не го направят. В същия смисъл трябва да се отбележи, че споменатото пакетно предлагане не пречело нито на разработчиците на мултимедийни плейъри на трети лица да се конкурират с Microsoft чрез собствените качества на продуктите си, нито на OEM да използват тази конкуренция.

1041 На второ място, ясно е, че както основателно отбелязва Комисията в съображение 845 от обжалваното решение, „потребителите, които намират [Windows Media Player] преинсталиран на техните клиентски персонални компютри, принципно са по-малко склонни да използват алтернативен мултимедиен

плейър, доколкото вече имат приложение, което осигурява тази функционалност на плейър на мултимедийно съдържание в стрийминг“. Следователно трябва да се приеме, че ако разглежданото обвързване не беше налице, потребителите, които желаят да разполагат с мултимедиен плейър, позволяващ стрийминг, щяха да изберат някой от предлаганите на пазара.

- 1042 В това отношение следва да се припомни обстоятелството, на което се позовава Комисията в съображения 119, 848, 869 и 956 от обжалваното решение, а именно значението, което потребителите отдават на възможността да закупят клиентски персонални компютри или системи, „готови за употреба“ (out of the box), тоест които могат да бъдат инсталирани и използвани с възможно най-малко усилия. Така доставчикът, чийто софтуер се преинсталира на клиентски персонален компютър и се изпълнява автоматично от момента на стратирането на последния, явно разполага с конкурентно предимство спрямо всеки друг доставчик на подобни продукти.
- 1043 На трето място, Първоинстанционният съд счита, че в съображение 857 от обжалваното решение Комисията основателно е констатирала, че оспорваното поведение отнема стимула на OEM да преинсталират конкурентни мултимедийни плейъри на клиентските персонални компютри, които продават.
- 1044 Всъщност, от една страна, както се констатира в съображение 851 от обжалваното решение, OEM не са склонни да добавят втори мултимедиен плейър в сглобяването, което предлагат на потребителите, тъй като този втори мултимедиен плейър използва възможностите на твърдия диск на клиентския персонален компютър, а същевременно по същество предлага функционалности на тези на Windows Media Player и е малко вероятно потребителите да са готови да заплатят по-висока цена за такава добавка.
- 1045 От друга страна, наличието на повече мултимедийни плейъри, позволяващи стрийминг, на един и същ клиентски персонален компютър води до риск от объркване от страна на потребителите и до нарастване на разходите по поддръжка за клиентите и на разходите за тестване (вж. съображение 852 от

обжалваното решение). В това отношение трябва да се отбележи, че в хода на административната процедура самото Microsoft подчертава, че OEM действат основно в тесен марж по отношение на печалбата и следователно предпочитат да избягват понасянето на подобни разходи (вж. бележка под линия 1006 от обжалваното решение).

1046 Така пускането на пазара на обвързаната версия на Windows и Windows Media Player като единствена версия на операционната система Windows, която е в състояние да бъде преинсталирана на новите клиентски персонални компютри от OEM, води пряко и непосредствено до лишаване на последните от предишната им възможност да сглобяват продуктите в зависимост от собствената си преценка за това кое е по-привлекателно за потребителите, и по-специално до възпрепятстването им да изберат плейър, конкурентен на Windows Media Player, за единствен мултимедиен плейър. Що се отнася до последната точка, следва да се припомни, че по-рано RealPlayer разполага със значително търговско предимство в качеството на водещ на пазара продукт. Самото Microsoft признава, че успява да развие мултимедиен плейър, позволяващ стрийминг, който да функционира достатъчно добре едва през 1999 г., тъй като предходният му плейър, а именно NetShow, „не [бил] популярен сред потребителите, тъй като не функционираше много добре“ (съображение 819 от обжалваното решение). Освен това трябва да се припомни, че между август 1995 г. и юли 1998 г. продуктите на RealNetWorks — в случая първо RealAudio Player, а впоследствие RealPlayer — се разпространяват съвместно с Windows. Следователно може да се приеме, че ако Microsoft не беше възприело оспорваното поведение, конкуренцията между RealPlayer и Windows Media Player щеше да се определя в зависимост от собствените качества на двата продукта.

1047 Следва да се добави, че дори ако продавачите на конкурентни на Microsoft мултимедийни плейъри успяват да сключат с OEM договор за преинсталиране на продукта им, те продължават да са в по-малко благоприятно конкурентно положение спрямо последното. Всъщност от една страна, тъй като Windows Media Player не може да бъде изваден от OEM или от потребителите на съвкупността Windows и Windows Media Player, мултимедийният плейър на трето лице в нито един случай не може да е единственият мултимедиен плейър на клиентския персонален компютър. По-специално разглежданото обвързване пречи на продавачите на мултимедийни плейъри на трети лица да се конкурират за тази

цел с Microsoft посредством свойствените качества на продуктите. От друга страна, тъй като броят на мултимедийните плейъри, които OEM са склонни да преинсталират на клиентските персонални компютри, е ограничен, продавачите на мултимедийни плейъри влизат в конкуренция помежду си с цел продуктите им да бъдат преинсталирани, докато благодарение на разглежданото обвързване Microsoft избягва тази конкуренция и значителните разходи, които последната поражда. Що се отнася до последната точка, следва да се препрати към съображение 856 от обжалваното решение, в което Комисията посочва споразумението за разпространение, свързано с RealPlayer, сключено през 2001 г. между RealNetworks и Compaq, както и факта, че в хода на административната процедура Microsoft признава, че RealNetworks заплаща на OEM, за да приемат да преинсталират продуктите му.

1048 От тези констатации е видно, че Комисията основателно е приела, че „възможността да сключат договори за разпространение с OEM [представлявала] по-малко ефикасно средство за разпространение на мултимедийни плейъри, отколкото обвързването, извършвано от Microsoft“ (съображение 859 от обжалваното решение).

1049 На четвърто място, Първоинстанционният съд счита, че също основателно Комисията е констатирала, че начините за разпространение на мултимедийни плейъри, различни от преинсталирането от OEM, не позволявали компенсиране на повсеместното присъствие на Windows Media Player (съображения 858—876 от обжалваното решение).

1050 От една страна, що се отнася до изтеглянето на мултимедийни плейъри от Интернет, макар да е вярно, че този начин позволява достигане до много голям брой потребители, той е по-малко ефикасен от преинсталирането от OEM. Всъщност, първо, изтеглянето не осигурява на конкурентните мултимедийни плейъри същото разпространение като това на Windows Media Player (съображение 861 от обжалваното решение). Второ, изтеглянето, за разлика от използването на преинсталирания продукт, се възприема като сложна операция от

значителен брой потребители. Трето, както отбелязва Комисията в съображение 866 от обжалваното решение, голям брой опити за изтегляне — повече от 50 % според тестове на RealNetworks през 2003 г. — са неуспешни. Макар да е вярно, че бродбанд технологията ускорява и улеснява изтеглянето, следва все пак да се отбележи, че през 2002 г. само една шеста от домакинствата в Европа, имащи интернет достъп, разполага с бродбанд връзка (съображение 867 и бележка под линия 1037 от обжалваното решение). Четвърто, потребителите вероятно имат тенденцията да смятат, че мултимедиян плейър, внедрен в клиентския персонален компютър, който са закупили, ще функционира по-добре от продукт, който самите те инсталират (съображение 869 от обжалваното решение). Накрая, пето, следва да се отбележи, че в по-голямата част от предприятията служителите нямат право да изтеглят софтуер от Интернет, тъй като това затруднява работата на мрежовите администратори (същото съображение).

1051 Някои данни, представени от самото Microsoft в хода на административната процедура и посочени в съображения 909—911 от обжалваното решение, потвърждават, че изтеглянето от Интернет не представлява толкова ефикасен начин за разпространение, колкото преинсталирането от OEM. Всъщност Microsoft посочва, от една страна, че през дванадесетте месеца, последвали пускането на плейъра му WMP 6 на пазара, са изтеглени 8,8 милиона негови екземпляра, а от друга страна, че е продало 7,9 милиона операционни системи Windows 98 SE между юли и септември 1999 г. С други думи, за три месеца благодарение на обвързването с операционната система Windows WMP 6 получава приблизително същото разпространение като това, което достига за една година посредством изтеглянето.

1052 Пак що се отнася до изтеглянето, следва да се добави, че както излага Комисията в съображение 870 от обжалваното решение, макар то да представлява по-евтин начин за разпространение на мултимедийни плейъри в технически план, продавачите трябва все пак да мобилизират значителни ресурси, за да „преодолеят инертността на крайните потребители и да ги убедят да пренебрегнат присъствието на преинсталирания плейър [Windows Media Player]“.

1053 От друга страна, що се отнася до другите начини за разпространение на мултимедийни плейъри, позволяващи стрийминг, посочени в обжалваното решение, а именно обвързването на плейъра с друг софтуер или с услуги за интернет достъп, както и продажбата на дребно, е достатъчно да се констатира, че Microsoft не изтъква никакъв довод, който да може да постави под съмнение преценката на Комисията, че посочените представляват само „по-лошо разрешение, което не може да се съревновава с ефикасността на преинсталирането на софтуера на клиентските персонални компютри [работещи под Windows]“ (съображения 872—876 от обжалваното решение).

1054 От изложеното е видно, че в своя анализ в съображения 843—878 от обжалваното решение, представляващ първият етап на нейното съждение, Комисията доказва достатъчно убедително от правна страна, че обвързването на Windows и Windows Media Player от май 1999 г. неизбежно има значителни последици върху структурата на конкуренцията. Всъщност тази практика позволява на Microsoft да получи предимство, което няма еквивалент по отношение на разпространението на неговия продукт, и да гарантира повсеместното присъствие на Windows Media Player на клиентските персонални компютри в света, като по този начин обезкуражава потребителите да използват мултимедийни плейъри на трети лица, а OEM — да преинсталират такива плейъри на клиентските персонални компютри.

1055 Несъмнено, както поддържа Microsoft, много OEM продължават да добавят мултимедийни плейъри на трети лица в сглобките, които предлагат на клиентите си. Установено е също, че броят на мултимедийните плейъри, както и степента на използване на повече плейъри, все повече се увеличават. Тези фактори обаче не обезсилват заключението на Комисията, че оспорваното поведение е в състояние да отслаби конкуренцията по смисъла на съдебната практика. Всъщност от май 1999 г. продавачите на мултимедийни плейъри на трети лица вече не са в състояние да се конкурират посредством OEM за реализирането на своите продукти вместо Windows Media Player като единствен мултимедийен плейър, наличен на сглобените и продавани от OEM клиентски персонални компютри.

- 1056 Освен това следва да се отбележи, че основателността на направените по-горе констатации се потвърждава от някои данни, разгледани от Комисията в рамките на третия етап от нейното съждение. По-специално, както ще бъде изложено в точки 1080—1084 по-нататък, посочените в съображения 905—926 от обжалваното решение данни разкриват ясна тенденция в полза на използването на Windows Media Player в ущърб на конкурентните мултимедийни плейъри.
- 1057 Следва да се добави, че от информацията, съобщена от самото Microsoft в хода на административната процедура и посочена в съображения 948—951 от обжалваното решение, е видно, че чувствителното нарастване на използването на Windows Media Player не може да се припише на факта, че този плейър е с качество, по-високо от това на конкурентните плейъри, или че последните, и особено RealPlayer, имат недостатъци.
- 1058 Предвид всички изложени съображения следва да се заключи, че констатациите, направени от Комисията в рамките на първия етап от съждението □, са достатъчни сами по себе си, за да се установи, че четвъртият съставен елемент на обвързване, представляващо злоупотреба, в случая е налице. Тези констатации не почиват на нова или особено спекулативна теория, а на естеството на оспорваното поведение, на пазарните условия, както и на съществените характеристики на разглежданите продукти. Те се основават на точни, надеждни и съгласувани доказателства, по отношение на които Microsoft, ограничавайки се да поддържа, че става въпрос само за догадки, не успява докаже, че са погрешни.
- 1059 От изложеното следва, че не е необходимо да се разглеждат доводите, които Microsoft изтъква срещу констатациите, направени от Комисията в рамките на другите два етапа от съждението □. Все пак Първоинстанционният съд счита, че следва да ги разгледа накратко.

- 1060 Във втория етап на своето съждение Комисията има за цел да установи, че повсеместното присъствие на Windows Media Player, произтичащо от обвързването му с Windows, е в състояние да повлияе значително върху доставчиците на съдържание и софтуерните разработчици.
- 1061 Тезата, защитавана от Комисията, почива на факта, че пазарът на мултимедийните плейъри, позволяващи стрийминг, се характеризира със значителни непреки мрежови ефекти, или използвайки израза на г-н Gates, че е налице „цикъл на позитивна обратна връзка“ (съображение 882 от обжалваното решение). Последният израз описва явлението, според което колкото по-значителен е броят потребители на софтуерна платформа, толкова по-големи са инвестициите в развитието на продукти, съвместими с тази платформа, което на свой ред засилва популярността на спомената платформа сред потребителите.
- 1062 Първоинстанционният съд счита, че Комисията основателно е възприела, че такова явление в случая е налице, и е констатира, че въз основа на процента на инсталиране и използване на мултимедийните плейъри доставчиците на съдържание и софтуерните разработчици избират технологията, за която развиват собствените си продукти (съображение 879 от обжалваното решение). Комисията основателно констатира, от една страна, че тези оператори имат склонността да използват предимно Windows Media Player, тъй като това им дава възможността да достигнат много голям брой потребители на клиентски персонални компютри в света, а от друга страна, че използването на съдържание и приложения, съвместими с даден мултимедийен плейър, само по себе си представлява важен конкурентен фактор, доколкото увеличава популярността на този мултимедийен плейър, което на свой ред облагодетелства използването на прилежащата мултимедийна технология, включително кодеците, форматите (сред които формата DRM) и софтуерите сървъри (съображения 880 и 881 от обжалваното решение).
- 1063 На първо място, що се отнася по-точно до последиците от обвързването върху доставчиците на съдържание, Първоинстанционният съд счита, че преценката на Комисията по този въпрос в съображения 883—891 от обжалваното решение е основателна.

1064 По-специално Комисията съвсем точно констатира, че поддържането на повече различни технологии поражда допълнителни разходи за развитие, инфраструктура и управление за доставчиците на съдържание, така че последните са склонни да се опанят само на една технология за своите продукти, ако последната позволява да бде достигната широка публика.

1065 Така от доказателствата, събрани от Комисията, и главно от отговорите на исканията за информация, отправени от нея до доставчиците на съдържание в рамките на проучването на пазара от 2003 г., е видно, че кодирането в повече формати на съдържание, излъчвано в стрийминг, е скъпо и отнема време. В искането си за информация от 16 април 2003 г. Комисията иска по-конкретно от доставчиците на съдържание да □ посочат дали създаването на дадено съдържание за повече от една технология поражда допълнителни разходи (въпрос № 19). Всички организации, отговорили на този въпрос, посочват, че случаят е такъв, изтъквайки главно допълнителните разходи по отношение на персонал и допълнителни часове, необходими за подготовката на съдържанието, за хардуер, инфраструктура и лицензии. Поканени да оценят важността на тези допълнителни разходи, съответните организации разполагат последните в разбивка от 20 % до 100 % по отношение на началните разходи за доставка на съдържание в един-единствен формат, или среден допълнителен разход от около 50 % (въпрос № 20). Както отбелязва Комисията в съображение 884 от обжалваното решение, една от запитаните организации дори пояснява, че „сравнително високите разходи, свързани с подготовката на съдържанието, [можели] да понижат евентуалния икономически интерес на записните компании и/или на онлайн порталите да поддържат повече формати с различен успех сред потребителите“ и че „[н]якои записни компании [включвали] тези допълнителни разходи в печалбите, които [извлечали] от по-големия си брой потребители и от поддържането на повече технологии“.

1066 Следва да се отбележи, че обратно на твърдяното от Microsoft, Комисията разглежда дали предимствата, произтичащи от кодиране в повече формати, могат да надхвърлят допълнителните разходи, породени от подобно кодиране. Въщност по тази точка Комисията поставя въпрос на доставчиците на съдържание в рамките на проучването на пазара от 2003 г. и те изразяват мнението си по въпроса (вж. съображения 884, 887, 889 и 890 от обжалваното решение).

1067 Също от доказателствата, събрани от Комисията, е видно, че колкото по-разпространен е даден мултимедиен плейър, толкова по-склонни са доставчиците на съдържание да създават съдържания за технологията, изпълнявана в този мултимедиен плейър. Както основателно излага Комисията в съображение 885 от обжалваното решение, опирайки се на най-широко разпространения мултимедиен плейър, доставчиците на съдържание увеличават до възможно най-голяма степен потенциалния брой потребители на техните продукти.

1068 Така, както е изложено в съображение 886 от обжалваното решение, в искането си за информация от 16 април 2003 г. Комисията пита засегнатите доставчици на съдържание дали обхватът на дадена технология и наличието на мултимедиен клиентски софтуер на клиентските персонални компютри са фактори, които играят определяща роля в избора на технологията, която следва да се поддържа (въпроси № 33 и № 34). Всички доставчици на съдържание, отговорили на тези въпроси, дават положителен отговор (съображение 886 от обжалваното решение).

1069 Предвид изложеното и с оглед на факта, че Windows присъства на почти всички клиентски персонални компютри в света, трябва да се приеме, че Комисията основателно е заключила в съображение 891 от обжалваното решение, че „[като] обвързва продажбата на плейъра [Windows Media Player] с тази на Windows, Microsoft [можело] да гарантира на доставчиците на съдържание, че крайните потребители [щели да] са в състояние да възпроизвеждат тяхното съдържание, с други думи, че тези доставчици [можели] да достигнат широка публика“, че „[п]овсеместното присъствие [на този] плейър [...] на персоналните компютри [работещи под] Windows следователно [осигурявало] на Microsoft конкурентно предимство, което не [било] свързано със заслугите на този продукт“ и че „[с] лед като съдържание, базирано на определен формат, [било] широко разпространено, конкурентното положение на съвместимите мултимедийни плейъри се [оказвало] засилено от това, докато навлизането на нови конкуренти [било] затруднено“.

1070 В този контекст следва да се припомни, че член 82 ЕО има за цел да забрани на господстващо предприятие да засили положението си чрез прибягване до

средства, различни от тези, които са от обхвата на конкуренция по качества (Решение на Първоинстанционния съд от 21 октомври 1997 г. по дело Deutsche Bahn/Комисия, Т-229/94, Recueil, стр. II-1689, точка 78 и Решение по дело Van den Bergh Foods/Комисия, точка 1013 по-горе, точка 157).

1071 На второ място, Първоинстанционният съд счита, че в съображения 892—896 от обжалваното решение Комисията правилно е преценила последиците от обвързването върху софтуерните разработчици.

1072 По-специално в съображение 892 от обжалваното решение тя основателно отбелязва, че софтуерните разработчици били склонни да създават приложения за една-единствена платформа, ако това им позволявало да достигнат почти всички потенциални потребители на техните продукти, след като адаптирането на програмите им към други платформи, търгуването на тези програми и поддръжката за клиентите, свързани с последните, пораждали допълнителни разходи.

1073 Така от отговорите на някои въпроси, поставени от Комисията на софтуерни разработчици в рамките на проучването на пазара от 2003 г. (вж. по-специално въпроси № 8 и № 48 от искането за информация от 16 април 2003 г.), е видно, че създаването на приложения за повече мултимедийни технологии води до допълнителни разходи по отношение на персонал и допълнителни часове, на лицензи и на поддръжка за клиентите. Съответните софтуерни разработчици разполагат тези разходи в разбивка от 1 % до 100 % спрямо разходите за създаване на приложения, предназначени за една-единствена технология, или среден допълнителен разход от около 58 % (вж. съображение 894 от обжалваното решение).

1074 Също от отговорите на искането за информация от 16 април 2003 г. е видно, че фактът, че създаването на приложения за допълнителни технологии, различни от тази на Microsoft, поражда допълнителни разходи за софтуерните разработчици, е в състояние да повлияе на решението им дали да създават приложения

за допълнителни технологии (вж. съображение 894 от обжалваното решение; вж. също декларация на организация № 30, възпроизведена в съображение 893 от обжалваното решение).

1075 Предвид тези фактори и факта, че по причина на разглежданото обвързване Windows Media Player присъства на по-голямата част от клиентските персонални компютри в света, следва да се приеме, че Комисията основателно е изложила в съображение 895 от обжалваното решение, че софтуерните разработчици, които създават приложения, основаващи се на един мултимедиен плейър, имат стимул да го правят преди всичко за Windows Media Player. В това отношение следва да се отбележи, че в рамките на проучването на пазара от 2003 г. Комисията поканва запитаните софтуерни разработчици да пояснят факторите, определящи избора им на технология, за която да създават своите приложения (въпрос № 7 от искането за информация от 16 април 2003 г.). От четиринадесет организации, отговорили на този въпрос, десет оценяват степента на присъствие на мултимедиен плейър на клиентски персонален компютър като първия или втори най-важен фактор (съображение 896 от обжалваното решение). Освен това Комисията отправя към софтуерните разработчици въпроса дали за тях е важно интерфейсите на плейъра Windows Media Player да присъстват на почти всички клиентски персонални компютри, работещи под Windows (въпрос № 14 от искането за информация от 16 април 2003 г.). От тринадесет организации, отговорили на този въпрос, десет дават положителен отговор (съображение 896 от обжалваното решение).

