

USNESENÍ PŘEDSEDY SOUDU

22. prosince 2004*

Ve věci T-201/04 R,

Microsoft Corp., se sídlem v Redmond, Washington (USA), zastoupený J.-F. Bellisem, advokátem, a I. S. Forresterem, advokátem,

navrhovatel,

podporovaný

The Computing Technology Industry Association, Inc., se sídlem v Oakbrook Terrace, Illinois (USA), zastoupenou G. van Gerven a T. Franchooem, advokáty, a B. Kilpatrickem, advokátem,

Association for Competitive Technology, Inc., se sídlem ve Washington, DC (USA), zastoupenou L. Ruessmannem a P. Heckerem, advokáty,

* Jednací jazyk: angličtina.

TeamSystem SpA, se sídlem v Pesaro (Itálie),

Mamut ASA, se sídlem v Oslu (Norsko),

zastoupenými G. Berrischem, advokátem,

DMDsecure.comBV, se sídlem v Amsterdamu (Nizozemsko),

MPS Broadband AB, se sídlem ve Stockholmu (Švédsko),

Pace Micro Technology plc, se sídlem v Shipley, West Yorkshire (Spojené království),

Quantel Ltd, se sídlem v Newbury, Berkshire (Spojené království),

Tandberg Television Ltd, se sídlem v Southampton, Hampshire (Spojené království),

zastoupenými J. Bourgeoisem, advokátem,

Exor AB, se sídlem v Uppsale (Švédsko), zastoupenou S. Martínez Lagem, H. Brokelmanem a R. Allendesalazar Corchoem, advokáty,

vedlejšími účastníky,

proti

Komisi Evropských společenství, zastoupené R. Wainwrightem, W. Möllsem, E. Castillem de la Torre a P. Hellströmem, jako zmocněnci, s adresou pro účely doručování v Lucemburku,

odpůrkyni,

podporované

RealNetworks, Inc., se sídlem v Seattle, Washington (USA), zastoupenou A. Wincklerem, M. Dolmansem a T. Grafem, advokáty,

Software & Information Industry Association, se sídlem ve Washington, DC, zastoupenou C. A. Simpsonem, advokátem,

Free Software Foundation Europe eV, se sídlem v Hamburku (Německo), zastoupenou C. Pianem, advokátem,

vedlejšími účastníky,

jejímž předmětem je návrh na odklad vykonatelnosti článku 4, čl. 5 písm. a) až c) a čl. 6 písm. a) rozhodnutí Komise K(2004) 900 konečné ze dne 24. března 2004 o řízení k uplatnění článku 82 ES (věc COMP/C-3/37.792 – Microsoft),

**PŘEDSEDA SOUDU PRVNÍHO
STUPNĚ EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ**

vydává toto

Usnesení

Skutečnosti předcházející sporu

- ¹ Microsoft Corp. (dále jen „Microsoft“) vyvíjí a uvádí na trh různý software, mimo jiné operační systémy pro servery a klientské osobní počítače.
- ² Sun Microsystems Inc. (dále jen „Sun Microsystems“), společnost se sídlem v Kalifornii (USA), která poskytuje mimo jiné operační systémy pro servery, předložila dne 10. prosince 1998 stížnost Komisi. Sun Microsystems ve své stížnosti uvedla, že jí Microsoft odmítl sdělit technologii nezbytnou k umožnění interope-

rability jejího operačního systému pro skupinové pracovní servery s operačním systémem Windows pro klientské osobní počítače. Podle Sun Microsystems je technologie, jejíž poskytnutí požadovala, nezbytná pro její konkurenceschopnost na trhu operačních systémů pro skupinové pracovní servery.

- 3 Komise zaslala společnosti Microsoft dne 2. srpna 2000 sdělení vytýkaných skutečností. Toto sdělení vytýkaných skutečností se týkalo především otázek interoperability mezi jednak operačními systémy Windows pro klientské osobní počítače a jednak operačními systémy pro servery jiných dodavatelů („interoperabilita klient–server“). Microsoft odpověděl na toto první sdělení vytýkaných skutečností dne 17. listopadu 2000.
- 4 Komise zaslala společnosti Microsoft dne 29. srpna 2001 druhé sdělení vytýkaných skutečností. Komise v tomto sdělení vytýkaných skutečností zopakovala své předchozí vytýkané skutečnosti ve věci interoperability klient–server. Komise mimo jiné vznesla určité otázky týkající se interoperability mezi skupinovými pracovními servery („interoperabilita server–server“). Konečně Komise uvedla určité otázky týkající se integrace softwaru Windows Media Player do operačního systému Windows. Sdělení této poslední vytýkané skutečnosti vyplynulo ze šetření zahájeného v únoru 2000 z podnětu Komise. Microsoft odpověděl na druhé sdělení vytýkaných skutečností dne 16. listopadu 2001.
- 5 Komise zaslala společnosti Microsoft dne 6. srpna 2003 sdělení vytýkaných skutečností, které doplňovalo dvě předcházející sdělení vytýkaných skutečností. Microsoft dopisy ze dne 17. a 31. října 2003 odpověděl na toto doplňující sdělení vytýkaných skutečností.

- 6 Ve dnech 12., 13. a 14. listopadu 2003 se konalo slyšení zorganizované Komisí. Dopisem ze dne 1. prosince 2003 Microsoft předložil písemné vyjádření k otázkám vzneseným během slyšení útvary Komise, žalujícími a zúčastněnými třetími stranami. Po poslední výměně dopisů mezi Komisí a společností Microsoft Komise přijala dne 24. března 2004 rozhodnutí o řízení k uplatnění článku 82 ES ve věci COMP/C-3/37.792 – Microsoft (dále jen „rozhodnutí“).

Rozhodnutí

- 7 Podle rozhodnutí porušil Microsoft článek 82 ES a článek 54 Dohody o Evropském hospodářském prostoru (EHP) tím, že se dopustil ve dvou případech zneužití dominantního postavení.
- 8 Komise zaprvé identifikovala tři odlišné trhy výrobků a dospěla k závěru, že Microsoft zaujímal dominantní postavení na dvou z těchto trhů. Zadruhé Komise identifikovala dvě chování společnosti Microsoft, která představují zneužití dominantního postavení na těchto trzích. Komise v důsledku toho uložila společnosti Microsoft pokutu a určitá opatření pro nápravu.

I – Relevantní trhy identifikované v rozhodnutí a dominantní postavení společnosti Microsoft na těchto trzích

A – Relevantní trhy identifikované v rozhodnutí

- 9 Prvním trhem výrobků identifikovaným v rozhodnutí je trh operačních systémů pro klientské osobní počítače (body 324 až 342 odůvodnění). Operační systém je

softwarový produkt, který kontroluje základní funkce počítače a umožňuje uživateli používat tento počítač a spustit jeho aplikace. Klientské osobní počítače jsou multifunkční počítače, které jsou vyvíjeny pro účely použití pouze jednou osobou v daném okamžiku a mohou být připojeny k síti.

- 10 Druhý trh výrobků identifikovaný v rozhodnutí je trh operačních systémů pro skupinové pracovní servery (body 343 až 401 odůvodnění). Rozhodnutí definuje „skupinové pracovní služby“ jako služby základní síťové infrastruktury, které jsou užívány pracovníky v kancelářích v rámci jejich každodenní činnosti, pro tři různé typy služeb, tj. zaprvé sdílení souborů uložených na serverech, zadruhé sdílení tiskáren a zatřetí „správa“ způsobů přístupu uživatelů a skupin k síťovým službám („správa uživatelů a uživatelských skupin“) (bod 53 odůvodnění). Tento poslední typ služeb zahrnuje zejména zajištění přístupu k síťovým zdrojům a jejich zabezpečené užívání, mimo jiné zaprvé ověřením totožnosti uživatelů a zadruhé ověřením jejich oprávnění uskutečnit daný úkon (bod 54 odůvodnění).
- 11 Podle rozhodnutí jsou všechny tři typy služeb uvedené v předchozím bodě v rámci operačního systému pro servery úzce propojeny (bod 56 odůvodnění). Rozhodnutí v tomto ohledu dodává, že „operační systémy pro skupinové pracovní servery“ jsou operační systémy vyvíjené a uváděné na trh s cílem nabídnout společně tyto tři typy služeb relativně omezenému počtu klientských osobních počítačů připojených k malé nebo středně velké síti (body 53 a 345 až 368 odůvodnění). Rozhodnutí také uvádí, že neexistence jiných produktů, kterými by tyto produkty byly nahraditelné z pohledu poptávky je potvrzena jednak tarifní strategií společnosti Microsoft (body 369 až 382 odůvodnění) a jednak důležitostí interoperability operačních systémů pro skupinové pracovní servery s klientskými osobními počítači (body 383 až 386 odůvodnění). Poté, co Komise mimoto usoudila, že existence zaměnitelných výrobků z pohledu nabídky je omezena na operační systémy pro skupinové pracovní servery (body 388 až 400 odůvodnění), dospěla k závěru, že operační systémy pro skupinové pracovní servery představují samostatný trh výrobků.

- 12 Třetí trh identifikovaný v rozhodnutí je trh multimediálních přehrávačů umožňujících souvislý příjem (body 402 až 425 odůvodnění). Multimediální přehrávač je softwarový produkt schopný číst v digitálním formátu zvukové a obrazové obsahy, tj. odkódovat příslušné údaje a převést je na instrukce pro technické vybavení počítače (reproduktory, obrazovka). Multimediální přehrávače umožňující souvislý příjem jsou schopné číst obsahy „souvisle šířené“ prostřednictvím internetu.
- 13 Komise se v rozhodnutí domnívá zaprvé, že multimediální přehrávače umožňující souvislé čtení jsou odlišné od operačních systémů (body 404 až 406 odůvodnění), zadruhé, že nejsou podrobeny konkurenčnímu tlaku ze strany přehrávačů neumožňujících souvislé čtení (body 407 až 410 odůvodnění), zatřetí, že pouze multimediální přehrávače, které mají obdobné funkce, představují konkurenční tlak pro Windows Media Player (body 411 až 415 odůvodnění), a začtvrté, že existence zaměnitelných výrobků z pohledu nabídky je omezená (body 416 až 424 odůvodnění). Komise z těchto skutečností vyvozuje, že multimediální přehrávače umožňující souvislý příjem představují zvláštní trh výrobků.
- 14 Co se týče geografického rozsahu tří výše uvedených trhů výrobků, Komise má za to, že jsou rozsahu celosvětového (bod 427 odůvodnění).

B – Dominantní postavení společnosti Microsoft na trhu operačních systémů pro klientské osobní počítače a na trhu operačních systémů pro skupinové pracovní servery

- 15 Zaprvé Komise ohledně trhu operačních systémů pro klientské osobní počítače shledává, že Microsoft si udržuje nejméně od roku 1996 dominantní postavení, které

vyplývá zejména z více než 90 % podílu na trhu (body 430 až 435 odůvodnění) a z existence významných překážek vstupu na trh způsobených nepřímými síťovými účinky (viz zejména body 448 až 452 odůvodnění). Komise v rozhodnutí upřesňuje, že tyto nepřímé síťové účinky jsou přičítány přítomnosti dvou faktorů, tedy jednak skutečnosti, že koncoví spotřebitelé oceňují platformy, na kterých mohou používat velký počet aplikací, a jednak skutečnosti, že návrháři softwaru vyvíjejí aplikace pro spotřebitelsky nejpopulárnější operační systémy osobních počítačů.

- 16 Zadruhé Komise ohledně trhu operačních systémů pro skupinové pracovní servery konstatuje, že podle opatrného odhadu se podíl společnosti Microsoft na tomto trhu rovná nejméně 60 % procentům (body 473 až 499 odůvodnění).
- 17 Komise rovněž provedla hodnocení pozice tří hlavních konkurentů společnosti Microsoft na stejném trhu. Zprvé Novell se svým softwarem NetWare má 10 % až 15 % podíl na trhu. Zadruhé produkty Linux představují 5 % až 15 % podíl na trhu. Linux je „volný“ operační systém šířený na základě licence „GNU GPL (General Public Licence)“. Z bodu 87 odůvodnění rozhodnutí vyplývá, že Linux vykonává omezený počet služeb operačního systému, ale že ho lze spojit s jiným softwarem pro vytvoření „operačního systému Linux“. Linux se vyskytuje na trhu operačních systémů pro skupinové pracovní servery ve spojení se softwarem Samba, který je rovněž šířen na základě licence „GNU GPL“ (body 294, 506 a 598 odůvodnění). Zatřetí produkty UNIX, které seskupují četné operační systémy sdílející některé společné rysy (bod 42 odůvodnění), představují 5 % až 15 % podíl na trhu.
- 18 Komise poté uvedla, že trh operačních systémů pro skupinové pracovní servery je charakterizován četnými překážkami vstupu na trh (body 515 až 525 odůvodnění) a zvláštním propojením s trhem operačních systémů pro klientské osobní počítače

(body 526 až 540 odůvodnění). Komise na základě toho dospěla k závěru, že Microsoft má dominantní postavení na trhu operačních systémů pro skupinové pracovní servery.

II – *Jednání identifikovaná v rozhodnutí, která mají charakter zneužití*

A – *Odmítnutí identifikované v rozhodnutí*

- 19 První jednání společnosti Microsoft, které má charakter zneužití, popsané v bodech 546 až 791 odůvodnění rozhodnutí, je založeno odmítnutím společnosti Microsoft poskytnout svým konkurentům „informace týkající se interoperability“ a povolit jejich použití pro vývoj a distribuci výrobků konkurujících výrobkům společnosti Microsoft na trhu operačních systémů pro skupinové pracovní servery v období od října 1998 do dne přijetí rozhodnutí (článek 2, písm. a) rozhodnutí). „Informace týkající se interoperability“ ve smyslu rozhodnutí jsou „vyčerpávající a přesné specifikace všech protokolů [uplatněných] v operačních systémech Windows pro skupinové pracovní servery, které jsou používány skupinovými pracovními servery Windows pro účely poskytnutí služeb sdílení souborů a tiskáren a služeb podpory uživatele, včetně služeb kontroly domény Windows, služeb Active Directory a služeb Group Policy pro skupinové pracovní sítě Windows“ (čl. 1 odst. 1 rozhodnutí). *(neoficiální překlad)* „Protokoly“ jsou definované jako „soubor pravidel interkonexe a interakce mezi různými případy použití operačního systému Windows pro skupinové pracovní servery pro klientské osobní počítače instalované na různých počítačích v rámci pracovní skupiny v síti Windows“ (čl. 1 odst. 2 rozhodnutí). *(neoficiální překlad)*

- 20 Za účelem identifikace takového jednání rozhodnutí zdůrazňuje zejména skutečnost, že odmítnutí, o které se zde jedná, se nevztahuje k prvkům zdrojového kódu společnosti Microsoft, ale pouze ke specifikacím daných protokolů, tj. popisu toho, co se očekává od daného softwaru, na rozdíl od „implementace“ (pro účely tohoto usnesení rovněž označována jako „provádění“ nebo „zavádění“), kterou je provedení kódu v počítači (body 24 a 569 odůvodnění). Komise navíc má za to, že jednání společnosti Microsoft bylo součástí obecného přístupu (body 573 až 577 odůvodnění), že znamená narušení předchozích úrovní dodávek (body 578 až 584 odůvodnění), že způsobuje riziko vyloučení konkurence (body 585 až 692 odůvodnění) a že má negativní dopad na technický vývoj, což poškozuje spotřebitele (body 693 až 708 odůvodnění). Komise rovněž odmítá argumenty společnosti Microsoft, podle kterých je její odmítnutí objektivně odůvodněné (body 709 až 778 odůvodnění).

B – Vázaný prodej identifikovaný v rozhodnutí

- 21 Komise identifikovala druhé jednání společnosti Microsoft, které má charakter zneužití, popsané v bodech 792 až 989 odůvodnění rozhodnutí. Podle Komise je toto jednání založeno na skutečnosti, že Microsoft v období od května 1999 do dne přijetí rozhodnutí podmiňoval poskytnutí operačního systému Windows pro klientské osobní počítače současným nabytím softwaru Windows Media Player [čl. 2 písm. b) rozhodnutí].
- 22 Komise v tomto ohledu shledala, že jednání společnosti Microsoft splnilo podmínky požadované ke konstatování vázaného prodeje ve smyslu článku 82 ES (body 794 až 954 odůvodnění). Zaprvé podle rozhodnutí má Microsoft dominantní postavení na trhu operačních systémů pro klientské osobní počítače (bod 799 odůvodnění). Zadruhé multimediální přehrávače umožňující souvislý příjem a operační systémy pro klientské osobní počítače jsou považovány za dva různé výrobky (body 800 až

825 odůvodnění). Zatřetí Microsoft neponechává spotřebitelům možnost zakoupit Windows bez Windows Media Player (body 826 až 834 odůvodnění). Začtvrté vázaný prodej, který Komise identifikovala, ovlivňuje konkurenci na trhu multimediálních přehrávačů (body 835 až 954 odůvodnění).

- 23 Komise v rámci analýzy existence této čtvrté podmínky konstatuje, že v klasickém případě vázaného prodeje Komise a soudy Společenství „měly za to, že vázaný prodej jiného výrobku s dominantním výrobkem ukazuje na vylučující účinky této praxe na konkurenty“ (bod 841 odůvodnění). Komise v rozhodnutí nicméně uvedla, že jelikož si uživatelé v určité míře obstarávají multimediální přehrávače konkurující Windows Media Player na internetu, a to někdy i zdarma, neexistují v projednávané věci důvody domnívat se, aniž by byla provedena další analýza, že vázaný prodej Windows Media Player založil jednání, které může svou povahou omezit konkurenci (stejný bod odůvodnění).
- 24 Komise v rámci uvedené další analýzy usuzuje zaprvé, že předmětný vázaný prodej poskytuje přehrávači Windows Media Player všudypřítomnost na celosvětových trzích, co se týče klientských osobních počítačů, kterou nelze ovlivnit alternativními distribučními kanály (body 843 až 877 odůvodnění), zadruhé, že tato všudypřítomnost na celosvětových trzích podněcuje jednak dodavatele obsahů k šíření obsahů ve formátech Windows Media a jednak návrháře aplikací k vývoji takových svých produktů, které se budou opírat o určité funkce Windows Media Player (body 879 až 896 odůvodnění), zatřetí, že uvedená všudypřítomnost má účinky na určité související trhy (body odůvodnění 897 až 899), a konečně za čtvrté, že průzkumy trhu, které jsou k dispozici, jednotně odhalují tendenci ve prospěch používání Windows Media Player a formátů Windows Media na úkor jejich hlavních konkurentů (body 900 až 944 odůvodnění). Komise vyvodila z těchto různých úvah, že existuje rozumná pravděpodobnost, že předmětný vázaný prodej by vedl k oslabení konkurence tak, že zachování účinné konkurenční struktury by již nebylo v blízké budoucnosti zajištěno (bod 984 odůvodnění).

- 25 Komise nakonec zamítla argumenty společnosti Microsoft, podle kterých jednak předmětný vázaný prodej přináší zisky v účinnosti vyvažující protisoutěžní účinky zjištěné Komisí (body 955 až 970 odůvodnění) a jednak nevede k omezení konkurence (body 971 až 977 odůvodnění).

III – Opatření k nápravě a pokuta uložena společnosti Microsoft

- 26 Obě zneužití zjištěná Komisí byla sankcionována uložením pokuty ve výši 497 196 304 eur (článek 3 rozhodnutí).
- 27 Navíc je podle článku 4 rozhodnutí Microsoft povinen ukončit zneužití shledaná v článku 2 v souladu s podmínkami uvedenými v člancích 5 a 6 rozhodnutí. Microsoft se má rovněž zdržet jednání uvedeného v článku 2, jakož i veškerého jednání majícího stejný nebo rovnocenný předmět nebo účinek.
- 28 Článek 5 rozhodnutí ukládá společnosti Microsoft jako opatření k nápravě prvního z uvedených porušení následující:

„a) Microsoft [...] zpřístupní ve lhůtě 120 dní od doručení [rozhodnutí] každému podniku, který má zájem vyvíjet a distribuovat výrobky konkurující výrobkům společnosti Microsoft na trhu operačních systémů pro skupinové pracovní servery, „informace týkající se interoperability“ a za rozumných a nediskriminujících podmínek poskytne těmto podnikům oprávnění k jejich užívání pro vývoj a distribuci výrobků konkurujících výrobkům společnosti Microsoft na trhu operačních systémů pro skupinové pracovní servery;

- b) Microsoft [...] zajistí, aby zpřístupněné informace týkající se interoperability byly nepřetržitě a v co nejkratších lhůtách aktualizovány;

- c) Microsoft [...] zavede ve lhůtě 120 dnů ode dne doručení [rozhodnutí] hodnotící mechanismus, který umožní dotyčným podnikům se účinně informovat o rozsahu a podmínkách použití 'informací týkajících se interoperability'. Microsoft [...] může stanovit rozumné a nediskriminační podmínky k zajištění toho, aby přístup poskytnutý v tomto rámci byl povolen pouze za účelem hodnocení;

[...]“ (*neoficiální překlad*)

29 Lhůta 120 dní stanovená v článku 5 rozhodnutí uplynula dne 27. července 2004.

30 Článek 6 rozhodnutí ukládá jako opatření k nápravě druhého z uvedených porušení následující:

- „a) Microsoft [...] nabídne ve lhůtě 90 dní ode dne doručení rozhodnutí verzi svého operačního systému Windows pro klientské osobní počítače, která nebude zahrnovat software Windows Media Player. Microsoft [...] si zachovává právo nabízet svůj operační systém Windows pro klientské osobní počítače ve spojení se softwarem Windows Media Player;

[...]“ (*neoficiální překlad*)

- 31 Lhůta 90 dnů stanovená v článku 6 rozhodnutí uplynula dne 28. června 2004.

Řízení pro porušení amerických protikartelových právních předpisů

- 32 Paralelně se šetřením Komise se Microsoft stal předmětem vyšetřování pro porušení amerických protikartelových zákonů.
- 33 Spojené státy americké a 20 federálních států podaly v roce 1998 na základě Shermanova protikartelového zákona („Sherman Act“) žalobu proti společnosti Microsoft. Jejich stížnosti se týkaly opatření přijatých společností Microsoft proti internetovému navigátoru společnosti Netscape „Netscape Navigator“ a technologiím „Java“ společnosti Sun Microsystems. Těchto 20 dotčených federálních států podalo rovněž žaloby proti společnosti Microsoft pro porušení svých vlastních protikartelových zákonů.
- 34 Poté, co „United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit“ (dále jen „odvolací soud“), kterému byl společností Microsoft předložen opravný prostředek proti rozsudku ze dne 3. dubna 2000 vydanému „United States District Court for the District of Columbia“ (dále jen „District Court“), vyhlásil dne 28. června 2001 svůj rozsudek, Microsoft uzavřel v listopadu 2001 dohodu o smíru s ministerstvem spravedlnosti Spojených států amerických a „Attorneys General“ devíti států (dále jen „americká dohoda“), v rámci níž se Microsoft zavázal ke dvěma typům závazků.
- 35 Zaprvé Microsoft souhlasil, že zavede specifikace komunikačních protokolů používaných operačním systémem Windows pro servery pro účely „interoperability“, tedy že učiní tyto systémy slučitelné s operačními systémy Windows pro klientské osobní počítače a udělí třetím stranám licence pro tyto specifikace za určených podmínek.

- 36 Zadruhé podle americké dohody musí Microsoft povolit výrobcům a koncovým spotřebitelům aktivovat nebo zrušit přístup k jejich zprostředkujícím softwarům („middleware“). Podle americké dohody je software Windows Media Player jedním z výrobků této kategorie. Tato ustanovení mají zajistit, že dodavatelé middleware budou moci vyvíjet a distribuovat výrobky správně fungující s Windows.
- 37 District Court dne 1. listopadu 2002 prohlásil tyto podmínky za platné. Tentýž soud mimo jiné zamítl návrhy opatření k nápravě navrhovaných devíti států, jež nepřistoupily k americké dohodě.
- 38 Odvolací soud potvrdil dne 30. června 2004 rozhodnutí District Court v rámci rozhodování o odvolání podaném státem Massachusetts.
- 39 Microsoft Communications Protocol Program (dále jen „MCP“P“) byl v rámci plnění americké dohody zahájen v srpnu 2002. Z dokumentace předložené Soudu vyplývá, že v období od srpna 2002 do července 2004 využilo MCP“P ve svůj prospěch 17 držitelů licence.

Řízení

- 40 Návrhem došlým kanceláři Soudu dne 7. června 2004 podal Microsoft na základě článku 230 čtvrtého pododstavce ES žalobu, kterou se domáhal zrušení rozhodnutí nebo podpůrně zrušení uložené pokuty nebo jejího podstatného snížení.

- 41 Samostatným podáním zapsaným v kanceláři Soudu dne 25. června 2004 Microsoft také podal na základě čl. 242 ES návrh na odklad vykonatelnosti článku 4, čl. 5 písm. a) až c) a čl. 6 písm. a) rozhodnutí. Stejným podáním Microsoft také navrhoval na základě čl. 105 odst. 2 jednacího řádu Soudu odklad vykonatelnosti těchto ustanovení až do doby, než bude rozhodnuto o návrhu na předběžné opatření.
- 42 Předseda Soudu, jednající jako soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních, vyzval téhož dne Komisi k upřesnění toho, zda zamýšlí provádět nucený výkon rozhodnutí do té doby, než bude rozhodnuto o návrhu na předběžné opatření.
- 43 Dopisem, který kancelář Soudu obdržela téhož dne, Komise informovala soudce příslušného k rozhodování o předběžných opatřeních, že se rozhodla nepřistoupit k nucenému výkonu čl. 5 písm. a) až c) a čl. 6 písm. a) rozhodnutí, dokud nebude rozhodnuto o návrhu na předběžné opatření.
- 44 Podáním došlým kanceláři Soudu dne 25. června 2004 navrhla společnost Novell Inc. (dále jen „Novell“) se sídlem ve Waltham, Massachusetts (USA), zastoupená C. Thomasem, M. Levitem, V. Harrisem, advokáty, a A. Müller-Rappardem, advokátem, aby bylo povoleno její vedlejší účastenství v řízení o předběžném opatření na podporu návrhů Komise.
- 45 Podáním došlým kanceláři Soudu dne 30. června 2004 navrhla společnost RealNetworks Inc. (dále jen „RealNetworks“), aby bylo povoleno její vedlejší účastenství v řízení o předběžném opatření na podporu návrhů Komise.

- 46 Podáním došlým kanceláři Soudu dne 30. června 2004 navrhla společnost Computer & Communications Industry Association (dále jen „CCIA“) se sídlem ve Washington, DC (USA), zastoupená J. Flynnem, QC, a D. Paemenem a N. Dodoo, advokáty, aby bylo povoleno její vedlejší účastenství v řízení o předběžném opatření na podporu návrhů Komise.
- 47 Podáním došlým kanceláři Soudu dne 1. července 2004 navrhla společnost Software & Information Industry Association (dále jen „SIIA“), aby bylo povoleno její vedlejší účastenství v řízení o předběžném opatření na podporu návrhů Komise.
- 48 Podáním došlým kanceláři Soudu dne 1. července 2004 navrhla společnost The Computing Technology Industry Association Inc. (dále jen „CompTIA“), aby bylo povoleno její vedlejší účastenství v řízení o předběžném opatření na podporu návrhů společnosti Microsoft.
- 49 Podáním došlým kanceláři Soudu dne 2. července 2004 navrhla společnost The Association for Competitive Technology (dále jen „ACT“), aby bylo povoleno její vedlejší účastenství v řízení o předběžném opatření na podporu návrhů společnosti Microsoft.
- 50 Podáním došlým kanceláři Soudu dne 5. července 2004 navrhly společnosti Digimpro Ltd se sídlem v Londýně (Spojené království), TeamSystem SpA, Mamut ASA a CODA Group Holdings Ltd, se sídlem v Chippenham, Wiltshire (Spojené království), aby bylo povoleno jejich vedlejší účastenství v řízení o předběžném opatření na podporu návrhů společnosti Microsoft.
- 51 Podáním došlým kanceláři Soudu dne 5. července 2004 navrhly společnosti DMDsecure.com BV, MPS Broadband AB, Pace Micro Technology plc, Quantel Ltd a Tandberg Television Ltd (dále společně jen „DMDsecure.com a další“), aby bylo povoleno jejich vedlejší účastenství v řízení o předběžném opatření na podporu návrhů společnosti Microsoft.