1076 На трето място, Първоинстанционният съд припомня, че в съображения 897—899 от обжалваното решение Комисията излага, че повсеместното присъствие на Windows Media Player благодарение на разглежданото обвързване има последици и върху някои прилежащи пазари като този на мултимедийните плейъри, инсталирани на безжични информационни уреди, на декодерите, на DRM разрешенията и на доставянето на музика онлайн. В това отношение е достатъчно да се констатира, че Microsoft не е представило никакъв довод, който да е в състояние да постави под въпрос тази преценка.

1077 Предвид изложените съображения, следва да се заключи, че вторият етап от съждението на Комисията е основателен.

1078 В третия етап от своето съждение Комисията разглежда развитието на пазара с оглед на пазарните изследвания на дружествата Media Metrix, Synovate и Nielsen/NetRatings, преди да заключи, че данните, съдържащи се в тези изследвания, „неизменно разкриват тенденция към използването на [Windows Media Player] и на форматите Windows Media в ущърб на основните конкурентни мултимедийни плейъри и на свързаните технологии“ (съображение 944 от обжалваното решение).

1079 Първоинстанционният съд счита, че заключението, визирано в предходната точка, е правилно.

1080 Така, на първо място, що се отнася до използването на мултимедийните плейъри, от данните, събрани от Media Metrix, е видно, че до второто тримесечие на 1999 г., когато започва разглежданото обвързване, Windows Media Player остава далеч зад лидера на пазара, а именно RealPlayer, чиито потребители са близо два пъти повече (съображения 905 и 906 от обжалваното решение). От друга страна, между второто тримесечие на 1999 г. и второто тримесечие на 2002 г. общият брой потребители на Windows Media Player нараства с повече от 39 милиона, или в степен, която е сравнима с комбинираното нарастване на потребителите на RealPlayer и на QuickTime Player (вж. данните в таблици № 8 и № 9 от съображение 907 от обжалваното решение).

1081 Данните, събрани от Synovate за сметка на Microsoft и посочени в съображения 918—920 от обжалваното решение, също разкриват ясно тенденция в полза на Windows Media Player и в ущърб на RealPlayer и на QuickTime Player.

1082 Следва по-конкретно да се отбележи, че от данните на Synovate в съображение 920 от обжалваното решение е видно, че макар определен брой потребители да използва повече от един мултимедийен плейър, все пак през август 2003 г. 45 %

от запитаните „потребители, използващи повече от един плейър“ декларират, че мултимедийният плейър, който най-често използват, е Windows Media Player, срещу 19 % за RealPlayer и 11 % за QuickTime Player. За сравнение през октомври 1999 г. мултимедийният плейър, най-често използван от потребителите, използващи повече от един плейър, е RealPlayer (50 %), следван на първо място от Windows Media Player (22 %) и след това от QuickTime Player (15 %).

1083 В този контекст следва да се добави, че констатацията на Microsoft, че през юни 2002 г. потребителите използват средно 1,7 мултимедийни плейъра — 2,1 през 2004 г. — трябва да се разглежда като относителна. Всъщност както основателно отбелязва Комисията в съображение 860 от обжалваното решение, изтеглянето от Интернет — дори ако не е толкова ефикасен начин на разпространение като преинсталирането от OEM — позволява на потребителя най-много да добави втори мултимедийен плейър на своя клиентски персонален компютър, а не да замести плейъра Windows Media Player. Последният плейър продължава да е наличен на клиентския персонален компютър, като допълнителният плейър в някои случаи е RealPlayer, а в други — QuickTime Player или друг мултимедийен плейър на трето лице.

1084 Накрая, данните, събрани от Nielsen/Netratings (вж. съображения 921 и 922 от обжалваното решение), показват също че между октомври 2002 г. и януари 2004 г. Windows Media Player рязко е увеличило преднината си както пред RealPlayer, така и пред QuickTime Player.

1085 На второ място, що се отнася до използването на формати, трябва да се констатира, че данните на Nielsen/Netratings, посочени в съображения 930—932 от обжалваното решение, разкриват тенденция в полза на форматите Windows Media и в ущърб на форматите на RealNetworks и на форматите QuickTime на Apple.

1086 На трето място, Първоинстанционният съд счита, че в съображения 934—942 от обжалваното решение Комисията основателно констатира, че данните на

Netcraft — дружество, осигуряващо интернет услуги — относно мултимедийните формати, използвани на уебсайтовете, които Microsoft □ съобщава в хода на административната процедура, не са убедителни. По-специално Комисията разкрива достатъчно убедително от правна страна, че опорочаващите проучванията на Netcraft методологични недостатъци, разкрити в съображения 940—942 от обжалваното решение, хвърлят съмнение върху твърдението на Microsoft, че „през ноември 2002 г. форматите RealNetworks все още са много по-често срещани в [Интернет]“ (съображение 937 от обжалваното решение).

1087 Накрая, на четвърто място, следва да се констатира, че в съображение 943 от обжалваното решение Комисията основателно отхвърля довода, който Microsoft основава на факта, че през 2001 г. RealPlayer присъства на 92 % от персоналните компютри за домашна употреба в Съединените американски щати и следователно, що се отнася до тези персонални компютри, разполага с инсталирана база, сравнима с тази на Windows Media Player. Всъщност, от една страна, както е изложено в същото съображение, през 2003 г. RealPlayer присъства вече само на 60—70 % от персоналните компютри за домашно ползване в Съединените американски щати. От друга страна, трябва да се припомни, че процентът на инсталиране на Windows Media Player е 100 % на клиентските персонални компютри, работещи под Windows, и повече от 90 % на клиентските персонални компютри както за домашна, така и за служебна употреба, на световно равнище.

1088 От всички изложени съображения следва, че окончателното заключение, което Комисията формулира в съображения 978—984 от обжалваното решение във връзка с антиконкурентните ефекти на разглежданото обвързване, е основателно. Всъщност съвсем основателно Комисията отбелязва в него следните изводи:

— Microsoft използва операционната система Windows за персонален компютър като канал за разпространение, за да си осигури значително конкурентно предимство на пазара на мултимедийните плейъри (съображение 979 от обжалваното решение),

- по причина на разглежданото обвързване конкурентите на Microsoft a priori се намират в по-неблагоприятно положение дори ако продуктите им са по-качествени от Windows Media Player (същото съображение),

- Microsoft нарушава нормалния процес на конкуренция, който би бил благоприятен за потребителите, като осигури по-бързи цикли на нововъведения под въздействието на ненарушена конкуренция по качества (съображение 980 от обжалваното решение),

- разглежданото обвързване засилва бариерите за навлизане на пазара, свързани със съдържанието и приложенията, които защитават Windows, и улеснява появата на сходни бариери за навлизане в полза на Windows Media Player (същото съображение),

- Microsoft се предпазва от ефективната конкуренция с продавачите на потенциално по-ефикасни мултимедийни плейъри и така намалява таланта и капитала, инвестирани в нововъведенията в областта на мултимедийните плейъри (съображение 981 от обжалваното решение),

- чрез разглежданото обвързване Microsoft може да разшири своя контрол върху прилежащите пазари на мултимедийен софтуер и да отслаби ефективната конкуренция на тях в ущърб на потребителите (съображение 982 от обжалваното решение);

- чрез разглежданото обвързване Microsoft дава сигнал, обезкуражаващ нововъведенията във всички технологии, от които в бъдеще евентуално би могло да се заинтересува и да обвърже с Windows (съображение 983 от обжалваното решение).

1089 Следователно Комисията излага с основание в съображение 984 от обжалваното решение, че съществува значителен риск обвързването на Windows и Windows Media Player да доведе до отслабване на конкуренцията, вследствие на което запазването на ефективна структура на конкуренция няма да бъде осигурено в обозримо бъдеще. Следва да се поясни, че Комисията не е обявила, че обвързването ще доведе до премахване на всяка конкуренция на пазара на мултимедийните плейъри, позволяващи стрийминг. Следователно доводът на Microsoft, че дълго след началото на разглеждания отказ на пазара продължават да присъстват много мултимедийни плейъри на трети лица, не е в противоречие с тезата на Комисията.

1090 От всички изложени съображения е видно, че Microsoft не изтъква нито един довод, който да е в състояние да постави под съмнение основателността на констатациите на Комисията в обжалваното решение, що се отнася до условието за ограничаване на конкуренцията. Следователно трябва да се заключи, че Комисията е доказала достатъчно убедително от правна страна, че в случая това условие е изпълнено.

д) По липсата на обективна обосновка

Обжалваното решение

1091 В съображения 955—970 от обжалваното решение Комисията разглежда доводите на Microsoft, съгласно които разглежданото обвързване поражда ползи по отношение на ефективността, които са в състояние да компенсират установените антиконкурентни ефекти.

1092 На първо място Комисията отхвърля довода на Microsoft, че това обвързване поражда ползи по отношение на ефективността във връзка с разпространението (съображения 956—961 от обжалваното решение).

1093 В това отношение според Комисията Microsoft не може да претендира, че фактът, че на „готов за употреба“ компютър редица опции се определят фабрично, поражда за потребителите предимство по отношение на спестяване на време и намаляване на рисковете от объркване. Комисията счита, че така Microsoft обърквало „предимството за потребителите от покупката на мултимедийен плейър, преинсталиран с операционната система за персонален компютър, и интереса на Microsoft да избере мултимедийния плейър вместо тях“ (съображение 956 от обжалваното решение).

1094 По-нататък Комисията набляга на ролята на OEM, и по-конкретно на факта, че те персонализират клиентските персонални компютри от гледна точка както на хардуера, така и на софтуера, за да ги отграничат от конкурентните продукти и да отговорят на търсенето на потребителите. Тя излага, че „[п]азарът щял следователно да отговори на ползите по отношение на ефикасност, свързани с покупката на пълен пакет, [включващ] хардуер, операционна система и приложен софтуер като мултимедийни плейъри, и освен това щял свободно да предлага разнообразието от продукти, което потребителите желаят“ (съображение 957 от обжалваното решение). Последните можели да изберат сред сглобките на клиентски операционни системи за персонален компютър и на мултимедийни плейъри, предлагани от OEM, онази, която най-много им харесва.

1095 Освен това Комисията счита, че Microsoft не може да изтъква факта, че икономите, реализирани благодарение на обвързването на два продукта, позволяват запазването на финансови ресурси, които иначе ще бъдат предназначени за поддържането на система за разпространение на втория продукт, и че споменатите икономии ще се отразят на потребителите, „които нямало да бъдат принудени да понесат разходите по втора покупка, включително и избора и инсталацията на този продукт“ (съображение 958 от обжалваното решение). Тя противопоставя по-конкретно слабостта на разходите за разпространение, свързани с предоставянето на лицензи за софтуер, на важността на избора на потребителите и на нововъведенията, що се отнася до софтуер като мултимедийните плейъри.

1096 Накрая Комисията отхвърля твърдението на Microsoft, че като забранява разглежданото обвързване, тя го поставя в по-неблагоприятно положение

спрямо конкурентите му, които доставяли своите операционни системи заедно с мултимедийни функционалности. В това отношение тя отбелязва, от една страна, че обжалваното решение не пречи на Microsoft да сключва договори с OEM за преинсталиране на операционната система Windows и на мултимедийен плейър — евентуално Windows Media Player — на клиентските персонални компютри, за да отговори на търсенето на потребителите. Тя подчертава, че „злоупотреба е фактът, че посредством обвързването Microsoft неизменно налага собствения си плейър“ (съображение 959 от обжалваното решение). Тя добавя, че Microsoft пропуска да вземе предвид факта, че обвързването има различни ефекти върху пазара, в зависимост от това дали се извършва от предприятие с господстващо положение или от предприятие, което не е в такова положение. Освен това тя припомня, че предприятие с господстващо положение може да бъде лишено от правото да възприема поведение, което не би било осъдимо, ако е възприето от предприятия, които не са господстващи.

1097 На второ място Комисията отхвърля довода на Microsoft, че разглежданото обвързване води до ползи по отношение на ефикасността, свързани с факта, че Windows Media Player представлява платформа за съдържанието и приложенията (съображения 962—969 от обжалваното решение).

1098 В това отношение тя по същество изтъква, че Microsoft не доказва нито че внедряването на Windows Media Player в Windows повишава експлоатационните качества на продукта в технически план, нито, по-общо, че разглежданото обвързване е необходимо за да могат да настъпят благоприятните за конкуренцията ефекти. Тя отбелязва по-конкретно че Microsoft нито твърди, нито доказва, че софтуерните разработчици не биха били в състояние да развият приложения, ако Windows Media Player се разпространяваше независимо от клиентската операционна система Windows за персонален компютър (съображение 965 от обжалваното решение).

1099 Също така според Комисията фактът, че мултимедийните плейъри на различните марки могат да функционират с Windows, значително допринася за

разпространението на мултимедийната технология, позволяваща стрийминг, и за произтичащото от това развитие на множество мултимедийни приложения (съображение 966 от обжалваното решение).

- 1100 На трето място, в съображение 970 от обжалваното решение Комисията заключава, че Microsoft не е доказало достатъчно убедително от правна страна, че разглежданото обвързване е обективно обосновано от благоприятните последици за конкуренцията, които имали превес над породените от него пречки за конкуренцията. Тя подчертава, че предимствата, които Microsoft представя като резултат от обвързването, могли да се породят и без него. Добавя и че другите изтъкнати от Microsoft предимства представляват основно ползи по отношение на доходоносност за последното и са непропорционални спрямо антиконкурентните ефекти на разглежданото обвързване.
- 1101 В съображения 1026—1042 от обжалваното решение Комисията разглежда доводите, които Microsoft основава на евентуални връзки на взаимозависимост между Windows и Windows Media Player, както и на евентуални връзки на взаимозависимост между Windows и приложенията, развити от трети лица.

Доводи на страните

- 1102 В увод на доводите, които развива в рамките на въпроса за обвързването на Windows и на Windows Media Player, Microsoft формулира поредица от фактически бележки.
- 1103 Така, първо, то твърди, че като общо внедряването на нови функционалности в следващите версии на неговата клиентска операционна система Windows за персонален компютър осигурява предимства за софтуерните разработчици, OEM и потребителите.

- 1104 Що се отнася до софтуерните разработчици, Microsoft излага най-напред, че операционната система Windows за персонален компютър осигурява стабилна и ясно определена платформа за развитието на софтуер. Внедряването на нови функционалности в тази система позволявало да се развива по-лесно и по-бързо софтуер, който функционира с нея. Възможността за софтуерните разработчици да използват функционалностите, предлагани от Windows, им позволявала да намалят броя функционалности, които да разработват, развиват и тестват в своите продукти, както и общия размер на последните. Накрая, то отбелязва, че колкото по-малко софтуерни кодове съдържа едно приложение, толкова по-малко са рисковете то да не работи добре и да се нуждае от техническа поддръжка.
- 1105 Що се отнася до OEM, Microsoft излага, че те „разчитат на добавянето на функционалности в Windows за създаване на персонални компютри, които се харесват на потребителите и позволяват разработването на нови интересни приложения“.
- 1106 Що се отнася до потребителите, те очакват Windows непрекъснато да се подобрява. Освен това новите потребители на персонални компютри, особено онези, които имат ограничени технически познания, желаят персоналните компютри да са лесни за конфигуриране и използване.
- 1107 Второ, Microsoft описва предимствата, които произтичат от внедряването по-специално на мултимедийна функционалност в Windows. В това отношение то изтъква, че приложенията на трети лица могат да прибегнат до тази функционалност, което улеснявало включването от разработчиците на звуково и картинно съдържание в техните продукти. Еднообразното наличие на мултимедийна функционалност в Windows, предлагана на софтуерните разработчици чрез публикуваните API, насърчавало създаването на много приложения, базирани на подобно съдържание. По-нататък то поддържа, че мултимедийната функционалност на Windows предлага редица функции, търсени от потребителите, като аудио CD възпроизвеждане, видео DVD възпроизвеждане и

изтегляне на музика от Интернет, които увеличават продажбите на клиентски персонални компютри. Накрая то изтъква, че наличието на мултимедийна функционалност в Windows прави персоналните компютри по-привлекателни и лесни за използване от потребителите.

1108 Microsoft излага, че основната обосновка за неговото поведение е, че внедряването на нови функционалности в операционните системи в отговор на технологичния напредък и на развитието на потребителското търсене е ключов елемент за конкуренцията в сектора на тези системи и обслужва индустрията повече от 20 години. То изтъква, че внедряването в Windows на възможност за стрийминг е един от аспектите на неговия „цветущ търговски модел“ и спомага за увеличаването на използването на цифровата мултимедия. Подкрепяно по тази точка от DMDsecure и др. и от Ехог, то твърди, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката, като не е взела предвид в достатъчна степен действителните предимства, произтичащи от внедряването на нови функционалности в операционната система Windows.

1109 В подкрепа на доводите, изложени в предходната точка, Microsoft развива три поредици от съображения.

1110 На първо място Microsoft, поддържано от DMDsecure и др., TeamSystem, Mamut и Ехог, изтъква, че внедряването на мултимедийна функционалност в Windows е необходимо, за да позволи на софтуерните разработчици и на създателите на уебсайтове да използват ефикасно „стабилната и ясно определена“ платформа Windows. Прибягвайки до тази функционалност, те могли лесно да включат в своите продукти звуково и картинно съдържание и следователно нямало нужда да разработват и развиват сложен софтуерен код, за да възпроизведат подобно съдържание, и това им позволявало да се съсредоточат върху подобряването на характеристиките на продуктите си.

- 1111 Microsoft опровергава твърдението на Комисията в съображение 1031 от обжалваното решение, че не е толкова важно дали обвързаната с Windows мултимедийна функционалност се осигурява от Microsoft или от трето лице, тъй като е възможно софтуерният код, който осигурява тази функционалност, да се преразпредели или да се базира на функционалност, осигурявана от мултимедийните плейъри на трети лица. То твърди, че ако софтуерните разработчици не разполагали с единна платформа, осигуряваща надеждна съвкупност от системни услуги, те щели да бъдат принудени да определят във всеки конкретен случай какви са наличните функционалности във версията на Windows, инсталирана на персоналния компютър на даден клиент, и впоследствие, ако е необходимо, да осигуряват липсващите функционалности. Това щяло да направи приложенията по-тежки и сложни и следователно по-скъпи за развитие, тестване и поддържане.
- 1112 Microsoft, поддържано по тази точка от Echo, отбелязва, че добавянето в Windows на компоненти един по един можело да създаде конфликт между различните версии на тези компоненти, което щяло да предизвика неизправност в Windows или в инсталираното приложение.
- 1113 Microsoft изтъква също, че що се отнася до приложенията, „които вече са широко използвани“, няма наличен механизъм за осигуряване на разпространението на компонентите на Windows, на които те се базират, за да получат мултимедийната функционалност. Тези приложения нямало да продължат да функционират изправно с версия на Windows, в която няма Windows Media Player. То добавя, че мултимедийната функционалност не е „потребима“, така че приложение, разработено за използване на последната, не може да използва подобна мултимедийна функционалност, осигурена от конкурентен мултимедийен плейър, без да бъде съществено изменено.
- 1114 Освен това Microsoft оспорва твърдението на Комисията, че конкурентните мултимедийни плейъри могат да заместят Windows Media Player за голяма част от функционалностите му. То изтъква по-конкретно че Комисията не доказва,

че някое трето лице ще реши да предлага „заместима функционалност за всяка мултимедийна функционалност, внедрена в Windows“.

- 1115 Според Microsoft липсата на мултимедийна функционалност в някои копия на Windows също нанася вреди на създателите на уебсайтове, които се базират на нея за разпространение на звуково и картинно съдържание. То твърди, че ако не могат повече да разчитат на единното наличие на мултимедийна функционалност в Windows, те трябва да внедрят в продуктите си механизми за откриване на необходимата мултимедийна функционалност, а ако последната липсва — за изтеглянето на необходимия софтуерен код на персоналния компютър на потребителя.
- 1116 Накрая, в писмената реплика Microsoft оспорва твърдението на Комисията, че предимството, произтичащо от внедряването на единна мултимедийна функционалност в Windows, не може да представлява валидна обосновка по общностното право. Всъщност, от една страна, когато прилага член 82 ЕО, Комисията не може да пропусне да вземе предвид предимствата, произтичащи от считаното за злоупотреба поведение. От друга страна, би било неточно да се твърди, че извършващата се в случая стандартизация не е резултат от конкурентен процес.
- 1117 На второ място Microsoft поддържа, че внедряването на мултимедийната функционалност в Windows е необходимо за ползването от „други предимства“.
- 1118 В това отношение то пояснява, че Windows е съставена от голям брой блокове и специализирани софтуерни кодове, които изпълняват специфични функции. За да се избегне възпроизвеждането на същата функционалност във всеки от тези блокове, особени блокове от софтуерни кодове — „компоненти“ — се извикват взаимно за изпълнението на специфични задачи. Така един-единствен

компонент може да се използва за изпълнението на много функции. Например компонент, който възпроизвежда звуково съдържание, може да се използва както за системата „помощ“ в Windows, така и за системата „text-to-voice narration“, която прави Windows по-достъпен за хората с нарушено зрение. Този метод за разработване на софтуер, наречен „компонентизиране“, се базира на взаимозависимостта между компонентите, така че ако един от тях бъде премахнат, това би довело до неизправност на много други компоненти. Така много елементи на Windows XP, сред които системата за помощ, ще спрат да функционират, ако мултимедийната функционалност бъде извадена от операционната система. Освен това, предвид взаимозависимостта на компонентите, Microsoft нямало да може да развива други части на Windows, предназначени да използват мултимедийната функционалност, ако не е сигурно в наличието на последната на всеки клиентски персонален компютър, работещ с Windows. Следователно производителите на компютри не трябвало да имат възможност свободно да изваждат компонентите на Windows, особено тези, които осигуряват мултимедийната функционалност.