- 52 Podáním došlým kanceláři Soudu dne 8. července 2004 navrhli IDE Nätverks-konsulterna AB, se sídlem ve Stockholmu, Exor AB, T. Rogerson, s bydlištěm Harpenden, Hertfordshire (Spojené království), P. Šetka, s bydlištěm v Soběslavi (Česká republika), D. Tomicic, s bydlištěm v Norimberku (Německo), M. Valášek, s bydlištěm v Karlových Varech (Česká republika), R. Rialdi, s bydlištěm v Janově (Itálie), a B. Nati, s bydlištěm v Paříži (Francie), aby bylo povoleno jejich vedlejší účastenství v řízení o předběžném opatření na podporu návrhů společnosti Microsoft.
- 53 Podáním došlým dne 13. července 2004 navrhla společnost Free Software Foundation Europe (dále jen „FSF-Europe“), aby bylo povoleno její vedlejší účastenství na podporu návrhů Komise.
- 54 Tyto návrhy na vstoupení do řízení byly doručeny žalobci i žalované v souladu s čl. 116 odst. 1 jednacího řádu, kteří v každém jednotlivém případě buď předložili svá vyjádření ve stanovených lhůtách, nebo vyjádření nepředložili. Dopisy ze dne 6. a 8. července 2004 Microsoft požádal ve vztahu ke všem stranám, kterým bude povoleno vstoupit do řízení, o důvěrné zacházení s údaji obsaženými v rozhodnutí, ohledně kterých Komise souhlasila, že nebudou uveřejněny ve verzi dostupné na její internetové stránce.
- 55 Komise předložila dne 21. července 2004 své písemné vyjádření k návrhu na předběžné opatření. Vyjádření bylo doručeno společnosti Microsoft téhož dne.
- 56 Předseda Soudu usnesením ze dne 26. července 2004 jednak povolil vstoupit společnostem CompTIA, ACT, TeamSystem SpA, Mamut ASA, DMDsecure.com a další, Exor AB, Novell, RealNetworks, CCIA a SIIA do řízení a jednak zamítl návrhy na vstoupení do řízení podané Digimpro Ltd, CODA Group Holdings Ltd,

IDE Nätverkskonsulerna AB, T. Rogersonem, P. Šetkou, D. Tomicicem, M. Valáškem, R. Rialdim a B. Natim. Předseda Soudu rovněž požadoval, aby nedůvěrná verze procesních písemností byla předána vedlejším účastníkům a vyhradil rozhodnutí o opodstatněnosti návrhu na důvěrné zacházení k budoucímu rozhodnutí.

- 57 Předseda Soudu, jednající jako soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních, zorganizoval dne 27. července 2004 neformální schůzku, na kterou byli přizváni kromě společnosti Microsoft a Komise vedlejší účastníci, kterým bylo povoleno vstoupit do řízení usnesením předsedy Soudu ze dne 26. července 2004, jakož i FSF-Europe. Soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních během této schůzky jednak prozatímně povolil FSF-Europe vstoupit do řízení na podporu Komise v řízení o předběžném opatření a jednak vysvětlil účastníkům řízení časový rozvrh různých fází řízení v tomto řízení o předběžném opatření.
- 58 Usnesením ze dne 6. září 2004 bylo povoleno společnosti FSF-Europe vstoupit do řízení na podporu návrhů Komise.
- 59 Každý z vedlejších účastníků řízení, kterým bylo povoleno vstoupit do řízení, předložil svá vyjádření ve stanovených lhůtách.
- 60 Microsoft v souladu s tím, co bylo rozhodnuto během neformální schůzky dne 27. července 2004, odpověděl dne 19. srpna 2004 na vyjádření Komise ze dne 21. července 2004.
- 61 Podáním došlým dne 31. srpna 2004 navrhla společnost Audiobanner.com, jednající pod obchodním jménem VideoBanner (dále jen „VideoBanner“), se sídlem v Los Angeles, Kalifornie (USA), zastoupená L. Alvizar Ceballos, advokátkou, aby bylo

povoleno její vedlejší účastenství v řízení o předběžném opatření na podporu návrhů Komise. Jelikož žádný ze obou hlavních účastníků nebyl proti tomuto návrhu na vstoupení do řízení, VideoBanner bylo prozatímně povoleno vstoupit do řízení a byla vyzvána k předložení svých vyjádření přímo během slyšení.

- 62 Komise předložila dne 13. září 2004 nové vyjádření jako odpověď na vyjádření společnosti Microsoft ze dne 19. srpna 2004.
- 63 Navrhovatel i odpůrkyně rovněž předložili dne 13. září 2004 svá písemná vyjádření k vyjádřením vedlejších účastníků.
- 64 Předseda Soudu, jednající jako soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních, položil společnosti Microsoft, Komisi, jakož i některým vedlejším účastníkům, v rámci organizačních procesních opatření písemné otázky. Odpovědi předložené na tyto otázky byly oznámeny všem účastníkům ve stanovené lhůtě.
- 65 Vyjádření všech stran, včetně VideoBanner, byla vyslechnuta během slyšení, které se konalo dne 30. září a 1. října 2004.
- 66 Dopisem ze dne 8. října 2004 doručila RealNetworks kanceláři Soudu určité doplňující údaje, k jejichž předložení ji soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních vyzval během slyšení. Ostatním stranám byl tento dopis sdělen a byly vyzvány k předložení svých vyjádření v této věci.

- ⁶⁷ Dopisem ze dne 27. října 2004 Microsoft předložil vyjádření k dopisu společnosti RealNetworks ze dne 8. října 2004. Ostatní strany vyjádření nepředložily.
- ⁶⁸ Dopisy ze dne 10. a 19. listopadu 2004 CCIA a Novell informovaly Soud o zpětvzetí svého návrhu na vstoupení do řízení v projednávané věci. Komise, Microsoft a vedlejší účastníci předložili svá vyjádření k těmto zpětvzetím ve stanovené lhůtě.
- ⁶⁹ Po zpětvzetí návrhů společností CCIA a Novell byla zorganizována neformální schůzka za přítomnosti všech účastníků řízení za účelem vymezení procesních důsledků těchto zpětvzetí. Zápis ze schůzky byl sdělen všem účastníkům dne 26. listopadu 2004.

Právní otázky

- ⁷⁰ Pokud se Soud domnívá, že to vyžadují okolnosti, může na základě ustanovení článku 242 ES ve spojení s článkem 225 ES nařídit odklad vykonatelnosti napadeného aktu.
- ⁷¹ Článek 104 odst. 2 jednacího řádu stanoví, že návrh na předběžné opatření musí uvádět okolnosti prokazující naléhavost a rovněž skutkové a právní důvody, které na první pohled (*fumus boni juris*) odůvodňují nařízení navrhovaných předběžných opatření. Tyto podmínky jsou kumulativní, takže návrh na odklad vykonatelnosti musí být zamítnut, pokud jedna z nich není splněna (usnesení předsedy Soudu ze

dne 14. října 1996, SCK a FNK v. Komise, C-268/96 P(R), Recueil, s. I-4971, bod 30). Soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních musí rovněž, bude-li to třeba, vážit proti sobě stojící příslušné zájmy (usnesení předsedy Soudu ze dne 23. února 2001, Rakousko v. Rada, C-445/00 R, Recueil, s. I-1461, bod 73).

- 72 V rámci takového celkového posouzení musí soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních vykonávat širokou posuzovací pravomoc, která mu přísluší za účelem určení, jakým způsobem tyto různé podmínky musejí být ověřeny s ohledem na zvláštní povahu každé věci (usnesení předsedy Soudu ze dne 29. ledna 1997, Antonissen v. Rada a Komise, C-393/96 P(R), Recueil s. I-441, bod 28).
- 73 Podle čl. 107 odst. 1 jednacího řádu se „o návrhu [...] rozhoduje odůvodněným usnesením“. Nicméně bylo zpřesněno, že soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních není povinen výslovně odpovědět na všechny skutkové nebo právní otázky projednávané během řízení o předběžném opatření. Postačuje zejména, že důvody, z nichž vycházel soudce příslušný pro rozhodování o předběžném opatření v rámci rozhodování v prvním stupni s přihlédnutím k daným okolnostem, platně odůvodňují jeho usnesení a umožňují Soudnímu dvoru vykonávat jeho soudní kontrolu (usnesení SCK a FNK v. Komise, bod 71 výše, bod 52, a usnesení předsedy Soudu ze dne 25. června 1998, Nizozemské Antily v. Rada, C-159/98 P(R), Recueil, s. I-4147, bod 70).
- 74 Vzhledem k odlišné povaze zneužití dominantního postavení vytýkaných společnosti Microsoft, která vyplývá ostatně jak ze struktury rozhodnutí, tak z konstrukce tvrzení žalobkyně, pokládá soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních za vhodné přezkoumat zvlášť argumentaci uplatněnou na podporu návrhů směřujících k odkladu vykonatelnosti jednak čl. 5 písm. a) až c) ve spojení s článkem 4 rozhodnutí (část věnovaná otázce informací týkajících se interoperability) a jednak čl. 6 písm. a) ve spojení s tímž článkem 4 (část věnovaná otázce vázaného prodeje operačního systému Windows a softwaru Windows Media Player). Tomuto přezkumu předchází analýza návrhu na důvěrné zacházení, návrhu na

vstoupení do řízení společnosti VideoBanner, účinků zpětvzetí návrhů na vstoupení do řízení společností CCIA a Novell a dodržování určitých formálních náležitostí týkajících se písemností.

I – K návrhu na důvěrné zacházení

- 75 Ve stadiu řízení o předběžném opatření je třeba vůči účastníkům, kterým bylo povoleno vstoupit do řízení, přiznat důvěrné zacházení s údaji obsaženými v rozhodnutí, ohledně kterých Komise souhlasila, že nebudou zveřejněny ve verzi dostupné na její internetové stránce, pokud lze tyto informace na první pohled pokládat za tajné nebo důvěrné ve smyslu čl. 116 odst. 2 jednacího řádu.

II – K návrhu VideoBanner na vstoupení do řízení

- 76 Jak již bylo poznamenáno v bodě 61 výše, VideoBanner navrhla, aby bylo povoleno její vedlejší účastenství v řízení o předběžném opatření na podporu návrhů Komise.
- 77 Tento návrh byl podán v souladu s čl. 115 odst. 2 jednacího řádu, a jelikož hlavní účastníci nevznesli námitky, je třeba mu vyhovět v souladu s čl. 40 druhým pododstavcem statutu Soudního dvora, který se vztahuje na Soud na základě článku 53 prvního pododstavce téhož statutu.

III – *K účinkům zpětvzetí návrhů na vstoupení do řízení některých vedlejších účastníků*

- 78 Jelikož CCIA a Novell informovaly Soud o zpětvzetí svých návrhů na vstoupení do řízení na podporu návrhů Komise v rámci řízení o předběžném opatření, předseda Soudu, jednající jako soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních, zorganizoval neformální schůzku za účasti všech účastníků za účelem projednání určitých procesních následků těchto zpětvzetí.
- 79 Jak vyplývá ze zápisu z této schůzky, účastníci vyjádřili souhlas s následujícím: zaprvé, že písemnosti předložené společnostmi CCIA a Novell v rámci řízení o předběžném opatření, včetně všech příloh písemností, a jejich argumenty přednesené během slyšení, zůstanou i nadále součástí spisového materiálu tohoto řízení o předběžném opatření; zadruhé, že všichni účastníci se mohou opřít o tyto skutečnosti pro potřebu své argumentace a soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních pro účely svého posouzení, a zatřetí, že všechny skutečnosti vložené do spisu projednávané věci byly předmětem kontradiktorní diskuse účastníků.
- 80 RealNetworks krom toho ve svém vyjádření ke zpětvzetí návrhu na vstoupení do řízení společností CCIA uplatňovala, že CCIA není oprávněna vzít zpět návrh na vstoupení do řízení v projednávané věci.
- 81 Soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních se v tomto ohledu domnívá, že mu nepřísluší posuzovat výhradu uvedenou společností RealNetworks, jelikož jednak nemá pravomoc vyjádřit se k otázce, zda rozhodnutí řídicích orgánů společnosti CCIA byla přijata v souladu s ustanoveními jejích stanov, a jednak návrh na zpětvzetí byl podán společností CCIA v souladu s požadavky jednacího řádu Soudu.

IV – *K dodržování formálních náležitostí týkajících se písemnosti*

- 82 Komise a někteří vedlejší účastníci vystupující na podporu jejích návrhů se dovolávali zaprvé nepřípustnosti některých odkazů na dokumenty, které jsou přílohou žaloby společnosti Microsoft v hlavním řízení, zadruhé nepřípustnosti některých dokumentů předložených společností Microsoft během řízení, zatřetí neexistence důkazů na podporu určitých tvrzení a za čtvrté nesplnění dalších formálních náležitostí.

A – *K odkazům na žalobu v hlavním řízení*

- 83 Komise ve svém vyjádření ze dne 21. července 2004 vyjmenovává body návrhu v řízení o předběžném opatření, jenž odkazují jednak na žalobu v hlavním řízení a jednak na dokumenty, které jsou přílohou této žaloby, ale které nebyly připojeny k návrhu na předběžné opatření (přílohy A.9, A.9.1., A.9.2., A.11, A.12, A.17, A.18, A.19, A.20, A.21, A.22 a A.24). Komise z toho vyvozuje, že Microsoft se nemůže účinně opírat o tyto písemnosti.
- 84 Komise ve svém vyjádření ze dne 13. září 2004 dodává, že nové odkazy na žalobu v hlavním řízení, které Microsoft uvádí ve vyjádření ze dne 19. srpna 2004, zejména co se týče Dohody o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví Světové obchodní organizace (dále jen „Dohoda TRIPS“), musí být stejně jako ty předcházející odstraněny. Připojení příslušných ustanovení žaloby v hlavním řízení k vyjádření jako příloh neumožňuje dospět k závěru, že návrh na předběžné opatření je sám o sobě postačující.

- 85 V tomto ohledu je nutno připomenout, že během neformální schůzky konané dne 27. července 2004 (viz bod 57 výše) soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních upozornil Microsoft na příliš četné odkazy na žalobu v hlavním řízení obsažené v návrhu na předběžné opatření a dotázal se ho na tuto skutečnost. Microsoft jako odpověď uvedl, jak je zaznamenáno v zápisu z této schůzky, následující: „navrhovatel potvrzuje, že návrh na předběžné opatření by měl být považován za postačující sám o sobě a že četné odkazy na přílohy žaloby v hlavním řízení obsažené v návrhu na předběžné opatření nemusejí být pro potřeby řízení o předběžném opatření brány v úvahu.“
- 86 Zaujetí tohoto stanoviska je v souladu s bodem VII odst. 1 Praktických pokynů účastníkům řízení (Úř. věst. 2002, L 87, s. 48), který stanoví, že návrh na předběžné opatření „musí být srozumitelný sám o sobě, aniž by bylo nutno odkazovat na žalobu v hlavním řízení“. (*neoficiální překlad*)
- 87 Z toho vyplývá, že opodstatněnost návrhu na předběžné opatření společnosti Microsoft lze posoudit pouze vzhledem ke skutkovým a právním okolnostem, které vyplývají ze samotného znění návrhu na předběžné opatření a dokumentů, které jsou přílohou tohoto návrhu, majících názorně ilustrovat jeho obsah (v tomto smyslu viz usnesení předsedy Soudu ze dne 7. května 2002, Aden a další v. Rada a Komise, T-306/01 R, Recueil, s. II-2387, bod 52). Přestože z toho nelze činit závěr, že každé tvrzení založené na písemnosti nepřipojené k návrhu na předběžné opatření musí být nezbytně vyloučeno z jednání, je nutno uvést, že takové tvrzení nebude moci být pokládáno za prokázané, pokud bude dané tvrzení napadeno druhou stranou sporu nebo vedlejším účastníkem podporujícím tuto druhou stranu.
- 88 Ohledně odkazu na přílohu T.9 je třeba připomenout, že pokud lze podpořit a doplnit návrh v konkrétních bodech odkazy na výňatky z písemností, které tvoří jeho přílohu, obecný odkaz na jiná písemná vyjádření, i pokud jsou přílohou návrhu v řízení o předběžném opatření, nemůže zhojit neuvedení základních skutečností v daném návrhu (usnesení Aden a další v. Rada a Komise, bod 87 výše, bod 52). Je nutno v této souvislosti upřesnit, že bod VII odst. 2 Praktických pokynů, jenž

vyžaduje, aby „skutkové i právní důvody, na nichž je založena žaloba v hlavním řízení a které ukazují její opodstatněnost na první pohled“, byly uvedeny „velmi krátce a stručně“, nelze, aniž by bylo stanovené pravidlo obcházeno, chápat tak, že umožňuje obecný odkaz na připojený dokument, který přebírá podrobnosti argumentace.

- 89 Aniž by tím byly dotčeny dokumenty později vložené do spisu a ústní vyjádření během slyšení před soudcem příslušným pro účely rozhodování o předběžném opatření, rozhodnutí v projednávané věci bude přijato bez přihlédnutí k přílohám žaloby v hlavním řízení a k příloze T.9.

B – K předložení dokumentů během řízení

- 90 Komise ve svém vyjádření ze dne 13. září 2004 nejdříve má za to, že argumenty uvedené ve vyjádření společnosti Microsoft ze dne 19. srpna 2004 překračují rozsah argumentů obsažených v žalobě v hlavním řízení, zejména argumentaci týkající se práv k duševnímu vlastnictví specifikovanou ve dvou různých přílohách (příloha T.3. nazvaná „Stanovisko p. Prescottta“ a T.6 nazvaná „Stanovisko p. Gallouxe“). Navíc nebylo poskytnuto žádné vysvětlení ohledně skutečnosti, že příloha T.3, dokument ze dne 3. června 2004, nebyla předložena již ve stadiu podání návrhu na předběžné opatření.
- 91 Komise následně konstatuje, že Microsoft připojil ke svému vyjádření ze dne 19. srpna 2004 dokument, který je přílohou žaloby v hlavním řízení (příloha A.21, která se stala přílohou T.5, Knauer, „K aspektům patentového práva [rozhodnutí]“), jakož i dokument, jehož obsah se zdá být totožný s obsahem dokumentu, který je přílohou žaloby v hlavním řízení (příloha T.8, Evans, Nichols a Padilla, „Hospodářské prokázání účinků uzavření trhu, na které poukázala Komise, týkající se odmítnutí poskytnout informace a vázaného prodeje“ se podobá příloze A.19).

- 92 Novell a CCIA uvádějí v rámci svých odpovědí na písemné otázky Soudu a před zpětvzetím svých návrhů, že některé dokumenty jsou nepřijatelné z důvodu, že měly být předloženy spolu s návrhem na předběžné opatření, ale byly předloženy až později (přílohy T.3, T.5, T.8 a U.2, Campbell-Kelly, „Komentář k nové povaze Active Directory“).
- 93 Soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních konstatuje, že písemnosti T.3, T.5, T.6 a T.8 byly připojeny k vyjádření společnosti Microsoft ze dne 19. srpna 2004 s cílem podpořit jeho obsah. Společnosti Microsoft nelze za těchto okolností vytýkat, že podrobně odpověděla na argumenty předložené Komisí v jejím vyjádření ze dne 21. června 2004, s tím, že je v tomto ohledu málo významné, že připojená písemnost je staršího data než podání návrhu na předběžné opatření nebo že je totožná nebo srovnatelná s písemností přiloženou k žalobě v hlavním řízení. Stejně tak vyjádření společnosti Microsoft k vyjádření vedlejšího účastníka mohlo být ze stejných důvodů platně založeno na příloze U.2.

C – K neexistenci důkazů

- 94 Komise zdůrazňuje, že přílohy T.5 a T.8 jsou založeny na informacích, ke kterým nemá přístup [odstavec 4 přílohy T.5 odkazuje na informaci obdrženou od společnosti Microsoft bez dalšího upřesnění; k příloze T.8 nejsou připojeny zprávy uváděné v odstavci 6 (zprávy připravené Merrill Lynch a Forrester týkající se údajů o trhu serverů), v poznámce pod čarou na straně 35 (studie provedená společností Microsoft), v poznámkách pod čarou na stranách 42 a 43 („Šetření Digital Media Tracker“), v poznámce pod čarou na straně 48 („Analýza multimediálních přehrávačů instalovaných na osobních počítačích“), v poznámce pod čarou na straně 50 („Sdělení NERA“)].
- 95 V tomto ohledu stačí pouze uvést, že soudci příslušnému k rozhodování o předběžných opatřeních přísluší případně posoudit zda tvrzení založená na těchto výše uvedených zprávách a informacích jsou zbavena své průkazné hodnoty.

D – *K nedodržování některých dalších formálních náležitostí*

- 96 Komise a CCIA před svým zpětvzetím návrhu na vstoupení do řízení konstatují, že Microsoft odkazuje ve svém návrhu na předběžné opatření na přílohu R.6 (Carboni, „Stanovisko k právu ochranných známek“), aniž by vysvětlil význam tohoto dokumentu, a tato příloha tudíž nemá být zohledněna.
- 97 Jak již bylo uvedeno v bodě 88 výše, obecný odkaz na jiné písemnosti, byť by byly přílohou návrhu na předběžné opatření, nemůže zhojit neexistenci základních prvků v daném návrhu. V projednávané věci příloha R.6, na kterou odkazuje návrh na předběžné opatření, slouží na podporu argumentu týkajícího se rizika zásahu do práv k ochranným známkám společnosti Microsoft, který zní následovně: „okamžitá vykonatelnost čl. 6 písm. a) rozhodnutí by také zcela jistě vedla k zásahu do práv k ochranným známkám společnosti Microsoft a Windows, neboť Microsoft by byl povinen prodávat produkt nižší třídy neslučitelný s jeho základní návrhářskou koncepcí“. Jelikož z této věty dostatečně jasně vyplývá, že příloha R.6 má ozřejmit uvedené riziko, má soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních za to, že tuto přílohu není třeba vyloučit z jednání.

V – *K věci samé*A – *K informacím týkajícím se interoperability*

1. Argumenty účastníků řízení

- a) Argumenty společnosti Microsoft a účastníků, kterým bylo povoleno vstoupit do řízení na podporu jejich návrhů

K fumus boni juris

- 98 Microsoft uvádí, že je ve vážném rozporu s Komisí ohledně otázky povinného poskytnutí licence na své komunikační protokoly, takže podmínka spočívající

v prokázání protiprávnosti na první pohled čl. 5 písm. a) až c) rozhodnutí je splněna.

- 99 Microsoft tvrdí, že všechna čtyři kritéria umožňující přinutit podnik udělit licenci, jak to uvádí Soud v rozsudcích ze dne 5. října 1988, Volvo (238/87, Recueil, s. 6211); ze dne 6. dubna 1995, RTE a ITP v. Komise (C-241/91 P a C-242/91 P, Recueil, s. I-743, dále jen „rozsudek Magill“); ze dne 26. listopadu 1998, Bronner (C-7/97, Recueil, s. I-7791) a ze dne 29. dubna 2004, IMS Health (C-418/01, Recueil, s. I-5039, bod 49), nejsou v daném případě splněna.
- 100 Zprvce duševní vlastnictví společnosti Microsoft, jehož zpřístupnění konkurentům bylo uloženo rozhodnutím, není nepostradatelné pro poskytování operačních systémů pro skupinové pracovní servery.
- 101 Microsoft se nejdříve dovolává existence pěti metod umožňujících zajištění interoperability mezi operačními systémy poskytovanými různými distributory, a sice zprvce použitím standardních komunikačních protokolů jako jsou TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet Protocol) a http (HyperText Transfer Protocol); zadruhé spojením kódu softwaru s operačním systémem Windows pro klientské osobní počítače nebo pro servery pro účely umožnění komunikace s operačním systémem pro servery, konkurujícím společnosti Microsoft, tím, že jsou používány komunikační protokoly specifické pro operační systém pro servery; zatřetí spojením kódu softwaru s operačním systémem pro servery, konkurujícím společnosti Microsoft pro účely umožnění komunikace s operačním systémem Windows pro klientské osobní počítače nebo pro servery, tím, že jsou používány komunikační protokoly vhodné pro operační systémy Windows; začtvrté spojením bloku kódů softwarů se všemi operačními systémy pro klientské osobní počítače a pro síťové servery, umožňující zajistit interoperabilitu prostřednictvím komunikace mezi těmito bloky kódů softwarů, a zapáté použitím operačního systému Windows pro servery jako „brány“ mezi operačním systémem Windows pro klientské osobní počítače a operačním systémem pro konkurenční servery.

- 102 Microsoft se dále dovolává neexistence stížností klientů ohledně stávajícího stupně interoperability.
- 103 Microsoft se nakonec dovolává trvalé přítomnosti konkurentů, kteří vykonávají tuto činnost.
- 104 Zadruhé odmítnutí společnosti Microsoft zpřístupnit části duševního vlastnictví svým konkurentům nebránilo uvedení na trh nových výrobků, pro něž zůstala spotřebitelská poptávka neuspokojena. Nebyl podán žádný důkaz o tom, že poptávka spotřebitelů zůstala neuspokojena. Také nebylo prokázáno, že duševní vlastnictví společnosti Microsoft bude použito jejími konkurenty k vyvinutí nových výrobků, a nikoliv pouze ke kopírování funkcí stávajících výrobků společnosti Microsoft.
- 105 Zatřetí skutečnost, že si Microsoft uchoval svou technologii pro své vlastní použití nevedlo k vyloučení konkurence na sekundárním trhu, jelikož, jak to ukazuje plynulý růst Linux, mezi distributory operačních systémů pro skupinové pracovní servery existuje živá konkurence. Šest let po uváděném odmítnutí společnosti Microsoft poskytnout jeho technologie je trh konkurenční.
- 106 Začtvrté odmítnutí poskytnout licenci pro technologie distributorům operačních systémů pro konkurenční servery je objektivně odůvodněné. Na rozdíl od informací chráněných vnitrostátními právními předpisy, jejichž zpřístupnění bylo odmítnuto společnostmi uvedenými ve věcech Magill a IMS Health, bod 99 výše, se informace chráněné v tomto případě totiž vztahují k utajené technologii značné hodnoty. Komise v projednávaném případě pro přijetí závěru, že odmítnutí poskytnout informace chráněné právem k duševnímu vlastnictví nebylo objektivně odůvodněno a založilo následkem toto porušení článku 82 ES, použila nepřesné hodnotící kritérium, které představuje značný odklon od kritérií uznávaných předchozí

judikaturou. Komise tak má za to, že takové odmítnutí zakládá porušení článku 82 ES, pokud na základě příslušného posouzení je případný negativní dopad uložené povinnosti poskytnout informace na podnícení podniku provádět inovace vyvážen pozitivním dopadem na úroveň inovace celého odvětví (bod 783 odůvodnění). Navíc kromě nejasného charakteru takového nového kritéria není prokázáno na základě důkazů nebo analýz, že inovace v odvětví by byla povzbuzena zpřístupněním technologie ve vlastnictví společnosti Microsoft jejím konkurentům. Microsoft naopak tvrdí, že povinnost udělit licenci by měla za následek snížení konkurence mezi distributory operačních systémů pro osobní počítače.