1119 В писмената реплика Microsoft отрича да не е изтъквало, че внедряването на плейъра Windows Media Player в Windows водело до ползи по отношение на техническата ефективност. То твърди, че подробно е обяснило причините, поради които било „технически ефикасно да се включи мултимедийна функционалност в Windows, която както другите части от операционна система, така и приложенията, работещи нагоре по веригата на приложната система, могат да използват“. Microsoft добавя, че фактът, че много софтуерни разработчици свободно избират да използват мултимедийната функционалност на Windows, сам по себе си е доказателство, че „единното внедряване“ на подобна функционалност води до ползи по отношение на техническата ефикасност. Накрая, то твърди, че в хода на административната процедура е доказало, че Windows функционира „по-бързо“, когато в нея е внедрена подобна мултимедийна функционалност.

1120 На трето място Microsoft твърди, че изпълнението на средството за защита, предвидено в член 6, буква а) от обжалваното решение, ще има някои вредни последици.

- 1121 В това отношение, от една страна, то изтъква, че изваждането на някои компоненти от съвкупността на Windows и Windows Media Player водело до понижаване на качеството на операционната система, особено когато става въпрос за компоненти, използвани за предоставяне на базови услуги като възможността за възпроизвеждане на звуково и картинно съдържание.
- 1122 От друга страна, Microsoft излага, че ако обжалваното решение представлявало прецедент, който в бъдеще ще му пречи да извършва други внедрявания в своята операционна система Windows, бързо щяло да стане невъзможно тази система да се разработва, развива и тества. За всеки блок софтуерни кодове, за които трябвало да има възможност да се премахнат, то щяло да бъде изправено пред показателно нарастване на неговото работно натоварване. Така например ако Комисията вземела решение да приложи към втори блок софтуерни кодове същите принципи като установените в обжалваното решение, то трябвало да предложи четири различни версии на Windows. Според Microsoft поради подобно „раздробяване“ нямало да е възможно да се знае дали дадено копие на операционните системи съдържа функционалностите, които софтуерните разработчици, производителите на периферни устройства или потребителите искали да използват. Така се стигало до една и дори повече версии на Windows на компютърен производител, всяка от които предлагаша различна съвкупност от функционалности. В дългосрочен план възможността за премахване на функционалности на Windows намалявала избора на потребителите, тъй като те се оказвали обвързани с определени марки клиентски персонални компютри, изпълняващи особени версии на Windows, без да имат гаранцията, че приложенията, например графичните програми, ще функционират на други версии на Windows. Освен това щяло да стане много по-трудно да смесват и използват заедно различни марки клиентски персонални компютри в една и съща компютърна мрежа. Според Microsoft единственият начин подобно „раздробяване“ да се избегне бил Windows да се „замрази“ в настоящата му версия.
- 1123 Комисията отхвърля най-напред фактическите бележки на Microsoft. Тя изтъква по-конкретно че общите твърдения на последното за предимствата, произтичащи от настоящото внедряване в клиентските операционни системи за персонален компютър на нови функционалности, без връзка с Windows Media Player, са напълно ирелевантни.

- 1124 По-нататък Комисията, подкрепяна от SIIA, твърди, че Microsoft не доказва, че оспорваното поведение е обективно обосновано.
- 1125 В това отношение на първо място тя припомня, че в съображения 955—970 от обжалваното решение отхвърля доводите на Microsoft, че разглежданото обвързване води до ползи по отношение на ефикасността, които са от естество да компенсират установените антиконкурентни ефекти. Що се отнася по-специално до евентуалните ползи по отношение на ефикасността, свързани с разпространението, тя отбелязва, че доводите на Microsoft се основават на обвъркване между „предимството, което потребителите извличат от разполагането с мултимедиен плейър, преинсталиран на операционната система за клиентски персонален компютър, и факта, че Microsoft избира плейъра вместо тях“. Препращайки към съображение 962 от обжалваното решение, Комисията добавя, че Microsoft не изтъква никаква полза по отношение на техническата ефикасност, чиято предпоставка да е внедряването на Windows Media Player в Windows. Тя изтъква, че твърдението на Microsoft, формулирано за първи път в стадия на писмената реплика, че Windows функционира по-бързо, когато в него е внедрена мултимедийна функционалност, не се потвърждава от никакво доказателство. Накрая, тя твърди, че чрез разглежданото обвързване Microsoft се предпазва от ефективна конкуренция с продавачите на потенциално по-ефикасни мултимедийни плейъри, които могат да оспорят мястото му. Така Microsoft намалявало таланта и капитала, инвестирани в нововъведенията в областта на мултимедийните плейъри, и понижавало собствения си стимул да прави нововъведения в тази област.
- 1126 На второ място Комисията разглежда трите групи съображения, формулирани от Microsoft.
- 1127 Първо, Комисията отбелязва, че мултимедийните плейъри имат характеристики едновременно на приложение и на софтуерна платформа. С други думи, според Комисията, макар да се основават на операционната система за клиентски персонален компютър, те могат на свой ред да служат за база на други приложения. Тя отбелязва, че мултимедийните плейъри предлагат своите услуги на платформа, независимо дали са свързани с операционна система за персонален компютър.

- 1128 Комисията твърди, че предимството, което разглежданото обвързване предлага на софтуерните разработчици и на доставчиците на съдържание, се състои в това, че им се осигурява възможност да избегнат „присъщите на конкуренцията усилия“, което не може да представлява обективна обосновка по общностното право на конкуренцията. Всъщност поради обвързването на този плейър с „монополистично повсеместно присъстващата“ операционна система Windows софтуерните разработчици и доставчиците на съдържание, които основават продуктите си на платформата Windows Media Player, нямало нужда да убеждават потребителите да инсталират споменатия плейър. От друга страна, тези, които основават продуктите си на платформата на мултимедийните плейъри на трети лица, обикновено предвиждали средства, за да стимулират потребителите да инсталират на компютрите си необходимия мултимедийен плейър, включвайки например връзки за изтегляне от Интернет.
- 1129 Комисията добавя, че разглежданото обвързване води до увеличаване на разходите на продавачите на конкурентни мултимедийни плейъри и на третите софтуерни разработчици, базиращи се на последните, по убеждаването на потребителите да инсталират споменатите мултимедийни плейъри, тъй като „конкурентите трябва да преодоляват възпиращите фактори, възникнали от автоматичното присъствие на Windows Media Player, за да инсталират различен мултимедийен плейър, но с принципно сходни характеристики (разходите по обучение, поддръжка и съхраняване са примери за тези възпиращи фактори)“.
- 1130 Освен това Комисията счита, че доводите на Microsoft за единната платформа утвърждават, че на последната трябвало да се разреши да разширява монопола на Windows, обвързвайки я с други софтуерни продукти, и то по простата причина че последните предлагат и възможностите за платформа на третите разработчици. Тя отбелязва, че Microsoft изтъква основно че внедряването на Windows Media Player в Windows води до фактическо стандартизиране и че това осигурява предимство на третите лица, тъй като те са наясно, че този плейър винаги ще е налице в тази система. Стандартизацията обаче не може да бъде наложена едностранно от господстващо предприятие чрез обвързване (съображение 969 от обжалваното решение).

1131 Освен това Комисията твърди, че дори ако софтуерният код не е напълно потребим (вж. точка 1113 по-горе), остава фактът, че конкурентните мултимедийни плейъри могат да заместят Windows Media Player за голяма част от неговите функционалности. Що се отнася до другите функционалности, продавачите на конкурентни мултимедийни плейъри можели да решат за момента да не ги имплементират, тъй като знаят, че те са налични в Windows Media Player. Това обаче не пречело да могат да развият тези функционалности веднага след изпълнението на средството за защита, за да могат да извлекат печалба от необвързаната версия на Windows и да отговорят на търсенето на софтуерни разработчици.

1132 В писмената дуплика Комисията пояснява, че никога не е твърдяла, че мултимедийните плейъри на трети лица са „пълни заместители“ на мултимедийната функционалност в Windows. В обжалваното решение тя само обяснявала, че добавените в необвързана версия на Windows мултимедийни плейъри на трети лица можели в голяма степен „да заместят характеристиките“ на Windows Media Player. Тя отбелязва, че мултимедийните плейъри, позволяващи стрийминг, влизат в конкуренция въз основа на определен брой параметри като качеството на възпроизвеждане, начина на организиране на съдържанието и формата, в който се осигурява файлът.

1133 Накрая, Комисията оспорва твърдението на Microsoft, че някои приложения нямало да функционират изправно, когато се използват с версията на Windows, наложена с член 6, буква а) от обжалваното решение. Освен това, препращайки към примера, посочен в съображение 1038 от обжалваното решение, тя пояснява, че професионалните уебсайтове обикновено съдържат механизми, които автоматично откриват липсата на компонентите, необходими за управлението на уебстраница и позволяващи изтеглянето им. В писмената дуплика тя добавя, че разработчиците, базиращи продуктите си на Windows Media Player, при всички положения разполагат с много средства, за да се справят с възможността потребител на персонален компютър все още да не е инсталирал този плейър.

- 1134 Второ, Комисията отхвърля доводите, които Microsoft основава на компонентизирането.
- 1135 Тя изтъква най-напред, че тези доводи са напълно абстрактни, тъй като Microsoft се позовава по-специално общо на концепцията за мултимедийна функционалност. Тя повтаря, че средството за защита, предвидено в член 6, буква а) от обжалваното решение, не засяга базовата мултимедийна функционалност на Windows.
- 1136 По-нататък Комисията изтъква, че файловете, образувачи Windows Media Player, които трябва да бъдат премахнати в изпълнение на обжалваното решение, са ясно установени от Microsoft. В това отношение тя се позовава на писмо от 13 септември 2004 г., изпратено □ от г-н М. Heiner, служител на Microsoft, и счита, че последното не може да претендира, че не е „технически осъществимо“ да се разработи необвързана версия на Windows.
- 1137 Освен това Комисията припомня, че обжалваното решение налага на Microsoft да разработи и предложи версия на Windows, която да не е обвързана с Windows Media Player, гарантирайки, че тази версия функционира изправно и е с добро качество. Тя подчертава, че това решение не пречи на Microsoft да продължи да предлага версия на Windows, обвързана с Windows Media Player „съгласно настоящия му метод на разработване на софтуер“.
- 1138 Накрая Комисията отбелязва, че Microsoft дава само един пример за „взаимозависимост на компонентите“, а именно системата за помощ на Windows XP. Тя твърди, че тази система за помощ, доколкото се базира на звук или картина, почива на мултимедийна инфраструктура, която ще остане налична във версията на Windows, необвързана с Windows Media Player. Следователно тя

щяла да функционира изправно, независимо от присъствието на този мултимедийен плейър, както разкривал опитен доклад, представен от RealNetworks в хода на обезпечителното производство. Що се отнася до твърдението на Microsoft, че много други елементи на Windows XP щели да спрат да функционират, ако мултимедийната функционалност бъде извадена от пакета Windows и Windows Media Player, то по никакъв начин не се потвърждава.

1139 Комисията добавя, че в съображения 1026—1042 от обжалваното решение подробно е разгледала въпроса за евентуалната взаимозависимост между Windows и Windows Media Player. Тя припомня, че е констатирала, че очевидно ако този мултимедийен плейър бъде изваден от Windows, някои от функционалностите, които тя принципно предлага, няма да са налични (съображение 1033 от обжалваното решение). Това обаче не означавало, че операционната система няма да функционира изправно или че качеството на продукта ще да се „понижи“. Тя добавя, че примерът с Windows XP Embedded разкрива, че е технически възможно Windows да функционира при липса на мултимедийни възможности, произтичаща от премахването на код по начин, който не води до блокиране на функционалностите на операционната система (съображения 1028—1030 от обжалваното решение).

1140 Трето, Комисията счита, че доводите, които Microsoft изтъква във връзка с бъдещите отрицателни последици на средството за защита, предвидено в член 6, буква а) от обжалваното решение, са хипотетични, предполагаеми и ирелевантни.

1141 Тя припомня най-напред, че съгласно обжалваното решение Microsoft запазва правото да продължи да предлага обвързана версия на Windows.

1142 По-нататък, поддържана по тази точка от SIIA, тя отбелязва, че Microsoft вече търгува много различни версии на своята операционна система за персонален компютър, не всички от които са взаимозаменяеми като Windows 98, Windows 2000, Windows Millennium Edition, Windows NT и Windows XP. Тези различни версии на Windows не поддържали едни и същи приложения.

1143 Накрая Комисията отхвърля твърдението на Microsoft, че трябвало да „замрази“ Windows в настоящата му версия. Тя поддържа, че средството за защита, предвидено в член 6, буква а) от обжалваното решение, напълно предпазва стимула на Microsoft да прави нововъведения, и то както на пазара на мултимедийните плейъри, така и на този на клиентските операционни системи за персонален компютър, и че тази мярка позволява на потребителите да упражнят избор в зависимост от качествата на продуктите. Комисията, поддържана по тази точка от Audiobanner.com, твърди, че всъщност разглежданото обвързване отнема стимула за нововъведения, особено на пазара на мултимедийните плейъри (съображение 981 от обжалваното решение). Освен това тази практика обезкуражавала инвестициите във всички технологии, от които Microsoft можело да се заинтересува в бъдеще (съображение 983 от обжалваното решение).

Съображения на Първоинстанционния съд

1144 В самото начало следва да се припомни, че макар доказателствената тежест, че са налице обстоятелства, съставляващи нарушение на член 82 ЕО, да лежи върху Комисията, задача не на Комисията, а на съответното господстващо предприятие е при необходимост и преди приключването на административната процедура да изтъкне евентуална обективна обосновка и да представи доводи и доказателства в това отношение. Задача на Комисията е, по-нататък, ако установява наличие на злоупотреба с господстващо положение, да докаже, че доводите и доказателствата, изтъкнати от посоченото предприятие, не са убедителни, а оттам — че представената обосновка не може да се приеме.

1145 В писмените си изявления Microsoft по същество изтъква две групи доводи за обосновка на поведението си, които в по-голямата си част се припокриват с онези, които е изтъкнало за същата цел в хода на административната процедура и които са разгледани и основателно отхвърлени от Комисията в съображения 955—970 и 1026—1042 от обжалваното решение, както е видно от следващите точки.

1146 От една страна, Microsoft упреква Комисията, че не е взела предвид предимствата, които произтичат от търговския му модел, който предполагал текущо внедряване на нови функционалности в Windows. В този контекст то изтъква по-специално че внедряването на мултимедийна функционалност в Windows е необходимо, за да могат софтуерните разработчици и създателите на интернет сайтове да продължат да се ползват от значителните предимства, предлагани от „стабилната и ясно определена“ платформа на Windows.

1147 От друга страна, Microsoft изтъква, че ако мултимедийната функционалност бѐдела извадена от пакета Windows и Windows Media Player, това щяло да породи редица проблеми за потребителите, софтуерните разработчици и създателите на интернет сайтове. То изтъква по-конкретно факта, че неговата операционна система Windows се базира на метода, известен като метод „на компонентизиране“ (вж. точка 1118 по-горе), и че подобно изваждане щяло да доведе до понижаване на качеството и до „раздробяване“ на тази система.

1148 Що се отнася до първата група доводи, изтъкнати от Microsoft, следва най-напред да се припомни точният обхват на злоупотребата, констатирана в член 2, буква б) от обжалваното решение, както и на средството за защита, предвидено в член 6, буква а) от същото решение.

1149 В обжалваното решение Комисията упреква Microsoft не за самия факт, че последното внедрява Windows Media Player в Windows, а за това, че предлага изключително на пазара една версия на Windows, в която е внедрен Windows Media Player, а именно че не позволява на OEM и на потребителите да придобият Windows без Windows Media Player, или поне да извадят този плейър от съвкупността на Windows и Windows Media Player. Така, макар член 6, буква а) от обжалваното решение да налага на Microsoft да търгува „изправна функционална версия на своята клиентска операционна система Windows за персонален компютър, която не съдържа Windows Media Player“, в него все пак изрично се пояснява, че „Microsoft [...] запазва правото да предлага своята клиентска операционна система Windows за персонален компютър, обвързана с Windows

Media Player“ (вж. в същия смисъл съображения 1011 и 1023 от обжалваното решение).

1150 Така Комисията не поставя под съмнение нито търговския модел на Microsoft, доколкото последният включва внедряването на мултимедиен плейър, позволяващ стрийминг, в неговата операционна система за персонален компютър, нито възможността за последното да осигури софтуерните разработчици и създателите на интернет сайтове да се ползват от предимствата, предлагани от „стабилната и ясно определена“ платформа Windows. Комисията критикува факта, че Microsoft не търгува едновременно с версията на Windows, съответстваща на неговия търговски модел, версия на тази система без Windows Media Player, позволявайки по този начин на OEM или на крайните потребители да инсталират на клиентския персонален компютър като първи мултимедиен плейър, позволяващ стрийминг, продукт по свой избор.

1151 По-нататък, Първоинстанционният съд счита, че Microsoft не можело да изведе довод от факта, че разглежданото обвързване гарантира единното присъствие на мултимедийна функционалност в Windows, което освобождава софтуерните разработчици и създателите на интернет сайтове от необходимостта да включват в продуктите си механизми, позволяващи да се провери какъв мултимедиен плейър е наличен на даден клиентски персонален компютър и да инсталират при необходимост нужната функционалност (вж. точки 1107, 1111 и 1115 по-горе). Всъщност фактът, че благодарение на това обвързване софтуерните разработчици и създателите на интернет сайтове са сигурни, че Windows Media Player присъства на почти всички клиентски персонални компютри в света, е точно една от основните причини, поради които Комисията основателно е счела, че споменатото обвързване води до изтласкването на конкурентните мултимедийни плейъри от пазара. Макар изтъкнатото от Microsoft единно присъствие да носи предимства за тези оператори, това обстоятелство не е достатъчно, за да компенсира породените от разглежданото обвързване антиконкурентни ефекти.

- 1152 Както основателно отбелязва Комисията (вж. точка 1130 по-горе), с подобен довод Microsoft всъщност поддържа, че внедряването на Windows Media Player в Windows и търгуването на Windows единствено под тази форма водят до фактическо стандартизиране на платформата Windows Media Player, чиито последици са ползотворни за пазара. Макар че като общо стандартизирането действително може да доведе до някои предимства, недопустимо е то да се налага едностранно от предприятие с господстващо положение посредством обвързване.
- 1153 Следва да се добави, че не може да се заключи, че третите лица не желаят защитаваното от Microsoft фактическо стандартизиране, а предпочитат различните платформи да продължат да се конкурират, на основание че това щяло да представява стимул за нововъведенията между различните платформи.
- 1154 Освен това, както правилно отбелязват Комисията и SIIA, следва да се констатира, че другите предимства, изтъкнати от Microsoft, могат лесно да се получат и без да се прибегва до оспорваното поведение.
- 1155 Така, що се отнася до потребителите, тяхното търсене на „готов за употреба“ клиентски персонален компютър, който включва по-конкретно мултимедийен плейър, позволяващ стрийминг, може да бъде напълно задоволено от OEM, чиято дейност се състои именно в сглобяване на подобни персонални компютри чрез комбиниране по-конкретно на операционна система за персонален компютър с желаните от потребителите приложения (съображения 68 и 119 от обжалваното решение). Следва да се добави, че обжалваното решение не пречи на Microsoft да продължи да предлага версия на Windows, обвързана с Windows Media Player, на потребителите, които предпочитат това разрешение.
- 1156 В същия смисъл Microsoft не може да изведе довод от факта, че OEM „разчитат на добавката на функционалности в Windows за създаване на персонални

компютри, които се харесват на потребителите и които позволяват разработването на нови интересни приложения“. Всъщност OEM са в състояние да предложат клиентски персонални компютри с подобни характеристики, като преинсталират на тях приложения, създадени от софтуерни разработчици. По същия начин функционалностите, предлагани от Windows Media Player, могат да бъдат осигурени от Microsoft независимо, тоест без да обвързва този плейър със своята операционна система Windows.

1157 Освен това Microsoft не може да твърди, че внедряването на мултимедийна функционалност в Windows е необходимо за осигуряването на възможност за софтуерните разработчици и за създателите на интернет сайтове да използват ефективно платформата Windows и че освобождава последните от задължението сами да разработват необходимия софтуерен код.

1158 Поради мотивите, изложени в съображения 962—967 от обжалваното решение, този довод всъщност трябва да се отхвърли като неоснователен. В това отношение трябва да се припомни, че макар мултимедийните плейъри, позволяващи стрийминг — и то както плейърът Windows Media Player, така и конкурентните плейъри — да представляват приложен софтуер, те все пак разкриват API и следователно могат да послужат като платформа за приложения на трети лица. Няма никаква необходимост мултимедийен плейър, позволяващ стрийминг, да бъде внедрен в операционна система за персонален компютър, за да предоставя подобни услуги на платформа. По-специално, обратно на намекваното от Microsoft, липсата на подобно внедряване не води до последицата, че третите софтуерни разработчици трябва да напишат необходимия софтуерен код. Така, както се констатира в съображение 966 от обжалваното решение, голям брой софтуерни разработчици и интернет доставчици развиват продуктите си на базата на API, разкрити от плейъра RealPlayer, без той да е внедрен в каквато и да било операционна система за персонален компютър. В същия смисъл следва да се отбележи, че софтуерните разработчици могат да създават — и създават — приложения, предназначени да функционират с WMP 9, макар този плейър да не е преинсталиран на Windows (съображение 965 от обжалваното решение).