- 107 Microsoft dále uplatňuje, že Sun Microsystems nepožádala o poskytnutí technologie, jejíž zpřístupnění mu Komise nařídila. Navíc, jelikož Sun Microsystems nepožadovala od společnosti Microsoft poskytnutí licence pro účely vyvinutí softwaru v rámci EHP, Microsoft uvádí, že neměl povinnosti považovat požadavek společnosti Sun Microsystems za požadavek, jenž by mohl vést k jednání spadajícímu pod článek 82 ES.
- 108 Konečně Komise při uložení povinnosti společnosti Microsoft udělit licenci na chráněné informace nezohlednila řádně povinnosti stanovené Společenským Dohodou TRIPS (viz bod 84 výše).
- 109 Microsoft ve svém vyjádření ze dne 19. srpna 2004 uvádí, že Komise nemůže platně tvrdit, že rozhodnutím mu není uloženo nové chování, ale má ho pouze zavázat k obnovení obchodní politiky, kterou vyvíjel zpočátku. Microsoft totiž nejdříve uvádí, že Komise nenaznačuje, že informace uvedené v článku 5 rozhodnutí měly být v minulosti sdělovány. Microsoft následně podotýká, že pokud Komise odkazuje na informace o síťové technologii poskytnuté na základě licence poskytnuté společnosti AT&T v roce 1994 pro účely vyvinutí výrobku nazvaného „Advanced Server for UNIX“ („AS/U“), pak je vhodné zdůraznit, že poskytování informací nebylo

přerušeno. Produkt nazvaný „PC Net Link“ vyvinutý společností Sun Microsystems, které společnost AT&T poskytla licenci pro AS/U, je totiž ještě stále v současné době dostupný na trhu. Společnost Sun Microsystems stále inzeruje PC Net Link jako produkt poskytující „původní síťové služby Windows NT“ – zahrnující služby týkající se sdílení souborů a tiskáren a služby uživatelské a skupinové podpory – v operačních systémech pro servery Solaris. Sun Microsystems rovněž potvrdila, že PC Net Link správně funguje s nejnovějšími verzemi operačního systému Windows pro klientské osobní počítače společnosti Microsoft včetně Windows 2000 Professional a Windows XP.

- 110 Také nelze od společnosti Microsoft požadovat, aby v budoucnosti poskytovala licence na všechny své komunikační protokoly jen proto, že se v roce 1994 rozhodla poskytnout licenci na síťovou technologii společnosti AT&T. Navíc bylo součástí smluvních podmínek mezi společností Microsoft a AT&T, že jejich obchodní vztah nebude rozšířen na nové technologie.
- 111 Microsoft nakonec uvádí, že konkurenční prodejci operačních systémů pro servery nejsou závislí na informacích o interoperabilitě, jejichž sdělování měl Microsoft údajně přerušit. Společnost Novell nikdy nepoužívala AS/U a nikdy nevyjádřila sebemenší zájem ohledně takového použití. NetWare společnosti Novell poskytuje služby souborů a tiskové služby a služby uživatelské a skupinové podpory v rámci operačního systému Windows za použití vlastního souboru komunikačních protokolů. Prodejci výrobku Linux také nevyužívají AS/U. Jejich operační systémy pro servery poskytují služby sdílení souborů a tiskáren, jakož i služby uživatelské a skupinové podpory v operačních systémech Windows za použití softwaru s volným zdrojovým kódem Samba, který byl vyvinut díky studii zpětného generování konceptuálního modelu z existující aplikace (*reverse engineering*) komunikačních protokolů společnosti Microsoft.

K naléhavosti

- 112 Microsoft tvrdí, že okamžitá vykonatelnost článku 5 písm. a) až c) rozhodnutí by dala vzniknout třem typům vážné a nenapravitelné škody.

— Zásah do práv k duševnímu vlastnictví

- 113 Následkem rozhodnutí je stanovení povinnosti společnosti Microsoft poskytovat licenci pro informace značné hodnoty chráněné právy k duševnímu vlastnictví. Porušení práv k duševnímu vlastnictví, které z toho vyplývá, představuje vážnou a nenapravitelnou škodu.

i) Informace značné hodnoty

- 114 Microsoft uvádí, že komunikační protokoly jsou technologií vlastněnou společností Microsoft, používanou operačními systémy Windows pro klientské osobní počítače a pro servery pro účely výměny informací s jinými rozmnoženinami těchto operačních systémů, které mají značnou obchodní hodnotu [zpráva S. Madnicka a B. Meyera „Škoda způsobená povinností uloženou společností Microsoft zpřístupnit veškeré komunikační protokoly používané k poskytování služeb pracovních skupin“ uvedená v příloze R.2 (dále jen „zpráva Madnick a Meyer“)]. Tyto komunikační protokoly jsou výsledkem mnohaletého výzkumu a velice nákladného vývoje. Microsoft vynaložil značnou snahu k vyvinutí komunikačních protokolů, které poskytují užitečné funkce a zlepšují rychlost, spolehlivost, bezpečnost a efektivnost interakcí mezi operačními systémy Windows.

- 115 Specifikace komunikačních protokolů, které představují detailní popisy návrhů a způsobu fungování komunikačních protokolů, by umožnily konkurentovi, který by je měl k dispozici, používat komunikační protokoly společnosti Microsoft v rámci jeho vlastního operačního systému pro servery.
- 116 Microsoft ve svém vyjádření ze dne 19. srpna 2004 tvrdí, že povinné poskytnutí licencí pro specifikace komunikačních protokolů, které umožňují vícero operačním systémům Windows pro servery fungovat při poskytování služeb pracovních skupin společně, by mělo za následek zpřístupnění značného množství informací týkajících se vnitřní koncepce operačních systémů Windows. Jak vyplývá ze zprávy Madnick a Meyer, poskytnutí licence pro komunikační protokoly, které umožňují interakci mezi různými operačními systémy Windows pro servery, by odhalilo četné informace o fungování registru nazvaného Active Directory v těchto operačních systémech.

ii) Informace chráněné právy k duševnímu vlastnictví

- 117 Komunikační protokoly společnosti Microsoft a specifikace, které je popisují, jsou chráněny právy k duševnímu vlastnictví. Microsoft uvádí ve své odpovědi na argument předložený Komisí v jejím vyjádření ze dne 21. července 2004, že jednak je nutno rozlišovat mezi navrhováním protokolů, specifikacemi protokolů a uplatňováním protokolů, a jednak že ochrana poskytovaná právy k duševnímu vlastnictví není omezena pouze na jednu z těchto kategorií.

Ochrana poskytovaná autorským právem

- 118 Komunikční protokoly jsou chráněny autorským právem na základě Bernské úmluvy o ochraně literárních a uměleckých děl ze dne 9. září 1886, naposledy pozměněné dne 28. září 1979, a směrnice Rady 91/250/EHS ze dne 14. května 1991 o právní ochraně počítačových programů (Úř. věst. L 122, s. 42; Zvl. vyd. 17/01, s. 114) prostřednictvím její preambule a čl. 1 odst. 1. Specifikace těchto protokolů představují přípravné koncepční materiály, rovněž chráněné autorským právem (Stanovisko p. Prescottta, příloha T.3, uvedeno v odstavci 90 výše).
- 119 Následkem toho má Microsoft, jako každý majitel autorského práva, výlučné právo poskytovat oprávnění k vydávání svých chráněných děl nebo k jakémukoli jiné formě veřejného šíření. Právní předpisy na ochranu autorského práva různých členských států výslovně opravňují vlastníky chráněných děl určit, zda tato díla budou vydávána nebo jakýmkoli způsobem veřejně šířena. Rozhodnutí přitom odjímá společnosti Microsoft právo rozhodnout se, jakým způsobem, komu, kdy a za jakých podmínek, pokud vůbec, si přeje poskytnout specifikace svých komunikačních protokolů. Není tedy možné, aby Komise uváděla, že specifikace komunikačních protokolů společnosti Microsoft jsou hned po svém sepsání chráněné autorským právem a zároveň, že rozhodnutím stanovená povinnost pro Microsoft poskytnout licence na jeho specifikace neporušuje samotnou podstatu tohoto práva.
- 120 Majitel autorského práva má také výlučné právo poskytovat oprávnění k vytváření odvozených děl, jak je to stanoveno v článku 12 Bernské úmluvy a článku 4 směrnice 91/250. Toto výlučné právo opravňovat k vytváření odvozených děl by přitom bylo porušeno, jelikož uplatňování specifikací komunikačních protokolů společnosti Microsoft jejími konkurenty by bylo takřka jistě zpracováním nebo překladem těchto specifikací chráněných autorským právem a nebylo by možno považovat ho za dílo nezávisle vytvořené. Dále, i za předpokladu, že by nabyvatelé licence byli

schopni uplatňovat určité specifikace, aniž by došlo k porušení autorského práva společnosti Microsoft, rozhodnutí takové jednání po nabyvatelích licence nevyžaduje, jelikož ukládá společnosti Microsoft povinnost „umožnit užívání“ specifikací komunikačních protokolů, aniž by určilo způsob, jakým budou nabyvatelé licence vytvářet svá díla. Není proto důvod domnívat se, že se nabyvatelé licence omezí pouze na vývoj aplikací, které nebudou v rozporu s právními předpisy, je-li něco takového vůbec možné.

- 121 Konečně Microsoft uplatňuje, že v rámci americké dohody všechny strany souhlasily s tím, že specifikace jeho komunikačních protokolů klient–server jsou chráněny autorským právem.

Patentová ochrana

- 122 Microsoft ve svém návrhu na předběžné opatření uvádí, že určité komunikační protokoly, jejichž sdělení konkurentům mu Komise uložila, jsou chráněné patentovými právy a že zamýšlí před červnem 2005 podat velký počet návrhů na registraci patentů týkajících se různých aspektů operačního systému Windows pro klientské osobní počítače a pro servery a pokrývajících komunikační protokoly uvedené v rozhodnutí. Skutečnost, že účinky rozhodnutí nejsou časově omezeny znamená, že budoucí patenty by byly zahrnuty v rozhodnutím stanovené povinnosti poskytovat licence.
- 123 Microsoft ve svém vyjádření ze dne 19. srpna 2004 uvádí tři stávající evropské patenty a dva návrhy na registraci patentů, o nichž ještě nebylo rozhodnuto, zahrnující komunikační protokoly, pro které musí být poskytnuta licence. Podle stanoviska p. Knauera, příloha T.5, uvedená v bodě 91 výše, jsou četné komunikační

protokoly používané operačními systémy Windows pro servery pro účely poskytnutí služeb souborů a tiskáren a služeb uživatelské a skupinové podpory chráněny těmito patenty, zejména zaprvé protokol DFS (Distributed File System), chráněný patentem EP 0 661 652 B1, zadruhé protokol SMB chráněný patentem EP 0 438 571 B1 a zatřetí protokol Distributed Component Object Model Remote chráněný patentem EP 0 669 020 B1. Návrhy na registraci patentů se týkají Constraint Delegation a Active Directory Sites.

- 124 V této souvislosti Microsoft uvádí, že Komise nevyčlenila technologii chráněnou patentem z opatření pro nápravu a ukládá povinnost poskytnout licenci na všechna práva k duševnímu vlastnictví, která se týkají komunikačních protokolů, včetně všech patentů. Konkurenti společnosti Microsoft by tak neměli důvod usilovat o vývoj aplikací, které by nevyužívaly patentované metody.

Ochrana prostřednictvím obchodního tajemství

- 125 Microsoft uvádí, že komunikační protokoly jsou obchodním tajemstvím, které nebylo zpřístupněno třetím stranám, pokud se nezavázaly ke smluvní povinnosti mlčenlivosti.
- 126 V odpovědi na vyjádření Komise ze dne 21. července 2004, podle něž jednak na základě soutěžního práva oprávněnost odmítnutí zpřístupnit „tajemství“, jehož existence závisí čistě na jednostranném obchodním rozhodnutí, by musela záviset na zájmech, které jsou v sázce, a jednak škoda způsobená společností Microsoft požadavkem zpřístupnit její obchodní tajemství je menší než škoda způsobená požadavkem adresovaným společnosti Microsoft poskytnout oprávnění k reprodukci jejích děl chráněných autorským právem nebo porušení jejích patentů, Microsoft tvrdí, že v současnosti může převést své komunikační protokoly na třetí strany za finanční odměnu a zahájit řízení proti těm, kdo protiprávně použijí tyto protokoly (Stanovisko p. Prescottta a p. Gallouxe, přílohy T.3 a T.6, uvedeno v odstavci 90

výše), a že v důsledku toho povinnost poskytnout licenci znehodnotí tato aktiva. Nelze také odvodit z rozsudku ze dne 6. října 1994, Tetra Pak v. Komise (T-83/91, Recueil, s. II-755, body 84 a 139), že Soud připustil, že důvěrné informace ve formě specifikací nejsou chráněné stejným způsobem jako jiná duševní vlastnictví, jelikož tomuto soudu nebyla předložena otázka, zda specifikace týkající se krabic jsou chráněny jako obchodní tajemství.

K potřebnosti informací

¹²⁷ Komise ve svém vyjádření ze dne 21. července 2004 tvrdí, že specifikace komunikačních protokolů společnosti Microsoft jsou „informace umožňující dosažení interoperability“ ve smyslu směrnice 91/250 a že následně povinnost uložená v rozhodnutí nepřináší konkurentům společnosti Microsoft nic jiného, než co by mohli získat rozkladem operačních systémů Windows pro servery v souladu s výjimkou stanovenou v článku 6 směrnice.

¹²⁸ Microsoft nicméně tvrdí, že toto tvrzení je z mnoha důvodů nesprávné.

¹²⁹ Zaprvé čl. 6 odst. 2 směrnice 91/250 uvádí pouze jednu výjimku omezení výlučných práv vlastníka chráněného počítačového programu, jak to uvádí článek 4 této směrnice. Za určitých přesně definovaných okolností je „oprávněný uživatel“ oprávněn „zjistit“ rozhraní v chráněném počítačovém programu prostřednictvím „rozkladu“ strojově čitelného kódu, který tvoří tato rozhraní. Takový rozklad je povolen, pouze pokud jsou rozhraní nenahraditelná pro zajištění funkce nezávisle vytvořeného počítačového programu a nebyly dány vlastníkem programu k dispozici. V projednávaném případě kromě toho, že Microsoft uvádí, že již zpřístupnil rozhraní umožňující fungování počítačových programů třetích stran s operačními systémy Windows pro servery, nejsou podle něj specifikace jeho

komunikačních protokolů nutné k podpoře fungování v rámci nezávisle vytvořeného operačního systému pro skupinové pracovní servery. Naopak rozhodnutí ukládá společnosti Microsoft oprávnit konkurenty k vytvoření výrobků, které nabízejí stejné služby sdílení souborů a tiskáren a stejné služby podpory uživatelů a skupin, jako jsou ty nabízené operačními systémy Windows pro servery, prostřednictvím vývoje jejich vlastního uplatňování komunikačních protokolů společnosti Microsoft. Tudíž je požadováno, aby Microsoft poskytl svým konkurentům hodnotnou obchodní informaci za okolností, kdy by tito konkurenti neměli vůbec právo provést rozklad podle čl. 6 odst. 2 směrnice 91/250.

- 130 Zadruhé článek 6 směrnice 91/250 povoluje získání informací prostřednictvím rozkladu, ale ukládá v odstavci 2 tři přísná omezení pro použití těchto informací, včetně zákazu použití těchto informací k vytvoření programu kopírujícího program, který byl předmětem rozkladu. Rozhodnutí v tomto smyslu nestanoví žádná omezení; naopak umožňuje nabyvatelům licencí vyvíjet aplikace, které porušují autorské právo společnosti Microsoft na specifikace jejích komunikačních protokolů.
- 131 Zatřetí specifikace mají větší hodnotu než informace, které by konkurenti společnosti Microsoft získali legitimním rozkladem.

K vážné a nenapravitelné škodě

- 132 Microsoft zadruhé uvádí, že zpřístupnění informací chráněných právy k duševnímu vlastnictví by mělo za následek vznik vážné a nenapravitelné škody.

- 133 Článek 5 písm. a) rozhodnutí, umožňující konkurentům společnosti Microsoft používat komunikační protokoly s cílem nabízet operační systémy pro servery, jež by mohly nahradit operační systémy dodávané společností Microsoft, zbavuje Microsoft konkurenčních výhod, které získal v rámci výzkumných a vývojových snah. Práva k duševnímu vlastnictví zahrnují právo zvolit, zda a jak má být vlastnictví užíváno. Jak již bylo judikaturou rozhodnuto, uložení povinnosti poskytnout licenci zasahuje do „základního důvodu existence“ duševního vlastnictví, kterým je „udělit tvůrci vynálezavého nebo originálního díla výlučné právo takové dílo užívat“ (usnesení předsedy Soudu ze dne 26. října 2001, IMS Health v. Komise, T-184/01 R, Recueil, s. II-3193, bod 125). Z tohoto důvodu Soud uznal, že požadovat na podniku, aby poskytl licenci na svá práva k duševnímu vlastnictví, byť „čistě dočasně“, s sebou nese riziko, že mu bude způsobena „vážná a nenapravitelná škoda“, a to i pokud je již příslušná informace veřejně přístupná (téže usnesení, bod 127).
- 134 Nezvratná povaha sdělení prvků duševního vlastnictví je zřejmá zejména v případě obchodního tajemství. V projednávaném případě se duševní vlastnictví zakládá na koncepcích společnosti Microsoft, týkajících se způsobu dosažení určitých úkolů, které musí operační systémy pro servery vykonávat samy o sobě nebo ve spolupráci s operačními systémy pro klientské osobní počítače a pro servery. Zpřístupnění těchto koncepcí nebude již nikdy možné vymazat z paměti nabyvatele takových informací.
- 135 Povinnost poskytnout licenci pro informace chráněné autorským právem má rovněž nezvratné účinky pro konkurenci. To, že budou konkurenti společnosti Microsoft studovat specifikace komunikačních protokolů chráněné autorským právem jim totiž umožní získat důkladnou znalost vnitřního fungování operačních systémů a využít jich pro své vlastní výrobky. Nebude možné následně ověřit, že tato znalost konkurenty společnosti Microsoft využívána není.

- 136 Povinné udělení licence pro patenty způsobuje také nenapravitelnou škodu. Lze připustit, že zrušení rozhodnutí by umožnilo společnosti Microsoft podat žalobu proti třetím stranám, aby jim bylo zabráněno v používání technologie chráněné patentem, ale bylo by obzvláště komplikované a neefektivní zkoušet ověřit, zda technologie společnosti Microsoft je ještě stále používána, či nikoli a mezitím by již vyrobené výrobky zahrnující vynálezy společnosti Microsoft pravděpodobně zůstaly v distribuci a v rukou zákazníků.
- 137 Přestože rozhodnutí umožňuje společnosti Microsoft poskytovat licence pro své duševní vlastnictví za „rozumných a nediskriminujících podmínek“, což pravděpodobně zahrnuje i zaplacení poplatku, škoda způsobená na duševním vlastnictví by nebyla nahrazena přijetím takového poplatku (viz v tomto smyslu usnesení IMS Health v. Komise, bod 133 výše, bod 125).

— Zásah do obchodní svobody společnosti Microsoft

- 138 Microsoft odkazuje na usnesení předsedy Soudu ze dne 3. června 1996, Bayer v. Komise (T-41/96 R, Recueil, s. II-381, bod 54) a IMS Health v. Komise, bod 133 výše (bod 130), a tvrdí, že stejně jako v případech, v rámci nichž byla tato usnesení učiněna, jeho svoboda volně určit klíčové elementy obchodní strategie by byla výkonem rozhodnutí ohrožena.

i) Ke svobodě sdělovat informace

- 139 V projednávaném případě není součástí obchodní politiky společnosti Microsoft udělovat obecnou licenci na komunikační protokoly. Microsoft uvádí, že

poskytování licence na jeho komunikační protokoly klient–server byl dohodnuto v rámci americké dohody, ale toto ujednání nezahrnuje udělování licence na komunikační protokoly server–server. Stanovením povinnosti pro Microsoft poskytnout specifikace komunikačních protokolů server–server, z nichž většina nebyla ani zaznamenána, činí rozhodnutí Microsoft dodavatelem technologie ve prospěch jeho konkurentů v oblasti operačních systémů pro servery.

140 Microsoft poté vysvětluje rozdíl mezi jednak americkou dohodou a dohodou uzavřenou se společností Sun Microsystems a jednak rozhodnutím.

141 Americká dohoda stanoví, že jediným cílem poskytnutí licence na komunikační protokoly klient–server je zajistit interoperabilitu s operačními systémy Windows pro klientské osobní počítače, na rozdíl od rozhodnutí, které ukládá poskytnutí licence pro tytéž protokoly k jejich použití v operačním systému pro skupinové pracovní servery poskytující služby sdílení souborů a tiskáren a služby uživatelské a skupinové podpory pro všechny operační systémy Windows pro klientské osobní počítače nebo pro servery.

142 Dohoda uzavřená v dubnu 2004 se společností Sun Microsystems – společností, která si jako jediná stěžovala u Komise – se skládá ze souboru recipročních dohod, v nichž se strany dohodly spolupracovat ve vyvíjení výrobků a uzavřít vzájemné licence, včetně licencí zahrnujících typy komunikačních protokolů dotčených rozhodnutím. Microsoft zdůrazňuje, že vzájemné licence mu přitom zajišťují protihodnotu ve formě přístupu k duševnímu vlastnictví společnosti Sun Microsystems a podněcují Sun Microsystems k respektování duševního vlastnictví licencované technologie společnosti Microsoft. Reciproční povaha těchto dohod

poskytuje společnosti Microsoft protihodnotu, což přesně chybí v rozhodnutí, jež stanoví povinnost poskytovat licence.

ii) Ke svobodě vyvíjet výrobky

- 143 Microsoft uvádí, že výkon rozhodnutí by ho zbavil schopnosti vyvíjet své výrobky. Povinné poskytování licence na komunikační protokoly by definitivně ohrozilo jeho svobodu rozhodování o vývoji jeho výrobků. Budoucí zlepšování těchto protokolů a konečně schopnost společnosti Microsoft déle inovovat by tím byly dotčeny, jak ukazuje i zpráva Madnick a Meyer. Microsoft k tomu uvádí, že jakmile výrobky třetích stran začnou být závislé spíše na designových znacích operačního systému Windows než na použití vlastních funkcí prostřednictvím zveřejněných rozhraní, schopnost společnosti Microsoft změnit tyto designové znaky s cílem zdokonalení výrobku bude snížena. Opačná tvrzení v tomto smyslu uvedená Komisí v jejím vyjádření ze dne 21. července 2004 nezohledňují obchodní realitu. Z hlediska společnosti Microsoft představuje již technickou výzvu samotné zajištění, v souvislosti s postupným uváděním na trh nových operačních systémů Windows, zpětné slučitelnosti s tisíci vydanými rozhraními, jež jsou používána počítačovými programy třetích stran. Přidávání nových funkcí a zlepšování funkcí, bezpečnosti a spolehlivosti existujících funkcí by bylo ještě více ztíženo, pokud by počítačové programy třetích stran používaly funkce Windows a využívaly původně důvěrné protokoly (zprávy Madnick a Meyer, přílohy R.2 a T.7).

ii) K nutnosti „posilování“ protokolů

- 144 Soukromé protokoly nejsou vyvinuty ke svému použití v neznámých softwarových výrobcích třetích stran. V důsledku toho by zpřístupnění velkého počtu soukromých

komunikačních protokolů mohlo vést k narušení funkcí, poruchám a bezpečnostním rizikům. Microsoft by tedy musel věnovat část svých zdrojů na „posilování“ protokolů proti jejich neuváženému a svévolnému používání, což často vyžaduje přidání ochranných kódů nebo podstatné dodatečné testování před tím, než mohou být výrobky používající komunikační protokoly zpřístupněny. V tomto ohledu rozhodnutí nevratně ovlivňuje svobodu společnosti Microsoft vyvíjet své výrobky jakýmkoliv způsobem, který uzná za vhodný.

145 Microsoft ve svém vyjádření ze dne 19. srpna 2004 dále uvádí, že to, že by poskytl svým konkurentům specifikace komunikačních protokolů, které nebyly nikdy zamýšleny pro jiný účel než zajištění komunikace mezi operačními systémy Windows pro servery, by vystavilo zákazníky technické zranitelnosti. Odkazuje v tomto smyslu na zprávy Madnick a Meyer, přílohy R.2 a T.7. Takové protokoly musí disponovat četnými předpoklady pro vnitřní fungování operačních systémů pro servery, jež společně poskytují služby pro pracovní skupiny. V důsledku toho nemají ochranné mechanismy, které by byly měly, kdyby byly vyvinuty pro komunikaci se softwarovými výrobky třetích stran. Zatímco pro Microsoft by bylo možné v budoucnosti „posílit“ uplatňováním jeho komunikačních protokolů, existují milióny operačních systémů Windows pro servery v rámci zákaznické sítě, již používají protokoly v jejich současném stavu. Není proveditelné zpětně měnit tyto výrobky s cílem jejich ochrany proti nesprávnému používání komunikačních protokolů, jelikož přidání nezbytných ochranných mechanismů by vyžadovalo rozsáhlé změny výrobků, které jsou již používány. Přestože Komise ironizuje to, co označuje za „dosažení bezpečnosti prostřednictvím zapomenutí“ (příloha S.2), zákazníci by neuvítali, kdyby se dozvěděli, že zpřístupnění nařízené Komisí učinilo stávající operační systémy Windows pro servery náchylné k nesprávnému fungování (zpráva Madnick a Meyer, příloha T.7). Protokoly jsou složité a možnost výskytu chyby při jejich zavádění do jiného operačního systému pro skupinové pracovní servery je vysoká. Taková chyba by mohla vést k významné ztrátě a poškození údajů a současně způsobit škodu společnosti Microsoft a jejím zákazníkům. Není třeba uvádět, že zákazníci berou ztrátu dat a jejich poškození vážně a společnosti Microsoft by vznikla škoda, zejména pokud by byla poškozena její dobrá pověst z důvodu ohrožení stávajících základů operačních systémů Windows pro servery

nesprávným použitím jejích komunikačních protokolů. Komise tvrdí, že „jakákoliv škoda by byla napravitelná [...], jakmile by bylo rozhodnutí zrušeno“. Nicméně zrušení rozhodnutí by neobnovilo ztracené nebo poškozené údaje ani by nemohlo vrátit dobrou pověst společnosti Microsoft.

— Nezvratná změna podmínek na trhu

¹⁴⁶ Microsoft tvrdí, že povinnost poskytovat licenci by nezvratně změnila stávající podmínky na trhu v jeho neprospěch. Je zjevné, že se Komise snažila o takovou změnu, jak to vyplývá z bodu 695 odůvodnění rozhodnutí, podle kterého, „pokud by měli konkurenti společnosti Microsoft přístup k informacím týkajícím se interoperability, které Microsoft odmítl poskytnout, mohli by použít tyto informace k vyvinutí nových funkcí svých vlastních výrobků dostupných v rámci sítě vztahů interoperability, která podepírá prostředí Windows“.

¹⁴⁷ K prokázání nezvratné změny na trhu Microsoft uvádí, že zkoumání detailních specifikací komunikačních protokolů, jejichž je vlastníkem, které bude umožněno v rámci povinnosti poskytnout licence, odhalí konkurentům důležité aspekty koncepce operačních systémů Windows pro servery. Jak je vysvětleno ve zprávě Madnick a Meyer, specifikace dříve tajných komunikačních protokolů by zejména pravděpodobně odhalily informace o vnitřní koncepci operačních systémů, neboť tyto protokoly jsou často závislé na jejich zavedení ve zdrojovém kódu. Použití těchto komunikačních protokolů třetími stranami tedy vyžaduje uvedení různých podrobností, zatímco tyto podrobnosti zůstávají implicitními, když jsou protokoly soukromě používány jednotlivými rozmnoženinami stejného operačního systému fungujících na různých serverech.

- 148 Zpřístupnění takových informací v širokém rozsahu by umožnilo konkurentům společnosti Microsoft kopírovat v jejich operačních systémech pro servery soubor funkcí, který Microsoft vyvinul díky svým vlastním výzkumným a vývojovým snahám. Poškození společnosti Microsoft by tak přesáhlo rozsah povinného zpřístupnění, trh operačních systémů pro skupinové pracovní servery a dokonce geografický rozsah povinně poskytované licence.

K vážení zájmů

- 149 Microsoft zaprvé uvádí, že zájem Společenství na zjednání účinné nápravy nevyžaduje okamžitý výkon čl. 5 písm. a) až c) rozhodnutí.
- 150 Jelikož účelem článku 82 ES je „zajistit ochranu zájmů spotřebitelů spíše než ochranu postavení jednotlivých konkurentů“ (usnesení IMS Health v. Komise, bod 133 výše, bod 145), zvláštní pozornost by měla být nejdříve věnována neexistenci škody vzniklé spotřebiteli. V projednávaném případě zákazníci mají prospěch z jednotlivých řešení interoperability. Tak jako v tomto případě během pětiletého řízení před Komisí neuvedl ani jeden podnik, že si chtěl zvolit jiný operační systém pro servery než Windows, ale že z důvodů obav ohledně interoperability byl nucen zvolit si operační systém Windows.
- 151 Dále, provedení opatření pro nápravu stanovených v článku 5 rozhodnutí není nutné, jelikož konkurenti společnosti Microsoft nepotřebují naléhavě mít přístup k jejím komunikačním protokolům. Navíc, uvádí Microsoft, samotná Komise netvrdí, že konkurence mezi prodejci operačních systémů pro skupinové pracovní servery by zanikla v krátkodobém horizontu, pokud by vykonatelnost článku 5 rozhodnutí byla odložena.