- 1159 Накрая, Първоинстанционният съд констатира, че както отбелязва Комисията в обжалваното решение и в писмените си изявления, Microsoft не доказва, че внедряването на Windows Media Player в Windows води до ползи по отношение на техническата ефективност, или с други думи, че „вод[и] до по-добри експлоатационни качества на продукта“ (съображение 962 от обжалваното решение).
- 1160 В писмената реплика Microsoft изтъква за първи път факта, че „Windows функционира по-бързо, когато в него е внедрена мултимедийна функционалност“. В това отношение е достатъчно да се констатира, че въпросното твърдение не е потвърдено.
- 1161 Също в писмената реплика Microsoft твърди, че фактът, че много софтуерни разработчици свободно избират да използват мултимедийната функционалност на Windows, разкрива, че „единното внедряване“ на подобна функционалност води до ползи по отношение на техническата ефикасност. Това твърдение трябва да се отхвърли. От една страна, следва да се припомни, че обжалваното решение се отнася до плейъра Windows Media Player, а не общо до мултимедийната функционалност. От друга страна, фактът, че софтуерни разработчици се базират на Windows Media Player, сам по себе си не доказва, че обвързването води до ползи по отношение на техническата ефективност.
- 1162 Що се отнася до втората група доводи, изтъкнати от Microsoft, те също трябва да бъдат отхвърлени.
- 1163 В това отношение, най-напред що се отнася до твърдението на Microsoft, че приложенията, „които вече са широко използвани“, нямало да функционират изправно, в случай че се изпълнявали на версия на Windows без Windows Media Player, достатъчно е да се констатира, че то не е било доказано достатъчно убедително от правна страна.

1164 По-нататък, Първоинстанционният съд счита, че твърдението на Microsoft, че изваждането на мултимедийната функционалност от съвкупността Windows и Windows Media Player ще засегне функционирането на някои елементи на самата операционна система Windows, не е основателно. Единствените примери в това отношение, които Microsoft дава, а именно за системата за помощ и за системата „text-to-voice“, съдържащи се в Windows, не са убедителни. Всъщност тези системи се основават на базовата мултимедийна инфраструктура на операционната система Windows, а не на Windows Media Player. Както вече бе изложено в точка 916 по-горе, що се отнася до въпроса за обвързването, оспорваното поведение засяга само приложния софтуер, какъвто е плейърът Windows Media Player, с изключение на всяка друга мултимедийна технология, включваща се в операционната система Windows за персонален компютър, и базовата мултимедийна инфраструктура на тази система остава налична във версията на Windows, наложена от член 6, буква а) от обжалваното решение. В точка 916 по-горе се констатира също че в своята техническа документация самото Microsoft отграничава файловете, образуващи Windows Media Player, от останалите мултимедийни файлове, особено от тези, които се отнасят до споменатата базова мултимедийна инфраструктура.

1165 Освен това Първоинстанционният съд счита, че Microsoft не може да поддържа, че изваждането на Windows Media Player от съвкупността на този плейър и Windows ще доведе до понижаване на качеството на операционната система. Така Windows XP Embedded може да се конфигурира така, че да не включва Windows Media Player, без това да увреди целостта на другите функционалности на операционната система. Следва да се добави, че през целия период от юни 1998 г. до май 1999 г. — датата, към която Microsoft внедрява за първи път плейъра WMP 6 в своята клиентска операционна система Windows за персонален компютър, без да дава възможност на OEM или на потребителите да го извадят от системата — мултимедийният плейър на Microsoft, позволяващ стрийминг, се предлага от последното като отделен приложен софтуер, без това да засяга функционирането на операционната система Windows. Освен това следва да се отбележи, че в изпълнение на средството за защита, предвидено в член 6, буква а) от обжалваното решение, Microsoft пуска на пазара версия на Windows, която не включва Windows Media Player, и че тази версия е напълно функционална.

1166 Накрая, трябва да се отхвърли и доводът, който Microsoft извежда от риска за „раздробяване“ на операционната му система Windows (вж. точка 1122 по-горе). От една страна, както подчертава Комисията в писмената защита, този довод е хипотетичен и спекулативен. От друга страна, споменатият довод е в противоречие със собствената търговска практика на Microsoft. Така през последните години, Microsoft пуска последователно на пазара много различни версии на своята операционна система Windows, не всички от които са взаимозаменяеми, а именно Windows 98, Windows 2000, Windows Me, Windows NT и Windows XP. Освен това, що се отнася например до системата Windows XP, тя се разделя на седем различни версии.

1167 От всички изложени съображения следва, че Microsoft не е доказало наличието на каквато и да било обективна обосновка за обвързването, представляващо злоупотреба, на клиентската операционна система Windows за персонален компютър и на Windows Media Player.

е) По нарушаването на задълженията на Общностите по Споразумението ТРИПС

Обжалваното решение

1168 В съображения 1049—1053 от обжалваното решение Комисията разглежда довода на Microsoft, че мярката, с която се цели да се отстранят последиците от представляващия злоупотреба отказ за предоставяне, нарушава задълженията, произтичащи за Общността по силата на Споразумението ТРИПС, както и довода, че мярката, с която се цели да се отстранят последиците от представляващия злоупотреба отказ за предоставяне, нарушава задълженията, произтичащи за Общността по силата на Споразумението относно техническите бариери пред търговията на СТО (ТПТ) от 15 април 1994 г. (приложение 1 А към Споразумението за създаване на СТО (наричано по-нататък „Споразумение за СТО“).

- 1169 По същество Комисията изтъква, че обжалваното решение напълно съответства на задълженията □, произтичащи от Споразумението ТРИПС и Споразумението за СТО (съображение 1052 от обжалваното решение).
- 1170 Тя добавя, че поради мотивите, изложени в точки 801 и 802 по-горе, Microsoft не можело да изтъкне последните споразумения, за да постави под въпрос законсообразността на обжалваното решение (съображение 1053 от обжалваното решение).

Доводи на страните

- 1171 Microsoft твърди, че обжалваното решение го задължава да развие версия на своята операционна система Windows, „почти цялата“ мултимедийна функционалност на която да бъде извадена, както и да предлага на потребителите в Европа този „продукт с понижено качество“ под търговските марки Microsoft и Windows. Така това решение засяга неговите права на марка и авторските му права — две категории права, които по силата на Споразумението ТРИПС Общностите били законово длъжни да закрилят.
- 1172 На първо място, що се отнася до неговите права на марка, Microsoft изтъква, че в нарушение на членове 17 и 20 от Споразумението ТРИПС обжалваното решение води до ограничаването им. То пояснява, че съгласно член 17 от Споразумението ТРИПС изключенията на правата, свързани с марка, могат само да бъдат ограничени и трябва да вземат предвид легитимните интереси на титуляра на марката и на третите лица. Що се отнася до член 20 от Споразумението ТРИПС, той предвижда, че използването на марка не може да бъде необосновано възпрепятствано от специални изисквания като „използване в специална форма или използване по начин, накърняващ способността □ да разграничава стоките или услугите на едно предприятие от тези на други предприятия“.

1173 Според Microsoft, като изисква то да предложи под лицензия версия на Windows без мултимедийна функционалност, Комисията го задължава да постави „най-ценната“ си марка върху продукт, който не е разработило и за който не знае дали ще функционира по желаня начин. Освен това имало вероятност от объркване между тази версия на Windows и версията, включваща мултимедийна функционалност. Microsoft счита също така, че обжалваното решение засяга правото му на контрол върху качеството на продуктите, върху които поставя марката, и в това отношение повтаря, че версията на Windows, наложена с член 6, буква а) от обжалваното решение, ще засегне функционирането, от една страна, на редица елементи на самата операционна система Windows, а от друга страна, на приложения и интернет сайтове, които използват споменатата мултимедийна функционалност. Microsoft счита, че така породените от обжалваното решение „пречки“ не зависят от вида „ограничени“ изключения, посочени в член 17 от Споразумението ТРИПС. То добавя, че наложеното му задължение да постави марките си Windows и Microsoft върху продукти с по-ниско качество, върху които не може да упражнява своя контрол по разработване, е в пряко противоречие с неговите интереси, както и с тези на потребителите и на третите софтуерни разработчици.

1174 Що се отнася до член 20 от Споразумението ТРИПС, той бил нарушен, доколкото въпреки наличието на също толкова ефикасни алтернативи Комисията го задължила да засегне марката Windows по начин, смаляващ ролята □ на показател за произход и качество, което водело до объркване в съзнанието на потребителите и увреждало „goodwill“ на тази марка.

1175 На второ място, що се отнася до неговите авторски права, Microsoft твърди, че обжалваното решение засяга изключителните му права — защитени от Споразумението ТРИПС — да разрешава преработки, изменения или други преобразувания на произведенията си, да разрешава възпроизвеждането на произведенията си по какъвто и да било начин и в каквато и да било форма и да разпространява копия на Windows сред обществеността. Всъщност това решение го задължавало да създаде приложение на Windows, което не съответства на собствената му концепция и представлява съществено преобразуване на защитеното произведение, както и да предостави лицензии за използването на копия на тази „принудителна преработка на защитеното му произведение“. Microsoft изтъква, че принудителното предоставяне на лицензии за защитено

с авторски права произведение е разрешено от Споразумението ТРИПС само в условията, предвидени от член 13 от това споразумение, които в конкретния случай не са изпълнени.

- 1176 Комисията изтъква главно че законосъобразността на обжалваното решение не може да се разглежда с оглед на Споразумението ТРИПС (вж. точка 789 по-горе).
- 1177 При условията на евентуалност Комисията поддържа, че представените от Microsoft доводи при всички положения са напълно неоснователни.
- 1178 В това отношение на първо място Комисията отхвърля доводите на Microsoft във връзка с правата му на марка.
- 1179 Тя изтъква най-напред, че тези доводи са трудно разбираеми и че Microsoft не пояснява дали евентуалното нарушение на Споразумението ТРИПС се отнася до установяването на злоупотребата във връзка с обвързването, извършено в обжалваното решение, или до средството за защита от тази злоупотреба.
- 1180 По-нататък Комисията излага, че по силата на член 16, параграф 1 от Споразумението ТРИПС притежателят на регистрирана марка има изключителното право да попречи на трети лица, действащи без съгласието му, да използват идентични или подобни знаци. Microsoft обаче не изяснявало нито как това право се засягало от обжалваното решение, нито доколко поради факта на това решение използването на тези марки щяло да се възпрепятства необосновано от специалните изисквания по смисъла на член 20 от Споразумението ТРИПС. Следователно според Комисията в случая посоченото по-горе изключително право е защитено, като същото се отнася и до функцията на марката като гаранция за произхода на продуктите.

- 1181 Комисията добавя, че средството за защита, предвидено от член 6, буква а) от обжалваното решение, по никакъв начин не засяга правото на Microsoft на контрол върху качеството на продуктите, върху които се поставя марката, тъй като то запазва „цялостния контрол върху продуктите си“. Освен това тя счита, че вече е опровергала довода, че версията на Windows, необвързана с Windows Media Player, представлява продукт с по-ниско качество. Що се отнася до вероятността от объркване, изтъкната от Microsoft, Комисията изтъква по-конкретно че тя може да се избегне чрез адекватно информирание и етикетирание.
- 1182 Накрая, Комисията твърди, че дори да се предположи, че обжалваното решение засяга правата на марка на Microsoft, дерогиращата разпоредба в член 17 от Споразумението ТРИПС, във връзка с член 8, параграф 2 и член 40, параграф 2 от това споразумение, позволява нарушението на правото на конкуренция, установено в обжалваното решение, да се прекрати.
- 1183 На второ място, Комисията отхвърля доводите, които Microsoft основава на авторските си права.
- 1184 В това отношение тя най-напред подчертава, че обжалваното решение не разрешава на нито едно трето лице да преработва или възпроизвежда произведенията на Microsoft, защитени с авторско право, и счита, че последното не може да изтъкне „право на интегритет“, което представлявало неимуществено право и следователно не попадало в обхвата на Споразумението ТРИПС.
- 1185 По-нататък, що се отнася до доводите, които Microsoft основава на член 13 от Споразумението ТРИПС, Комисията счита, че те не могат да се приемат. В това отношение тя отбелязва по-конкретно че обжалваното решение се отнася до „специален случай“ по смисъла на този текст, доколкото се прилага към „случаи на обвързване, които представлявали злоупотреба с господстващо положение“.

1186 Накрая, Комисията счита, че дори да се предположи, че обжалваното решение засяга авторските права на Microsoft, дерогиращата разпоредба в член 13 от Споразумението ТРИПС, във връзка с член 8, параграф 2 и член 40, параграф 2 от същото споразумение, позволявала установеното в обжалваното решение нарушение на правото на конкуренцията да се прекрати.

1187 По същество SIIA подкрепя доводите на Комисията.

Съображения на Първоинстанционния съд

1188 Първоинстанционният съд констатира, че Microsoft поставя под съмнение законосъобразността на обжалваното решение на основание, че то било в противоречие с различни разпоредби от Споразумението ТРИПС, и по-конкретно с членове 13, 17 и 20 от това споразумение.

1189 Както обаче вече бе изложено в точка 801 по-горе, съгласно трайно установената съдебна практика, предвид характера и структурата на споразуменията на СТО, по принцип те не попадат сред нормите, по отношение на които общностният съд трябва да контролира законосъобразността на актовете на общностните институции.

1190 Както вече бе отбелязано в точка 802 по-горе, единствено в случай че Общността е имала намерение да изпълни особено задължение, поето в рамките на СТО, или в случай че общностен акт препраща изрично към конкретни разпоредби на споразуменията на СТО, общностният съд упражнява контрол върху законосъобразността на разглеждания общностен акт с оглед на разпоредбите на СТО. Тъй като обстоятелствата в случая явно не съответстват на нито една от

тези две хипотези, Microsoft не може да изтъкне Споразумението ТРИПС, и по-специално членове 13, 17 и 20 от това споразумение, в подкрепа на искането си за отмяна на обжалваното решение, доколкото последното се отнася до въпроса за обвързването на Windows с Windows Media Player.

1191 От това следва, че тази част от първото правно основание трябва да се отхвърли, без да е необходимо да се разглеждат доводите, които Microsoft е изтъкнало в нейна подкрепа.

1192 Следва да се добави, че при всички положения нито една разпоредба на Споразумението ТРИПС не се противопоставя на привеждането в действие от страна на органите по конкуренция на членовете на СТО на средства за защита, които ограничават или регламентират използването на права на интелектуална собственост, притежавани от предприятие с господстващо положение, когато то ги упражнява по антиконкурентен начин. Така, както основателно отбелязва Комисията, от член 40, параграф 2 от Споразумението ТРИПС изрично следва, че членовете на СТО имат правото да регламентират злоупотребата с подобни права, за да се избегне неблагоприятно въздействие върху конкуренцията. Тази разпоредба всъщност предвижда следното:

„Нищо в това споразумение не следва да пречи на страните членки да предвидят в законодателството си лицензионни дейности и условия, които в конкретни случаи могат да представляват злоупотреба с правата върху интелектуалната собственост, като въздействат неблагоприятно върху конкуренцията на съответния пазар. Както се отбелязва по-горе, страна членка може да приеме в съответствие с другите разпоредби на това споразумение подходящи мерки за предотвратяване или контрол на подобна дейност, които могат да включат например изключителни условия за предоставяне на лиценз, условия, предотвратяващи съмнението във валидността и принудителното пакетно лицензиране, във връзка със съответните закони и правила, действащи в тази страна членка.“

1193 От изложеното следва, че първото правно основание следва да се отхвърли като неоснователно в своята цялост.

3. По второто правно основание, изведено от нарушението на принципа на пропорционалност

а) Обжалваното решение

1194 Като средство за защита от обвързването, представляващо злоупотреба, посочено в член 2, буква б) от обжалваното решение, член 6 от това решение разпоглежда на Microsoft да предложи в срок от 90 дни, считано от нотифицирането на споменатото решение, напълно функционална версия на своята клиентска операционна система Windows за персонален компютър, която не включва Windows Media Player, като се има предвид, че Microsoft запазва правото да предлага своята клиентска операционна система Windows за персонален компютър обвързана с Windows Media Player. В член 6 се предвижда и че в същия срок Microsoft трябва да съобщи на Комисията за всички мерки, които е взело, за да изпълни това задължение.

1195 В съображения 1011—1042 от обжалваното решение Комисията дава пояснения относно това средство за защита.

1196 На първо място Комисията описва обхвата на посоченото средство за защита (съображения 1011—1014 от обжалваното решение).

1197 Тя пояснява по-конкретно, че задължението, наложено на Microsoft, да предложи версия на Windows без Windows Media Player се отнася както до случая,

в който Windows се отдава пряко под лицензия на крайните потребители, така и до случая, в който се отдава под лицензия на OEM. Също така фактът, че Microsoft запазва възможността да предлага версия на Windows, скачана с Windows Media Player, се прилага както към крайните потребители, така и към OEM.

- 1198 Освен това Комисията забранява на Microsoft да предприема каквато и да било технологична, търговска, договорна или друга мярка, която би имала ефект, еквивалентен на обвързване на Windows и Windows Media Player, подчертавайки по-специално че версията на Windows без Windows Media Player трябва да функционира също толкова добре, колкото версията на Windows, съдържаща този плейър. В съображение 1013 от обжалваното решение се включва неизчерпателен списък на забранените на това основание практики.
- 1199 На второ място Комисията определя на 90 дни срока, в който Microsoft трябва да изпълни разглежданото средство за защита (съображения 1015—1017 от обжалваното решение).
- 1200 На трето място Комисията отхвърля твърдението на Microsoft, че средството за защита, предвидено от член 6, буква а) от обжалваното решение, не е достатъчно ясно, в смисъл че то не знаело кой точно е софтуерният код, който трябва да извади от продукта си (съображения 1018—1021 от обжалваното решение). Комисията цитира по-конкретно примера на Windows XP Embedded и набляга на факта, че обжалваното решение в никакъв случай не задължава Microsoft да изтрие всички мултимедийни файлове, образуващи Windows Media Player.
- 1201 На четвърто място, Комисията изтъква редица съображения с оглед да докаже пропорционалния характер на разглежданото средство за защита (съображения 1022—1042 от обжалваното решение).

- 1202 В това отношение тя поддържа, първо, че това средство е необходимо, за да противодейства на ограничаването на конкуренцията, произтичащо от оспорваното поведение (съображение 1022 от обжалваното решение).
- 1203 Второ, Комисията отбелязва, че средството за защита, предвидено от член 6, буква а) от обжалваното решение, нито пречи на Microsoft да търгува своя мултимедийен плейър, нито му налага други ограничения освен забраната да продължи разглежданата практика на обвързване или да предприеме други мерки с еквивалентен на посочената ефект (съображение 1023 от обжалваното решение). Тя повтаря, че на Microsoft е разрешено да продължи да търгува версия на Windows, обвързана с Windows Media Player (същото съображение).
- 1204 Трето, Комисията отхвърля довода, който Microsoft основава на факта, че не е налице значително търсене от страна на потребителите на клиентски операционни системи за персонален компютър без мултимедийна функционалност (съображения 1024 и 1025 от обжалваното решение). По същество тя излага, че OEM можели да отговорят на очакванията на потребителите, като преинсталират мултимедийен плейър по свой избор на клиентските персонални компютри, които продават.
- 1205 Четвърто, в съображения 1026—1034 от обжалваното решение Комисията разглежда доводите, които Microsoft базира на евентуални връзки на взаимозависимост между Windows и Windows Media Player. Изтъквайки отново примера на Windows XP Embedded, тя отхвърля твърдението, че изтриването на кода на Windows Media Player щяло да засегне целостта на операционната система. Освен това тя изтъква, че Microsoft не е доказало, че внедряването на Windows Media Player в Windows е предпоставка за извличането на ползи по отношение на ефикасността. В тази връзка тя отбелязва по-конкретно че „[a]ко софтуерните разработчици развиват собствените си мултимедийни разрешения или внедряват в своя продукт преразпределен код, осигуряван от трети лица, те не зависят от наличието на мултимедийен плейър на клиентския персонален компютър на потребителя“ (съображение 1032 от обжалваното решение).

1206 Накрая, пето, в съображения 1035—1042 от обжалваното решение Комисията разглежда доводите, които Microsoft базира на евентуалните връзки на взаимозависимост между Windows и развитите от трети лица приложения. Тя отхвърля по-специално твърдението, че изтриването на кода на Windows Media Player щяло да има вредни последици за доставчиците на съдържание и софтуерните разработчици. Що се отнася до доставчиците на съдържание, тя излага, че не е рядкост последните да създават разрешения, за да определят какъв мултимедиен плейър е инсталиран на даден клиентски персонален компютър и да предвиждат мерките, които трябва да се вземат, в случай че представянето на тяхното съдържание изисква специален плейър или специфична версия на дадения плейър (съображение 1037 от обжалваното решение). Що се отнася до софтуерните разработчици, Комисията отхвърля довода, който Microsoft основава на предимството от поддържане на Windows като „съгласувана платформа“ (съображение 1041 от обжалваното решение). По същество тя счита, че Microsoft не може да изтъква факта, че практиката му позволява на софтуерните разработчици, чиито продукти се базират на мултимедийни плейъри, да разполагат с „фиксирана референция“ в тази област, след както споменатата практика уврежда конкуренцията по качества (съображение 1042 от обжалваното решение).

б) Доводи на страните

1207 Microsoft изтъква, че средството за защита, предвидено в член 6, буква а) от обжалваното решение, нарушава принципа на пропорционалността в три аспекта.

1208 На първо място, това средство за защита накърнявало легитимния интерес на софтуерните разработчици и на създателите на интернет сайтове за „поддържане на Windows като стабилна и съгласувана платформа“.