- 152 Microsoft k tomu uvádí, že výrobky jeho konkurentů jsou konkurenceschopné již nyní a uvádí k tomu podpůrně různé studie a projekce ohledně Linux, UNIX a Novell.
- 153 Microsoft navíc uvádí, že Komise neprokázala spojitost mezi opatřeními pro nápravu uvedenými v článku 5 rozhodnutí a požadavky vyjadřovanými poskytovateli operačních systémů pro skupinové pracovní servery. Microsoft upřesňuje, že Sun Microsystems, Novell a Free Software Foundation/Samba ji nepožádaly o licenci pro komunikační protokoly.
- 154 Výhoda, kterou mohou tito konkurenti získat na základě možnosti zjistit, jak Microsoft vyřešil různé problémy koncepcí operačních systémů, nemůže převážet nad oprávněným zájmem společnosti Microsoft chránit vlastní technologii. Při vyvážení zájmů musí mít veřejný zájem na udržení efektivní konkurence jasně přednost před zájmem konkurentů společnosti Microsoft.
- 155 Neexistuje riziko, že by konkurenční poskytovatelé operačních systémů pro servery opustili trh, pokud by byla vykonatelnost článku 5 rozhodnutí odložena. Konkurenti společnosti Microsoft poskytovali licence pro své operační systémy pro servery po mnoho let, aniž by měli přístup ke specifikacím komunikačních protokolů, které má podle rozhodnutí Microsoft poskytnout jim. Na podporu své analýzy Microsoft poskytuje jednotlivé údaje týkající se některých z jeho konkurentů na daném trhu.
- 156 Konečně podle společnosti Microsoft nelze tvrdit, že výkon rozhodnutí je naléhavé povahy, neboť správní řízení, během kterého se posouzení Komise neustále měnilo, trvalo pět let.

- 157 Zadruhé je třeba v rámci vážení zájmů zohlednit jednak povinnosti Společenství vyplývající z mezinárodních smluv, včetně Dohody TRIPS, a jednak opodstatněnost žaloby v hlavním řízení. K tomuto poslednímu aspektu Microsoft uvádí, opíraje se o usnesení předsedy Soudu ze dne 11. dubna 2002 ve věci C-481/01 P(R) NDC Health v. IMS Health a Komise [C-481/01 P (R), Recueil 's. I-3401], že opodstatněnost jeho žaloby v hlavním řízení musí být zohledněna při vážení zájmů. V projednávané věci je zejména zřejmé, že Komise neprokázala, že byla splněna kritéria uvedená v judikatuře (rozsudek IMS Health, bod 99 výše) umožňující donutit podnik v dominantním postavení poskytnout licenci svým konkurentům.
- 158 Zatřetí Microsoft uvádí, že Sun Microsystems uzavřela od přijetí rozhodnutí dohodu o smíru se společností Microsoft, která řeší všechny problematické okruhy, které vedly k podání žaloby ke Komisi. Žádná okamžitá potřeba tedy nevyžaduje, aby došlo k provedení rozhodnutí v době, kdy je stále projednávána věc v hlavním řízení.
- 159 ACT uvádí, že pokud nebude vykonatelnost opatření pro nápravu odložena, bude to mít vážné a nenapravitelné následky v důsledku zásahu do síly a hodnoty práv k duševnímu vlastnictví jeho členů v EHP.
- 160 ACT konkrétněji tvrdí, že zaprvé okamžitá použitelnost opatření pro nápravu by znamenala zlomový precedens v povinném poskytování licencí k právům k duševnímu vlastnictví, což by rychle a podstatným způsobem snížilo hodnotu práv k duševnímu vlastnictví jeho členů. V této souvislosti ACT uvádí, že Komise vyložila a uplatnila článek 82 ES způsobem, který je neslučitelný s povinnostmi Společenství podle článků 13, 31 a 39 Dohody TRIPS.

- 161 Zadruhé ACT tvrdí, že zpřístupnění komunikačních protokolů dříve ve výlučném vlastnictví společnosti Microsoft by vedlo k nestabilitě operačního systému Windows pro klientské osobní počítače a pro servery, což by okamžitě vedlo ke vzniku vážné škody jejím členům.
- 162 CompTIA se domnívá, že opatření pro nápravu uvedená v článku 5 rozhodnutí v rozsahu, ve kterém je ukládáno společnosti Microsoft sdělit své duševní vlastnictví všem podnikům na trhu serverů, sníží úroveň ochrany celé oblasti informačních technologií a komunikací, způsobí právní nejistotu a jejím přímým následkem bude snížení investic v odvětví informačních technologií, a tím celkové snížení úrovně hospodářské činnosti.
- 163 CompTIA konstatuje, že vážná a nenapravitelná škoda, kterou tato opatření způsobí v celém odvětví, jakož i členům CompTIA, přesahuje případný nepříznivý vliv, který by měl nedostatek okamžitého zpřístupnění na veřejný zájem nebo zájmy třetích stran. V této souvislosti CompTIA uvádí, že nebyla informována o žádné skutečnosti poukazující na existenci problému interoperability na trhu serverů, přestože má při ověřování schopností pracovníků v oblasti technologie v odvětví serverů větší úlohu než jakákoliv jiná obchodní sdružení.
- b) Argumenty Komise a účastníků řízení, kterým bylo povoleno vedlejší účastenství na podporu návrhů Komise
- 164 Komise na úvod uvádí, že návrh na odklad vykonatelnosti čl. 5 písm. a) až c) rozhodnutí spočívá do značné míry na posouzení dopadu, který se předpokládá, že rozhodnutí bude mít na výkon práv k duševnímu vlastnictví společnosti Microsoft, a uvádí v této souvislosti několik úvodních poznámek. Komise ve svém vyjádření ze

dne 13. září 2004 upřesňuje, že i za předpokladu, že by Microsoft výslovně prokázal, že rozhodnutí by ho nutilo k poskytování licencí pro svá práva k duševnímu vlastnictví, by argumentace Komise zůstala stále platnou. FSF-Europe podporuje argumentaci Komise.

Úvodní vyjádření

¹⁶⁵ Komise nejprve uvádí, že čl. 5 písm. a) až c) rozhodnutí zavazuje společnost Microsoft poskytnout technickou dokumentaci nazvanou „specifikace“ detailně popisující „protokoly“ uvedené v čl. 1 odst. 1 rozhodnutí. Komise zdůrazňuje, že je přitom nutno rozlišit tuto technickou dokumentaci od zdrojového kódu výrobků společnosti Microsoft. Konkurent, který by si přál vytvořit operační systém pro servery, který bude rozumět protokolům společnosti Microsoft, by totiž musel svému výrobku dát zdrojový kód, který umožní provést specifikace. Dva programátoři, kteří budou provádět stejné specifikace protokolu přitom nenapíší stejný zdrojový kód a výkony jejich programů se budou lišit (body 24, 25, 698 a 719 až 722 odůvodnění). Z tohoto hlediska mohou být protokoly přirovnány k jazyku, jehož syntax a slovní zásobu představují specifikace, jelikož pouhá skutečnost, že pokud se dvě osoby naučí syntax a slovní zásobu jednoho jazyka ještě neznamená, že ho budou používat stejným způsobem.

¹⁶⁶ Dále Komise s ohledem na tyto skutečnosti zkoumá jednotlivá práva k duševnímu vlastnictví, kterých se Microsoft dovolává.

— K autorskému právu

¹⁶⁷ Ohledně autorského práva Komise nejdříve uvádí, že tvrzení společnosti Microsoft jsou nepřesná, ne-li dokonce klamavá. Microsoft totiž jednak vyvolává mylný dojem,

že použití informací týkajících se interoperability pro účely jejího zefektivnění je za normálních okolností porušením autorského práva. Microsoft se dále mylí, když uvádí, že ochrana autorského práva zahrnuje komunikační protokoly a dovolává se autorského práva ohledně specifikací na podporu tvrzení, že použití znalostí obsažených v těchto specifikacích je porušením autorského práva.

- 168 Přestože Komise nevyloučila možnost, že specifikace by mohly jako takové být předmětem autorského práva, domnívá se, že to neznamená, že použití informací obsažených v tomto dokumentu, prostřednictvím zavádění operačního systému, představuje porušení autorského práva, neboť, jak to uvádí rozhodnutí, zavedení specifikace není rozmnožováním, ale vede k zcela jasně odlišnému dílu (body 25, 570 a následující odůvodnění a bod 719 a následující odůvodnění).
- 169 Komise ve svém vyjádření ze dne 13. září 2004 v podstatě uvádí, že zavedení komunikačních protokolů nepředstavuje způsob užívání zakázaný autorským právem.
- 170 Mezi četnými poznámkami Komise ohledně vyjádření společnosti Microsoft ze dne 19. srpna 2004 je třeba zmínit odpovědi zaměřené specificky na pět kategorií argumentů.
- 171 Komise zaprvé uvádí, že Microsoft se poprvé ve svém vyjádření ze dne 13. srpna 2004 odvolával na právo „zpřístupnění“ (bod 119 výše). Komise konstatuje, že čl. 6a Bernské úmluvy, který stanoví „morální práva“ majitele autorského práva, toto právo nezmiňuje, a že proto překážka výkonu takového údajného práva nemůže být v rozporu s „normálním užíváním počítačového programu“, jak je definuje čl. 6 odst. 3 směrnice 91/250, jelikož toto ustanovení stanoví, že užívání musí být vykládáno „v souladu s ustanoveními Bernské úmluvy“. Navíc je právo zpřístupnění

„morálním právem“, na které nelze poskytnout licenci. Navíc, dovolávání se práva na zpřístupnění lze jen těžko uvést do souladu se skutečností, že výrobky společnosti Microsoft jsou na trhu, je možno je studovat a zkoušet a za určitých okolností je možno provést jejich rozklad. Konečně důvody, kterých se Microsoft dovolává v souvislosti s odmítnutím zpřístupnit příslušné informace jsou čistě hospodářské povahy, a tudíž nemají nic společného s důvodem existence daného práva.

- 172 Zadruhé Komise popírá, že technickou dokumentaci, která má být zpřístupněna, lze pokládat za „počítačový program“ chráněný na základě směrnice 91/250 z toho důvodu, že se jedná o „přípravný koncepční materiál“ počítačového programu (bod 118 výše). Příslušné informace nejsou sestavované *ex ante* jako vnitřní pomoc pro vytváření programů společnosti Microsoft, ale *ex post*, s jediným cílem, kterým je zpřístupnit konkurentům společnosti Microsoft pouze omezené informace.
- 173 Komise v odpovědi na tvrzení společnosti Microsoft, založené na článku 4 směrnice 91/250, podle kterého zavedení daných protokolů by bylo téměř jistě zpracováním nebo překladem specifikací chráněných autorským právem společnosti Microsoft (bod 120 výše) uvádí, že navrhovatel v tomto ohledu dostatečně neodůvodnil svá tvrzení. Znění směrnice 91/250, jakož i přípravné práce na této směrnici vedou k závěru, že sepsání softwaru rozhraní na základě specifikací rozhraní není běžně chráněno článkem 4 této směrnice. Článek 6 téže směrnice je totiž založen na předpokladu, že použití informací týkajících se interoperability, získaných rozkladem – který je „osvobozený“ – pro „získání nezbytných informací umožňujících interoperabilitu nezávisle vytvořeného počítačového programu s jinými programy“ není jednáním porušujícím autorské právo, pokud informace nejsou „použity pro vývoj, výrobu nebo uvedení na trh počítačového programu, jehož vyjádření se zásadně podobá“ programu, jehož rozklad byl proveden. Pokud by měl Microsoft pravdu, nebylo by nikdy možné dovolávat se článku 6 směrnice 91/250 pro účely

vytvoření slučitelných výrobků, jelikož vytvoření těchto výrobků by bylo „jednáním porušujícím autorské právo“ a jako takové by bylo na základě čl. 6 odst. 2 písm. c) zakázáno.

174 Zatřetí Komise vyvrací omezující výklad učiněný p. Prescottem (příloha T.3) čl. 1 odst. 2 směrnice 91/250, který uvádí, že „myšlenky a zásady, na kterých je založena jakákoliv část počítačového programu, včetně těch, na kterých jsou založena jeho rozhraní, nejsou chráněny autorským právem“. Tvrzení pana Prescottta, že dané „myšlenky“ jako celek nebo jejich struktura jsou chráněny autorským právem, pokud představují „podstatnou část chráněného díla“ je totiž nesprávné, jelikož zaprvé není v souladu s čl. 1 odst. 2 a článkem 6 směrnice 91/250 a zadruhé rozsudky britských soudů, na nichž pan Prescott založil svou analýzu, nemají s danou věcí nic společného.

175 Začtvrté ohledně argumentace společnosti Microsoft uvedené v bodě 120 výše, která nejdříve naznačuje, že opatření pro nápravu by vedla k zvláštnímu „pokušení“ pro konkurenty společnosti Microsoft vyvinout implementace porušující autorské právo a dále že rozhodnutí nestanoví žádnou záruku proti takovému „pokušení“, Komise uvádí, že opatření pro nápravu neukládají povinnost zpřístupnit zdrojový kód, a že se v důsledku toho zákaz používat informace získané rozkladem „pro vývoj, výrobu nebo uvedení na trh počítačového programu, jehož vyjádření se zásadně podobá“, uvedený v čl. 6 odst. 2 písm. c) směrnice 91/250 neuplatní.

176 Zapáté má Komise za to, že na rozdíl od toho, co tvrdí Microsoft (bod 129 výše), Microsoft nezpřístupnil rozhraní potřebná pro počítačové programy třetích stran k využívání funkcí operačních systémů Windows pro servery. Komise upřesňuje, že

rozhraní, na která Microsoft odkazuje, jsou „rozhraní programových aplikací“ (dále jen „IPA“) umožňující aplikacím fungujícím na operačním systému Windows používat služby tohoto operačního systému pro servery, zatímco rozhraní dotčená v projednávané věci jsou rozhraní, prostřednictvím kterých skupinový pracovní server Windows poskytoval své služby skupinovým pracovním sítím Windows (bod 210).

— K patentům

177 Komise ohledně patentů nejdříve poznamenává, že během správního řízení Microsoft uvedl pouze jednu registraci patentu, zatímco během soudního řízení se odvolává na tři evropské patenty a dva návrhy na registraci patentů. Microsoft neposkytl dokumentaci, ze které by bylo možno určit, zda by licence ohledně jednoho nebo více těchto patentů byly nezbytné pro osobu, která zavádí dané protokoly.

178 Komise ve svém vyjádření ze dne 13. září 2004 uvádí, že Microsoft před přijetím rozhodnutí zmínil existenci pouze jednoho patentu, dne 20. ledna 2004, zatímco tři evropské patenty uvedené v dokumentu obsahujícím stanovisko p. Kanuera (příloha T.5; bod 91 výše) byly uděleny před koncem roku 2001 a přihlášky obou evropských patentů byly podle tohoto dokumentu podány před koncem roku 2002. Komise ohledně obsahu stanoviska p. Knauera na úvod poznamenává, že „se musel opírat o informace poskytnuté společností Microsoft ohledně protokolů, na které se vztahuje článek 5 rozhodnutí“. Dále podle Komise není zřejmé, že konkurent, který bude mít prospěch z výkonu rozhodnutí, bude ohrožovat tato patentová práva. Vyjádřené pochybnosti ohledně otázky, zda by vývojář softwaru pro server používající protokoly umožňující komunikaci s klientským Windows ohrozil daná práva, jsou potvrzeny jednáním společnosti Microsoft vůči softwaru Samba, výrobku, který je „volným softwarem“ zavádějícím některé komunikační protokoly společnosti Microsoft, které identifikovali vývojáři skupiny Samba v rámci postupu „reverse engineering“. Podle Komise je totiž zřejmé, že Samba zahrnovala „účelové

uzamykací zařízení“ SMB již od ledna 1998 (verze 1.9.18) a DFS od dubna 2001 (verze 2.2.0). Podle toho, co je Komisi známo, skupina Samba nikdy neobdržela licenci na příslušné patenty společnosti Microsoft a Microsoft se nikdy nedovolával zásahu do těchto patentů způsobeného touto skupinou. Komise mj. připomíná, že tři uvedené patenty byly uděleny před koncem roku 2001 a že s ohledem na technický popis, který navrhuje, se zdá, že se týkají generace NT 4.0 výrobků společnosti Microsoft, jež jsou předchůdci Windows 2000.

179 Vztah mezi patentovými právy společnosti Microsoft a rozhodnutím tedy zůstává nejasný.

180 Komise v tomto ohledu dospěla k názoru, že Microsoft neprokázal, že by došlo k zásahu do některého z jeho patentů, pokud by došlo k výkonu čl. 5 písm. a) až c) rozhodnutí.

— K obchodnímu tajemství

181 Komise uvádí, že paralela, kterou Microsoft činí mezi obchodním tajemstvím a právy k duševnímu vlastnictví není samozřejmá. Komise se v této souvislosti odvolává na věc Tetra Pak [rozhodnutí Komise 92/163/EHS ze dne 24. července 1991, týkající se způsobu uplatnění článku 86 Smlouvy EHS (IV/31.043 – Tetra Pak II), Úř. věst. 1992, L 72, s. 1], která vedla k rozsudku TetraPak v. Komise, bod 126 výše (body 84 a 139).

182 Komise se domnívá, že zatímco může existovat presumpce oprávněnosti ohledně odmítnutí poskytnout licenci pro duševní vlastnictví založené na základě zákona, oprávněnost v rámci soutěžního práva odmítnout zpřístupnit tajemství, jehož existence záleží čistě na jednostranném obchodním rozhodnutí, by měla záviset na skutkových okolnostech případu a zejména na zájmech, které jsou v sázce. V projednávaném případě směrnice 91/250 naznačuje, že zájem, který je spojen s ochranou vynálezického úsilí, na kterém je založen software, neopravňuje vynálezce bránit používání informací, týkajících se interoperability tohoto softwaru umožňující, aby se interoperabilita stala efektivní.

183 Komise připouští, že směrnice 91/250 neukládá vynálezci povinnost zpřístupnit příslušné informace z jeho vlastní iniciativy. Podle Komise však zpřístupnění informací týkajících se interoperability s cílem dosažení efektivní interoperability není z hlediska případného obchodního tajemství, které společnost Microsoft může mít, srovnatelné s poskytováním licence konkurentovi ke kopírování díla chráněného právními předpisy v oblasti práv k duševnímu vlastnictví. Toto tvrzení je podporováno technickým významem takového zpřístupnění, postupy, které existují v softwarové oblasti a vlastním jednáním společnosti Microsoft v době jejího vstupu na trh.

184 Komise ve svém vyjádření ze dne 13. září 2004 odmítá názor, že protokoly odrážejí významné inovace, neboť pravdivost takového tvrzení Microsoft neprokázal ani ve svém návrhu, ani v pozdějším vyjádření nebo v příloze T.3. Komise také pokládá za neopodstatněný argument, že opatření pro nápravu by měla za účinek „převedení“ příslušné inovace na konkurenty společnosti Microsoft, neboť zaprvé zpřístupnění informace by neumožnilo převedení základní hodnoty operačních systémů Windows a zadruhé na základě článku 82 ES lze uložit podniku v dominantním postavení poskytnout licenci pro základní prvek jednoho z jeho výrobků, jak to ukazují rozsudky ve věci Magill a IMS Health, bod 99 výše.

- 185 FSF-Europe v zásadě uvádí, že informace, jejichž zpřístupnění je na základě rozhodnutí požadováno od společnosti Microsoft, mají malou hodnotu ve smyslu inovace a obsahují četné neslučitelnosti záměrně zavedené předchozími písemnými protokoly. Přístup společnosti Microsoft je založen na přijetí předchozích protokolů a poté provedení jejich úpravy s cílem zabránit nebo zakázat interoperabilitu. Microsoft takto jednal v případě několika protokolů skupinových pracovních serverů, jejichž zpřístupnění požadovala skupina Samba pro účely vytvoření slučitelného výrobku, a sice protokolů CIFS, DCE/RPC (Distributed Computing Environment/Remote Procedure Call), DCE/RCP IDL („Interface Definition Language“), Kerberos 5 a LDAP (Active Directory).

K fumus boni juris

- 186 Komise odmítá hned na počátku tvrzení společnosti Microsoft, podle kterých se jednak projednáváná věc týká pouze jejího vztahu se Sun Microsystems a jednak Sun Microsystems nepožadovala informace, jejichž zpřístupnění bylo společnosti Microsoft uloženo rozhodnutím.
- 187 Komise dále připomíná, že uvedla ve svém předběžném vyjádření, že žádné právo společnosti Microsoft k duševnímu vlastnictví nezabraňuje tomu, aby informace týkající se interoperability byly použity pro účely dosažení efektivní interoperability (body 167 a 168 výše). Komise nicméně komentuje čtyři kritéria stanovená v soudních rozhodnutích ohledně povinnosti poskytovat licence a pro účely diskuze se domnívá, že jde o některé otázky týkající se práv k duševnímu vlastnictví a zadruhé že neexistuje další kritérium pro konstatování výjimečných okolností, přestože z pohledu Komise je druhý předpoklad v rozporu se zněním rozsudku IMS Health, bod 99 výše (bod 38 odůvodnění).

- 188 Komise zaprvé uvádí ohledně nezastupitelnosti informací, které jsou údajně chráněny právy k duševnímu vlastnictví, že tvrzení, kterého se Microsoft dovolává, tj. že „existuje mnoho dalších způsobů k dosažení interoperability“, bylo již vyvráceno v rozhodnutí (body 666 až 687 odůvodnění).
- 189 Zadruhé Komise odmítá tvrzení společnosti Microsoft, podle nichž Microsoft neohrozil uvedení na trh nových výrobků, po kterých existovala neuspokojená poptávka ze strany spotřebitelů.
- 190 Z bodu 49 rozsudku IMS Health, bod 99 výše, totiž vyplývá, že „nový výrobek“ je výrobkem, který není omezen na „v zásadě kopírování“ výrobků již nabízených na trhu majitelem autorského práva. Postačuje proto, aby příslušný výrobek obsahoval podstatné prvky vyplývající z vlastního přínosu nabyvatele licence. Nelze tedy vyloučit, že výrobky majitele autorského práva budou konkurovat budoucím výrobkům nositele licence, jak to ukazují skutkové okolnosti ve věcech rozhodnutých soudcem Společenství (rozsudek Soudu ze dne 10. července 1991, RTE/Komise, T-69/89, Recueil, s. II-485, bod 73; rozsudek Magill, bod 53; rozsudek IMS Health, bod 99 výše). Navíc kritérium „nového výrobku“ neznamená povinnost konkrétně prokázat, že výrobek nabyvatele licence by přitáhl zákazníky, kteří by si nekoupili výrobky od současného poskytovatele. Podle Komise veškerý další výklad by zbavil soudní rozhodnutí z velké části smyslu, neboť majitelé práv k duševnímu vlastnictví mají obvykle dobré důvody k udělení licence operátorům, kteří zamýšlejí vyrábět zboží nekonkurující jejich vlastnímu zboží. Situace, jako je tato, tedy za normálních okolností nevede k odmítnutí poskytnutí licence. Soudní dvůr se v rozsudku IMS Health, bod 99 výše, soustředil na rozlišování výrobků, jež by mohly ovlivnit volbu spotřebitelů nebo jinými slovy na to, zda existuje „potenciální poptávka“ po novém výrobku. Přesné následky, které bude toto rozlišování výrobků mít na volbu zákazníka a v dlouhodobém horizontu na to, že se objeví výrobky přitahující nové kategorie zákazníků, budou určeny trhem.

- 191 V projednávaném případě přitom jednak může mít proces zavádění protokolů různou podobu (body 24, 25 a 698 odůvodnění), což vytváří dostatečné možnosti pro rozlišení výrobků, a jednak existují značné možnosti pro rozlišování výrobků, které by mohly posílit konkurenci, ale které jsou v současné době neuplatnitelné pro jednání společnosti Microsoft.
- 192 Zatřetí Komise uvádí ohledně vyloučení konkurence na odvozeném trhu, že v rozhodnutí důkladně zanalyzovala vývoj na příslušném trhu a význam interoperability pro tento vývoj (body 590 až 692 odůvodnění) a zejména uváděný „stálý růst Linux“ (body 598 až 610). Microsoft se přitom ve svém návrhu na předběžné opatření nedovolává v tomto ohledu žádného pochybení. Microsoft nesprávně předpokládá, že pokud dochází k postupnému vylučování konkurence, příkazy ke zdržení se některých jednání by mohly být vydány na základě článku 82 ES, pouze pokud by již neměly žádný smysl, protože trh se stal nenávratně monopolním, zatímco ve skutečnosti postačuje, aby odmítnutí poskytnout licenci bylo takové „povahy“, že by mohlo vyloučit konkurenci (rozsudky Bronner, bod 99 výše, bod 40, a IMS Health, bod 99 výše, body 37 a 38).
- 193 Začtvrté Microsoft neuvádí žádné objektivní odůvodnění svého jednání, kromě obecného odkazu na svá „práva k duševnímu vlastnictví“, což již bylo vyvráceno v rozhodnutí (body 709 až 763 odůvodnění).
- 194 Rozhodnutí proto ukazuje, a Microsoft to průkazně nezpochybnil, že jeho jednání splňuje požadavky uvedené v judikatuře.
- 195 Konečně Komise, co se týče neslučitelnosti rozhodnutí a Dohody TRIPS, odkazuje na zjištění uvedená v bodech 1052 a 1053 odůvodnění rozhodnutí.

K naléhavosti

- 196 Komise uvádí, že Microsoft neprokázal, že by utrpěl vážnou a nenapravitelnou škodu, pokud by nedošlo k odkladu vykonatelnosti rozhodnutí. Vedlejší účastníci řízení SIIA a FSF-Europe sdílejí argumentaci Komise.

K vážení zájmů

- 197 Komise se domnívá, že vážení zájmů se naklání spíše ve prospěch okamžité vykonatelnosti čl. 5 písm. a) až c) rozhodnutí a dospěla v důsledku toho k závěru, že návrh by měl být zamítnut. Vedlejší účastníci řízení SIIA a FSF-Europe podporují argumentaci Komise.

2. Závěr soudce příslušného pro rozhodování o předběžných opatřeních

a) K *fumus boni juris*

- 198 Microsoft na podporu svých návrhů, podle nichž je podmínka týkající se *fumus boni juris* splněna, v zásadě uvádí, že zaprvé podmínky, za nichž odmítnutí poskytnout informace chráněné právy k duševnímu vlastnictví zakládá zneužití dominantního postavení zakázané na základě článku 82 ES, nejsou v projednávané věci splněny, zadruhé že Sun Microsystems nepožadovala poskytnutí informací, jejichž poskytnutí ukládá rozhodnutí a že její požadavek se netýkal vývoje softwarů v EHS, zatřetí že Komise nesplnila povinnosti, které jsou Společenství uloženy Dohodou TRIPS.