1209 На второ място, посоченото средство за защита засягало неимуществените права на Microsoft, като изисквало последното да понижи качеството на своята

операционна система Windows и да предостави на трети лица лицензи за тази по-нискокачествена версия на своя продукт. То нарушавало по-специално правото на Microsoft да се противопостави на изменения, деформиране и понижаване на качеството на неговото произведение или на други увреждания на последното.

- 1210 На трето място, Microsoft поддържа, че средството за защита, предвидено от член 6, буква а) от обжалваното решение, е „вътрешно противоречиво“ и че му е невъзможно да го изпълни, щом като от него се изисква едновременно да извади важни функционалности на Windows и да гарантира, че по-нискокачествената версия на Windows няма да функционира по-зле от версията на системата, обвързана с Windows Media Player.
- 1211 Комисията счита, че разглежданото средство за защита е пропорционално, по-специално след като Microsoft запазва правото да предлага версия на Windows, обвързана с Windows Media Player. Тя отбелязва също че това средство за защита не пречи на Microsoft нито да търгува своя мултимедиен плейър, нито да продължи да го предлага отделно за изтегляне.
- 1212 Комисията оспорва твърдението на Microsoft, че е невъзможно да се идентифицира софтуерният код на Windows Media Player или да се изпълни средството за защита, предвидено в член 6, буква а) от обжалваното решение, подчертавайки, че самото Microsoft признава, че вече е развило необвързана версия на Windows, която била готова за пускане на пазара. Освен това тя препраща към съображения 1018—1021 от обжалваното решение.
- 1213 Освен това Комисията поддържа, че Microsoft не е представило никакво доказателство, което да е от естество да укаже, че това средство за защита ще увреди тези лица или ще понижи качеството на операционната система.

1214 Що се отнася до евентуалното засягане на неимуществените права на Microsoft, Комисията изтъква, че последното „принципно не се счита за титуляр на неимуществени права в Европа“. Освен това разглежданото средство за защита не пречело на авторите на произведението да търсят „бащинство“ за него и не налагало никакво разкриване на кода.

1215 Накрая Комисията, поддържана по тази точка от SIA, счита, че мерките, предвидени в решението на District Court от 1 ноември 2002 г., не могат да бъдат достатъчни да противодействат на злоупотребата, свързана с откритото в обжалваното решение обвързване. Тя отбелязва, че това решение не задължава Microsoft да изтрие кода на Windows Media Player от операционната система за персонален компютър, а само да осигури средство на OEM и на крайните потребители да скрият иконата и входовете за достъп до софтуера Windows Media Player на екрана на компютъра. Освен това Microsoft било разработило този механизъм за прикриване, така че Windows Media Player да може да бъде реактивирано и да преодолее избраните от потребителите фабрични настройки. Мерките, визирани от споменатото решение, следователно не засягали нито повсеместното присъствие на кода на Windows Media Player на клиентските персонални компютри, нито стимула на софтуерните разработчици и на доставчиците на съдържание да „съсредоточат допълнителното си предлагане върху Windows Media Player като технологията на платформа“.

в) Съображения на Първоинстанционния съд

1216 Първоинстанционният съд констатира най-напред, че в подкрепа на настоящото правно основание Microsoft по същество повтаря същите доводи като тези, които представя в рамките на първото правно основание във връзка с условието за липса на обективна обосновка (вж. точки 1102—1122 по-горе).

- 1217 Мотивите, поради които Първоинстанционният съд приема, че тези доводи не са основателни, трябва да се възприемат и в рамките на прегледа на настоящото правно основание.
- 1218 Така на първо място, що се отнася до довода, че Комисията не е взела предвид интереса на софтуерните разработчици и на създателите на интернет сайтове да разполагат със стабилна и ясно определена платформа, е достатъчно да се препрати към точки 1148—1153 по-горе.
- 1219 На второ място, що се отнася до довода на Microsoft, че средството за защита, предвидено от член 6, буква а) от обжалваното решение, го принуждава да понижи качеството на своята операционна система Windows и да предостави под лицензия на трети лица подобна по-нискокачествена версия на своя продукт, той вече бе опроверган в точка 1165 по-горе.
- 1220 Във връзка с това трябва да се припомни, че с обжалваното решение на Microsoft не се налага задължението да предложи версия на Windows, в която всички мултимедийни файлове, включително и тези, които се отнасят до базовата мултимедийна инфраструктура на операционната система, да бъдат извадени. Всъщност става въпрос единствено за файловете, образувачи Windows Media Player, които самото Microsoft отграничава от другите файлове в своята техническа документация (вж. точки 916 и 1164 по-горе). Следва също да се припомни, че примерът с Windows XP Embedded разкрива, че липсата на Windows Media Player в операционната система не уврежда целостта на другите функционалности на тази система (вж. точка 1165 по-горе).
- 1221 Следва да се добави, че през целия период от юни 1998 г. до май 1999 г. мултимедийният плейър на Microsoft, позволяващ стрийминг, се предлага от последното като отделен приложен софтуер, без това да засяга функционирането на операционната система Windows. Както вече бе изложено в точка 936 по-горе, в

съдебното заседание Microsoft признава, че през май 1999 г. нищо в технически план не се противопоставя на това то да продължи да осигурява своя мултимедийен плейър по този начин, тоест без да го внедрява в операционната система Windows 98 Second Edition.

1222 На трето място, от изложените в точки 1219—1221 по-горе съображения следва, че твърдението на Microsoft, че средството за защита, предвидено от член 6, буква а) от обжалваното решение, е вътрешно противоречиво и че му е невъзможно да го изпълни, не е основателно. Всъщност това твърдение се основава на погрешната предпоставка, че наложената с тази разпоредба версия на Windows представлява по-нискокачествена версия на неговата операционна система. Както основателно отбелязва в писмените си изявления Комисията, макар да е явно, че ако Windows Media Player се извади от Windows, предлаганите от този плейър функционалности вече не са налице в подобна версия на операционната система, все пак не може да се заключи, че споменатата версия е по-нискокачествена или че функционира по-зле във всички други отношения от версия на операционната система, обвързана със споменатия плейър. В това отношение следва да се отбележи, че изискването Microsoft да предложи „напълно функционална“ версия на своята клиентска операционна система Windows за персонален компютър, която не включва Windows Media Player (член 6, буква а) от обжалваното решение), трябва да се разбира с оглед по-специално на твърдението, съдържащо се в съображение 1012 от обжалваното решение, че „версията на Windows, която не е обвързана с [Windows Media Player], трябва да функционира също толкова добре, колкото версията на Windows, обвързана с [Windows Media Player], като се има предвид, че функционалността „плейър“ [Windows Media Player] принципно няма да е част от необвързаната версия на Windows“.

1223 По-нататък Първоинстанционният съд счита, че средството за защита, предвидено от член 6, буква а) от обжалваното решение, далеч не е непропорционално, а представлява адекватно средство за прекратяване на съответната злоупотреба и за разрешаване на установените проблеми, свързани с конкуренцията, чрез причиняване на възможно най-малко неудобства на Microsoft и на неговия търговски модел.

- 1224 Така изпълнението на това средство не налага в актуалната практика на Microsoft в технически план никаква промяна, различна от развитието на версията на Windows, наложено от член 6, буква а) от обжалваното решение.
- 1225 Microsoft запазва по-специално правото да продължи да предлага версия на Windows обвързана с Windows Media Player. В това отношение трябва да се припомни, че всъщност Комисията възнамерява само да предостави на потребителите възможността да получат тази операционна система без мултимедийния плейър.
- 1226 Следва още да се добави, че както основателно отбелязва Комисията, разглежданото средство за защита не уврежда възможността Microsoft да търгува своя мултимедийен плейър, и по-конкретно да го предлага чрез изтегляне от Интернет.
- 1227 Накрая, Първоинстанционният съд констатира, че поради съображенията, изложени в точка 974 по-горе, Комисията основателно е приела, че мерките, взети от Microsoft в изпълнение на американската спогодба, не са били достатъчни за прекратяване на разглежданата злоупотреба и за разрешаване на установените проблеми, свързани с конкуренцията.
- 1228 От всички изложени съображения следва, че второто правно основание трябва да бъде отхвърлено като неоснователно.
- 1229 В резултат заключенията за отмяна на обжалваното решение, доколкото се отнасят до въпроса за обвързването на Windows и Windows Media Player, следва да бъдат отхвърлени.

Г — По въпроса за независимото лице, натоварено с надзорни функции

1. Обжалваното решение

1230 Съгласно член 4, първа алинея от обжалваното решение Microsoft е длъжно да прекрати злоупотребите, установени в член 2, в съответствие с условията, предвидени в членове 5 и 6 от същото решение. Освен това Microsoft трябва да се въздържа от каквото и да било поведение, което би имало предмет или последица, аналогични с тези на споменатите злоупотреби (член 4, втора алинея).

1231 Като мярка, с която се цели да се отстранят последиците от представляващия злоупотреба отказ за предоставяне на информацията, свързана с оперативната съвместимост, член 5 от обжалваното решение разпорежда на Microsoft да оповести в срок от 120 дни, считано от нотифицирането на това решение, споменатата информация на всички предприятия, които желаят да развият и разпространяват операционни системи за сървъри на работни групи, и при разумни и недискриминационни условия да допусне тези предприятия да ползват свързаните с оперативната съвместимост данни, за да развият и разпространяват операционни системи за сървъри на работни групи. Освен това Microsoft трябва да гарантира, че предоставените на разположение данни, свързани с оперативната съвместимост, се актуализират непрекъснато и своевременно. Накрая, член 5 от обжалваното решение налага на Microsoft в срок от 120 дни, считано от нотифицирането на решението, да създаде механизъм за оценка, който да даде възможност на заинтересованите предприятия да се осведомяват по ефективен начин относно обхвата и условията за ползване на информацията, свързана с оперативната съвместимост.

1232 Като мярка, с която се цели да се отстранят последиците от представляващото злоупотреба обвързване на клиентската операционна система Windows за персонален компютър и на Windows Media Player, член 6 от обжалваното

решение разпорежда на Microsoft по-конкретно да предложи в срок от 90 дни, считано от нотифицирането на това решение, напълно функционална версия на своята клиентска операционна система Windows за персонален компютър, която не включва Windows Media Player, като се има предвид, че Microsoft запазва правото да предлага своята клиентска операционна система Windows за персонален компютър обвързана с Windows Media Player.

1233 Освен това член 7 от обжалваното решение предвижда създаването на механизъм за подпомагане на Комисията в надзора върху изпълнението на обжалваното решение от страна на Microsoft, който съдържа по-конкретно определянето на независимо лице, натоварено с надзорни функции. Съгласно посочения текст този механизъм трябва да бъде предмет на предложение от страна на Microsoft, в срок от 30 дни, считано от нотифицирането на решението, като се има предвид, че ако Комисията прецени, че предложеният механизъм не е адекватен, тя има „право да наложи подобен механизъм с решение“.

1234 В съображения 1043—1048 от обжалваното решение Комисията описва по-подробно посочения в предходната точка механизъм за надзор и посочва по-специално „принципите, от които Microsoft трябва да се ръководи [в изготвянето на предложението си за определяне на независимо лице, натоварено с надзорни функции]“ (съображение 1044 от обжалваното решение).

1235 Така в съображение 1045 от обжалваното решение Комисията излага, че посоченото натоварено с надзорни функции лице носи „първостепенна отговорност“ при поискване от трето лице или от Комисията или по собствена инициатива да дава становища по „въпроса дали в някои отношения Microsoft не е изпълнило [...] [обжалваното] решение и по всеки релевантен въпрос във връзка с ефективното изпълнение на посоченото“.

1236 В съображения 1046 и 1047 от обжалваното решение Комисията уточнява задачите на посоченото лице, що се отнася до всяка от двете разглеждани злоупотреби (вж. точка 1261 по-нататък).

1237 В съображение 1048 от обжалваното решение Комисията посочва принципите, които Microsoft трябвало да вземе предвид в предложението си за определяне на лице, натоварено с надзорни функции. Тя посочва, на първо място, че последното се определя от Комисията от списък с лица, изготвен от Microsoft. То трябва да предвиди процедура, която да позволява на Комисията да определи натоварено с надзорни функции лице по свой избор, ако прецени, че нито едно от предложените лица не е подходящо за изпълнението на съответната дейност. На второ място, Комисията посочва, че лицето, натоварено с надзорни функции, трябва да бъде независимо от Microsoft и че „[трябва] да се приемат необходимите разпоредби, за да се гарантира, [че то] не се намира и няма да се намира и в бъдеще в конфликт на интереси“. Лицето, натоварено с надзорни функции, трябва да притежава необходимата квалификация за изпълнение на възложената му задача и да има възможност да привлече експерти за изпълнението от негово име на някои точно определени задачи. На трето място, Комисията посочва, че трябва да се предвидят разпоредби, за да се гарантира, че лицето, натоварено с надзорни функции, има „достъп в пълна степен до поддръжката, информацията, документите, помещенията и служителите на Microsoft, доколкото разумно може да се изисква за изпълнение на неговата задача“. На четвърто място, Комисията счита, че лицето, натоварено с надзорни функции, трябва да има пълен достъп до изходния код на съответните продукти на Microsoft. Накрая, на пето място, тя уточнява, че „всички разходи, свързани с определянето на лицето, натоварено с надзорни функции, включително със справедливо възнаграждение за изпълнението на неговите задачи, ще се поемат от Microsoft“.

2. Доводи на страните

1238 Microsoft счита, че задължението, наложено му с член 7 от обжалваното решение, да определи независимо лице, натоварено с надзорни функции, е незаконосъобразно, доколкото Комисията няма право, от една страна, да делегира на частно лице правомощията по изпълнение, които са □ предоставени с Регламент № 17, а от друга страна, да възложи на Microsoft разходите, свързани с надзора по изпълнението на обжалваното решение, сред които и възнаграждението на независимото лице, натоварено с надзорни функции.

1239 В самото начало Microsoft оспорва твърдението, че искането му за отмяна на член 7 от обжалваното решение било преждевременно. По-конкретно

Комисията не можела да изтъква факта, че е имала възможност да наложи механизъм за надзор чрез отделно решение, в случай че не бѣдела удовлетворена от предложението на Microsoft, и че при това положение последното можело да търси отмяна на това решение.

1240 По-нататък, на първо място, Microsoft изтъква, че от съображения 1043—1048 от обжалваното решение е видно, че правомощията, делегирани в случая на независимото лице, натоварено с надзорни функции, са правомощия за разследване и изпълнение, които принципно са от компетенциите на Комисията. То отбелязва, че макар главната задача на това натоварено с надзорни функции лице да е да дава становища по изпълнението на обжалваното решение, то е оправомощено и да разглежда мерките, взети от Microsoft за изпълнение на това решение. Microsoft подчертава, че в бележка под линия 1317 от обжалваното решение се посочва, че „[с] поведението си лицето, натоварено с надзорни функции, трябва не просто да реагира, а да играе активна роля в контрола по изпълнението на Microsoft“. Следователно целта на обжалваното решение била да се въведе независим източник на мерки по разследване и изпълнение.

1241 Съгласно членове 11 и 14 от Регламент № 17 и членове 18—21 от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 [ЕО] и 82 [ЕО] (ОВ L 1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167), правомощията по разследване и изпълнение във връзка със споменатите правила се предоставят изключително на Комисията и на националните органи по конкуренцията. Нито един от тези два регламента не оправомощава Комисията да делегира тези правомощия на трети лица или a fortiori на частни лица.

1242 Microsoft добавя, че с подобно делегиране на правомощия Комисията го лишава от признатите от съдебната практика гаранции на предприятията за защита на тяхното право на защита.

1243 В писмената реплика Microsoft пояснява, че не възразява независимо лице, натоварено с надзорни функции, да съветва Комисията по технически въпроси. То обаче счита, че последната трябва да определи собствен експерт за тази цел.

1244 На второ място, Microsoft отбелязва, че член 7 от обжалваното решение, във връзка със съображение 1048, подточка v) от това решение, го принуждава да понесе „всички разходи, свързани с определянето на лицето, натоварено с надзорни функции, включително справедливо възнаграждение за изпълнението на неговите задачи“. Все пак при изпълнение на правилата, свързани с конкуренцията, Комисията не можела да наложи на съответното предприятие други парични тежести освен глоби и периодични имуществени санкции.

1245 Microsoft счита, че Комисията не може да изтъкне предоставеното □ правомощие да разпорежи на предприятието да прекрати нарушение, за да обоснове факта, че му възлага разходите, свързани с натовареното с надзорни функции лице. Възлагането на подобна парична тежест не се пораждало на основание нито на Регламент № 17, нито на Регламент № 1/2003, нито на който и да било друг текст.

1246 Комисията твърди главно че доводите, които Microsoft изтъква във връзка с въпроса за лицето, натоварено с надзорни функции, са недопустими, тъй като са преждевременни, предполагаеми и недостатъчни, за да доведат до отмяна на член 7 от обжалваното решение. Тя припомня, че този текст налага на Microsoft да представи предложение за създаване на механизъм за надзор, като едновременно запазва на Комисията правото да наложи подобен механизъм чрез решение, ако прецени, че предложението от Microsoft не е адекватен. Тя указва, че в съображения 1044—1048 от обжалваното решение се посочват принципите, от които трябва да се ръководи Microsoft при изготвянето на това предложение, но че по-голямата част от тези принципи не се налагат на последното с член 7 от обжалваното решение. По-специално в този текст не се поясняват нито точните функции на независимото лице, натоварено с надзорни функции, нито „източникът“ на неговото възнаграждение. Следователно Microsoft можело свободно да предложи за последното упълномощаване, чието поле на дейност да е по-тясно от търсеното с обжалваното решение, както и различни условия във връзка с възнаграждението. По-нататък Комисията можела да отхвърли тези предложения и с решение да наложи различно формулирано упълномощаване. Подобно решение не било просто потвърждение на обжалваното решение и представлявало акт, подлежащ на обжалване.

1247 При условията на евентуалност Комисията твърди, че изтъкнатите от Microsoft доводи не са основателни.

1248 На първо място, Комисията поддържа, че от съображения 1044—1048 от обжалваното решение не е видно, че тя е делегирала на частно лице правомощията по разследване и по изпълнение, с които разполага с оглед на прилагането на членове 81 ЕО и 82 ЕО. Тя твърди, че що се отнася до „събирането на информация“, обжалваното решение предвижда само „консенсуален механизъм“, позволяващ бързото разрешаване на голям брой технически въпроси, които могат да възникнат във връзка с изпълнението на средството за защита. Тя признава, че съображение 1048 и бележка под линия 1317 от обжалваното решение предвиждат възможност за независимото лице, натоварено с надзорни функции, да поставя въпроси на Microsoft и да получи достъп до документи и до изходния код на съответните продукти, но твърди, че нищо не пречи на последното в предложението си за упълномощаване да посочи изрично, че отказва да отговаря на подобни въпроси, както и да предостави достъп до поисканата информация. Изправена пред подобен отказ, Комисията разглеждала възможността да предприеме действия съгласно глава V от Регламент № 1/2003 и така запазвала пълна свобода на преценка, що се отнася до използването на нейните правомощия за разследване.

1249 В отговор на писмен въпрос на Първоинстанционния съд Комисията пояснява, че член 7 от обжалваното решение се основавал на член 3 от Регламент № 17 и представлявал „израз“ на правомощието, което посоченият □ предоставял за приемането на решения за разпореждане на предприятията да прекратят нарушение.

1250 На второ място, Комисията изтъква, че възлагането на Microsoft на разходите, свързани с възнаграждението на лицето, натоварено с надзорни функции, явно не се вписват в кръга на санкциите, предвидени от Регламент № 17 и от Регламент № 1/2003. Тя твърди, че дори да се приеме, че член 7 от обжалваното решение налага задължение, що се отнася до възнаграждението на

независимото лице, натоварено с надзорни функции, правното основание на това задължение се намирало в член 3 от Регламент № 17. Тя обяснява, че решение, взето въз основа на този текст, може да включва разпореждане да се извършат някои незаконосъобразно пропуснати действия или престации като забраната да се продължат някои практически действия или положения, които са в противоречие с Договора, и че то поражда някои разходи за адресата си. Препращайки към съображение 1044 от обжалваното решение, тя отбелязва, че прилагането на средствата за защита се нуждае от ефективен контрол за изпълнение на задълженията, наложени на Microsoft с обжалваното решение.

3. Съображения на Първоинстанционния съд

1251 Microsoft търси отмяна на член 7 от обжалваното решение, като изтъква, че делегирайки незаконосъобразно своите правомощия по разследване и изпълнение на трето лице, Комисията излиза извън обхвата на компетенциите, предоставени ѝ съгласно член 82 ЕО и Регламент № 17. Налагането на предприятията на механизъм за надзор като визирания в член 7 от обжалваното решение и възлагането на това предприятие на възнаграждението на трета страна, определена от Комисията за подпомагане в задачата ѝ за гарантиране на изпълнението на средствата за защита, разпоредени в решение за установяване на нарушение, не намирало никакво правно основание в общностното право.

1252 Комисията счита, че това искане за отмяна е преждевременно и следователно недопустимо, доколкото член 7 от обжалваното решение не налага никакво задължение на Microsoft, а се ограничава да го прикани да представи предложение за създаването на евентуален механизъм за надзор. При всички положения този текст не водел до никакво делегиране на нейните правомощия. Комисията изтъква, че правното основание на този механизъм за надзор, както и на възлагането на Microsoft на възнаграждението на независимото лице, натоварено с надзорни функции, е член 3 от Регламент № 17, който ѝ позволява да разпорежда на заинтересованите предприятия да прекратят установеното нарушение.

1253 Следва да се припомни, че законосъобразността на член 7 от обжалваното решение трябва да се преценява в зависимост от фактическите и правните елементи, които са налице към датата на приемането му. В това отношение към тази дата Регламент № 17 е все още в сила, тъй като Регламент № 1/2003, който го заменя, става приложим от 1 май 2004 г.

1254 Трябва също да се припомни, че правомощията в областта на разследването и изпълнението, с които разполага Комисията към датата на приемане на обжалваното решение, доколкото са релевантни с оглед на искането за отмяна на член 7 от това решение, са правомощието за задължаване на заинтересованите предприятия да прекратят установеното нарушение, предвидено в член 3, параграф 1 от Регламент № 17, правомощията в областта на исканията за информация, предвидени в член 11 от Регламента, правомощията в областта на проверката, визирани в член 14 от същия регламент, и правомощието за налагане на предприятията на периодични санкционни плащания с оглед на прекратяване на установеното нарушение, предвидено в член 16 от споменатия регламент.

1255 Първоинстанционният съд счита най-напред че следва да отхвърли довода на Комисията, че искането за отмяна на член 7 е преждевременно, доколкото се ограничава до покана към Microsoft да представи предварително предложение за приемане от Комисията на окончателно решение за създаването на механизъм за надзор. Всъщност фактът, че член 7 от обжалваното решение предвижда покана за представяне на предложение, не може да промени задължителната сила на този текст, доколкото представлява упражняване на правомощието на Комисията за разпореждане да се прекрати нарушение.

1256 Когато Комисията установява в решение, че предприятие е нарушило член 82 ЕО, последното е длъжно в най-кратък срок да вземе всички необходими мерки за изпълнение на тази разпоредба, и то дори ако в това решение няма предписани от Комисията специални мерки. Когато в споменатото решение са предвидени средства за защита, съответното предприятие е длъжно да ги приведе в действие — и то поемайки всички разходи, свързани с това изпълнение — в противен случай съгласно член 16 от Регламент № 17 могат да му бъдат наложени периодични санкционни плащания (вж. точка 1259 наричан по-нататък).

1257 От текста на член 7 от обжалваното решение, и по-конкретно от тридесетдневния срок, който той налага на Microsoft, е видно, че тази разпоредба

предвижда именно подобна задължителна мярка. Макар първата вроятна реакция при липса на адекватно предложение от страна на Microsoft да е визираната във втора алинея от член 7, а именно налагането на механизъм за надзор посредством решение, остава фактът, че неизпълнението на задължението за представяне на предложение също създава вероятност на Microsoft да бъдат наложени периодични санкционни плащания. Задължителният характер на разпоредената мярка не може да се постави под въпрос от простото обстоятелство, че Комисията си запазва правото сама да наложи подобен механизъм, ако прецени предложението на Microsoft за неадекватно. Неизпълнението на подобна специална мярка, разпоредена в решение, което е предназначено да прекрати нарушение на член 82 ЕО, представлява отделно нарушение на общностното право, в случая на член 3 от Регламент № 17.

1258 Тази преценка не може да се обезсили от довода на Комисията, че Microsoft можело да представи друго предложение, което по-пълно да съответства на собствената му идея за това, което Комисията има право да го задължи да направи. В това отношение трябва да се припомни, че съгласно трайната съдебна практика разпоредителната част на акт не може да се отдели от мотивите към него и ако е необходимо, трябва да се тълкува, като се вземат предвид мотивите, довели до неговото приемане (Решение на Съда от 15 май 1997 г. по дело TWD/Комисия, C-355/95 P, Recueil, стр. I-2549, точка 21 и Решение на Съда от 29 април 2004 г. по дело Италия/Комисия, C-91/01, Recueil, стр. I-4355, точка 49; Решение на Първоинстанционния съд от 14 октомври 2004 г. по дело Pollmeier Malchow/Комисия, T-137/02, Recueil, стр. II-3541, точка 60).

1259 Всъщност Първоинстанционният съд счита, че по-конкретно предвид задачата, която Комисията предвижда за лицето, натоварено с надзорни функции, обобщена в точка 1261 по-нататък, както и предвид правомощията, предоставени □ с членове 3 и 16 от Регламент № 17, член 7 от обжалваното решение има за резултат това, че ако Microsoft не представи в предвидения тридесетдневен срок предложение, съответстващо на принципите, посочените по-конкретно в съображения 1045—1048 от това решение, то нарушавало последното и рискувало да бъде осъдено на периодични имуществени плащания съгласно член 16 от Регламент № 17. От това следва, че член 7 от обжалваното решение засяга пряко правното положение на Microsoft, така че искането за отмяна на тази разпоредба не може да се квалифицира като преждевременно или спекулативно, както изтъква Комисията.

1260 По-нататък, Първоинстанционният съд счита, че следва да разгледа въпросът дали правното основание на член 7 от обжалваното решение се намира в Регламент № 17 или, както поддържа Microsoft, Комисията е излязла извън обхвата на своите правомощия по разследване и изпълнение, доколкото му налага да приеме въвеждането на независимо лице, натоварено с надзорни функции и разполагащо с въпросните роля и правомощия.

1261 В това отношение трябва да се отбележи, че от съображения 1043—1048 от обжалваното решение е видно, че задачата на независимото лице, натоварено с надзорни функции, включва по-конкретно следното:

- негова „първостепенна отговорност“ е да дава становища по въпроса дали в някои конкретни случаи Microsoft не е изпълнило задълженията си съгласно обжалваното решение (сред които задължението за правилно изпълнение на средствата за защита),
- тези становища се дават или по искане на трето лице или на Комисията, или по собствена инициатива на лицето, натоварено с надзорни функции,
- в това отношение се предвижда, че с поведението си лицето, натоварено с надзорни функции, трябва не просто да реагира, а да играе активна роля в контрола по изпълнението на задълженията на Microsoft (бележка под линия 1317 от обжалваното решение),
- що се отнася до разглеждания отказ, представляващ злоупотреба, на лицето, натоварено с надзорни функции, се възлага да прецени дали оповестената от Microsoft информация е пълна и точна, дали условията, при които предоставя достъп до спецификациите и разрешава тяхното използване, са разумни и недопускащи дискриминация и дали оповестяването се извършва своевременно,

— що се отнася до обвързването, представляващо злоупотреба, на лицето, натоварено с надзорни функции, се възлага да съветва Комисията по въпроса дали жалбите на трети лица във връзка с изпълнението на задълженията на Microsoft са основателни от техническа гледна точка, и по-специално по въпроса дали версията на Windows без Windows Media Player функционира по-зле от версиите на Windows, обвързани с този плейър, който Microsoft продължавало да търгува. Освен това на лицето, натоварено с надзорни функции, се възлага да провери дали Microsoft уврежда експлоатационните качества на конкурентните мултимедийни плейъри чрез подобренията, неадекватни и прекалено късни оповестявания на API на Windows.

1262 В съображение 1048 от обжалваното решение Комисията посочва принципите, които Microsoft трябва да вземе предвид в предложението си за независимо лице, натоварено с надзорни функции, в изпълнение на член 7 от това решение. Става въпрос по-конкретно за следните принципи:

- лицето, натоварено с надзорни функции, се определя от Комисията от списък с лица, представен от Microsoft (съображение 1048, подточка i),
- лицето, натоварено с надзорни функции, трябва да бъде независимо от Microsoft и трябва да се приемат необходимите разпоредби, за да се гарантира, че то не се намира и няма да се намира в бъдеще в положение на конфликт на интереси; лицето, натоварено с надзорни функции, трябва да притежава необходимата квалификация за изпълнение на възложената му задача и да има възможност да привлече експерти за изпълнението от негово име на някои точно определени задачи (съображение 1048, подточка ii),
- трябва да се предвидят разпоредби, за да се гарантира, че лицето, натоварено с надзорни функции, ще има достъп в пълна степен до поддръжката, информацията, документите, помещенията и служителите на Microsoft, доколкото разумно може да се изисква за изпълнение на неговата задача (съображение 1048, подточка iii),

- лицето, натоварено с надзорни функции, трябва да има пълен достъп до изходния код на съответните продукти на Microsoft (спор относно точността и изчерпателността на спецификациите, оповестени от Microsoft, може да се разреши само чрез проверка на техническата документация по отношение на изходния код на продуктите на Microsoft) (съображение 1048, подточка iv),

- всички разходи, свързани с определянето на лицето, натоварено с надзорни функции, включително справедливо възнаграждение за изпълнението на неговите задачи, ще се поемат от Microsoft (съображение 1048, подточка v).

1263 От това описание е видно, че Комисията разглежда ролята на независимото лице, натоварено с надзорни функции, като състояща се в оценка и проверка на изпълнението на средствата за защита, с достъп при необходимост до ресурсите, визирани в трето и четвърто тире от предходната точка, и същевременно като независима, дори по собствена инициатива дейност.

1264 Комисията изрично признава в писмените си изявления, че не може да делегира на трето лице правомощията по разследване и изпълнение, предоставени от Регламент № 17. Тя оспорва, че механизмът за надзор, предвиден в обжалваното решение, включва подобно делегиране на правомощия.

1265 От друга страна, както признава Microsoft, Комисията има право на надзор върху привеждането в действие от страна на съответното предприятие на средствата за защита, разпоредени в решение за установяване на нарушение, както и право да се увери, че другите необходими мерки за прекратяване на антиконкурентните последици на нарушението се привеждат в действие в пълен обем и своевременно. За тази цел тя има право да използва правомощията по разследване, предвидени в член 14 от Регламент № 17, и при необходимост да прибегне до външен експерт, с оглед да получи по-конкретно пояснения по технически въпроси.

- 1266 Освен това не може да се оспори, че ако Комисията реши да привлече в своя помощ външен експерт, тя може да предаде на последния информация и документи, които е получила при упражняване на своите правомощия по разследване, на основание член 14 от Регламент № 17.
- 1267 Съгласно член 11, параграф 4 и член 14, параграф 3 от този регламент предприятията са длъжни да предоставят поисканата от Комисията информация и да се подложат на проверките, които последната разпорежда. Подобни искания и проверки обаче при необходимост подлежат на съдебен контрол от страна на общностния съд.
- 1268 Първоинстанционният съд счита, че като въвежда механизъм за надзор, включващ определянето на независимо лице, натоварено с надзорни функции, като посоченото в член 7 от обжалваното решение, което упражнява функциите, посочени по-конкретно в съображение 1048 подточки iii) и iv) от това решение, Комисията е излязла извън границите на положение, в което определя свой външен експерт, който да я съветва в хода на разследване по отношение на привеждането в действие на средствата за защита, предвидени в членове 4, 5 и 6 от обжалваното решение.
- 1269 Всъщност чрез член 7 от обжалваното решение Комисията изисква да бъде определено трето лице, независимо в изпълнението на функциите си, не само от Microsoft, но и от самата нея, доколкото при упражняването на своите правомощия това трето лице е призвано да действа по собствена инициатива и по искане на трети лица. Както отбелязва Комисията в съображение 1043 от обжалваното решение, това изискване надхвърля просто задължение за докладване на действията на Microsoft.
- 1270 Освен това ролята, предвиджана за независимото лице, натоварено с надзорни функции, не се свежда до задаване на въпроси на Microsoft и докладване на отговорите на Комисията, придружени със съвети по отношение на изпълнението на средствата за защита. Що се отнася до наложеното на Microsoft задължение,

независимо от Комисията да разреши на лицето, натоварено с надзорни функции, да разполага с достъп до информацията, документите, помещенията и служителите, както и до изходния код на релевантните му продукти, Първоинстанционният съд отбелязва, че не е предвидено никакво времево ограничение за продължаващата намеса на лицето, натоварено с надзорни функции в надзора на дейността на Microsoft, свързана със средствата за защита. В това отношение трябва да се констатира, че от съображение 1002 от обжалваното решение е видно, че Комисията счита, че задължението за оповестяване на информацията, свързана с оперативната съвместимост, трябва да се изпълнява „занапред“ към бъдещите поколения продукти на Microsoft.

1271 От това следва, че при упражняването на правомощията, които черпи от член 3 от Регламент № 17, Комисията няма право да принуждава Microsoft да предостави на независимо лице, натоварено с надзорни функции, правомощия, които самата тя няма право да предостави на трето лице. В резултат следва, че член 7, втора алинея от обжалваното решение няма правно основание, доколкото налага по-конкретно делегиране на правомощия по разследване, които само Комисията може да упражнява в рамките на Регламент № 17, на независимото лице, натоварено с надзорни функции.

1272 Освен това, както поддържа Комисията, макар нейното намерение да е да въведе чисто консенсуален механизъм, изобщо не е необходимо тя да разпорежи подобен механизъм в член 7 от обжалваното решение.

1273 Накрая, Комисията излиза извън границите на своите правомощия, доколкото член 7 от обжалваното решение, във връзка със съображение 1048, подточка v) от това решение, възлага на Microsoft всички разходи, свързани с определянето на лицето, натоварено с надзорни функции, включителното неговото възнаграждение, както и разноските по изпълнение на неговите задачи.

1274 Нито една разпоредба на Регламент № 17 не дава право на Комисията да налага на предприятията понасянето на разходите, които възникват за самата нея, вследствие на надзора върху привеждането в действие на средства за защита.

1275 Всъщност задача на Комисията е, в качеството ѝ на орган, на който е възложено да прилага общностните правила за конкуренция, да проследява независимо, обективно и безпристрастно изпълнението на решенията за установяване на нарушение. Несъвместимо с нейната отговорност в това отношение би било ефективното изпълнение на общностното право да зависи или да бъде повлияно от волята или възможността на предприятието — адресат на решението да понесе подобни разноски.

1276 Освен това от съдебна практика е видно, че Комисията не разполага с неограничена оперативна самостоятелност при формулирането на средства за защита, които да бъдат наложени на предприятията за прекратяване на нарушението. В контекста на приложение на член 3 от Регламент № 17 принципът на пропорционалност налага тежестите, възложени на предприятията, да не надхвърлят границите на подходящото и необходимото за постигане на търсената цел с оглед прекратяване на нарушение, а именно възстановяването на съответствието с нарушените правила (Решение по дело Magill, точка 107 по-горе, точка 93).

1277 Ако с решение съгласно член 3 от Регламент № 17 Комисията не е компетентна да наложи на предприятие, нарушило член 82 ЕО, средства за защита, включително и разходите, свързани с тях, които надхвърлят подходящото и необходимото, тя е още по-малко компетентна да възложи на това предприятие разходите, които възникват за нея в изпълнението на собствените ѝ правомощия в областта на разследването и изпълнението.

1278 От всички изложени съображения следва, че член 7 от обжалваното решение не намира правно основание в Регламент № 17 и следователно надхвърля правомощията, с които разполага Комисията в областта на разследването и изпълнението на основание Регламент № 17, доколкото разпорежда на Microsoft да представи предложение за създаване на механизъм, който, от една страна, трябва да включва определянето на независимо лице, натоварено с надзорни функции, на което независимо от Комисията са предоставени правомощия за

достъп до поддръжката, информацията, документите, помещенията и служителите на Microsoft, както и до изходния код на съответните продукти на последното, а от друга страна, предвижда поемането от страна на Microsoft на всички разходи, свързани с определянето на лицето, натоварено с надзорни функции, включително с неговото възнаграждение. Следователно Комисията не може да си запази правото да наложи подобен механизъм с решение, ако прецени, че предложеният от Microsoft механизъм не е адекватен.

1279 В резултат член 7 от обжалваното решение следва да се отмени в описаната в предходната точка степен.

II — По исканията за отмяна на глобата или за намаляване на нейния размер

A — Обжалваното решение

1280 Двете злоупотреби, открити в обжалваното решение, се санкционират с налагането на единна глоба в размер на 497 196 304 EUR (член 3 от обжалваното решение).

1281 Въпросът, свързан с глобата, се разглежда от Комисията в съображения 1054—1080 от обжалваното решение.

1282 На първо място Комисията пояснява, че е взела предвид член 15, параграф 2 от Регламент № 17 (съображение 1054 от обжалваното решение), и припомня, че тя трябва да определя размера на глобите съобразно тежестта и продължителността на нарушението, както и съобразно различните утежняващи и смекчаващи вината обстоятелства (съображение 1055 от обжалваното решение).

- 1283 На второ място Комисията отхвърля доводите, които Microsoft изтъква в хода на административната процедура в подкрепа на тезата си, че в случая не трябвало да му се налага глоба (съображения 1056—1058 от обжалваното решение).
- 1284 В това отношение тя излага, първо, че от обжалваното решение достатъчно основателно от правна страна е видно, че Microsoft е нарушило умишлено, или поне по непредпазливост, член 82 ЕО и член 54 от Споразумението за ЕИП (съображение 1057 от обжалваното решение). Второ, тя оспорва твърдението, че е въвела „нова правна норма“, и счита, че Microsoft следователно трябвало да съзнава, че е нарушило посочените по-горе разпоредби (същото съображение). Трето, тя отхвърля довода на Microsoft, че обвързването, представляващо злоупотреба, не е започнало през 1999 г., тъй като някои от функционалностите за мултимедийно възпроизвеждане били внедрени в операционната система Windows от 1992 г. (същото съображение).
- 1285 На трето място Комисията излага начина, по който е начислила глобата (съображения 1059—1079 от обжалваното решение).
- 1286 Първо, Комисията определя основния размер на глобата в зависимост от тежестта и продължителността на нарушението (съображения 1059—1078 от обжалваното решение).
- 1287 От една страна, що се отнася до тежестта на нарушението, тя припомня, че за оценка на този фактор трябва да вземе предвид характера на нарушението, отражението му върху пазара и размера на разглеждания географски пазар (съображение 1060 от обжалваното решение).

1288 Що се отнася до естеството на нарушението, Комисията подчертава в съображения 1061—1068 от обжалваното решение следното:

- Съдът вече многократно обявява за неправомерен отказ за предоставяне, изхождащ от предприятия с господстващо положение, и обвързване, практикувано от последните,
- Microsoft има господстващо положение на пазара на клиентските операционни системи за персонален компютър, с пазарен дял над 90 %,
- този пазар, както и другите два открити в обжалваното решение, се характеризират с наличието на значителни преки и непреки мрежови ефекти,
- в тези обстоятелства Microsoft предприема стратегия на лостов ефект, която обхваща две отделни злоупотреби,
- що се отнася до отказа за предоставяне, представляващ злоупотреба, Microsoft възприема обща линия на поведение, имаща за цел създаването и използването в негова полза на съвкупност от привилегировани връзки между операционната му система за персонален компютър и операционната му система за сървъри на работни групи, което води до срыв на предходните по-високи равнища на доставка,
- тази практика, представляваща злоупотреба, позволява на Microsoft да разпростре господстващото си положение към пазара на операционните системи за сървъри на работни групи, който е със „значителна стойност“,

- завладяването на последния пазар може да породи други вредни последици върху конкуренцията,

- що се отнася до обвързването, представляващо злоупотреба, то гарантира на Microsoft, че повсеместното присъствие на неговата операционна система за персонален компютър се споделя и от плейъра му Windows Media Player, което възпира OEM да преинсталират на клиентските персонални компютри мултимедийни плейъри на трети лица и засяга конкуренцията на пазара на мултимедийните плейъри, позволяващи стрийминг,

- освен това тази практика, представляваща злоупотреба, влияе чувствително върху състоянието на конкуренцията в сектора на доставката на съдържание в Интернет и в този на мултимедийния софтуер,

- накрая, доминирането на пазара на мултимедийните плейъри, позволяващи стрийминг, може да представлява стратегически излаз към редица свързани пазари, някои от които генерират големи печалби.

¹²⁸⁹ Предвид изложените в предходната точка фактори, Комисията счита, че нарушението трябва по самото си естество да се квалифицира като „много сериозно“ (съображение 1068 от обжалваното решение).

¹²⁹⁰ Що се отнася до последиците от нарушението върху пазара, Комисията констатира, че „възприетата от Microsoft линия на поведение, състояща се в използване на лоста, осигурен от господстващото му положение на пазара на клиентските операционни системи за персонален компютър, за отстраняване на конкуренцията, значително влияе върху пазарите на операционни системи за сървъри на работни групи и на мултимедийни плейъри, позволяващи стрийминг“ (съображение 1069 от обжалваното решение).

1291 Тя основава тази констатация на следните фактори:

- отказът за предоставяне, представляващ злоупотреба, вече е позволил на Microsoft да придобие господстващо положение на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи и създава риск от премахване на конкуренцията на този пазар (съображение 1070 от обжалваното решение),
- обвързването вече е позволило на Microsoft да заеме челна позиция на пазара на мултимедийните плейъри, позволяващи стрийминг, и от разгледаните в обжалваното решение доказателства е видно, че „пазарът вероятно вече е в процес на завой в полза на [Windows Media Player]“ (съображение 1071 от обжалваното решение).

1292 Що се отнася до размера на съответния географски продуктов пазар, Комисията излага, че трите пазара, открити в обжалваното решение, обхващат цялата територия на ЕИП (съображение 1073 от обжалваното решение).

1293 В съображение 1074 от обжалваното решение Комисията заключава от предходния анализ, че Microsoft е извършило много сериозно нарушение на член 82 ЕО и на член 54 от Споразумението за ЕИП, за което може да бъде наложена глоба от над 20 милиона евро. В следващото съображение тя определя на 165 732 101 EUR първоначалния размер, с оглед на тежестта, който е база на основната сума на глобата (наричан по-нататък „основен размер“).

1294 В съображение 1076 от обжалваното решение Комисията излага, че с оглед сериозен възпиращ ефект върху Microsoft и предвид значителния икономически капацитет на последното, основният размер следва да се удвои, което прави размера на глобата 331 464 203 EUR.