- 199 Vzhledem k argumentaci společnosti Microsoft ve věci v řízení o předběžném opatření nelze druhou a třetí řadu argumentů považovat za dostatečně průkazné, aby zakládaly *fumus boni juris*.
- 200 Argumenty týkající se návrhu Sun Microsystems byly totiž podrobně vyvráceny v rozhodnutí (body 199 až 207, 564 a 565 odůvodnění), aniž by Microsoft na první pohled prokázal, že se Komise dopustila pochybení ohledně rozsahu návrhu společnosti Sun Microsystems. Podobně argument, že se požadavek společnosti Sun Microsystems netýká vývoje softwarů „v EHS“ nemůže uspět, jelikož jednak požadavek společnosti Sun Microsystems byl formulován obecně a EHS je nutně součástí relevantního světového trhu, jak jasně vyplývá z bodů 185 a následujících odůvodnění a z bodu 427 odůvodnění rozhodnutí.
- 201 Žalobní důvod vycházející z porušení Dohody TRIPS nebyl dostatečně rozveden na to, aby umožnil soudci příslušnému k rozhodování o předběžných opatřeních řádně se vyslovit. Microsoft se totiž ve svém návrhu na předběžné opatření omezil na to, že „uložením povinnosti společnosti Microsoft poskytovat licence Komise správně nezohlednila povinnosti uložené Společenství [Dohodou TRIPS]“. Dále nebylo shledáno, že odkaz na argumentaci rozvedenou v příloze T.9 je v souladu s použitelnými procesními pravidly (viz bod 88 výše).
- 202 Soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních se tedy omezí pouze na přezkum žalobního důvodu vycházejícího z porušení článku 82 ES s tím, že je třeba upřesnit, že Microsoft nepopírá, že v rámci projednávaného návrhu má dominantní postavení na trhu operačních systémů pro klientské osobní počítače a pro skupinové pracovní servery. Napadá tedy pouze údajně zneužívající povahu odmítnutí zpřístupnit informace týkající se interoperability a poskytnout oprávnění k jejich využití konkurenčními společnostmi

- 203 Úvodem je třeba připomenout, že body 546 až 791 odůvodnění rozhodnutí jsou věnovány přezkumu toho, zda odmítnutí poskytnout informace týkající se interoperability má povahu zneužití. Komise v nich uvádí, že jí přísluší provést analýzu veškerých okolností vlastních každému případu před tím, než může učinit závěr, že zde jsou dány výjimečné okolnosti, které charakterizují odmítnutí jako zneužití (body 546 až 559 odůvodnění). Komise v projednávané věci konstatovala, že výjimečné okolnosti byly založeny skutečností, že odmítnutí poskytnout informace týkající se interoperability směřovalo proti společnosti Sun Microsystems, bylo součástí obecného přístupu a chování a znamenalo snížení úrovně zpřístupňování informací (body 560 až 584 odůvodnění), že vedlo k riziku vyloučení konkurence (body 585 až 692 odůvodnění) a že mělo negativní dopad na technický vývoj, a to ke škodě spotřebitelů (body 693 až 708 odůvodnění). S ohledem na tyto „výjimečné okolnosti“ má Komise za to, že argumenty předložené společností Microsoft nejsou dostačující pro objektivní odůvodnění odmítnutí zpřístupnit informace týkající se interoperability, ať již se jedná o pobídky k inovaci pro společnost Microsoft (body 709 až 763 odůvodnění) nebo o to, že neměla zájem na omezení konkurence (body 764 až 778 odůvodnění).
- 204 Podmínky v projednávané věci týkající se *fumus boni juris* musí být pokládány za splněné s ohledem jednak na zásadní otázky vznesené v této věci a jednak na důkladné posouzení, které vyžadují některé žalobní důvody a argumenty. V zásadě se jedná o otázku, zda okolnosti zohledněné Komisí jsou skutkově správné a z právního hlediska takové, aby na nich mohl být založen závěr, že existují výjimečné okolnosti opodstatňující nařídít zpřístupnění cenných informací chráněných právy k duševnímu vlastnictví.
- 205 Zásadní otázky se týkají podmínek, za kterých Komise může opodstatněně učinit závěr, že odmítnutí zpřístupnit informace zakládá zneužití dominantního postavení zakázané na základě článku 82 ES.
- 206 Tato věc zaprvé nastoluje otázku, zda podmínky uvedené Soudem v rozsudku IMS Health, bod 99 výše, jsou nezbytné nebo pouze postačující. Komise totiž v rozhodnutí tvrdí, že existence výjimečných podmínek musí být posouzena případ

od případu, a nelze proto vyloučit bez důkladného posouzení v každé projednávané věci, že odmítnutí může mít charakter zneužití, přestože podmínky k tomu až doposud uváděné soudcem Společenství nebudou splněny. Microsoft naproti tomu ve svém návrhu uvádí, že zneužívající charakter odmítnutí poskytnout informace lze konstatovat, pouze pokud jsou podmínky stanovené soudcem Společenství splněny. Je zřejmé, že tuto otázku nelze vyřešit v rámci řízení o předběžném opatření. Nicméně je třeba zdůraznit, že Soud v bodě 38 rozsudku IMS Health rozhodl, že k tomu, aby „odmítnutí podniku, který je majitelem autorského práva, poskytnout přístup k výrobku nebo službě umožňující výkon určité činnosti, mohlo být kvalifikováno jako zneužití“, „postačuje“, „že takové zneužití zabraňuje uvedení na trh nového výrobku, pro který existuje potenciální poptávka spotřebitele, že je odmítnutí neodůvodněné a že je pravděpodobné, že zcela vyloučí konkurenci na odvozeném trhu“.

- 207 Zadruhé projednávaná věc nastoluje otázku, zda tam, kde se jedná o výkon práv k duševnímu vlastnictví musí být zohledněna povaha chráněných informací. Microsoft totiž tvrdí, že rozhodnutí ho nutí poskytnout konkurentům technologii, která je tajná a značné hodnoty, a která se v důsledku toho ve své podstatě liší od informací ve věcech, o kterých se jednalo v rozsudcích Magill a IMS Health, bod 99 výše. Podmínky, které musí být splněny proto, aby odmítnutí zpřístupnit informaci zakládalo zneužití dominantního postavení tak jsou tím přísnější, čím má informace větší hodnotu. Komise na druhé straně uvádí, že judikatura Soudu nikdy nezohlednila „hodnotu“ práv k duševnímu vlastnictví. K tomuto bodu soudce příslušný pro rozhodování o předběžných uvádí, že specifikace komunikačních protokolů, do té doby tajných, jejichž sepsání a zveřejnění ukládá rozhodnutí společnosti Microsoft, jsou zásadně odlišné od informací, kterých se týkaly rozhodnutí ve věcech Magill a IMS Health, bod 99 výše. V těchto posledně uvedených věcech byly příslušné informace široce známy v dané oblasti: schémata televizních programů byla posílána novinám každý týden zdarma a mapa Německa byla ve skutečnosti odvětvovým standardem pro prezentaci prodejních statistik. Nicméně otázka zda, a pokud ano tak v jakém rozsahu, musí být rozlišována podle toho, zda je informace známá nebo tajná může být o to méně vyřešena v tomto stadiu, oč globálněji je třeba zohlednit parametry, jako jsou hodnota základní investice, hodnota příslušné informace pro organizaci dominantního podniku a hodnota postoupená konkurentům v případě zpřístupnění.

- 208 Projednávaná věc rovněž vyvolává otázku, zda podmínky uvedené Soudem v rozsudku IMS Health, bod 99 výše, jsou v projednávaném případě splněny. Komise nenapadá relevantnost tohoto rozsudku, který v podstatě konsoliduje stanovisko až do té doby zastávané judikaturou Společenství ohledně okolností, za nichž odmítnutí udělit licence na práva k duševnímu vlastnictví zakládá zneužití.
- 209 Rozpor mezi účastníky řízení se týká nenahraditelného charakteru příslušných informací, překážky pro uvedení na trh nového výrobku, pro nějž existuje neuspokojená poptávka, rizika vyloučení konkurence na odvozeném trhu a objektivně odůvodněné povaze odmítnutí. Zatímco přísluší soudu, který rozhoduje ve věci samé, rozhodnout spor ohledně každé z těchto podmínek, soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních nicméně pokládá za nutné vymezit jednotlivé zdroje sporných otázek mezi účastníky, které pokládá za dostatečně závažné k tomu, aby založily *fumus boni juris*. V tomto ohledu bude kladen důraz na dva zvláštní aspekty.
- 210 Zaprvé, co se týče nepostradatelné povahy informací týkajících se interoperability, je třeba uvést, že tato otázka je řešena v bodech 666 až 687 odůvodnění rozhodnutí.
- 211 V této věci Microsoft odkazuje na několik metod umožňujících zajistit dostatečnou interoperabilitu mezi operačními systémy různých poskytovatelů.
- 212 Tato argumentace zvýrazňuje rozpor mezi účastníky ohledně úrovně požadované interoperability. Jak je totiž uvedeno v bodech 743 až 763 odůvodnění rozhodnutí, informace, které musejí být poskytnuty na základě opatření pro nápravu, jsou „informace umožňující interoperabilitu“ ve smyslu článku 6 směrnice 91/250 týkajícího se rozkladu. Microsoft uvádí, že rozklad upravený v článku 6 směrnice 91/250 je povolený, pouze pokud jsou rozhraní nenahraditelná k zajištění fungování

nezávisle vytvořeného počítačového programu, a že v projednávané věci specifikace komunikačních protokolů nejsou nezbytné pro zajištění fungování nezávisle vytvořeného operačního systému pro skupinové pracovní servery. Microsoft z toho vyvozuje závěr, že informace, které odmítl sdělit, nelze pokládat za informace týkající se interoperability.

- 213 Směrnice 91/250 přitom vymezuje ve svých úvodních ustanoveních interoperabilitu jako „schopnost vzájemně si vyměňovat informace a vzájemně vyměněné informace užívat“. Stejná směrnice v bodě 27 odůvodnění uvádí, že jejími ustanoveními není dotčeno uplatňování soutěžních pravidel podle článku 82 ES, „pokud dodavatel mající dominantní postavení odmítne zpřístupnit informace nezbytné k dosažení interoperability ve smyslu této směrnice“. Nicméně otázka, zda v projednávané věci informace požadovaná od společnosti Microsoft je skutečně nezbytná k dosažení interoperability, jak to definuje směrnice 91/250, vyžaduje důkladné posouzení skutkových okolností s ohledem na použitelné právní předpisy, jež přísluší provést pouze soudci ve věci samé.
- 214 Zadržet ohledně objektivní povahy odůvodněnosti odmítnutí Microsoft uvádí, že byl oprávněn spoolehnout se na svá práva k duševnímu vlastnictví a odmítnout poskytnout licence na své technologie dodavatelům konkurenčních operačních systémů pro servery. Microsoft v odpovědi na písemnou otázku soudce příslušného k rozhodování o předběžných opatřeních také uvedl, že informace vyžádané společností Sun Microsystems se týkaly teprve vyvíjených technologií.
- 215 Pro účely porozumění dosahu argumentace společnosti Microsoft byla posledně uvedená společnost dotazována soudcem příslušným pro rozhodování o předběžných opatřeních během slyšení. Ze slyšení vyplynulo, že podle společnosti Microsoft nelze vyloučit, že odmítnutí může být objektivně odůvodněno právy

k duševnímu vlastnictví, jež má Microsoft k informacím požadovaným společností Sun Microsystems, nebo jinými slovy, že odůvodněnost odmítnutí spočívá v nutnosti nepřístupnění informací z důvodu, že jsou právně chráněny a mají značnou hodnotu.

- 216 Tuto argumentaci lze pojmout tak, že Microsoft byl oprávněn odmítnout zpřístupnit právně chráněné informace bez ohledu na to, zda existovaly, či nikoliv výjimečné okolnosti.
- 217 Argumentace společnosti Microsoft tak jednak znamená, že pokud nejsou dány řádně prokázané výjimečné podmínky, výkon práv uznaných majiteli práv k duševnímu vlastnictví nemůže způsobit jednání, které má povahu zneužití ve smyslu článku 82 ES. Jelikož je toto tvrzení velmi úzce spjato s otázkou, zda Komise prokázala, že v projednávané věci „výjimečné okolnosti“ dány byly, nelze ho posuzovat odděleně od této otázky (viz bod 206 výše).
- 218 Na druhé straně tvrzení společnosti Microsoft také znamená, že i kdyby Komise prokázala výjimečné okolnosti, odmítnutí poskytnout příslušné informace ze strany Microsoft bylo odůvodněno potřebou chránit informace značné hodnoty chráněné právy k duševnímu vlastnictví.
- 219 Tento poslední argument, rozváděný společností Microsoft během správního řízení, jak to vyplývá z bodu 709 odůvodnění rozhodnutí, byl Komisí odmítnut v rozhodnutí (body 710 až 712 odůvodnění), kde je k tomu uvedeno, že ohledně uvedených výjimečných okolností „odmítnutí společnosti Microsoft nelze objektivně odůvodnit pouhou skutečností, že toto odmítnutí představuje odmítnutí poskytnout licence na duševní vlastnictví“ (bod 712 odůvodnění). Komise následně posuzovala další argumenty, které Microsoft předložil k prokázání, že odmítnutí zpřístupnit příslušné informace mohlo být odůvodněno nutností chránit své patenty k tomu,

aby inovoval. Komise poté, co odmítla argumenty společnosti Microsoft týkající se jeho obav z „klonování“ svých výrobků (body 713 až 729 odůvodnění), uvedla, že zpřístupnění informací týkajících se interoperability je rozšířenou praxí v příslušné oblasti (body 730 až 735), zdůraznila, že závazek převzatý společností IBM vůči Komisi v roce 1984 se neliší podstatně od povinnosti uložené společnosti Microsoft rozhodnutím (body 736 až 742 odůvodnění) a že tento přístup je v souladu se směrnicí, dospěla k negativnímu závěru.

220 Skutečností nicméně zůstává, že argumentaci společnosti Microsoft, posuzovanou jako směřující ke zpochybnění legality posouzení Komise týkajícího se nepřítomnosti objektivního odůvodnění odmítnutí, nelze vzhledem ke zvláštním okolnostem projednávané věci rovnou odmítnout jako zcela neopodstatněnou.

221 V tomto ohledu je třeba podotknout, že práva k duševnímu vlastnictví, kterých se dovolává společnosti Microsoft, nebyla prohlášena za platná vnitrostátním soudem, a z toho důvodu se projednávaná situace liší od situací, v nichž byly vydány rozsudky Magill a IMS Health, bod 99 výše. Nicméně je třeba uvést, že Komise nevykloučila existenci práv k duševnímu vlastnictví a že je v každém případě zohlednila v rámci své analýzy odůvodněnosti povahy daného odmítnutí.

222 Klíčovou otázkou tedy je, zda Komise byla oprávněna usoudit, že nutnost ochraňovat tvrzenou hodnotu informací údajně chráněných právem k duševnímu vlastnictví nebyla dostačující k závěru, že odmítnutí sdělit tyto informace bylo objektivně odůvodněné.

- 223 Přístup Komise v tomto ohledu spočíval ve vyhodnocení, zda i přes zjištěné výjimečné okolnosti důvody předložené společností Microsoft bránily přijetí opatření pro nápravu. To je zřejmé zejména z bodu 783 odůvodnění rozhodnutí, které uvádí:

„Zásadní objektivní odůvodnění předložená společností Microsoft se týkají práv k duševnímu vlastnictví k Windows. Nicméně podrobné posouzení dosahu daného zpřístupnění vede k závěru, že zevrubně zváženo případný negativní dopad na motivaci společnosti Microsoft inovovat způsobený uložením povinnosti poskytnout příslušné informace je vyvážen pozitivním dopadem na úroveň inovace v rámci celého odvětví (včetně společnosti Microsoft). V takové případě pak nutnost chránit motivaci společnosti Microsoft inovovat nemůže představovat objektivní odůvodnění, jež by vyrovnalo zjištěné výjimečné okolnosti [...]“. (*neoficiální překlad*)

- 224 Nicméně přísluší soudci, který rozhoduje ve věci samé, aby ověřil, zda nedošlo k prokazatelnému nesprávnému vyhodnocení daných zájmů, zejména pokud jde o ochranu dovolávaných práv k duševnímu vlastnictví a požadavky volné soutěže zakotvené ve Smlouvě ES.
- 225 Soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních se tudíž domnívá, že argumenty, které Microsoft předkládá ohledně otázek vznesených v projednávané věci nelze v rámci řízení o předběžném opatření pokládat za na první pohled neopodstatněné, takže podmínka týkající se *fumus boni juris* je splněna.

b) K naléhavosti

- 226 Pro účely posouzení naléhavosti odkladu vykonatelnosti článku 5 písm. a) až c) rozhodnutí je třeba zformulovat několik úvodních poznámek.

Úvodní poznámky

- 227 Úvodní poznámky se týkají zaprvé předmětu opatření pro nápravu a zadruhé rozsahu tvrzené škody.
- 228 Ohledně předmětu opatření pro nápravu je nutno připomenout že podle čl. 5 písm. a) rozhodnutí Microsoft musí zpřístupnit „každému podniku, který si přeje vyvíjet a distribuovat operační systémy pro skupinové pracovní servery“ „informace týkající se interoperability“, a to za „rozumných a nediskriminujících podmínek“ a poskytnout oprávnění k jejich užívání těmito podniky pro „vývoj a distribuci operačních systémů pro skupinové pracovní servery“. Takto zformulované opatření pro nápravu ukládá společnosti Microsoft zpřístupnění toho, co jí Komise vytýkala, že odmítla zpřístupnit, a což představovalo jednání, jež má charakter zneužití [rovněž viz čl. 2 písm. a) a bod 998 odůvodnění rozhodnutí]. *(neoficiální překlad)*
- 229 Dále jak vyplývá z bodů 999 a 1004 odůvodnění rozhodnutí, opatření pro nápravu neukládají společnosti Microsoft zpřístupnit zdrojové kódy, což Microsoft také v rámci tohoto řízení o předběžném opatření nezpochybnuje.
- 230 Podle čl. 1 odst. 1 rozhodnutí jsou informace, jejichž zpřístupnění je společnosti Microsoft nařízeno, „vyčerpávající a přesné specifikace všech protokolů zavedených v operačních systémech Windows pro skupinové pracovní servery, a které jsou používané skupinovými pracovními servery Windows pro účely poskytnutí sítím Windows pro pracovní skupiny služby sdílení souborů a tiskáren a služby podpory uživatele a uživatelských skupin, včetně služeb kontroly domény Windows, služeb Active Directory a služeb „Group Policy“. Bod 999 odůvodnění rozhodnutí upřesňuje, že „to zahrnuje jak přímé propojení (interconnection) a vzájemné působení (interaction) mezi skupinovým pracovním serverem Windows

a klientským osobním počítačem ve Windows a také propojení (interconnection) a vzájemné působení (interaction) mezi nimi, které je nepřímé a prochází přes jiný nebo několik jiných skupinových pracovních serverů v rámci Windows.“ *(neoficiální překlad)*

231 Cíl, který sleduje rozhodnutí Komise, je „zajistit, aby konkurenti společnosti Microsoft vyvíjeli výrobky [slučitelné] s konstrukcí domény Windows, která je [od počátku] zahrnuta v dominantním výrobku, představovaném operačním systémem Windows pro klientské osobní počítače, a mohli tak konkurovat výrobkům společnosti Microsoft pro operační systémy pro skupinové pracovní servery“ (bod 1003 odůvodnění; rovněž viz body 181 až 184 odůvodnění). *(neoficiální překlad)*

232 Konečně účastníci řízení se shodují v tom, že oprávnění k užívání specifikací stanovené v čl. 5 písm. a) rozhodnutí znamená, že specifikace detailně popisující to, co je očekáváno od softwarového výrobku, budou moci být uplatňovány konkurenty společnosti Microsoft. Účastníci řízení se oproti tomu neshodují ohledně doby nutné pro zavádění specifikací, tj. přeměnění specifikací na kód.

233 Ohledně rozsahu uváděné škody je třeba připomenout, že rozhodnutí ukládá společnosti Microsoft zpřístupnit specifikace protokolů klient-server a server-server.

234 Microsoft ve svém návrhu na předběžné opatření zdůraznil rozdíl mezi rozhodnutím a americkou dohodou a uvedl, že americká dohoda opravňuje nabyvatele licence k použití komunikačních protokolů společnosti Microsoft klient-server pouze pro účely zajištění interoperability s operačním systémem Windows pro klientské osobní počítače, zatímco rozhodnutí ukládá společnosti Microsoft poskytnout licence pro tyto protokoly k jejich použití v operačních systémech pro skupinové pracovní servery, jež poskytují služby sdílení souborů a tiskáren a služby podpory uživatele a uživatelských skupin pro všechny operační systémy Windows pro klientské osobní

počítače nebo pro servery. Komise upozornila na rozdíl mezi americkou dohodou a rozhodnutím v bodech 688 až 691 odůvodnění.

235 V odpovědi na písemnou otázku soudce příslušného pro rozhodování o předběžných opatřeních Microsoft vysvětlil, že co se týče protokolů klient-server, americká dohoda a rozhodnutí se shodují v tom, že oba nutí Microsoft vyvíjet specifikace popisující některé z jeho protokolů, poskytovat tyto specifikace konkurentům a umožnit konkurentům jejich používání pro zavádění protokolů, které Microsoft vytvořil pro použití ve svých operačních systémech Windows, do jejich výrobků.

236 Microsoft během slyšení uplatňoval, že program americké licence bude pokračovat až do listopadu 2009 a že udělené licence mají celosvětovou působnost. Vyvodil z toho, že není nutné okamžitě splnit povinnost zpřístupnění specifikací protokolů klient-server, jelikož americká dohoda umožňuje dosáhnout stejného výsledku do té doby, než Soud rozhodne ve věci samé.

237 V tomto ohledu soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních připomíná, že rozhodnutí je okamžitě vykonatelné a že odklad vykonatelnosti rozhodnutí lze nařídít pouze za podmínek stanovených Smlouvou o ES, statutem Soudního dvora a jednacím řádem Soudu. Okamžitá vykonatelnost rozhodnutí není tedy v žádném případě závislá na nezbytnosti takového výkonu.

238 Předchozí skutečnosti však budou zohledněny v rámci přezkumu naléhavosti nařízení odkladu vykonatelnosti povinnosti zpřístupnit specifikace protokolů klient-server.

- 239 Tato argumentace předložená společností Microsoft během slyšení vede k nutnosti zvláštního posouzení podmínky týkající se naléhavosti, podle toho zda rozhodnutí ukládá zpřístupnit na jedné straně specifikace komunikačních protokolů server–server a na straně druhé specifikace komunikačních protokolů klient–server.

K vážné a nenapravitelné škodě způsobené povinností zpřístupnit specifikace protokolů server–server

- 240 Podle ustálené judikatury se musí naléhavost návrhu na předběžné opatření posuzovat ve vztahu k nezbytnosti vydání předběžného rozhodnutí pro zajištění toho, aby straně, která podává návrh na předběžné opatření nevznikla vážná a nenapravitelná škoda (usnesení předsedy Soudu ze dne 6. února 1986, *Deufil v. Komise*, 310/85 R, Recueil, s. 537, s. 15; usnesení předsedy Soudu ze dne 30. června 1999, *Pfizer Animal Health v. Rada*, T-13/99 R, Recueil, s. II-1961, bod 134). Je na této straně, aby prokázala, že nemůže čekat do dne vydání rozhodnutí v hlavním řízení, aniž by utrpěla takovou škodu (usnesení předsedy Soudu ze dne 8. května 1991, *Belgie v. Komise*, C-356/90 R, Recueil, s. I-2423, bod 23; usnesení předsedy Soudu ze dne 30. dubna 1999, *Emesa Sugar v. Komise*, T-44/98 R II, Recueil, s. II-1427, bod 128, a ze dne 15. listopadu 2001, *Duales System Deutschland v. Komise*, T-151/01 R, Recueil, s. II-3295, bod 187).

- 241 Uváděná škoda musí být jistá nebo přinejmenším s dostatečnou pravděpodobností prokázána a žalobce musí dokázat skutečnosti, na nichž je založeno očekávání vzniku takové škody (usnesení Soudu ze dne 29. června 1993, *Německo v. Rada*, C-280/93 R, Recueil, s. I-3667, a usnesení předsedy Soudu ze dne 14. prosince 1999, *HFB a další v. Komise*, C-335/99 P(R), Recueil, s. I-8705, bod 67).

242 V projednávané věci Microsoft uplatňuje, že výkon rozhodnutí by byl zásahem jednak do jeho práva k duševnímu vlastnictví a jednak do jeho obchodní svobody a možnosti vyvíjet své výrobky. Microsoft dále tvrdí, že výkon rozhodnutí nevratně změní podmínky na trhu.

243 Každá z těchto tří částí škody bude posouzena zvlášť.

— K tvrzenému zásahu do práv k duševnímu vlastnictví

244 Microsoft tvrdí, že výkon rozhodnutí ho zaváže k tomu, aby poskytl svým konkurentům licence na informace značné hodnoty chráněné právy k duševnímu vlastnictví.

245 Je tedy třeba posoudit, zda Microsoft konkrétně prokázal, v čem jsou účinky rozhodnutí vážné a nenapravitelné. K tomuto účelu je nutno rozlišovat otázku, zda zpřístupnění informací týkajících se interoperability zakládá samo o sobě pro Microsoft vážnou a nenapravitelnou škodu, a otázku, zda využití těchto informací jeho konkurenty způsobí vážné a nenapravitelné následky.

i) Ke zpřístupnění informací týkajících se interoperability

246 Informace, které má Microsoft zpřístupnit, jsou údajně chráněny právy k duševnímu vlastnictví a mají značnou hodnotu. S ohledem na argumentaci předloženou

společností Microsoft je třeba následně posoudit, zda zaprvé zásah do výlučného práva majitele práva k duševnímu vlastnictví a zadruhé povinnost zpřístupnit informace představují vážnou a nenapravitelnou škodu.

247 Microsoft zaprvé uplatňuje, že rozhodnutí tím, že ho zavazuje poskytnout licence svým konkurentům, porušuje práva k duševnímu vlastnictví, které má Microsoft k informacím, jež mají být zpřístupněny.

248 Aniž by bylo v projednávané věci nutno přijmout stanovisko k existenci práv k duševnímu vlastnictví, a v důsledku toho k otázce, zda výkon rozhodnutí ukládá platně společnosti Microsoft poskytnout licence na její autorská práva nebo na její patenty, je zřejmé, že pokud se jedná o taková práva, povinnost uložená podniku poskytnout licence na taková práva k duševnímu vlastnictví představuje podstatný zásah do výlučných práv, která z toho daný podnik pro sebe vyvozuje.

249 Skutečností nicméně zůstává, že tato škoda je nutným důsledkem judikatury vzešlé z rozsudku IMS Health, bod 99 výše, jelikož posouzení, k němuž přistupuje soudce Společenství spočívá právě ve zvážení jednak ochrany přiznávané právem k duševnímu vlastnictví jeho majiteli a jednak požadavků, svobodné soutěže stanoveným Smlouvou o ES. Jelikož se Komise domnívá, že ve výjimečných okolnostech požadavek svobodné soutěže diktuje nařídit podniku v dominantním postavení udělit licenci na jeho práva k duševnímu vlastnictví, nezbytně z toho vyplývá zásah do oprávnění majitele těchto práv. Za předpokladu, že specifikace komunikačních protokolů, jakmile jsou jednou navrženy, jsou chráněny právy k duševnímu vlastnictví, samotná skutečnost nařízení společnosti Microsoft poskytnout tyto specifikace k dispozici konkurenčním podnikům zakládá zásah do výlučných oprávnění přiznávaných autorovi. Stejně tak za předpokladu, že některé protokoly jsou chráněny patenty a že jejich použití se ukázalo jako nepostradatelné pro podniky uváděné v článku 5 rozhodnutí, samotná skutečnost, že Microsoft

nemůže používat své patenty, jak zamýšlí, představuje zásah do výlučných oprávnění přiznávaných vynálezci.

- 250 Nicméně přijetí stanoviska, že zásah do výlučných oprávnění nositele práva bez ohledu na zvláštní okolnosti v jednotlivých případech sám o sobě způsobí vážnou a nenapravitelnou škodu, by znamenalo, že podmínka naléhavosti bude splněna vždy, když akt, jehož odklad vykonatelnosti je navrhován, spadá mezi případy, na něž se vztahuje rozsudek IMS Health, bod 99 výše.
- 251 Za takových okolností je proto třeba posoudit, zda s ohledem na skutečnosti v projednávaném případě může skutečnost, že práva k duševnímu vlastnictví budou dotčena do té doby, než bude rozhodnuto ve věci samé, způsobit mimo pouhého zásahu do výlučných oprávnění nositele dotčených práv i vážnou a nenapravitelnou škodu (v tomto smyslu viz usnesení předsedy Soudu ze dne 11. května 1989, RTE a další v. Komise, 76/89 R, 77/89 R a 91/89 R, Recueil, s. 1141, bod 18; usnesení IMS Health v. Komise, bod 133 výše, body 126 až 131).
- 252 Zadruhé Microsoft uplatňuje, že příčina jím utrpěné škody tkví v tom, že předmětem daného zpřístupnění jsou tajné informace značné hodnoty.
- 253 V tomto ohledu je nejprve třeba vzít v úvahu, že je nepochybné, že jakmile je jednou znalost informace do té doby tajné – ať již z důvodu existence práva k duševnímu vlastnictví, nebo jako předmět obchodního tajemství – získána, může přetrvávat. Případné zrušení rozhodnutí by neumožnilo vymazat znalost této informace z paměti a náhrada škody by byla velmi složitá vzhledem k obtížnosti určení

hodnoty převedení znalosti. Microsoft však nevysvětluje, jaká nenapravitelná škoda by mu mohla vzniknout pouhou skutečností, že třetím stranám jsou známy údaje jím zpřístupněné, na rozdíl od toho, co může vyplývat z využití takové znalosti.

254 Dále lze říci, že zpřístupnění informací, které byly předtím tajné, nezbytně neznamená, že vznikne vážná škoda.

255 Microsoft v projednávané věci nicméně uplatňuje, že informace týkající se interoperability mají zvláštní hodnotu. Tato hodnota spočívá předně jednak ve skutečnosti, že komunikační protokoly jsou výsledkem značného a nákladného úsilí, a jednak ve skutečnosti, že jejich obchodní uplatnění je značné. Microsoft dodává, že navrhování specifikací je rovněž velmi nákladné.

256 Soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních se domnívá s ohledem na skutečnosti obsažené ve spisu, že vážnost škody nebyla prokázána. Zejména neurčité tvrzení, že komunikační protokoly společnosti Microsoft představovaly „náklady ve výši desítek miliónů [amerických] dolarů“, není i za předpokladu, že by bylo opodstatněné, podepřeno žádným důkazem. Navíc je třeba zohlednit skutečnost, že takové náklady budou částečně vyrovnány poplatky, které Microsoft bude moci požadovat za použití svých komunikačních protokolů v rámci licencí udělovaných v důsledku plnění rozhodnutí.

257 V každém případě finanční škodu uváděnou v předchozím bodě nelze pokládat za vážnou vzhledem k finanční síle společnosti Microsoft, jejíž obrat během amerického účetního období mezi červencem 2002 a červnem 2003 činil podle bodu 1 odůvodnění rozhodnutí 30 701 miliónů EUR (v tomto smyslu viz usnesení

předsedy Soudu ze dne 23. května 1990, *Cosmos-Tank a další v. Komise*, C-51/90 R a C-59/90 R, Recueil, s. I-2167, bod 26).

- 258 Microsoft dále uvádí, že hodnota daných informací je založena na skutečnosti, že specifikace komunikačních protokolů server–server obsahují značné množství informací o fungování registru „Active Directory“ v operačních systémech Windows. Jeho komunikační protokoly sever–server nejsou pouhými rozhraními, která by nebyla spojena se zaváděním funkcí přístupných prostřednictvím těchto rozhraní. V důsledku toho sdělování protokolů konkurentům znamená, že je jim převedeno značné množství informací o způsobu poskytování těchto funkcí (příloha R.2; příloha T.7; příloha U.1, Madnick a Meyer „Odpověď na dokument p. Alepina, která je přílohou vyjádření CCIA a na vyjádření (FSF_Europe)“, a příloha U.2).
- 259 Soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních uvádí zaprvé, že Microsoft ve svých písemnostech tvrdí, že má povinnost zpřístupnit informace o vnitřní struktuře nebo o inovačních aspektech svých výrobků, ale dále uvádí, že konkrétní příklady se týkají výlučně protokolů zdvojení Active Directory, a zadruhé, že toto tvrzení je založeno jednak na analýze panů Madnicka a Meyera a jednak na analýze pana Campbell-Kellyho.
- 260 V tomto ohledu se soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních domnívá, že tvrzení společnosti Microsoft nelze pokládat za dostatečně prokázaná z právního hlediska.
- 261 Tvrzení společnosti Microsoft, podle něhož informace, které bude muset zpřístupnit, odhalí způsob fungování jejích výrobků, je názorně předvedeno na jediném příkladu registru Active Directory, který je v rozhodnutí definován jako služba poskytování seznamů zahrnutá ve Windows 2000 Server (bod 149 odůvodnění). Ve svém vyjádření k vyjádřením vedlejších účastníků Microsoft opětovně uvedl, že

„specifikace o způsobu fungování důležitých částí operačních systémů Windows pro servery, jako je Active Directory, se pro konkurenty ukáží velmi poučnými“. Na otázku vznesenou soudcem příslušným pro rozhodování o předběžných opatřeních během slyšení, zda by specifikace odhalily skutečnosti o jiných částech operačních systémů Windows pro servery, než je registr Active Directory, nebyla poskytnuta jasná a přesvědčivá odpověď. K tomuto bodu jeden z odborníků společnosti Microsoft uvedl, že se „domnívá“, že pravidla, kterými se správa registru řídí, by byla také odhalena.

262 Tvrzení odborníků společnosti Microsoft a příklady týkající se registru Active Directory, kterých se dovolávali, jsou přitom založeny na analýzách (viz bod 116 výše), které Komise a vedlejší účastníci vstupující do řízení na její podporu silně kritizovali. Tito účastníci napadli postuláty obsažené v analýzách a zejména postulát, že protokoly používané k zajištění komunikace mezi dvěma rozmnoženými téhož operačního systému, jakož i způsob zdvojování, jsou „pevně propojeny“. Skutečnosti vytýkané Komisí, založené na dokumentaci vydané odborníky (příloha S.2 a příloha U.1, „Stanovisko vypracované OTR, ze dne 10. září 2004“), FSF-Europe, jakož i, před zpětvzetím jejich návrhů na vstoupení do řízení, CCIA a Novell, jsou založeny v zásadě na neurčité a domnělé povaze dokazování ve studii Madnick a Meyer a na existenci ve studii uvedených teorií, jež jsou v rozporu s praxí společnosti Microsoft. V příloze 3 vyjádření vedlejšího účastníka CCIA pan Alepin uvádí, že specifikace správně napsaných protokolů odhalují jen velmi málo nebo nic o vnitřní struktuře, algoritmech a jiných inovačních aspektech operačních systémů.

263 Při existenci takových zpochybnění a při neexistenci detailnějšího materiálu ze strany společnosti Microsoft není možné pokládat za prokázaná tvrzení, podle kterých specifikace odhalují více, než je nutné pro zajištění interoperability, jejíž zajištění požaduje Komise.

264 Rovněž, jak to uvedla Komise v odpovědi na písemnou otázku, nelze ověřit tvrzení společnosti Microsoft, podle kterého by musel být jediný algoritmus komprese používaný Active Directory zpřístupněn na základě opatření pro nápravu uložených rozhodnutím, jelikož k takovému ověření chybějí dostatečné objektivní poznatky.

265 V tomto ohledu se soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních domnívá, že Microsoft měl možnost a právo předložit Komisi, a jediné jí, technický spis, kde by mohl popsat stupeň přesnosti specifikací a rizika odhalení informací nutně pokrývajících více než interoperabilitu, o kterou se Komisi jedná. Nicméně Microsoft tak během správního řízení neučinil. Rovněž po přijetí rozhodnutí mohl Microsoft objasnit důvody, proč nemohlo být uvažováno o přijetí účinných ochranných opatření pro překonání takových problémů. Komise během slyšení především uvedla, že dne 30. července 2004 vyzvala Microsoft ke sdělení specifikací pro účely šetření, ale specifikace jí nebyly zaslány, což společnost Microsoft nezpochybňuje.

ii) K použití informací týkajících se interoperability

266 Microsoft uplatňuje, že jakmile budou informace zpřístupněny, jejich užití bude příčinou řady vážných a nenapravitelných škod.

K tvrzenému oslabení informací

267 Microsoft tvrdí, že zpřístupněné informace budou moci být použity jeho konkurenty, a tím bude hrozit riziko jejich zveřejnění a že jejich používání po zrušení rozhodnutí bude neověřitelné.

- 268 Tato argumentace nezohledňuje možnost přijetí smluvních ochranných opatření týkajících se povinnosti mlčenlivosti a použití daných informací až do rozhodnutí Soudu v hlavním řízení, přičemž taková ujednání jsou v daném odvětví běžná. Ustanovení o povinnosti mlčenlivosti případně doplněná o ustanovení o pokutách mohou být totiž součástí smluvních podmínek licenčních smluv uzavíraných s podniky, které mají zájem vyvíjet a distribuovat výrobky konkurující výrobkům společnosti Microsoft ve smyslu čl. 5 písm. a) rozhodnutí.
- 269 Komise k tomu uvedla, že Microsoft mohl požadovat rozumná smluvní ochranná opatření pro zpřístupnění k zajištění, aby informace zpřístupňované konkurentům nemohly být používány, pokud by došlo ke zrušení rozhodnutí. Licenční smlouvy uzavírané v rámci MCPP a dohody o převodu technologie představují v tomto ohledu skutečnosti, které lze považovat za referenční.
- 270 V této souvislosti je třeba konstatovat, že samotný Microsoft ve svém návrhu na předběžné opatření uvedl, že zpřístupnění obchodního tajemství jeho smluvním partnerům bylo podmíněno povinností těchto smluvních partnerů zachovávat mlčenlivost (viz bod 125 výše).
- 271 Je třeba dodat, že se Microsoft zavázal v rámci dohody se Sun Microsystems sdělit specifikace svých komunikačních protokolů server–server. Microsoft nicméně neobjasnil, proč by smluvní ochranná opatření, stejná jako ta, která jsou uvedena v této dohodě, nezajistila nezveřejnění informací zpřístupněných v rámci plnění rozhodnutí. Navíc, jak vyplývá z bodu 211 odůvodnění rozhodnutí, „v devadesátých letech uzavřel Microsoft licenční smlouvu s AT&T týkající se sdělení určitých částí zdrojového kódu Windows“. Microsoft neobjasnil, proč by nemohl použít stejných smluvních ochranných opatření jako jsou ta, jež musela být zahrnuta v dohodě s AT&T, v případě zpřístupnění specifikací uvedených v článku 5 rozhodnutí.

272 Možnost vhodných ochranných opatření rovněž poskytuje odpověď na obavy společnosti Microsoft, že zpřístupněná znalost bude rozšířena až na úroveň veřejné přístupnosti. Kromě skutečnosti, že uzavírání licenčních smluv v žádném případě neznamena, že příslušné údaje se stanou z právního hlediska veřejně přístupnými, alespoň co se týče práv k duševnímu vlastnictví, okolnosti vzniku škody uváděné společností Microsoft předpokládají, že ostatní smluvní strany nedodrží své smluvní závazky, což však jako presumpci přijmout nelze (v tomto smyslu viz usnesení předsedy Soudu ze dne 15. července 1998, *Prayon-Rupel v. Komise*, T-73/98 R, *Recueil*, s. II-2769, bod 41).

273 Ohledně neověřitelnosti použití informací po zrušení rozhodnutí Microsoft tvrdí, že je zjednodušující věřit, že použití specifikací komunikačních protokolů bude v případě zrušení rozhodnutí možné okamžitě vysledovat, a to z důvodu zachování interoperability operačních systémů pro skupinové servery konkurentů a operačních systémů Windows pro servery. Nicméně Microsoft ve svém vyjádření k vyjádřením vedlejších účastníků uvedl, že „bez přístupu ke zdrojovým kódům konkurenčních výrobků“ nemůže vědět, v jakém rozsahu třetí strany používají znalosti získané prostřednictvím přístupu ke specifikacím komunikačních protokolů společnosti Microsoft. Z této argumentace vyplývá, že podle společnosti Microsoft je možné určit rozsah používání znalostí získaných díky specifikacím komunikačních protokolů konkurenty tak, že by měla přístup, pokud by rozhodnutí bylo zrušeno, ke zdrojovým kódům jejich výrobků. Možnost, že by měl nezávislý odborník – jmenovaný po dohodě smluvních stran nebo, pokud by se strany nedohodly, Komisí – přístup ke zdrojovému kódu výrobků konkurentů společnosti Microsoft pro účely takového ověření, může být zcela jistě stanovena v licenčních smlouvách uzavíraných s podniky uváděnými v článku 5 rozhodnutí. Navíc je na společnosti Microsoft stanovit v těchto licenčních smlouvách ustanovení o smluvních pokutách bránících, pokud by bylo rozhodnutí zrušeno, jeho konkurentům uvádět na trh výrobky zahrnující informace týkající se interoperability. Taková smluvní ustanovení ohledně způsobu ověření a pokut uplatnitelných v případě porušení povinnosti nepoužívat informace po případném zrušení rozhodnutí musí být považována za dostatečná k zamezení vzniku nenapravitelné škody.

- 274 Pro již nadbytečné doplnění je nutno uvést, že v předchozím bodě rozvinuté posouzení je podporováno skutečností, že během slyšení společnost Novell prohlásila, že je připravena poskytnout oprávnění ke zdrojovému kódu svých výrobků pro účely, pokud případně dojde ke zrušení rozhodnutí, ověření nepoužití informací týkajících se interoperability. Microsoft přitom na toto neposkytl odpověď.

K tvrzenému ponechání výrobků v distribuci

- 275 Microsoft tvrdí, že rozhodnutí bude trvalým zásahem do jeho práv k duševnímu vlastnictví – přesněji jeho práv k patentům – v rozsahu, v případě zrušení rozhodnutí, ve kterém výrobky zahrnující jeho technologii zůstanou v distribuci a v rukou zákazníků.
- 276 Soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních se domnívá, že Microsoft neprokázal, že tyto okolnosti povedou ke vzniku vážné a nenapravitelné škody.
- 277 Zprvce není známo, kdy budou konkurenční výrobky, jež zavádějí specifikace, uvedeny na trh. V tomto ohledu je nesporné, že podniky, které obdrží informace, budou zprvce muset zavést specifikace a zadruhé uvést své výrobky na trh. Zástupce společnosti Microsoft během slyšení prohlásil, že specifikace komunikačních protokolů by byly připraveny během tří až čtyř týdnů.
- 278 Celková doba ode dne obdržení specifikací do dne uvedení výrobků na trh byla vyčíslena Komisí v rozhodnutí (body 719 až 721 odůvodnění rozhodnutí) na několik let. Komise ve svém vyjádření odkazovala na „dopis společnosti Sun [Microsystems]

ze dne 20. července 2004 adresovaný Komisi“, jehož bod 3, který se týká specifikací komunikačních protokolů server–server, stanoví následující:

„Při zaměstnávání týmu skládajícího se [ze značného počtu] inženýrů, trvalo společnosti Sun [Microsystems] [více než] jeden rok dokončit vývojářský program a uvést na trh verzi AS/U navrženou podle informací získaných od AT&T. Z důvodů uvedených níže by Sun [Microsystems] očekávala, že by bylo zapotřebí delší doby k vytvoření úplného výrobku z technických specifikací poskytnutých v rámci ‚Dohody o technické spolupráci‘ uzavřené se společností Microsoft v dubnu 2004.“

279 CCIA ve svém spise předloženém před zpětvzetím svého návrhu na vstoupení do řízení mimo jiné tvrdí, že „i kdyby byly informace zveřejněny zítra (a za předpokladu, že by byly úplné a správné), je jasné, že by trvalo několik let (přinejmenším dva roky), než by některý z konkurentů společnosti Microsoft mohl uvést na trh výrobek používající tyto informace“, přičemž toto tvrzení je založeno na příloze CCIA.R.3, kde se pan Alepin domnívá, že není vůbec realistické očekávat, že by zcela slučitelné výrobky byly uvedeny na trh ve lhůtě dvou let (bod 84). SIIA a Novell před zpětvzetím svého návrhu na vstoupení do řízení uvedly ve svých písemnostech stejnou argumentaci.

280 Microsoft v podstatě uvedl, když byl vyzván k přijetí písemného stanoviska k těmto informacím týkající se časového odhadu zavedení svých vlastních specifikací, že doba nezbytná k zavedení specifikace závisí převážně na zdrojích vymezených pro tento úkon. Microsoft během slyšení uvedl, že výrobek může být uveden na trh ve lhůtě kratší tří měsíců, ale bez poskytnutí dostatečných detailů nebo prvků umožňujících podpořit toto tvrzení a ověřit jeho opodstatněnost. Toto tvrzení proto nemůže být přijato.

- 281 Z výše uvedeného vyplývá, že aniž by tím byla dotčena skutečnost, že konkurenti společnosti Microsoft budou potřebovat určitou dobu k prodeji verzí svých výrobků slučitelných s operačními systémy Windows pro skupinové pracovní servery, není možno se domnívat, že slučitelné výrobky budou uváděny na trh v krátké době. V důsledku toho následek, na který si Microsoft stěžuje, by v každém případě získal konkrétní podobu pouze na omezenou dobu mezi dnem uvedení dotčených příslušné výrobků na trh a dnem, kdy bude vydáno rozhodnutí v hlavní věci.
- 282 Zadruhé škodu vyplývající případně ze skutečnosti, že výrobky zavádějící specifikace protokolů společnosti Microsoft zůstávají v distribuci, nelze pokládat za nenapravitelnou, jelikož takový účinek nevyhnutelně časově omezen ať již z důvodu, že výrobky budou vyprodány a instalovány v rámci podniků, které je získaly (viz bod 238 dále), nebo z důvodu, že neprodané výrobky se stanou technicky zastaralými.
- 283 Zatřetí je nutno konstatovat, že Microsoft oprávněně tvrdí, že i kdyby rozhodnutí bylo zrušeno, konkurující výrobky zůstanou instalované v podnicích, které je získaly. Nicméně tuto skutečnost není možno pokládat za příčinu vážné a nenapravitelné škody, jelikož Microsoft jednak neprokázal, jak by přítomnost těchto výrobků v sítích jeho klientů poškodila jeho budoucí činnosti, a jednak je pravděpodobné, že obchodní hodnota těchto výrobků, které uspokojí poptávku zákazníka před rozhodnutím ve věci samé, bude rychle snížena v případě zrušení rozhodnutí Soudem.
- 284 K tomuto poslednímu bodu je nutno upřesnit, že po případném zrušení rozhodnutí by Microsoft mohl bránit slučitelnosti konkurenčních operačních systémů s novými verzemi systémů Windows změnou svých komunikačních protokolů server–server a tímto citelně a rychle snížit hodnotu konkurujících výrobků. Technická možnost ovlivnit interoperabilitu mezi prostředím Windows a konkurenčními operačními systémy pro skupinové pracovní servery instalovanými v rámci podniků – která

pravděpodobně umožní společnosti Microsoft získat výlučný zisk z následných zlepšení – byla potvrzena během slyšení a Microsoft k tomu nevznosl žádnou námitku.

285 I za předpokladu, že by se Microsoft rozhodl neměnit své komunikační protokoly po případném zrušení rozhodnutí, nevznikne mu ani v důsledku zachování konkurenčních operačních systémů pro skupinové pracovní servery v rámci sítí nenapravitelná škoda. Microsoft během slyšení prohlásil, že pokud dojde ke zrušení rozhodnutí, bude technicky možné přerušit interoperabilitu s konkurenčními operačními systémy pro skupinové pracovní servery, ale z obchodního hlediska by bylo nepředstavitelné nezajistit zpětnou slučitelnost starých a nových systémů. Nicméně, i když zachování této slučitelnosti umožňuje konkurenčním operačním systémům interoperovat v rámci sítě s novou verzí operačního systému Windows, nemění to nic na skutečnosti, že prvotní systémy nejsou technologicky tak vyspělé jako ty novější a že se z obchodního hlediska stanou rychle zastaralými. V tomto ohledu je třeba připomenout, že pokud by bylo rozhodnutí Soudem zrušeno, konkurenti společnosti Microsoft by již nemohli nadále používat informace týkající se interoperability uvedené v článku 5 tohoto rozhodnutí (viz bod 273 výše), a že v důsledku toho by zpětná slučitelnost byla zajištěna pouze pro operační systémy pro skupinové pracovní servery uváděné na trh těmito konkurenty před dnem případného zrušení rozhodnutí.

K tvrzenému „klonování“ výrobků

286 Microsoft tvrdí, že příslušné informace budou moci být používány pro „klonování“ jeho výrobků. Tvrdí, že jakmile konkurenti získají důkladnou znalost vnitřního způsobu fungování operačních systémů Microsoft studováním specifikací komunikačních protokolů chráněných autorským právem, budou je moci použít pro své vlastní výrobky. Bylo by přitom složité, ne-li nemožné, aby Microsoft a soudní

orgány určily, zda konkurenti využili tuto znalost při navrhování svých vlastních operačních systémů pro servery.

287 V tomto ohledu je třeba připomenout, že předpoklad takové úvahy, podle kterého bude zejména možné získat informace nad rozsah informací týkajících se interoperability, nebylo možno posoudit jako prokázaný (viz body 260 až 265 výše).

288 Krom toho je tvrzení společnosti Microsoft založeno na výkladu článku 5 rozhodnutí, který nezohledňuje důvody, na nichž je rozhodnutí založeno. Ustanovení obsažené v článku 5, podle kterého Microsoft musí poskytnout oprávnění k použití specifikací svých protokolů „pro vyvíjení a distribuování operačních systémů pro skupinové pracovní servery“, musí být totiž vykládáno ve světle bodů 1003 a 1004 odůvodnění rozhodnutí. Podle bodu 1003 odůvodnění „cílem rozhodnutí je zajistit, aby konkurenti společnosti Microsoft vyvíjeli výrobky [slučitelné] s konstrukcí domény Windows, která je [od počátku] zahrnuta v dominantním výrobku, který představuje operační systém Windows pro klientské osobní počítače, a mohli tak konkurovat výrobkům společnosti Microsoft pro operační systémy pro skupinové pracovní servery“. Bod 1004 odůvodnění upřesňuje, že „co se týče užívání zpřístupněných informací, specifikace nebudou ani rozmnožovány, zpracovávány, upravovány nebo pozměňovány, ale budou používány třetími osobami pro vyvíjení svých vlastních rozhraní v souladu s těmito specifikacemi“. *(neoficiální překlad)*

289 Z toho vyplývá, že článek 5 rozhodnutí musí být chápán v tom smyslu, že není povoleno používat protokoly pro jiné účely než pro zajištění interoperability. Komise výslovně potvrdila tento výklad během slyšení a zdůrazňovala skutečnost, že dodržování tohoto omezení bude moci být ověřeno „nezávislým zmocněncem společnosti Microsoft“ uvedeným v článku 7 rozhodnutí.

— K tvrzenému zásahu do obchodní svobody

- 290 Microsoft tvrdí, že jeho svoboda určit základní prvky své obchodní politiky bude ohrožena plněním rozhodnutí: rozhodnutí ho zavazuje k zpřístupnění informací jeho konkurentům, zbavuje ho jeho schopnosti vyvíjet své výrobky a nutí ho k „posilování“ jeho protokolů.
- 291 V tomto ohledu je třeba konstatovat, že v zásadě každé rozhodnutí přijaté na základě článku 82 ES zavazující podnik v dominantním postavení ukončit jednání, které má povahu zneužití, s sebou nezbytně nese změnu obchodní politiky takového podniku. Povinnost uloženou podniku změnit jeho jednání nelze tedy posuzovat jako povinnost, která sama o sobě zakládá vážnou a nenapravitelnou škodu, aniž by se vycházelo z toho, že požadavek naléhavosti je splněn vždy, když rozhodnutí, jehož odklad vykonatelnosti je navrhován, nařizuje ukončit jednání, jež má povahu zneužití.
- 292 Pokud se navrhovatel pro účely prokázání naléhavosti nařízení požadovaného předběžného opatření dovolává zásahu do své obchodní svobody, musí předložit důkaz o tom, že výkon napadeného aktu ho buď zaváže ke změně některých základních prvků jeho obchodní politiky a že i poté, co bude rozhodnuto ve věci samé v jeho prospěch, mu účinky výkonu takového aktu zabrání pokračovat v jeho původní obchodní politice, nebo že mu tyto účinky způsobí vážnou a nenapravitelnou škodu jiného druhu s tím, že tvrzenou škodu je nutno posuzovat s přihlédnutím k okolnostem každého jednotlivého případu.
- 293 Soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních tak v usneseních Bayer v. Komise, bod 138 výše, a IMS Health v. Komise, bod 133 výše, kterých se Microsoft dovolává, posoudil následky zásahu do obchodní svobody podniků určit si svou obchodní politiku s přihlédnutím k účinkům výkonu takového aktu.

294 V usnesení Bayer v. Komise, bod 138 výše, soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních zdůraznil, že „v projednávaném případě, pokud by tvrzení navrhovatelky bylo uznáno Soudem za opodstatněné, by okamžité provedení dotčeného ustanovení mohlo vést k tomu, že by dotyčná byla zbavena možnosti určovat nezávisle některé základní prvky své obchodní politiky“ (bod 54). Soudce navíc uvedl, že „situace tohoto druhu by mohla zvláště způsobit navrhovatelce vážnou škodu v kontextu farmaceutického odvětví, pro které je charakteristické, že orgány ochrany veřejného zdraví zavádějí mechanismy určování nebo kontroly cen a způsoby hrazení vytvářející silné rozdíly v cenách pro tentýž lék v různých členských státech“ (bod 55). Jelikož byla sektorová regulace cen pokládána za faktor omezující prostor pro obchodní svobodu podniků, soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních mohl dospět k závěru, že další zásah do již omezené obchodní svobody představuje vážnou škodu. Narušení obchodní politiky společnosti Bayer bylo proto pokládáno za postačující pro určení naléhavosti pouze s přihlédnutím ke zvláštním okolnostem daného případu.

295 Soudce příslušný pro účely rozhodování o předběžných opatřeních se v usnesení IMS Health v. Komise, bod 133 výše, domníval, že podmínka týkající se naléhavosti byla splněna, jelikož existovaly vážné důvody domnívat se, že by bylo velmi složité, ne-li nemožné, zvrátit řadu „pohybů na trhu“, které by pravděpodobně přinesl okamžitý výkon rozhodnutí, pokud by bylo rozhodnuto ve prospěch žalobce v hlavním řízení (bod 129). „Skutečné riziko vážné a nenapravitelné škody způsobené na zájmech navrhovatele“ (bod 127), identifikované v této věci se proto vztahuje k vážné a nezvratné povaze vývoje na trhu. Důvody týkající se zásahu do svobody podniků určovat svou obchodní politiku (body 130 a 131) byly zohledněny pouze pro účely podepření závěru, ke kterému soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních dospěl již v souvislosti s naléhavostí, jak to osvědčuje neexistence rozboru vážné a nenapravitelné povahy dotčeného zásahu.

296 Je proto třeba posoudit, zda Microsoft prokázal, že zásah do jeho obchodní svobody je s přihlédnutím k okolnostem v projednávané věci příčinou vážné a nenapravitelné škody.

i) K údajné zásadní změně obchodní politiky

297 Zásadní změna v obchodní politice, kterou by rozhodnutí společnosti Microsoft vnutilo, je v rozporu s některými skutečnostmi obsaženými ve spisu.

298 Nejdříve je třeba konstatovat, že jak americká dohoda, tak rozhodnutí zavazují Microsoft zpřístupnit specifikace komunikačních protokolů. Americká dohoda zajisté nezavazuje Microsoft ke zpřístupnění specifikací komunikačních protokolů server–server, ale zavazuje ho poskytnout licence na všechny protokoly zavedené v operačním systému Windows pro klientské osobní počítače pro účely interoperability s operačním systémem Windows pro servery. Soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních se domnívá s přihlédnutím ke skutečnostem, které jsou mu k dispozici, a se zohledněním skutečnosti, že rozhodnutí se začleňuje do rámce strategie zpřístupnění již zavedené společnosti Microsoft k plnění americké dohody, že rozdíly v obchodní politice mezi touto dohodou a rozhodnutím nelze pokládat za zásadní. V této souvislosti je třeba poznamenat, že není napadáno, že jeden z protokolů, na které je poskytována licence v rámci MCPP, je protokolem používaným nejenom pro komunikaci klient–server, ale také pro komunikaci server–server. Co se týče posledně jmenovaného bodu, zejména z bodu 179 odůvodnění rozhodnutí, vyplývá, že „síťové servery mohou často používat stejné protokoly jako klientské osobní počítače pro účely komunikace s jinými servery: např. Microsoft Kerberos je používán v doméně Windows pro ověření jak mezi klientskými osobními počítači v rámci Windows a skupinovým pracovním serverem v rámci Windows, tak mezi skupinovými pracovními servery v rámci Windows“ (*neoficiální překlad*). Je třeba dále konstatovat, že tvrzený zásah do obchodní politiky není neodstranitelný, jelikož zrušení rozhodnutí by po vzoru ukončení MCPP v roce 2009 umožnilo společnosti Microsoft, pokud by se tak rozhodla, neposkytovat dále licence na své komunikační protokoly.