1295 От друга страна, що се отнася до продължителността на нарушението, Комисията констатира, че отказът за предоставяне, представляващ злоупотреба, започва през октомври 1998 г. и все още не е прекратен, докато обвързването, представляващо злоупотреба, започва през май 1999 г. и също все още не е прекратено (съображение 1077 от обжалваното решение). Следователно тя счита, че общата продължителност на извършеното от Microsoft нарушение е пет години и пет месеца, което съответства на нарушение за дълъг период (същото съображение). Следователно тя увеличава с 50 % посочения в предходната точка размер и определя по този начин основната сума на глобата на 497 196 304 EUR (съображение 1078 от обжалваното решение).

1296 Второ, Комисията преценява, че в случая не следва да се вземат предвид никакви утежняващи или смекчаващи отговорността обстоятелства (съображение 1079 от обжалваното решение). Следователно тя определя крайния размер на глобата на 497 196 304 EUR (съображение 1080 от обжалваното решение).

Б — Доводи на страните

1297 Microsoft твърди главно че предвид липсата на нарушение на член 82 ЕО, наложената с член 3 от обжалваното решение глоба няма никакво основание.

1298 При условията на евентуалност Microsoft изтъква, че тази глоба е прекомерна и непропорционална и че следователно трябва да бъде отменена или намалена значително.

1299 В това отношение, на първо място, то счита, че не е обосновано да му се наложи глоба, след като нарушенията, в които се упреква, произтичат от „ново правно тълкуване“. В подкрепа на това твърдение то изтъква някои откъси от

пресъобщения, публикувани от Комисията във връзка със случаи на конкуренция (пресъобщение от 20 април 2001 г., IP/01/584, и от 2 юни 2004 г., IP/04/705), както и практиката на последната да не налага глоби в случаи, повдигащи нови или сложни въпроси. Освен това то отбелязва, че в някои случаи Комисията е наложила на съответните предприятия единствено символична глоба, предвид факта, че от предходната □ практика те не са могли лесно да заключат, че поведението, за което се упрекват, нарушава правилата за конкуренция.

1300 Microsoft поддържа, че принципите, прилагани в случая от Комисията, чувствително се отличават от принципите, положени от съдебната практика, и са резултат от „постепенно съществено изменение на теориите на Комисията в развитието на случая през последните пет години“.

1301 Така, от една страна, що се отнася до поведението, представляващо злоупотреба и състоящо се в отказ да предостави на конкурентите си информацията, свързана с оперативната съвместимост, и да разреши използването □, Microsoft изтъква, че Комисията не е открила с точност въпросната информация. Освен това то повтаря, че Sun не е поискало от него лицензия върху неговите права на интелектуална собственост, за да развие операционни системи за сървъри на работни групи в ЕИП. Накрая, то твърди, че позицията на Комисията е безпрецедентна, доколкото предвижда задължението за предоставяне на лицензия върху права на интелектуална собственост с висока стойност с цел улесняване развитието на продукти, които се конкурират пряко с операционните системи Windows за сървъри. Microsoft твърди, че предвид тези фактори, то имало основателни причини да смята, че в конкретния случай изключителните обстоятелства, изисквани от Съда, не са налице.

1302 От друга страна, що се отнася до поведението, представляващо злоупотреба и състоящо се в подчиняването на доставката на клиентската операционна система Windows за персонален компютър на едновременното закупуване на Windows Media Player, Microsoft отбелязва най-напред че теорията на

Комисията относно обвързването дори не е била спомената в първото изложение на възраженията. По-нататък то посочва, че Комисията приема за първи път, че подобряването на продукт чрез внедряване в него на „подобрена“ функционалност, в случая мултимедийна функционалност, включваща възможност за стрийминг, без едновременно на същата цена да се предлага версия на продукта без тази функционалност, може да съставлява нарушение на член 82 ЕО.

1303 На второ място, Microsoft твърди, че размерът на глобата, която му е наложена, е прекомерен. В подкрепа на това твърдение то изтъква три групи доводи.

1304 Първо, то изтъква, че основният размер на глобата не е обоснован. То поддържа най-напред, че определянето на този размер на 165 732 101 EUR е произволно и неправилно мотивирано. По-нататък оспорва основателността на твърдението на Комисията, че е извършило „много сериозно нарушение“. Във връзка с това то отбелязва, че на последната са □ трябвали пет години, за да заключи, че поведението му подлежало на санкциониране, и още повече време, за да реши какви са подходящите средства за защита. Накрая, то твърди, че не е било в състояние да предвиди, че поведението му може да се разглежда като нарушение на правилата за конкуренция, а още по-малко като „много сериозно“ нарушение.

1305 В писмената реплика Microsoft оспорва твърдението на Комисията, че съответните злоупотреби имали чувствително влияние върху съответните пазари.

1306 Също в писмената реплика Microsoft твърди, че за да определи основния размер, Комисията не се ограничила само да вземе предвид „продуктите, до които се отнасят злоупотребите“. Всъщност тя се основавала общо на оборота на Microsoft, реализиран на пазара на операционните системи за сървъри. По-малко от една четвърт от приходите, които Microsoft извлича от тези системи, обаче можела да се отнесе към пазара на операционните системи за сървъри на работни групи, определен от Комисията.

1307 Второ, Microsoft счита, че Комисията не е имала основание да удвои основния размер, изтъквайки неговия „значителен икономически капацитет“ и необходимостта от осигуряване на сериозен възпиращ ефект. То отбелязва, че Комисията не го упреква, че не е пожелало да спази закона, а че обратно, г-н Monti, по това време член на Комисията, отговарящ за конкуренцията, е похвалил усилията, които то положило за постигане на доброволно уреждане на случая, както и професионализма на членовете на неговия екип. Освен това то добавя, че Комисията не можела да изтъква необходимостта да се възпират други предприятия от извършване на подобни нарушения. Накрая твърди, че основният размер се основава на оборота и печалбата, които е реализирало в световен мащаб, и че същите данни се използват за обосноваване на увеличаването с оглед на възпиращия ефект (бележка под линия 1342 от обжалваното решение), което по същество означава „повторно вземане предвид на един и същ фактор“. Другите фактори, посочени в бележка под линия 1342 от обжалваното решение, по никакъв начин не обосновават удвояването на основния размер.

1308 Трето, Microsoft изтъква, че увеличаването с 50 % на удвояения основен размер по причина на продължителността на нарушението е прекомерно. То критикува най-напред факта, че Комисията не е взела предвид нито мерките, които е предприело, за да разреши проблемите, повдигнати от последната в техните обсъждания и в изложенията на възраженията, нито задълженията, които е поело в контекста на американската спогодба. По-нататък Microsoft упреква Комисията, че не е взела предвид продължителността на административната процедура и че не може да бъде упрекувано, че се опитало да постигне спогодба с последната. То добавя, че не е можело да прекрати евентуалните злоупотреби по-рано, тъй като „теориите на Комисията значително се променили през последните шест години“.

1309 Комисията счита, че след като не доказва, че тя е заключила погрешно за наличието на нарушение на член 82 ЕО, главната теза на Microsoft трябва да се отхвърли.

1310 Комисията оспорва и тезата на Microsoft, изтъкната в условията на евентуалност.

1311 В това отношение, на първо място, Комисията поддържа, че глобата е обоснована.

1312 Първо, тя изтъква, че в случая не е приложила никаква нова правна норма.

1313 Така, що се отнася до разглеждания отказ, тя твърди, че е взела предвид възможността „да става въпрос за права на интелектуална собственост“. Следователно като се основава на решения като Решение по дело Magill, точка 107 по-горе, тя посветила голяма част от обжалваното решение на доказване, че в някои изключителни обстоятелства отказ за предоставяне на лицензия върху права на интелектуална собственост може да представлява злоупотреба с господстващо положение. Тя добавя, че тъй като съображенията от Директива 91/250 изрично указват, че непредоставянето на информация, свързана с оперативната съвместимост, може да представлява злоупотреба с господстващо положение, Microsoft не може сериозно да поддържа, че не е съзнавало, че нарушава член 82 ЕО.

1314 Освен това Комисията припомня, че според нея вече е опровергала доводите на Microsoft относно обхвата на искането на Sun и вече е посочила, че съдебната практика не изключва продуктите на титуляра на авторско право и бъдещите продукти на лицензополучателя да се конкурират. В писмената дублика тя добавя, че още в първото изложение на възраженията е открила „определени видове информация, които несправедливо се запазвали неразгласени от Microsoft“ и повтаря, че последното напълно е съзнавало, че отказва да предостави на конкурентите си достъп до информацията, свързана с оперативната съвместимост, посочена в обжалваното решение.

1315 Що се отнася до обвързването, представляващо злоупотреба, Комисията признава, че настоящото дело може да се отличава от предходни дела относно обвързване, доколкото в обжалваното решение тя преценява действителните

последници на това поведение. Тя счита обаче, че от това не може да се заключи, че е създадена нова теория, и набляга на факта, че констатациите са основани на добре известни правни и икономически принципи.

1316 Второ, Комисията изтъква, че предвид значителните финансови и правни средства, с които разполага, Microsoft е в състояние да предвиди, че поведението му, състоящо се в използване на неговото господстващо положение на пазара за завладяване на друг пазар, щяло да бъде квалифицирано като злоупотреба. Тя подчертава, че общностният съд неизменно отхвърля довода, че не трябва да се налага глоба, когато съответното предприятие не е можело да знае, че нарушава правилата за конкуренция. Накрая, тя счита, че Microsoft не може да извлече довод от обстоятелството, че тя не е наложила глоба на предприятие в друг случай.

1317 На второ място, Комисията поддържа, че глобата не е прекомерна, като отбелязва по-конкретно, че тя представлява едва 1,62 % от световния оборот на Microsoft за счетоводната година, приключена на 30 юни 2003 г.

1318 Първо, Комисията излага, че при определянето на размера на глобата разполага с право на преценка и не е длъжна да използва точни математически формули. Тя добавя, че в контекста на задължението си за мотивиране не е длъжна да посочва в решението си цифровите данни, свързани с начина за изчисляване на глобите. Освен това посочва, че съгласно Насоките относно метода за определяне на размера на глобите, налагани съгласно член 15, параграф 2 от Регламент № 17 и член 65, параграф 5 [ЕОВС] (ОВ С 9, 1998 г., стр. 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 3, стр. 69, наричани по-нататък „Насоките“), тя е преценила тежестта на нарушението, като е взела предвид характера му, отражението му върху пазара и размера на съответния географски пазар.

1319 Комисията твърди, че е определила основния размер на глобата, като се е основала не на световния оборот на Microsoft, а на оборота, реализиран от последното в ЕИП на пазара на клиентските операционни системи за персонален компютър и за сървъри на работни групи. В бележка под линия 217 от писмената защита тя пояснява, че тази основа представлява 7,5 % от този оборот. От това заключава, че твърдението на Microsoft, че е извършила двойно пресмятане, не е основателно. В отговор на твърдението на Microsoft, че е взела предвид оборота, реализиран общо на пазара на операционните системи за сървъри, тя посочва, че се е основала на цифровите данни, които са били съобщени от Microsoft, вследствие на искане за информация, отнасящо се до операционните системи за сървъри на работни групи. Във връзка с това тя препраща към писмо, което Microsoft е изпраща на 9 март 2004 г. (приложение D.16 към писмената дуплика).

1320 Второ, Комисията твърди, че е имала право да приложи мултипликатор 2 към основния размер на глобата. В това отношение отбелязва, че този размер съответства на по-малко от 1 % от оборота, реализиран от Microsoft през последната счетоводна година, което не придавало на глобата сериозен възпиращ ефект. Тя излага, че е определила този мултипликатор, като е взела предвид факта, че големите предприятия обикновено разполагат със средства, които им позволяват да познават по-добре изискванията и последиците на правото на конкуренция от по-малките предприятия.

1321 Освен това Комисията отбелязва, че от съдебната практика е видно, че възпирането, което е оправомощена да преследва при определянето на размера на глоба, има за цел да гарантира спазването на правилата за конкуренция, установени в Договора, от предприятията в извършването на тяхната дейност в рамките на Общността или на ЕИП (Решение на Първоинстанционния съд от 9 юли 2003 г. по дело Archer Daniels Midland и Archer Daniels Midland Ingredients/Комисия, Т-224/00, Recueil, стр. II-2597, точки 110 и 111). От това следвало, че възпиращият ефект на глоба, наложена за нарушение на правилата за конкуренция, не можел да се определи единствено в зависимост от особеното положение на санкционираното предприятие. Следвало не само да се възпре това предприятие от повторно извършване на същото нарушение или от извършване на други нарушения на правилата за конкуренция, а така

също и да се възпрат други предприятия „с подобна големина и средства“ от извършването на подобни нарушения.

- 1322 Освен това Комисията подчертава, от една страна, че не твърди, че Microsoft е попречило на разследването □, а от друга страна, че не е открила никакво утежняващо отговорността обстоятелство по отношение на Microsoft.
- 1323 Трето, Комисията оспорва, че увеличението с 50 %, което е приложила за отразяване на продължителността на нарушението към размера, определен на основание тежестта, е прекомерно. Тя твърди, че е следвала обичайната практика спрямо нарушенията за дълъг период да се прилага увеличение с 10 % годишно за участие в нарушението.
- 1324 Тя счита, че Microsoft не може да изтъква мерките, които е взело за разрешаване на проблемите, повдигнати от Комисията, или в контекста на американската спогодба, тъй като тези мерки са ирелевантни за изчисляването на продължителността на нарушението. Като препраща към съображения 241, 242 и 270—279 от обжалваното решение, тя добавя, че тези мерки не са довели до прекратяване на нарушението.
- 1325 Накрая, тя оспорва довода на Microsoft за продължителността на административната процедура, като отбелязва по-конкретно че тази продължителност е обективно обоснована от сложността на случая и необходимостта от гарантиране на правото на защита на Microsoft.

В — Съображения на Първоинстанционния съд

1326 В рамките на настоящите искания Първоинстанционният съд е призван да разгледа законосъобразността на член 3 от обжалваното решение и при упражняване на правомощието си на пълна юрисдикция да отмени или намали, ако е необходимо, глобата, наложена с този текст на Microsoft.

1327 Комисията налага на Microsoft единна глоба за двете злоупотреби, установени в член 2 от обжалваното решение. От съображения 1061—1069 от това решение е видно по-конкретно че макар да признава, че са налице две отделни злоупотреби, Комисията счита същевременно, че Microsoft е извършило единно нарушение, а именно прилагане на стратегия, състояща се в използване на лостовия ефект на неговото господстващо положение на пазара на клиентските операционни системи за персонален компютър (вж. по-специално съображение 1063 от обжалваното решение).

1328 От съображения 1054—1080 от обжалваното решение е видно, че макар в обжалваното решение да няма изрично позоваване, Комисията е изчислила размера на глобите съгласно методологията, изложена в Насоките.

1329 Като свое главно искане Microsoft изтъква, че член 3 от обжалваното решение трябва да се отмени, доколкото предвид липсата на нарушение на член 82 ЕО наложената глоба няма никакво основание.

1330 Този довод трябва да се отхвърли. Всъщност от преценката, извършена в рамките на въпроса за отказа за предоставяне на информацията, свързана с оперативната съвместимост, и за разрешаване на използването □, както

и въпроса за обвързването на клиентската операционна система Windows за персонален компютър и на Windows Media Player, е видно, че Комисията основателно е констатирила, че чрез тези две поведения Microsoft е нарушило член 82 ЕО.

1331 При условията на евентуалност Microsoft поддържа, че глобата е прекомерна и непропорционална и следователно трябва да се отмени или намали съществено. То изтъква по-конкретно че двете поведения, посочени в член 2 от обжалваното решение, представляват напълно нови форми на злоупотреба с господстващо положение и че то не е можело да предвиди, че поведението му, състоящо се, от една страна, в упражняване на неговите права на интелектуална собственост върху технология с голяма стойност, която е развило, а от друга страна, във внасяне на технологично подобрене в съществуващ продукт, щяло да се изтълкува от Комисията като нарушение на член 82 ЕО.

1332 Първоинстанционният съд счита, че доводите, изтъкнати от Microsoft при условията на евентуалност, не са основателни, и по-специално че то не доказва, че Комисията е преценила неправилно тежестта и продължителността на нарушението или че е допуснала грешка при определянето на размера на глобата.

1333 В това отношение трябва да се припомни, че при разглеждането на първия въпрос Първоинстанционният съд потвърди основателността на преценката на Комисията, че отказът на Microsoft — а оттам и предпоставката, че е възможно посоченият да представлява отказ за предоставяне на трето лице на лицензия върху права на интелектуална собственост има характер на злоупотреба, щом като, от една страна, се извършва в изключителни обстоятелства като предвидените от съдебната практика, които позволяват с оглед на запазването в обществен интерес на ефективна конкуренция на пазара да се ограничи изключителното право на титуляр на права на интелектуална собственост, а от друга — щом не е обективно обоснован.

1334 Следва също да се припомни, че при разглеждането на втория въпрос Първоинстанционният съд установи, че Комисията е доказала достатъчно основателно от правна страна, че подчиняването от Microsoft на доставката на клиентската операционна система Windows за персонален компютър на едновремената покупка на софтуера Windows Media Player отговаря на предвидените условия за наличие на обвързване, представляващо злоупотреба по смисъла на член 82 ЕО, и не е обективно обосновано.

1335 На първо място, що се отнася до довода на Microsoft, че двете злоупотреби, установени в член 2 от обжалваното решение, са резултат от „ново правно тълкуване“ (вж. точки 1299—1302 по-горе), достатъчно е да се констатира, че при разглеждането на първите два въпроса Първоинстанционният съд вече установи, че посоченият не е основателен. От това разглеждане е видно, че в случая Комисията не е приложила нова правна норма.

1336 Така, що се отнася, първо, до злоупотребата, установена в член 2, буква а) от обжалваното решение, вече бе изложено, че по време на осъществяването на фактите Съдът вече е приел в Решение по дело Magill, точка 107 по-горе, че макар отказът за предоставяне на лицензия от страна на титуляра на право на интелектуална собственост, дори това да е предприятие с господстващо положение, да не може сам по себе си да представлява злоупотреба, все пак упражняването на изключителното право от титуляра може в изключителни обстоятелства да доведе до злоупотреба.

1337 Освен това твърдението на Microsoft, че не можело лесно да си даде сметка, че поведението му нарушавало правилата за конкуренция, трудно се съчетава с позицията му в хода на административната процедура. Всъщност Microsoft изтъква, че ако Комисията констатира, че разглежданият отказ представлява злоупотреба, това щяло да постави под въпрос „умерения баланс между авторското право и политиката на конкуренция“, достигнат от Директива 91/250 (съображение 743 от обжалваното решение). Следва да се добави, че двадесет и шесто съображение от тази директива указва, че нейните разпоредби „не могат

да накърняват прилагането на нормите за конкуренцията по членове [81 ЕО и 82 ЕО], ако водещ доставчик откаже да предостави информация, която е необходима за интероперативността [да се чете: „оперативната съвместимост“], така както е определена в настоящата директива“.

1338 Следователно Комисията основателно е приела, че Microsoft е било длъжно да съзнава, че разглежданият отказ създава опасност от увреждане на правилата за конкуренция.

1339 Същото важи и що се отнася, второ, до злоупотребата, установена в член 2, буква б) от обжалваното решение, като се има предвид, че доводите, изведени от евентуално прилагане на нова правна теория, вече са отхвърлени при разглеждането на втория въпрос (вж. по-конкретно точки 859 и 863—868 по-горе). Следователно Първоинстанционният съд счита, че в съображение 1057 от обжалваното решение Комисията основателно излага, че извършеният от нея преглед на разглежданото обвързване, както и заключението, което е извела от характера на злоупотреба на това поведение, се основават на трайно установена практика, по-конкретно по дела Hilti и Tetra Pak II.

1340 Що се отнася до факта, че обвързването, представляващо злоупотреба, не е било посочено в първото изложение на възраженията, той е ирелевантен по отношение на въпроса дали Комисията е приложила нова правна теория.

1341 Твърдението, че обжалваното решение представлява първото решение, в което Комисията е квалифицирала като злоупотреба подобряването на продукт чрез внедряването в него на „подобрена“ функционалност, също не може да се приеме. Всъщност, както бе констатирано в точки 936, 937 и 1221 по-горе, разглежданото внедряване не било диктувано от съображения от технически характер. Освен това поради съображенията, изложени по-конкретно в точка 935 по-горе, това твърдение не обезсилва преценката на Комисията относно наличието на два обособени продукта, което представлява един от критериите, които според съдебната практика, цитирана в точка 859 по-горе, позволяват да се открои обвързване, представляващо злоупотреба.

- 1342 От изложените съображения следва, че Microsoft няма основание да твърди, че Комисията не е трябвало да му налага глоба или че е трябвало да му наложи само символична глоба.
- 1343 На второ място, що се отнася до довода на Microsoft, че размерът на глобата е прекомерен, той също трябва да се отхвърли. Всъщност Първоинстанционният съд счита, че преценката на Комисията за тежестта и продължителността на нарушението е точна.
- 1344 Първо, що се отнася до тежестта на нарушението, в самото начало следва да се припомни, че двете разглеждани злоупотреби се вписват в едно нарушение, състоящо се в прилагане от страна на Microsoft на стратегия с лостов ефект, а именно на използване на господстващото му положение на пазара на клиентските операционни системи за персонален компютър с оглед на неговото разпростиране към два други съседни пазара, в случая пазара на операционните системи за сървъри на работни групи и пазара на мултимедийните плейъри, позволяващи стрийминг.
- 1345 Най-напред, що се отнася до злоупотребата, установена в член 2, буква а) от обжалваното решение, Комисията преценява нейната тежест, като взема предвид характера □ (съображения 1064 и 1065 от обжалваното решение), действителното □ отражение върху пазара (съображения 1069 и 1070 от обжалваното решение) и размера на съответния географски пазар (съображение 1073 от обжалваното решение). Тя квалифицира нарушението, в което се вписва тази злоупотреба, като „много сериозно“ и следователно като подлежащо на санкциониране с глоба над 20 милиона евро.
- 1346 Първоинстанционният съд счита, че факторите, възприети от Комисията в посочените в предходната точка съображения, обосновават нарушението да бъде квалифицирано като „много сериозно“. Тази преценка не можела да се постави под въпрос от доводите на Microsoft.