299 Dále ze spisu vyplývá, že vedení společnosti Microsoft prohlásilo, že si přeje směřovat svou obchodní politiku k aktivní propagaci licencí na protokoly, na které

se vztahuje americká dohoda a k potvrzení záměru nabízet práva k užívání v širším rozsahu, než to požaduje dohoda. Následující znění je převzato z tiskového prohlášení společnosti Microsoft ze dne 1. srpna 2003 (příloha N.12), kde se praví:

„Microsoft rovněž prohlásil, že je obecně připraven poskytnout práva na technologii protokolů společnosti k širšímu užívání, než jak je vyžadováno v konečném rozsudku v antimonopolní věci nebo jak to vyplývá z běžných licenčních MCPP smluv. Microsoft již dobrovolně v rámci MCPP udělil uživateli práva počtu nabyvatelů licence, který překročil požadavky konečného rozsudku, a Microsoft vybízí další návrháře softwaru, kteří by měli zájem na získání licence na technologie podniku týkající se protokolů k tomu, aby zahájili diskusi o svých technických požadavcích s týmem pro udělování licencí společnosti Microsoft.“

300 Konečně dohoda uzavřená mezi společnostmi Microsoft a Sun Microsystems zahrnuje zpřístupnění komunikačních protokolů server–server, jenž spadají pod rozhodnutí. V rozsahu, ve kterém tato dohoda stanoví sdělení protokolů, jejichž zpřístupnění právě rozhodnutí společnosti Microsoft ukládá, Microsoft nemůže uplatňovat, že výkon rozhodnutí by jej přiměl k zásadní změně jeho obchodní politiky.

301 S ohledem na předcházející skutečnosti nemůže soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních pokládat za prokázanou skutečnost, že rozhodnutí způsobí dostatečně závažnou změnu obchodní politiky společnosti Microsoft.

302 Tento závěr je podpořen skutečností, že Komise uvedla během slyšení v odpovědi na otázku soudce příslušného pro rozhodování o předběžných opatřeních, že během jednání s Komisí v rámci správního řízení byl Microsoft připraven zpřístupnit

informace ohledně interoperability nad rozsah informací uvedených v rozhodnutí. Microsoft sice zdůraznil zvláštní povahu každého jednání, které je plodem vzájemných ústupků, Microsoft v této věci tvrzení Komise nepopřel.

ii) K údajné náročnosti zlepšování protokolů

303 Microsoft uvádí, že výkon rozhodnutí bude mít za následek omezení flexibility, kterou potřebuje k pravidelnému zlepšování příslušných protokolů, čímž je snižována jeho schopnost provádět inovace (přílohy R.2 a T.7).

304 V této souvislosti je důležité připomenout, že čl. 5 písm. a) až c) rozhodnutí zavazuje Microsoft sdělit specifikace jeho protokolů jeho konkurentům, ale ponechává volně na společnosti Microsoft, aby navrhovala své protokoly, jak uzná za vhodné. Zlepšování protokolů zůstává tedy věcí rozhodnutí společnosti Microsoft, které přijme v souladu s očekávanými následky takového rozhodnutí. Microsoft přitom neprokázal, že rozhodnutí zlepšit protokoly během přechodného období – do doby, než bude rozhodnuto ve věci samé – bude mít následky takového rozsahu, že budou skutečnou překážkou pro inovaci.

305 Dále argument, podle kterého flexibilita, s jakou bude možné zlepšovat příslušné protokoly, bude dotčena obchodní realitou danou nutností zajistit zpětnou slučitelnost s konkurujícími výrobky založenými na těchto protokolech, nelze s ohledem na určité skutečnosti ve spisu přijmout.

- 306 Zprv je třeba připomenout, že v minulosti se Microsoft nepokládal za zavázaného k takové povinnosti, když se rozhodl učinit neúčinným NDS pro NT společnosti Novell (body 298 až 301 a 686 odůvodnění rozhodnutí).
- 307 Zadruhé Microsoft v každém případě zajišťuje zpětnou slučitelnost s předcházejícími verzemi svých vlastních výrobků. Ve spisu se nevyskytuje žádná skutečnost, na základě které by bylo možné se domnívat, že v rámci zajištění této slučitelnosti není schopen zajistit zpětnou slučitelnost s veškerými konformními implementacemi. V této souvislosti je třeba zdůraznit, že Microsoft uvedl, že zajistil zpětnou slučitelnost s celou škálou výrobků a zdůraznil, že „se z pohledu Microsoft (jednalo) o inženýrskou výzvu již v rámci postupného zavádění nových operačních systémů Windows pro servery udržet zpětnou slučitelnost s tisíci vydaných rozhraní používaných počítačovými programy třetích stran“.
- 308 Zatřetí je nutno konstatovat, že nebyl zhodnocen nárůst složitosti, kterou představuje vývoj slučitelných operačních systémů pro skupinové pracovní servery. V každém případě musí být tato zvláštní snaha považována za omezenou na přechodné období z důvodu pravděpodobně malého počtu slučitelných výrobků, které budou uvedeny na trh a kupovány zákazníky do doby, než Soud rozhodne ve věci samé. K tomu je třeba poznamenat, že nová verze operačního systému Windows, známá pod označením „Longhorn“, bude podle společnosti Microsoft připravena pro rok 2006 a že, jak uvedli účastníci vstupující do řízení na podporu Komise, oznámení o jeho uvedení na trh ovlivní nákupy zákazníků v neprospěch konkurenčních operačních systémů pro skupinové pracovní servery.
- 309 Začtvrté americká dohoda, ze které profitují nejen výrobci operačních systémů pro skupinové pracovní servery ve smyslu rozhodnutí, ale rovněž téměř všichni výrobci operačních systémů pro servery, by musela mít stejný negativní dopad, jako je dopad, na který se Microsoft odvolává před soudcem příslušným k rozhodování o předběžných opatřeních. Z písemností účastníků přitom nevyplývá, že výkon

rozhodnutí by mohl ovlivnit flexibilitu společnosti Microsoft změnit své protokoly ve větším rozsahu, než jak to vyplývá ze závazků, ke kterým se zavázala v rámci americké dohody. V této souvislosti z jedné z odpovědí společnosti Microsoft na písemné otázky vyplývá, že za určitých okolností americká dohoda umožňuje společnosti Microsoft rozhodnout se využívat inovace v protokolech klient–server pro zvýšení atraktivnosti operačních systémů Windows, aniž by poskytla tuto technologii k dispozici konkurentům. Microsoft dodává následující:

„Microsoft sice vyvíjí zejména nové protokoly klient–server, které nejsou zahrnuty v jeho operačním systému Windows, ale jsou instalovány zvlášť, avšak tyto protokoly Microsoft nebude muset poskytnout k dispozici konkurentům. Microsoft by mohl např. vyvíjet inovační protokoly ve vztahu k nové verzi svého operačního systému pro servery Windows. Když bude síť užívající tento operační systém pro servery nainstalována, bude požadováno, aby zákazníci instalovali zákaznický software zavádějící tyto protokoly do svých osobních počítačů. (Toto je model tradičně uplatňovaný společností Novell.)“

310 Toto prohlášení potvrzuje skutečnost, že Microsoft má záměr zlepšovat své výrobky a že omezení týkající se nedostatku flexibility ohledně možnosti účinně je zlepšovat nejsou takové povahy, že by tomuto zlepšování bránily. V tomto ohledu není příliš důležité, zda poskytnutí těchto zlepšení k dispozici vyplývá z vlastní vůle nebo z právního donucení.

311 Zapáté dohoda uzavřená se Sun Microsystems zahrnující protokoly dotčené rozhodnutím ukazuje, že dopad na schopnost společnosti Microsoft měnit své protokoly není nezvratný.

iii) K údajné nutnosti „posilovat“ protokoly

- 312 Microsoft potvrzuje, že by musel „posilovat“ protokoly, aby se vyhnul „možnosti nefunkčnosti, závadám a bezpečnostním rizikům“ vyplývajícím z „neuváženého nebo svévolného užití“.
- 313 I za předpokladu, že by „možnost nefunkčnosti, závad a bezpečnostních rizik“ byla prokázána, konstatuje soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních, že Microsoft se omezuje na to, že se dovolává škody vyplývající ze snah údajně nutných k zabránění tomu, aby se taková možnost stala skutečností, aniž by uvedl, v čem by spočívala vážnost a nenapravitelnost této škody. Microsoft především neprokazuje, že toto „posilování“ protokolů by muselo přetrvávat v případě zrušení rozhodnutí nebo že by bylo příčinou jiné škody. Navíc, jak tvrdí Komise, nabyvatelé informací týkajících se interoperability by byli silně podněcováni k zajištění zabezpečení a stability svých výrobků, aby se vyhnuli jejich „neuváženému užití“ a neměli by zájem na „svévolném“ užití. Naopak, jak dále uvádí Komise, podniky, které mají prospěch ze zpřístupnění, budou mít zjevný zájem na tom, aby se vyhnuly náhodné škodě tak, že budou testovat své implementace ve vztahu k implementacím společnosti Microsoft a zajišťovat, aby jejich výrobky nezpůsobovaly ztrátu nebo poškození dat u zákazníků. Tyto testy se budou samozřejmě týkat všech výrobků Windows, se kterými dotyčný konkurent zamýšlí zajistit interoperabilitu. V důsledku toho nebude mít Microsoft ve vší pravděpodobnosti potřebu zpětně přizpůsobit výrobky před tím nainstalované.
- 314 Microsoft nejenže neprokázal údajné poškození své schopnosti volně navrhovat své výrobky, ale pokud jde o rizika, na která je odkazováno v předchozím odstavci, neprokázal ani to, že se v důsledku provádění americké dohody skutečně projevila. Konečně, zatímco Samba nebo AS/U zavádějí četné protokoly, které byly původně vyvíjeny k „soukromému“ použití, podle terminologie používané společností Microsoft, posledně uvedená neuvádí žádný příklad převádění „neočekávaných“ dat do Windows, jež by mohlo způsobit ztrátu nebo poruchu dat.

- 315 Tvrzená omezení schopnosti společnosti Microsoft vyvíjet své výrobky jsou již součástí dohody uzavřené se Sun Microsystems, která zahrnuje příslušné protokoly v rámci rozhodnutí. Škoda z toho vyplývající za předpokladu, že existuje, tedy nezávisí na opatření pro nápravu a Microsoft neprokázal, že požadovaný odklad vykonatelnosti rozhodnutí by citelně změnil jeho současnou situaci.
- 316 Konečně krom toho by mohly být smluvně dohodnuty přesné technické podmínky, jak je to stanoveno v rámci americké dohody. Microsoft v odpovědi na otázku soudce příslušného pro rozhodování o předběžných opatřeních uvedl, že americká dohoda mu umožňuje podmínit zpřístupnění protokolů vztahujících se k zabezpečení určitými podmínkami směřujícími ke snížení rizika, že uvedené protokoly budou úmyslně používány k narušení počítačové bezpečnosti. Tudíž obavy spojené se svévolným používáním příslušné informace v úmyslu způsobit škodu nebo s nedostačujícím testováním zavádění by mohly být rozptýleny prostřednictvím možnosti požádat Komisi o povolení odmítnout v takové situaci poskytnout tuto informaci.

— K údajnému nezvratitému vývoji podmínek trhu

- 317 Microsoft tvrdí, že povinné poskytování licencí by nenapravitelně změnilo v jeho neprospěch podmínky panující na trhu, jelikož prověření podrobných specifikací daných komunikačních protokolů odhalí konkurentům důležité aspekty stavby operačních systémů Windows pro servery. Zpřístupnění takových informací ve značném rozsahu by umožnilo konkurentům rozmnožovat v rámci svých operačních systémů pro servery řadu funkcí vyvinutou společností Microsoft díky jejím vlastním výzkumným a vývojovým snahám.

318 Skutkový předpoklad, na kterém Microsoft zakládá svou analýzu nebyl posouzen soudcem příslušným k rozhodování o předběžných opatřeních jako právně dostačujícím způsobem prokázaný (viz body 260 až 265 výše). Navíc Microsoft nepředložil skutečnosti ohledně vývoje trhu, který má podle něj vyplývat z uváděného problému, a to i přes kritiku Komise formulovanou v tomto ohledu v jejím vyjádření na obranu. Argument společnosti Microsoft nemůže být tedy připuštěn.

319 V každém případě i za předpokladu, že by argumentace společnosti Microsoft mohla být chápána tak, že zpřístupnění informací týkajících se interoperability mění podmínky trhu takovým způsobem, že by ztratila podíly na trhu a že by pro ni nebylo možné v případě zrušení rozhodnutí získat zpět ztracené podíly na trhu, soudce příslušný k rozhodování o předběžných opatřeních shledává, že Microsoft nepředložil žádný skutkový poznatek na podporu této argumentace. Microsoft zvláště neprokázal, že by existovaly překážky bránící mu nabýt znovu významnou část podílů na trhu, které snad ztratil v důsledku opatření pro nápravu [v tomto smyslu viz usnesení předsedy Soudu ze dne 11. dubna 2001, Komise v. Cambridge Healthcare Supplies, C-471/00 P(R), Recueil, s. I-2865, bod 111; usnesení předsedy Soudu ze dne 16. ledna 2004, Arizona Chemical a další v. Komise, T-369/03 R, Recueil, s. II-205, body 82 až 84].

K vážné a nenapravitelné škodě způsobené povinností zpřístupnit specifikace protokolů klient–server

320 Ze všech předcházejících úvah vyplývá, že co se týče povinnosti zpřístupnit specifikace pro komunikační protokoly server–server, nebylo shledáno že různé části škody tvrzené společností Microsoft splňují požadavek naléhavosti.

321 Jelikož Microsoft neuplatnil žádný doplňující argument, který by umožňoval přijetí odlišného závěru ohledně účinků zpřístupnění komunikačních protokolů klient–

–server, soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních je nutně veden k závěru, že Microsoft neprokázal, že podmínka naléhavosti byla, co se týče druhé části povinnosti zpřístupnit informace, splněna. V tomto ohledu je nutno připomenout, že jak Komise správně uvedla v rozhodnutí, interoperabilita klient–server a interoperabilita server–server jsou dvě neoddělitelné části interoperability uvnitř počítačového systému, který zahrnuje několik klientských osobních počítačů ve Windows a několik skupinových pracovních serverů ve Windows, které jsou všechny propojené v rámci jedné sítě (body 144 až 184 a 689 odůvodnění).

- 322 V každém případě je nutno zohlednit skutečnost, že Microsoft trval během slyšení na tom, že mu není nutno uložit povinnost zpřístupnit specifikace komunikačních protokolů klient–server s přihlédnutím ke skutečnosti, že tyto specifikace mohou být získávány až do roku 2009 v rámci MCPP. Tuto argumentaci lze chápat pouze tak, že znamená, že zpřístupnění specifikací nařízené rozhodnutím nemůže být příčinou vážné a nenapravitelné škody pro společnost Microsoft.
- 323 Návrh na předběžné opatření musí tedy být zamítnut pro nedostatek naléhavosti v rozsahu, ve kterém usiluje o odklad vykonatelnosti povinnosti zpřístupnit specifikace komunikačních protokolů klient–server a povolit jejich užívání konkurenty společnosti Microsoft.
- 324 S přihlédnutím k výše uvedenému, musí být návrh na odklad vykonatelnosti článku 5 písm. a) až c) zamítnut, jelikož podmínka týkající se naléhavosti není splněna, aniž by přitom bylo nutno vyvažovat jednotlivé přítomné zájmy.
- 325 Je třeba upřesnit, že podle článku 109 jednacího řádu zamítnutí návrhu na předběžné opatření nebrání účastníku řízení, který jej podal, v podání dalšího návrhu založeného na nových skutečnostech. V projednávané věci nelze vyloučit, že

přetrvávající neshody ohledně některých podrobností způsobu provádění rozhodnutí lze považovat za „novou skutečnost“. Konkrétněji vzhledem k odkazům obsaženým v předcházejícím posouzení na smluvní ujednání, která odůvodňují závěr, že podmínka naléhavosti není splněna (viz body 268, 273, 285 a 316 výše), by odmítnutí takových ochranných ustanovení licenčních smlouvách, které mají být uzavřeny s podniky uvedenými v článku 5 rozhodnutí, mohlo být posuzováno jako změna v okolnostech, která může znovu otevřít některé důvody, na nichž je založeno toto usnesení.

B – *K otázce vázaného projeje*

1. Argumenty účastníků řízení

a) Argumenty společnosti Microsoft a účastníků, kterým bylo povoleno vstoupit do řízení na podporu jejich návrhů

K fumus boni juris

326 Microsoft tvrdí, že ve své žalobě na neplatnost předložil argumenty odůvodňující na první pohled zrušení ustanovení rozhodnutí týkajících se údajného zneužití založeného vázaným prodejem.

327 Komise v rozhodnutí tvrdí, že zahrnutí zlepšené verze multimediální funkce do Windows společností Microsoft představuje zneužití ve smyslu článku 82 ES, „zvláště“ ve smyslu druhého pododstavce písm. d) tohoto článku, jakož i na základě

použití nového kritéria, pokud jde o vázaný prodej vyplývajícího z článku 82 ES. Jak vyplývá z bodu 841 odůvodnění rozhodnutí, v klasickém případě vázaného prodeje podle Komise a soudce Společenství je účinek vyloučení vůči konkurenčnímu prodeji prokázán prodejem spojeným s odlišným výrobkem. Podle společnosti Microsoft však z téhož bodu odůvodnění rozhodnutí vyplývá, že jednak pro-
jednávaná věc nepředstavuje „klasický vázaný prodej“, a jednak, že „uživatelé mají někdy i zdarma přístup k jiným multimediálním přehrávačům prostřednictvím internetu“. Komise tedy připouští, že „existují dobré důvody pro to, aby bez další kompletní analýzy nebylo pokládáno za prokázané, že vázaný prodej [Windows Media Player] zakládá jednání, které svou povahou může omezit konkurenci“ (bod 841 odůvodnění). *(neoficiální překlad)*

328 Komise nicméně dospěla k závěru, že v projednávaném případě existuje účinek vyloučení konkurentů z trhu, a zakládá jej na vysoce spekulativní teorii, podle které rozsáhlé šíření multimediální funkce Windows bude nutit poskytovatele obsahu používat téměř výhradně multimediální formáty Windows, následkem čehož bude vyloučení z trhu všech konkurenčních multimediálních přehrávačů, a tedy zákazníci budou nepřímo nuceni používat pouze multimediální funkci Windows (body 836 a 842 odůvodnění rozhodnutí). Podle společnosti Microsoft existuje podle judikatury „vážený rozpor ohledně opodstatněnosti základního právního posouzení podpírajícího“ tvrzení Komise ohledně koncepce a integrace Windows Media Player (usnesení IMS Health v. Komise, bod 133 výše, bod 106). Microsoft se také domnívá, že je splněna podmínka vyžadující prokázání toho, že zjištění porušení, na kterém je založen čl. 6 písm. a) rozhodnutí, je na první pohled protiprávní.

329 Zprvce totiž spekulativní teorie Komise ohledně vyloučení z trhu nespočívá na žádném základě. Rozhodnutí neodráží realitu trhu především v tom, že jednak se uživatelé klientských osobních počítačů fungujících s Windows domnívají, že je snadné používat různé multimediální přehrávače s různými formáty, a jednak, že dodavatelé obsahů používají každodenně četné formáty. Závěr Komise je rovněž v rozporu s velmi odlišnou teorií uplatněnou v rozhodnutí AOL v. Time Warner [rozhodnutí Komise 2001/718/ES ze dne 11. října 2000, kterým se spojení podniků prohlašuje za slučitelné se společným trhem a s Dohodou o EHP (věc č. COMP/

M.1845 – AOL/Time Warner), Úř. věst. 2001, L 268, s. 28]. Komise navíc v rozhodnutí dospěla k závěru, že teze o vyloučení z trhu se uplatní, pouze pokud je multimediální funkce Windows vyvinuta společností Microsoft, zatímco se tato teze neuplatní na období od 1995 do 1998, kdy byl multimediální přehrávač společnosti RealNetworks „vázáán“ na Windows.

330 Microsoft ve svém vyjádření ze dne 19. srpna 2004 dodává, že Komise předně vůbec nereagovala na skutečnost, že hlavní internetové stránky i nadále nabízejí multimediální obsahy ve dvou nebo více formátech a dále na skutečnost, že počet formátů používaných na oblíbených internetových stránkách s multimediálním obsahem se zvýšil a nyní existují přibližně tři, a konečně na skutečnost, že během jara 2004 více jak 80 % oblíbených internetových stránek nabízelo obsahy ve formátech společnosti RealNetworks.

331 Komise navíc nezohlednila nejnovější vývoj na trhu, zejména exponenciální růst jiných zařízení, než jsou klientské osobní počítače, jako je iPod společnosti Apple, který přehrává multimediální obsahy v jiných formátech než Windows nebo mobilní telefony nové generace, které budou zahrnovat multimediální přehrávače. Microsoft uvádí, že dodavatelé obsahů, kteří si přejí získat co nejširší možnou zákaznickou základnu, se budou i nadále uchýlovat k vícečetným formátům z hlediska získání jednak uživatelů jiných zařízení, než jsou klientské osobní počítače, které nejsou schopné přehrávat obsahy ve formátech Windows Media a jednak spotřebitelů používajících spíše multimediální přehrávače třetích podniků než multimediální funkci Windows.

332 Zadruhé výhody vyplývající z „architektonického konceptu“ operačního systému společnosti Microsoft, který zahrnuje vývoj nových verzí Windows obsahujících nové funkce, jsou podle společnosti Microsoft podstatné a Komise jim měla přiznat větší váhu.

333 Zatřetí Komise neprokázala porušení článku 82 ES, zejména jeho druhého pododstavce písm. d). Rozhodnutí především neprokázalo, že Windows a jeho multimediální funkce náleží ke dvěma trhům odlišných výrobků. Komise zvažuje nesprávně pouze otázku, zda uváděný spojený výrobek je k dispozici samostatně bez spojení s uváděným „dominantním“ výrobkem, zatímco správnou otázkou by mělo být, zda je tento dominantní výrobek řádně samostatně uváděn na trh. Podle společnosti Microsoft navíc v projednávané věci nemůže jít o doplňkové plnění, poněvadž spotřebitelé zaprvé nemusejí platit nic navíc za multimediální funkci Windows, nemají povinnost multimediální funkci používat a Microsoft jim nebrání v používání multimediálních přehrávačů třetích stran namísto multimediální funkce Windows nebo souběžně s ní. Komise neprokázala ani to, že multimediální funkce není spojena svou povahou nebo na základě obchodních zvyklostí s operačními systémy pro klientské osobní počítače. Jiné operační systémy totiž zahrnují multimediální funkci a Microsoft takovou multimediální, neustále se zdokonalující funkci integroval do Windows počínaje rokem 1992.

334 Začtvrté Komise v projednávaném případě dostatečně nezohlednila povinnosti uložené Evropskému společenství Dohodou TRIPS.

335 Zapaté opatření pro nápravu je nepřiměřené.

336 CompTIA a Exor podporují stanovisko společnosti Microsoft k *fumus boni juris*. Domnívají se, že Microsoft prokázal to, že článek 4 a čl. 6 písm. a) rozhodnutí je na první pohled protiprávní.

K naléhavosti

337 Microsoft tvrdí, že okamžitý výkon čl. 6 písm. a) rozhodnutí by způsobil dva druhy vážné a nenapravitelné škody vyplývající jednak z opuštění základního architektonického konceptu operačního systému Windows a jednak z poškození jeho dobré pověsti.

— Ke škodě vyplývající podle společnosti Microsoft z opuštění základního architektonického konceptu operačního systému Windows

338 Podle společnosti Microsoft základní architektonický koncept, na kterém je založen jeho operační systém Windows, představuje základ obchodního modelu Windows. Cílem obchodního modelu společnosti Microsoft je navržení společné platformy pro vývoj a fungování aplikací bez ohledu na hardware klientských osobních počítačů používaných spotřebiteli.

339 Okamžitý výkon čl. 6 písm. a) rozhodnutí by přitom přinutil společnost Microsoft opustit uvedený koncept, což by mu způsobilo vážnou a nenapravitelnou škodu. Stanovením povinnosti nabízet verzi Windows zbavenou počítačového kódu odpovídajícího tomu, co Komise označuje jako „Windows Media Player“, čl. 6 písm. a) rozhodnutí zakazuje společnosti Microsoft navrhopvat svůj operační systém tak, aby jednotně zahrnoval nové nebo zdokonalené multimediální funkce. Rovněž zbavuje výrobce softwaru, dodavatele obsahů, výrobce vybavení a spotřebitele výhod, jež pro ně v současné době vyplývají z platformy Windows.

340 Microsoft připomíná, že podle judikatury je vážná a nenapravitelná škoda způsobena, pokud je někdo povinen okamžitě provést rozhodnutí Komise, které

s sebou nese strukturální změny nebo mu brání v určování základních aspektů jeho obchodní politiky (usnesení RTE a další v. Komise, bod 251 výše; usnesení předsedy Soudu ze dne 13. června 1989, Publishers Association v. Komise, C-56/89 R, Recueil, s. 1693; usnesení předsedy Soudu ze dne 16. července 1992, SPO a další v. Komise, T-29/92 R, Recueil, s. II-2161; ze dne 19. února 1993, Langnese-Iglo a Schöller Lebensmittel v. Komise, T-7/93 R a T-9/93 R, Recueil, s. II-131; ze dne 10. března 1995, Atlantic Container Line a další v. Komise, T-395/94 R, Recueil, s. II-595; Bayer v. Komise bod 138 výše; ze dne 7. července 1998, Van den Bergh Foods v. Komise, T-65/98 R, Recueil, s. II-2641, a IMS Health v. Komise, bod 133 výše). Pokud by přitom došlo k okamžitému výkonu rozhodnutí, výhody vyplývající z jednotnosti platformy Windows by byly nenávratně ztraceny, a společnost Microsoft by tak vznikla vážná a nenapravitelná škoda.

- 341 Microsoft dodává, že tato škoda by nebyla napravena případným zrušením rozhodnutí. Inženýři společnosti Microsoft by museli vycházet z toho, že přinejmenším některé rozmnoženiny Windows šířené v EHP by byly zbaveny multimediální funkce. Jelikož by tyto nižší verze Windows nemohly být získány od uživatelů zpět v případě, že by rozhodnutí bylo posléze zrušeno, inženýři společnosti Microsoft, stejně tak jako třetí strany závislé na stabilitě a soudržnosti platformy Windows, by museli brát v úvahu existenci obou těchto verzí po mnoho let, což by zvýšilo jejich náklady a soustavně snižovalo atraktivitu Windows. Tyto organizační problémy by byly ještě navíc ztíženy podmínkami uloženými v článku 4 rozhodnutí.

— K poškození dobré pověsti společnosti Microsoft

- 342 Microsoft tvrdí, že šíření verze Windows požadované čl. 6 písm. a) rozhodnutí (dále jen „verze požadovaná článkem 6“) by mu způsobilo vážnou a nenapravitelnou škodu tím, že by poškodilo jeho pověst jakožto výrobce kvalitních softwarových výrobků.