1347 В това отношение Първоинстанционният съд държи да подчертае, че много вътрешни документи на Microsoft, фигуриращи в преписката, потвърждават, че чрез упражняването на лостов ефект то си е послужило с господстващото си положение на пазара на клиентските операционни системи за персонален компютър, за да засили положението си на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи. Така в съображение 774 от обжалваното решение Комисията цитира откъс от електронно писмо, изпратено от г-н Bayer, младши директор в Microsoft, до г-н Madigan, друг младши директор в Microsoft, в което първият указва, че „[Microsoft] има огромно предимство на пазара на компютрите за предприятия [...] благодарение на лоста, който му осигурява господстващото положение на Windows“.

1348 В следващото съображение от обжалваното решение Комисията посочва пасаж от друго електронно писмо между същите младши директори на Microsoft, което разкрива, че завладяването на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи се счита за средство за прилагане на същата стратегия на лостовия ефект към Интернет. Този пасаж гласи следното:

„[Д]оминирането на сървърната инфраструктура на Интернет няма да е лека задача, [но] ще успеем да го постигнем чрез мрежи от предприятия, ако успеем да доминираме самите тях (което според мен е възможно).“

1349 Освен това, както основателно отбелязва Комисията в съображение 778 от обжалваното решение, от откъс от реч на г-н Gates през февруари 1997 г. е видно, че по-голямата част от младшите директори на Microsoft считат оперативната съвместимост за инструмент от тази стратегия на лостовия ефект. Този откъс гласи следното:

„Това, което се опитваме да направим, е да използваме нашия сървърен контрол, за да разработим нови протоколи и да изключим по-специално Sun и Oracle [...] Не зная дали ще успеем да го направим, но при всички положения това е, което се опитваме да направим.“

1350 Трябва да се отбележи, че речта на г-н Gates е произнесена през февруари 1997 г., или доста преди датата, на която Microsoft отхвърля искането, съдържащо се в писмото от 15 септември 1998 г. Следователно Комисията основателно приема, че спорният отказ се вписва в общата стратегия, състояща се в използване от страна на Microsoft на господстващото му положение на пазара на клиентските операционни системи за персонален компютър с оглед на засилване на конкурентното му положение на съседния пазар на операционните системи за сървъри на работни групи.

1351 По-нататък, що се отнася до обвързването на Windows Media Player и на Windows, посочено в член 2, буква б) от обжалваното решение, Първоинстанционният съд приема, че като е квалифицирала нарушението като „много сериозно“, Комисията отново е преценила правилно критерия за тежест на нарушението.

1352 В това отношение следва да се отбележи, първо, че от електронното писмо, изпратено на г-н Gates от г-н Вау през януари 1999 г. (вж. точка 911 по-горе), е видно, че втората злоупотреба също се вписва в стратегия на лостов ефект.

1353 Второ, в съображение 1068 от обжалваното решение Комисията основателно констатира, че споменатата злоупотреба по характера си представлява много сериозно нарушение на член 82 ЕО и на член 54 от Споразумението за ЕИП.

1354 Всъщност, най-напред, практиките на обвързване вече са ясно обявени от общностния съд за неправомерни, по-конкретно по дела Hilti и Tetra Pak II, а оспорваното поведение отговаря на условията, поставени от тази съдебна практика. Следва по-конкретно да се припомни, че както бе изложено в точки 859 и 863—868 по-горе, в случая Комисията не е приложила нова правна теория,

по-специално когато е разгледала дали условието за изтласкване на конкурентите от пазара е изпълнено.

- 1355 По-нататък, в съображение 1066 от обжалваното решение Комисията особено основателно отбелязва, че разглежданото обвързване носи на Windows Media Player световно повсеместно присъствие на клиентските персонални компютри, което възпира OEM да преинсталират на клиентските персонални компютри конкурентни мултимедийни плейъри и уврежда конкуренцията на пазара на мултимедийните плейъри, позволяващи стрийминг (вж. точки 1031—1058 по-горе).
- 1356 Накрая, както основателно подчертава Комисията в съображение 1067 от обжалваното решение, разглежданото обвързване се отразява чувствително върху състоянието на конкуренция в сектора на доставка на съдържание в Интернет, както и в този на мултимедийния софтуер, а това са важни сектори, които продължават да се развиват. Както бе изложено в точки 1060—1075 по-горе, повсеместното присъствие, от което се ползва Windows Media Player благодарение на споменатото обвързване, стимулира, от една страна, доставчиците на съдържание да възпроизвеждат своето съдържание във форматите Windows Media, а от друга — разработчиците на приложения да разработват продуктите си така, че да се базират на някои функционалности на Windows Media Player, и то въпреки факта че конкурентните мултимедийни плейъри конкуренти са с подобно, дори с по-високо качество от това на посочения плейър. Също в точка 1076 по-горе бе разкрито, че в съображения 897—899 от обжалваното решение Комисията съвсем основателно констатира, че обвързването, представляващо злоупотреба, влияе и върху някои прилежащи пазари.
- 1357 Трето, в съображения 1069 и 1071 от обжалваното решение Комисията основателно отбелязва, че разглежданото обвързване, представляващо злоупотреба, има значително влияние върху пазара на мултимедийните плейъри, позволяващи стрийминг. Всъщност по-конкретно това обвързване е позволило на Microsoft да заеме челно място на този пазар със своя плейър Windows Media Player.

1358 Четвърто, установено е, че пазарът на мултимедийните плейъри, позволяващи стрийминг, обхваща цялата територия на ЕИП (съображение 1073 от обжалваното решение).

1359 От съображенията, изложени в точки 1344—1358 по-горе е видно, че Комисията е имала основание да вземе за база при определянето на глобата за нарушението минимален размер от 20 милиона евро.

1360 В случая, след като взема предвид естеството на нарушението, влиянието му върху съответните продуктови пазари и географския обхват на тези пазари, Комисията възприема единен основен размер, който определя на 165 732 101 EUR за двете злоупотреби (съображение 1075 от обжалваното решение). Трябва да се отбележи, че в обжалваното решение Комисията не пояснява нито на какво съответства този размер, нито как той се разпределя между двете злоупотреби. Все пак от прочит на бележка под линия 217 от писмената защита във връзка със съдържанието на писмото на Microsoft от 9 март 2004 г. (вж. точка 1319 по-горе) е видно, че този размер представлява 7,5 % от кумулирания оборот, реализиран от последното на територията на ЕИП на пазарите на клиентските операционни системи за персонален компютър и за сървъри на работни групи в хода на счетоводната година, приключена на 30 юни 2003 г. Следователно обратно на твърдяното от Microsoft, не може да се приеме, че този основен размер е определен произволно.

1361 Що се отнася до твърдението на Microsoft, че определянето на основния размер на глобата на 165 732 101 EUR не е мотивирано, достатъчно е да се отбележи, че съгласно трайната съдебна практика в контекста на задължението си за мотивиране Комисията не е длъжна да посочва в решението си цифровите данни,

свързани с начина за изчисляване на глобите (Решение на Съда от 16 ноември 2000 г. по дело *Sargió/Комисия*, C-291/98 P, Recueil, стр. I-9991, точки 76 и 80 и Решение на Съда по дело *Limburgse Vinyl Maatschappij* и др./Комисия, точка 95 по-горе, точка 464).

1362 Твърдението на Microsoft, че Комисията е взела предвид оборота, реализиран на пазара на операционните системи за сървъри общо, а именно пазар, който е по-широк от втория пазар, открит в обжалваното решение, също не може да се приеме. Всъщност Комисията се е основала на цифровите данни, съобщени □ от Microsoft в писмото му от 9 март 2004 г. (вж. точка 1319 по-горе) в отговор на искане за информация от 2 март 2004 г. (приложение D.16 към писмената дуплика), отнасящо се изрично до операционните системи Windows за сървъри на работни групи, които по онова време Microsoft все още поддържа.

1363 Освен това Първоинстанционният съд счита, че Комисията основателно е приложила мултипликатор 2 към този основен размер, за да осигури на глобата достатъчно възпиращ характер и предвид значителния икономически капацитет на Microsoft. От една страна, след като господстващото положение на последното на пазара на клиентските операционни системи за персонален компютър твърде вероятно ще се запази поне през близките години, не може да се изключи, че това дружество ще има и други възможности да прибегне до стратегията на лостовия ефект по отношение на други съседни пазари. От друга страна, следва да се отбележи, че в Съединените американски щати срещу Microsoft вече е било водено производство с предмет практика, аналогична на разглежданото обвързване, представляващо злоупотреба, а именно обвързването на браузера Internet Explorer и на клиентската му операционна система Windows за персонален компютър, и че в бъдеще съществува опасност то да извърши същия вид нарушение във връзка с друг приложен софтуер.

1364 Второ, що се отнася до продължителността на нарушението, доводът на Microsoft, че увеличението с 50 % на основната сума на глобата е прекомерно, трябва да се отхвърли. Както Първоинстанционният съд вече установи при разглеждането на втората част на въпроса за отказа за предоставяне на информацията, свързана с оперативната съвместимост, Комисията приема

основателно, че писмото от 6 октомври 1998 г. съдържа отказ за съобщаване на Sun на поисканата от него информация. От това следва, че Комисията е имала основание да установи, че от последната дата Microsoft носи вина за извършването на нарушение на член 82 ЕО. Установено е, че това нарушение е продължило до приемането на обжалваното решение и че от май 1999 г. към това нарушение се добавя втора злоупотреба.

1365 Трето, според Първоинстанционния съд Комисията основателно е приела, че в случая не е следвало да отчита утежняващи или смекчаващи отговорността обстоятелства.

1366 От всички изложени съображения следва, че доводът на Microsoft, че глобата е прекомерна и непропорционална, трябва да се отхвърли.

1367 Следователно жалбата трябва да се отхвърли като неоснователна, доколкото с нея се иска отмяна на глобата или намаляване на нейния размер.

По съдебните разноски

1368 Съгласно член 87, параграф 2 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако има такова искане. Съгласно член 87, параграф 3 Първоинстанционният съд може да разпредели съдебните разноски или да реши всяка страна да понесе направените от нея разноски, ако всяка от страните е загубила по едно или няколко от предявените основания, или поради изключителни обстоятелства.

- 1369 В конкретния случай Microsoft е загубило в цялост по предявените от него искания за отмяна на обжалваното решение, както и по тези за отмяна на глобата или за намаляване на нейния размер. Комисията на свой ред е изгубила по предявените от нея искания за отхвърляне на жалбата в нейната цялост.
- 1370 Що се отнася до главния спор, съдебните разноски в тези обстоятелства следва да се разпределят. Microsoft понася 80 % от собствените си съдебни разноски и 80 % от съдебните разноски на Комисията, с изключение на съдебните разноски на последната, свързани с встъпването на CompTIA, АСТ, TeamSystem, Mamut, DMDsecure и др. и Exor. Комисията понася 20 % от направените от нея съдебни разноски и 20 % от съдебните разноски на Microsoft, с изключение на съдебните разноски на последното, свързани с встъпването на SIIA, FSFE, Audiobanner.com и ECIS.
- 1371 Що се отнася до обезпечителното производство, Microsoft понася собствените си съдебни разноски, както и съдебните разноски, направени от Комисията, с изключение на съдебните разноски на последната, свързани с встъпването на CompTIA, АСТ, TeamSystem, Mamut, DMDsecure и др. и Exor.
- 1372 Всяко от дружествата CompTIA, АСТ, TeamSystem, Mamut, DMDsecure и др. и Exor понася направените от него съдебни разноски, включително и разноските, свързани с обезпечителното производство. Тъй като Комисията не е поискала встъпилите страни да бъдат осъдени да заплатят съдебните разноски, свързани с встъпването им, посочените понасят единствено направените от тях съдебни разноски.
- 1373 Съдебните разноски на SIIA, FSFE, Audiobanner.com и ECIS, включително и разноските, свързани с обезпечителното производство, се понасят от Microsoft.

По изложените съображения

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД (голям състав)

реши:

1) Отменя член 7 от Решение 2007/53/ЕО на Комисията от 24 март 2004 година относно процедура за прилагане на член 82 [ЕО] и на член 54 от Споразумението за ЕИП, образувана срещу Microsoft Corp. (Преписка COMP/C-3/37.792 — Microsoft), доколкото в него:

- Microsoft се задължава да представи предложение за въвеждане на механизъм за определянето на лице, натоварено с надзорни функции, което независимо от Комисията да има право на достъп до поддръжката, информацията, помещенията и служителите на Microsoft, както и до „изходния код“ на съответните продукти на Microsoft,
- се изисква предложението за въвеждане на механизъм да предвижда, че всички разходи, свързани с определянето на лицето, натоварено с надзорни функции, включително с неговото възнаграждение, ще се поемат от Microsoft,
- се предвижда, че Комисията си запазва правото посредством решение да наложи механизъм като посочения в първо и второ тире по-горе.

- 2) Отхвърля жалбата в останалата част.
- 3) Осъжда Microsoft да понесе 80 % от направените от него съдебни разноски, както и 80 % от тези на Комисията, с изключение на съдебните разноски на последната, свързани с встъпването на The Computing Technology Industry Association, Inc., на Association for Competitive Technology, на Inc., на TeamSystem SpA, на Mamut ASA, на DMDsecure.com BV, на MPS Broadband AB, на Pace Micro Technology plc, на Quantel Ltd, на Tandberg Television Ltd и на Exor AB.
- 4) Осъжда Microsoft да понесе съдебните разноски, направени от него и от Комисията във връзка с проведено в рамките на дело T-201/04 R обезпечително производство, с изключение на съдебните разноски на Комисията, свързани с встъпването на The Computing Technology Industry Association, на Association for Competitive Technology, на TeamSystem, на Mamut, на DMDsecure.com, на MPS Broadband, на Pace Micro Technology, на Quantel, на Tandberg Television и на Exor.
- 5) Осъжда Microsoft да понесе съдебните разноски, направени от Software & Information Industry Association, от Free Software Foundation Europe, от Audiobanner.com и от European Committee for Interoperable Systems (ECIS), включително съдебните разноски, свързани с обезпечителното производство.
- 6) Осъжда Комисията да понесе 20 % от направените от нея съдебни разноски и 20 % от тези на Microsoft, с изключение на съдебните разноски на последното, свързани с встъпването на Software & Information Industry Association, на Free Software Foundation Europe, на Audiobanner.com и на ECIS.

- 7) **Осъжда The Computing Technology Industry Association, Association for Competitive Technology, TeamSystem, Mamut, DMDsecure.com, MPS Broadband, Pace Micro Technology, Quantel, Tandberg Television и Echor да понесат направените от тях съдебни разноски, включително свързаните с обезпечителното производство.**

Vesterdorf

Jaeger

Pirrung

García-Valdecasas

Tiili

Azizi

Cooke

Meij

Forwood

Martins Ribeiro

Wiszniewska-Białecka

Vadapalas

Labucka

Постановено в открито съдебно заседание в Люксембург на 17 септември 2007 година.

Секретар

Председател

E. Coulon

B. Vesterdorf

Съдържание

Обстоятелства, предхождащи спора	II - 3623
Обжалваното решение	II - 3629
I — Продуктови пазари и разглеждан географски пазар	II - 3629
II — Господстващо положение	II - 3631
III — Злоупотреба с господстващо положение	II - 3634
A — Отказ да се предостави информацията, свързана с оперативната съвместимост, и да се разреши използването	II - 3634
B — Обвързване на клиентската операционна система Windows за персонален компютър и Windows Media Player	II - 3636
IV — Глоба и средства за защита	II - 3637
Производство за нарушение на американското антитръстово право	II - 3639
Производство	II - 3640
Искания на страните	II - 3644
От правна страна	II - 3646
I — По исканията за отмяна на обжалваното решение	II - 3647
A — Предварителни въпроси	II - 3647
1. По обхвата на контрола от страна на общностния съд	II - 3647
2. По допустимостта на съдържанието на някои приложения	II - 3649
B — По отказа да се предостави информацията, свързана с оперативната съвместимост, и да се разреши използването □	II - 3652
	II - 4029

1. По първата част, изведена от обстоятелството, че уточнените от общността съд критерии, които позволяват дадено предприятие с господстващо положение да бъде задължено да предостави лицензия, в случая не са изпълнени.	II - 3653
a) Въведение	II - 3653
б) По различните степени на оперативна съвместимост и обхвата на средството за защита, предвидено в член 5 от обжалваното решение	II - 3659
Доводи на страните	II - 3659
Съображения на Първоинстанционния съд	II - 3670
— Фактически и технически констатации	II - 3670
— По естеството на информацията, до която се отнася обжалваното решение	II - 3684
— По степента на оперативна съвместимост, възприета от Комисията в обжалваното решение	II - 3688
— По обхвата на член 5, буква а) от обжалваното решение	II - 3699
в) По твърдението, че комуникационните протоколи на Microsoft са защитени с права на интелектуална собственост	II - 3705
Доводи на страните	II - 3705
Съображения на Първоинстанционния съд	II - 3710
г) По доводите в собствен смисъл, изтъкнати в подкрепа на първата част на правното основание	II - 3713
i) По обстоятелствата, с оглед на които трябва да се анализира упрекваното поведение	II - 3713
Доводи на страните	II - 3713
Съображения на Първоинстанционния съд	II - 3719
ii) По необходимия характер на информацията, свързана с оперативната съвместимост	II - 3728
Доводи на страните	II - 3728
Съображения на Първоинстанционния съд	II - 3739

— По твърдението за грешка при прилагане на правото	II - 3739
— По твърдението за фактическа грешка	II - 3754
iii) По премахването на конкуренцията	II - 3758
Доводи на страните	II - 3758
Съображения на Първоинстанционния съд	II - 3769
— По определението за разглеждания продуктов пазар	II - 3770
— По използваната методология за изчисляване на пазарните дялове	II - 3786
— По приложимия критерий	II - 3793
— По преценката на пазарните данни и на конкурентното положение	II - 3795
iv) По новия продукт	II - 3811
Доводи на страните	II - 3811
Съображения на Първоинстанционния съд	II - 3817
v) По липсата на обективна обосновка	II - 3824
Доводи на страните	II - 3824
Съображения на Първоинстанционния съд	II - 3830
2. По втората част, изведена от това, че Sun не е поискало от Microsoft да се ползва от технологията, която Комисията разпорежда на последното да оповести	II - 3837
a) Доводи на страните	II - 3837
б) Съображения на Първоинстанционния съд	II - 3842
	II - 4031

По обхвата на искането на Sun	II - 3843
По обхвата на писмото от 6 октомври 1998 г.	II - 3849
По географския обхват на искането в писмото от 15 септември 1998 г.	II - 3855
3. По третата част, изведена от това, че Комисията не взема правилно предвид задълженията, възложени на Общностите със Споразумението ТРИПС	II - 3857
а) Доводи на страните	II - 3857
б) Съображения на Първоинстанционния съд	II - 3862
В — По въпроса за обвързването на клиентската операционна система Windows за персонален компютър с Windows Media Player	II - 3866
1. Фактически и технически констатации	II - 3867
2. По първото правно основание, изведено от нарушение на член 82 ЕО ..	II - 3875
а) По условията, необходими за установяване на обвързване, представляващо злоупотреба	II - 3876
Доводи на страните	II - 3876
Съображения на Първоинстанционния съд	II - 3878
б) По наличието на два обособени продукта	II - 3883
Обжалвано решение	II - 3883
Доводи на страните	II - 3887
Съображения на Първоинстанционния съд	II - 3895
в) По факта, че потребителите нямат избор да получат обвързващия продукт без обвързания продукт	II - 3904
Обжалваното решение	II - 3904
Доводи на страните	II - 3905
Съображения на Първоинстанционния съд	II - 3908

г) По ограничаването на конкуренцията	II - 3912
Обжалваното решение	II - 3912
Доводи на страните	II - 3916
Съображения на Първоинстанционния съд	II - 3929
д) По липсата на обективна обосновка	II - 3948
Обжалваното решение	II - 3948
Доводи на страните	II - 3951
Съображения на Първоинстанционния съд	II - 3963
е) По нарушаването на задълженията на Общностите по Споразумението ТРИПС	II - 3970
Обжалваното решение	II - 3970
Доводи на страните	II - 3971
Съображения на Първоинстанционния съд	II - 3975
3. По второто правно основание, изведено от нарушението на принципа на пропорционалност	II - 3977
а) Обжалваното решение	II - 3977
б) Доводи на страните	II - 3980
в) Съображения на Първоинстанционния съд	II - 3982
Г — По въпроса за независимото лице, натоварено с надзорни функции	II - 3986
1. Обжалваното решение	II - 3986
2. Доводи на страните	II - 3988
3. Съображения на Първоинстанционния съд	II - 3992
II — По исканията за отмяна на глобата или за намаляване на нейния размер	II - 4001
А — Обжалваното решение	II - 4001
Б — Доводи на страните	II - 4006
В — Съображения на Първоинстанционния съд	II - 4014
По съдебните разноски	II - 4024
	II - 4033