- 343 Zprvč verze požadovaná článkem 6 by totiž nezahrnovala multimediální funkci, která je běžně k dispozici aplikacím provozovaným ve Windows. V důsledku toho by mnoho aplikací s touto verzí operačního systému nefungovalo, a to přesto, že by se tato verze nazývala „Windows“. Tato nefunkčnost by způsobila poškození stěžejní hodnoty Windows. Jejím následkem by dále bylo, že Microsoft stejně jako výrobci vybavení a návrháři softwaru by museli řešit problémy vzniklé v důsledku rozhodnutí a poskytnout mezitím nezbytnou podporu nespokojeným zákazníkům. Řešení těchto četných předvídatelných a případně nepředvídatelných problémů by bylo velmi obtížné, nákladné a poškodilo by dobrou pověst společnosti Microsoft.
- 344 Microsoft ve svém vyjádření ze dne 19. srpna 2004 zpochybňuje tvrzení Komise, podle kterých by Microsoft mohl ve verzi požadované článkem 6 uchovat „základní multimediální funkci“. Komise nevysvětlila, co rozumí pod pojmem „základní multimediální funkce“, a její tvrzení by mohlo být správné, pouze pokud by odkazovalo na schopnost vytvářet určité zvuky nebo zobrazovat statické obrazy na obrazovce. V každém případě verze požadovaná článkem 6 by vyloučila jakoukoliv možnost přehrávat zvukové nebo obrazové soubory především z kompaktních disků nebo DVD nebo i z dokumentů ve standardních formátech, jako jsou MP3, stahovaných z internetu na pevný disk klientského osobního počítače. Spotřebitel bude podle společnosti Microsoft pokládat operační systém klientského osobního počítače, který je v roce 2004 neschopný vykonávat takové běžné úkony, za vážně degradovaný.
- 345 Komise navíc nepochybňuje nevyčerpávající seznam všech funkcí Windows, které ve verzi požadované článkem 6 již nebudou fungovat správně.
- 346 Zadruhé problémy způsobené verzí požadovanou článkem 6 by nebyly vyřešeny zavedením multimediálních přehrávačů třetích podniků. Microsoft se domnívá, že tyto výrobky nemohou nahradit multimediální funkci Windows, jelikož neposkytují

stejně API, což vede k určité nefunkčnosti konkurenčních aplikací a internetových stránek založených na multimediální funkci Windows.

347 Zatřetí Microsoft by utrpěl stejnou, ne-li větší škodu, z toho důvodu, že jiné části Windows, které jsou založeny na multimediální funkci, nepracují ve verzi uložené článkem 6 správně, především pokud jde o soubor „My Music“ a přenos souborů ve formátu MP3 do širokého spektra přenosných digitálních multimediálních přehrávačů.

348 Z nevyčerpávajícího seznamu vad způsobených verzí požadovanou článkem 6 vyplývá jednak to, že pouze některé z těchto vad by mohly být odstraněny nainstalováním multimediálního přehrávače třetího podniku, a jednak to, že opravené vady by se lišily v závislosti na tom, jaký multimediální přehrávač byl nainstalován.

349 Microsoft ve svém vyjádření ze dne 19. srpna 2004 zpochybňuje argumentaci Komise, podle které multimediální přehrávače třetích podniků nainstalované na nových klientských osobních počítačích výrobci zařízení mohou nahradit multimediální funkci Windows. Toto tvrzení, zjevně založené na předpokladu, že softwarový kód, který poskytuje multimediální funkci je bez problémů nahraditelný, je z technického hlediska nesprávné. Komise neuvádí žádný multimediální přehrávač třetího podniku nabízející úplnou multimediální funkci, která by nebyla obsažena ve verzi požadované článkem 6. Microsoft nezpochybňuje, že část multimediální funkce operačního systému by mohla být obnovena nainstalováním určitých multimediálních přehrávačů. Nicméně část multimediální funkce by zůstala narušená. Činnost výrobců multimediálních přehrávačů přitom nezahrnuje opravu vad multimediální funkce Windows. Míra, v níž by instalace multimediálního

přehrávače třetího podniku mohla případně obnovit část multimediální funkce ve verzi požadované článkem 6, se bude v každém případě značně lišit v závislosti na nainstalovaném přehrávači.

350 Microsoft upřesňuje, že jelikož multimediální přehrávače třetích podniků umožňují použití svých funkcí prostřednictvím zveřejněných rozhraní, jsou tato rozhraní odlišná od rozhraní používaných aplikacemi k použití multimediální funkce Windows. V důsledku toho různé softwarové platformy používají různá rozhraní pro poskytování obdobných typů funkcí. Jiné části Windows a aplikace navržené pro fungování s multimediální funkcí ve Windows nemohou náhle získat funkčnost multimediálního přehrávače třetího podniku. K umožnění toho, aby multimediální přehrávače třetích stran používaly alternativní rozhraní, by bylo nutné přinejmenším pozměnit Windows nebo aplikaci Windows. Tyto změny by byly pravděpodobně podstatné a musely by být uskutečněny pro každý multimediální přehrávač. V důsledku toho by byly výhody vyplývající z jednotné platformy ztraceny, a to i tehdy, pokud by multimediální přehrávače třetích podniků byly schopné poskytnout úplné multimediální funkce nezahrnuté ve verzi požadované článkem 6.

351 Začtvrté okamžitý výkon čl. 6 písm. a) rozhodnutí by vedl k vážnému a nenapravitelnému zásahu do práva k ochranným známkám „Microsoft“ a „Windows“, neboť Microsoft by byl povinen prodávat degradované výrobky neslučitelné se svým základním obchodním konceptem. Dobrá pověst společnosti Microsoft jakožto poskytovatele kvalitního softwaru by byla dotčena, pokud by Microsoft musel umístit své jméno na degradovaný výrobek neposkytující multimediální funkci, kterou spotřebitel očekává od moderního operačního systému.

352 Zapáté Microsoft upřesňuje, že by nemohl zabránit poškození své dobré pověsti tím, že by informoval spotřebitele o povaze verze požadované článkem 6, jelikož by nebyl schopen provést všechny zkoušky nezbytné pro navržení úplného seznamu aplikací, které nebudou fungovat správně s verzí požadovanou článkem 6. V praxi je

pravděpodobné, že mnoho spotřebitelů nebude schopno pochopit následky nezahrnutí multimediální technologie do verze požadované článkem 6.

353 Zašesté okamžitý výkon čl. 6 písm. a) rozhodnutí by způsobil vážný zásah do autorského práva k Windows, jehož je Microsoft majitel. Microsoft bude totiž povinen upravit své dílo tím, že odstraní části kódu softwaru zajišťující multimediální funkci, která by podle názoru společnosti Microsoft měla být součástí moderního operačního systému a jejíž nepřítomnost způsobuje, že výrobek je vadný. Takový zásah do autorského práva společnosti Microsoft by byl nenapravitelný, neboť jakmile by byl upravený software uveden na trh, neexistoval by žádný způsob jak stáhnout z oběhu degradované verze Windows.

354 Microsoft ve svém vyjádření ze dne 19. srpna 2004 zpochybňuje vícero argumentů Komise týkajících se zásahu do práva k ochranným známkám a poškození dobré pověsti společnosti Microsoft. Microsoft zejména napadá kritiku Komise, podle které „dojem [...], že operační systémy Windows vždy zaručují přítomnost základního architektonického konceptu [společnosti Microsoft] [...] je věcně nesprávný“, s tím, že Komise v tomto ohledu poznamenává, že Microsoft již vyrobil řadu různých verzí Windows. Microsoft se domnívá, že existence výrobků zmíněných Komisí nemá dopad na vážnou a nenapravitelnou škodu jím prokazovanou. Windows CE a Windows XP Embedded totiž nejsou operačními systémy pro klientské osobní počítače. Další verze Windows XP identifikované Komisí, a to Professional, Home, Media Center Edition a Tablet PC Edition, vykazují všechny stejné společné jádro rozhraní, a sice zmíněné „API Win32“. Toto jsou rozhraní, která používali výrobci softwaru pro vývoj aplikací Windows od uvedení Windows NT 3.5 a Windows 95, takže všechny verze Windows XP jsou schopny zajišťovat fungování celého souboru existujících aplikací Windows. Microsoft ve svém vyjádření k vyjádření vedlejších účastníků rovněž v této souvislosti zpochybňuje tvrzení RealNetworks, podle kterých je platforma Windows již roztržena.

- 355 Pro Microsoft a koncové uživatele je důležité, že nejnovější verze Windows, navržená jako operační systém pro obecné použití, tj. Windows XP, umožňuje ve všech svých verzích provozování všech aplikací Windows navržených během deseti posledních let. To by nebylo možné v případě verze požadované článkem 6, a to i přesto, že tato verze bude vnímána spotřebiteli jako operační systém pro klientské osobní počítače k obecnému použití.
- 356 Konečně Microsoft, rovněž ve svém vyjádření ze dne 19. srpna 2004, dodává, že se zdá, že Komise sdílí jeho názor ohledně nenapravitelnosti uváděné škody, protože podle ní „verze Windows nezahrnující multimediální přehrávače [nebude] možno získat od uživatelů zpět“. Komise nicméně tvrdí, že zbytková škoda by nebyla nenapravitelná, jelikož „Microsoft by byl schopen použít internet k distribuci [Windows Media Player] všem klientům, kteří zakoupili [verzi požadovanou článkem 6]“. Tato hypotetická možnost není věcně správná. Vůbec nepřihlíží k uživatelům verze požadované článkem 6, kteří nemají připojení na internet. Dále Microsoft na dálku nenatahuje ani neinstaluje žádný softwarový kód na klientské osobní počítače uživatelů, aniž by předem získal jejich souhlas. Verze požadované článkem 6 by zůstaly v rukou spotřebitelů na dlouhou dobu, případně na dobu neurčitou. Microsoft dodává, že i za předpokladu, že Komise má pravdu, když uvádí, že existují uživatelé, kteří by upřednostnili verzi požadovanou článkem 6, je nutno rovněž připustit, že existují uživatelé, kteří by nedali společnosti Microsoft oprávnění k obnovení multimediální funkce v jejich operačním systému.
- 357 Stanovisko společnosti Microsoft k existenci vážné a nenapravitelné škody je podporováno společností Exor. Exor se domnívá, že utrpěná škoda by nezávisela ani na rozhodnutí třetích osob, tj. rozhodnutí spotřebitelů koupit si verzi požadovanou článkem 6, ani na „nedostatek péče“ ze strany společnosti Microsoft. Verze požadovaná článkem 6 by byla nevyhnutelně degradovaným výrobkem, neboť odstranění jedné složky operačního systému Windows by způsobilo nefunkčnost jiných složek, které se opírají pro účely zajištění multimediální funkčnosti o chybějící kód. I kdyby bylo technicky možné kompletně znovu přepracovat Windows s cílem odstranit vzájemné závislosti, zisky v efektivitě vyplývající z těchto vzájemných vztahů by byly zcela ztraceny. Rozhodnutí ukládá společnosti Microsoft vyvinout

zcela odlišnou verzi Windows. V důsledku toho by pouhá následná instalace multimediální funkce nebyla dostačující, jelikož složky, které by byly upraveny tak, aby se neopíraly o uvedenou funkci, by toho později již nebyly schopny.

K vážení zájmů

358 Microsoft má za to, že vážení proti sobě stojících zájmů se silně kloní ve prospěch odkladu vykonatelnosti čl. 6 písm. a) rozhodnutí. Microsoft tvrdí zaprvé, že okamžitý výkon čl. 6 písm. a) rozhodnutí není nezbytný, zadruhé, že uvedený výkon rozhodnutí by jemu samému a třetím osobám způsobil vážnou škodu a zatřetí, že vážení zájmů musí zohlednit povinnosti Společenství vyplývající z mezinárodních smluv.

— K neexistenci nezbytnosti okamžitého výkonu čl. 6 písm. a) rozhodnutí

359 Microsoft nejdříve uvádí, že zájem Komise uložit účinnou nápravu škody nevyžaduje okamžitý výkon čl. 6 písm. a) rozhodnutí. Uložená opatření pro nápravu výslovně směřují k tomu, aby zbavily společnost Microsoft údajné rozhodující konkurenční výhody multimediální funkce Windows, a sice skutečnosti, že využívá značného rozšíření, jelikož multimediální funkce je součástí hlavního operačního systému pro klientské osobní počítače. Podle společnosti Microsoft přitom četné skutečnosti ukazují, že obavy Komise ohledně přílišného rozšíření multimediální funkce Windows nejsou odůvodněny.

- 360 ZprvÉ integrace multimediální funkce Windows nijak nebrání spotřebitelům používat v rámci Windows jeden nebo více multimediálních přehrávačů třetích podniků, ale naopak napomáhá vývoji těchto multimediálních přehrávačů, jelikož tyto přehrávače jsou do jisté míry založeny na této funkci.
- 361 Zadruhé dodavatelé multimediálních přehrávačů třetích podniků mohou volně a ve velkém rozsahu šířit své výrobky, zejména prostřednictvím dohod s dodavateli zařízení nebo stahováním přes internet.
- 362 Zatřetí dodavatelé multimediálních přehrávačů třetích podniků mohou na základě americké dohody uzavřít exkluzivní dohody s výrobcí zařízení, na základě kterých by jejich zákazníkům byly nabízeny pouze multimediální funkce poskytnuté v jejich výrobcích.
- 363 Začtvrté dodavatelé multimediálních přehrávačů třetích podniků mohou své výrobky navrhovat takovým způsobem, aby mohly přehrávat soubory ve formátu Windows Media.
- 364 Zapáté Komise sama zdůraznila snadnost, se kterou spotřebitelé mají možnost stahovat multimediální přehrávače do svých klientských osobních počítačů. Dále Komise nepřiznala žádný význam značnému rozšíření multimediální funkce Windows v rámci přezkumu pravděpodobnosti, že po spojení AOL/Time Warner, by se mediální přehrávač AOL stal velice rychle nejpoblárnějším přehrávačem na světě (viz bod 329 výše).

- 365 Dále Microsoft uvádí, že stanovisko Komise a uložená opatření pro nápravu jsou založeny na značně spekulativní úvaze, podle které značná rozšířenost multimediální funkce Windows bude v budoucnu nutit dodavatele obsahů používat výlučně formáty Windows Media, což vytlačí veškeré multimediální přehrávače třetích podniků z trhu. Neexistuje žádný poznatek, který by odůvodňoval dohady Komise, podle kterých by jakékoliv zpoždění v provedení čl. 6 písm. a) rozhodnutí „vyklonilo“ ručičku vah na trhu ve prospěch Windows Media Player, což by vedlo k vyloučení veškeré konkurence.
- 366 Zaprvé integrace multimediální funkce do Windows nezabránila tomu, že se objevily multimediální přehrávače třetích podniků, jak to dosvědčuje příklad iTunes. Navíc Microsoft předkládá údaje, které prokazují, že přestože se v období od dubna 2003 do dubna 2004 používání Windows Media Player zvýšilo, jak RealPlayer, tak QuickTime si udržely počty svých uživatelů.
- 367 Zadruhé neexistuje sebemenší důkaz ani o tom, že by dodavatelé obsahů „náhle tíhli“ k formátu Windows Media.
- 368 Zatřetí skutkové okolnosti jsou v rozporu s teorií, podle které je odstranění kódu Windows Media Player nezbytné, jelikož výrobci zařízení nejsou ochotni předinstalovat multimediální přehrávače třetích podniků, pokud nejsou oprávněni distribuovat Windows bez multimediální funkce (bod 851 odůvodnění rozhodnutí).
- 369 Začtvrté Komise ve svém vyjádření ze dne 21. července 2004 poprvé uvedla, že „i 5% podíl osobních počítačů vybavených výlučně konkurenčním multimediálním přehrávačem podnítl vývojáře softwaru vyvíjet aplikace pro tento přehrávač“. Tato teze je mylná, potvrzuje, že cílem Komise je roztržství Windows a je v rozporu s cílem Komise rozšířit volbu spotřebitele.

370 Zapáté Microsoft ve svém vyjádření ze dne 19. srpna 2004 zpochybňuje tvrzení Komise, podle kterého je okamžitý výkon opatření pro nápravu nezbytný pro „umožnění volby spotřebiteli“.

371 Zašesté Microsoft rovněž ve svém vyjádření ze dne 19. srpna 2004 soudí, že multimediální přehrávače třetích podniků jsou i nadále distribuovány ve velkém počtu a že velká část obsahů je i nadále šířena v jiných formátech, než jsou formáty společnosti Microsoft.

372 Zasedmé Microsoft ve svém vyjádření k vyjádření vedlejších účastníků dodává, že uplatnění opatření pro nápravu uložených v čl. 6 písm. a) rozhodnutí v úseku „koncový uživatel“ a v kanálu „výrobci zařízení“ není odpovědí na obavy, na nichž je založeno rozhodnutí. Zaprvé totiž není patrné, jaké větší výhody, než jsou výhody z úplné verze Windows může „koncový uživatel“ nabýt získáním verze uložené článkem 6, protože obě verze jsou nabízeny za stejnou cenu. Zadruhé Komise neposoudila rozsah, v jakém by výrobci zařízení byli ochotni uzavřít exkluzivní smlouvy na jimi šířené klientské osobní počítače v rámci EHP.

– Ke škodám vyplývajícím z okamžitého výkonu článku 6 písm. a) rozhodnutí

373 Microsoft se domnívá, že škody, které by vyplývaly z okamžitého výkonu čl. 6 písm. a) rozhodnutí jsou skutečné a značné, protože uvedený výkon by neumožnil

společnosti Microsoft udržet svůj účinný a zavedený obchodní model, tak jak to prokázala ve svých argumentech týkajících se naléhavosti. Microsoft, podporován v tomto bodě šířeji společnostmi CompTIA, ACT, Mamut a TeamSystem, DMDsecure.com a další a Exor, krom toho uplatňuje, že by mělo být přihlédnuto k zájmům výrobců softwaru a tvůrců internetových stránek, jejichž činnost závisí na jednotné platformě Windows.

374 Zaprvé aplikace a internetové stránky navržené na předpokladu existence multimediální funkce Windows by nefungovaly správně ve verzi uložené článkem 6.

375 Zadruhé okamžitý výkon čl. 6 písm. a) rozhodnutí by ovlivnil v současnosti vyvíjené aplikace a internetové stránky a aplikace a internetové stránky, které budou vyvinuty v budoucnosti, a nebylo by možné vyhnout se těmto vážným a nenapravitelným škodám nainstalováním multimediálních přehrávačů třetích podniků.

376 Zatřetí Microsoft ve svém vyjádření ze dne 19. srpna 2004 zpochybňuje argumenty Komise, podle kterých jednak výrobci softwaru vyvíjející aplikace založené na funkci Windows mohou „využívat“ „možnost „redistribuovat přehrávač zahrnutý v jejich aplikaci a ze svých [internetových] stránek“ a jednak „v softwarovém odvětví je běžné, že vývojáři navrhnou své aplikace takovým způsobem, aby se aplikace mohly inteligentně přizpůsobit případné neexistenci multimediálního přehrávače (aktualizace)“, takže „náklady takového přizpůsobení aplikací [...] by měly být zanedbatelné nebo by přinejmenším neměly přesahovat náklady obvykle vynakládané, když Microsoft uvádí novou verzi (nebo aktualizaci) Windows“. V praxi by byl postup spočívající v obnově multimediální funkce ve verzi uložené článkem 6 stejně složitý a nákladný pro třetí podniky jako pro Microsoft. *(neoficiální překlad)*

- 377 Začtvrté Microsoft dodává, že při posouzení jednotlivých dotyčných zájmů v projednávané věci je třeba mít na mysli důležitost přikládanou v řízení před District Court, který potvrdil americkou dohodu, zájmům výrobců softwaru a obtížím vyplývajícím z roztržství Windows.

— K povinnostem Společenství na základě Dohody TRIPS

- 378 Microsoft konečně požaduje, aby Soud přihlédl k povinnostem, které pro Společenství vyplývají z Dohody TRIPS.

b) Argumenty Komise a účastníků řízení, kterým bylo povoleno vstoupit do řízení na podporu jejích návrhů

K fumus boni juris

- 379 Komise, podporovaná v tomto bodě CCIA před jejím zpětvzetím návrhu na vstoupení do řízení, má za to, že teze společnosti Microsoft je na první pohled neopodstatněná a musí být zamítnuta.

- 380 Komise tvrdí, že její zjištění týkající se vázaného prodeje jsou založena na zcela uznávaných právních a hospodářských teoriích a že zneužití týkající se vázaného prodeje vykazuje znaky definované judikaturou v oblasti vázaného prodeje (body 794 a následující odůvodnění rozhodnutí). Microsoft neuvádí žádné zvyšování technického výkonu, pro které by bylo zahrnutí Windows Media Player do Windows nezbytným předpokladem (body 962 až 969 odůvodnění rozhodnutí).

381 Zprvce tedy, pokud jde o existenci vylučujících účinků na trh, Komisi nejprve není zřejmé, v čem odlišnost od některých předchozích případů uváděných společností Microsoft podporuje její tvrzení, podle kterého byla v projednávané věci použita nová teorie. Skutečnost prokázání vylučujících účinků tam, kde jsou obvykle předpokládány, neznamena, že je použita nová právní teorie. Komise připouští, že rozhodnutí, na rozdíl od rozhodnutí přijatých v některých předchozích případech (rozsudek Soudu ze dne 12. prosince 1991, Hilti v. Komise, T-30/89, Recueil, s. II-1439, potvrzený rozsudkem Soudu ze dne 2. března 1994, Hilti v. Komise, C-53/92 P, Recueil, s. I-667, a rozsudek TetraPak v. Komise, C-333/94 P, Recueil, s. I-5951), nečiní závěr, že existují vylučující účinky na trhu (bod 841 a následující odůvodnění), ale zohledňuje zvláštní okolnosti v projednávané věci, a to skutečnost, že multimediální přehrávače mohou být stahovány, někdy zdarma, na internetu.

382 Avšak příslušné důkazní materiály nejdříve ukazují, že žádný výrobce multimediálních přehrávačů se nemůže vyrovnat všudypřítomnosti Windows Media Player, jež vyplývá z jeho spojení s Windows, a že mimoto tato situace může mít nezanedbatelný vliv na výrobce doplňkových softwarů a obsahů. Snížení, prostřednictvím vázaného prodeje, aplikací a obsahů, které jsou dostupné multimediálním přehrávačům jiných výrobců, představuje v konečném důsledku poškození spotřebitelů, neboť snižuje inovaci těchto produktů bez ohledu na jejich skutečnou hodnotu. Microsoft přitom neuplatnil žádné objektivní odůvodnění této praxe.

383 Krom toho tvrzení společnosti Microsoft, že zjištění Komise týkající se vyloučení konkurence z trhu jsou založena na spekulacích, je skutkově a právně chybné. Body 879 až 896 odůvodnění rozhodnutí poskytují jasný popis dopadu vázaného prodeje na dodavatele obsahů a nezávislé výrobce softwaru. Z rozhodnutí vyplývá, že používání Windows Media Player je na vzestupu, třebaže podle společnosti Microsoft samotné jsou jiné multimediální přehrávače uživateli více oceňovány z hlediska kvality (body 948 až 951 odůvodnění). Navíc judikatura nevyžaduje, aby Komise prokázala, že veškeré konkurující multimediální přehrávače byly z trhu

vytlačeny (rozsudek Soudu ze dne 30. září 2003, Michelin v. Komise, T-203/01, Recueil, s. II-4071, bod 239; rozsudek ze dne 23. října 2003, Van den Bergh Foods v. Komise, T-65/98, Recueil, s. II-4653, body 149 a 160, a rozsudek ze dne 17. prosince 2003, British Airways v. Komise, T-219/99, Recueil, s. II-5917, bod 293).

384 Zadruhé, pokud jde o existenci odlišných produktů, Komise uplatňuje, že Soudní dvůr a Soud rozhodly, že existence nezávislých výrobců specializovaných na výrobu vázaných výrobků již naznačuje existenci odlišné poptávky ze strany spotřebitelů, a tudíž odlišného trhu vázaných výrobků. Tento přístup se shoduje s judikaturou Spojených států.

385 Zatřetí argumenty společnosti Microsoft směřující k prokázání, že vůči spotřebitelům nebylo použito donucení, byly již v rozhodnutí odmítnuty.

386 Komise nakonec odmítá argumenty předložené společností Microsoft ohledně jejích dvou dalších žalobních důvodů. Zaprvé, pokud jde o povinnosti uložené Společenství na základě TRIPS zmíněné společností Microsoft, Komise odkazuje na své úvahy týkající se opatření k nápravě stanoveného v čl. 5 písm. a) rozhodnutí (viz bod 195 výše). Zadruhé má Komise za to, že opatření k nápravě stanovené v čl. 6 písm. a) rozhodnutí je úměrné, jelikož si jednak Microsoft zachovává právo nabízet verzi Windows spojenou s Windows Media Player a jednak, i kdyby si někteří zákazníci zvolili verzi uloženou článkem 6, měli by stále možnost doplnit si, pokud by si to přáli, tento produkt o přehrávač Windows Media Player.

K naléhavosti

- 387 Komise, podporovaná v tomto bodě RealNetworks a SIIA, jakož i CCIA před jejím zpětvzetím návrhu na vstoupení do řízení, má za to, že Microsoft neprokázal existenci vážné a nenapravitelné škody, která by mu byla způsobena okamžitým výkonem rozhodnutí.

K vážení proti sobě stojících zájmů

- 388 Komise má za to, že vážení proti sobě stojících zájmů se naklání ve prospěch zamítnutí návrhu společnosti Microsoft, především co se týče veřejného zájmu na zachování přinejmenším účinné soutěže. Trh multimediálních přehrávačů se přibližuje stadiu, v němž může začít docházet k převážení na jednu stranu. Komise je v tomto bodě podporována RealNetworks a SIIA. Komise v tomto ohledu dodává, že okamžitý výkon opatření k nápravě by radikálně nezměnil postavení společnosti Microsoft na trhu multimediálních přehrávačů, ale umožnil by prostě vyvážit soutěž na tomto trhu, a tím chránit *status quo*, pokud jde o strukturu uvedeného trhu. Pouze okamžitý výkon opatření k nápravě by mohl ochránit volbu spotřebitelů a umožnit jim získávat výhody z inovace multimediálních digitálních služeb.

- 389 Pokud jde o rizika poškození třetích stran, Komise zpochybňuje argumenty vyvozené z požadavků případně uplatňovaných některými výrobci softwaru, některými tvůrci internetových stránek nebo dodavateli obsahů. Komise rovněž prezentuje jako minimální riziko škody nepřímou způsobené odvětví informatiky jako takovému.

2. Závěr soudce příslušného pro rozhodování o předběžných opatřeních

a) *K fumus boni juris*

390 Podle čl. 2 písm. b) rozhodnutí je Microsoftu vytýkáno, že porušil článek 82 ES tím, že „podmínil od května 1999 do dne oznámení [rozhodnutí] poskytnutí operačního systému Windows pro klientské osobní počítače současným nabytím Windows Media Player“. Ke zjednání nápravy této situace ukládá článek 4 rozhodnutí společnosti Microsoft ukončit toto porušení v souladu s ustanoveními článku 6 rozhodnutí. Článek 6 písm. a) rozhodnutí ukládá společnosti Microsoft uvádět na trh „zcela funkční verzi jejího operačního systému Windows pro klientské osobní počítače nezahrnující Windows Media Player“. Rozhodnutí nicméně upřesňuje, že „Microsoft si zachovává právo nabízet svůj operační systém Windows pro klientské osobní počítače s Windows Media Player“. (neoficiální překlad)

391 Microsoft uplatňuje na podporu svého závěru, podle kterého je podmínka týkající se *fumus boni juris* splněna, řadu argumentů tvořených v podstatě pěti částmi. Microsoft tvrdí zaprvé, že Komise v rozhodnutí použila spekulativní teorii nezakládající se na žádném základě, zadruhé, že Komise měla přednostně přičíst větší význam výhodám vyplývajícím z architektonického konceptu operačního systému Windows, zatřetí, že rozhodnutí neprokázalo porušení článku 82 ES, začtvrté, že rozhodnutí dostatečně nezohlednilo povinnosti uložené Společenství Dohodou TRIPS, a zapáté, že opatření k nápravě uložené rozhodnutím je nepřiměřené.

392 Čtvrtou a pátou část této argumentace nelze s ohledem na argumentaci předloženou společností Microsoft v rámci řízení o předběžném opatření pokládat za dostatečně závažnou k založení *fumus boni juris*.

- 393 Část týkající se nepřiměřenosti opatření k nápravě byla společností Microsoft v jejím návrhu představena mimořádně stručně. Microsoft pouze v tomto ohledu uvedl, že „opatření k nápravě uložené rozhodnutím [je] nepřiměřené“. Microsoft zejména nevysvětluje, v čem má být Soudem určena tvrzená nepřiměřenost opatření uloženého článkem 6 písm. a) rozhodnutí. Pokud jde o část týkající se nedodržování TRIPS, tato část nebyla rozvinuta dostatečným způsobem k tomu, aby se k ní soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních mohl užitečně vyslovit. Microsoft se totiž jednak ve svém návrhu na předběžné opatření omezil na tvrzení, že „rozhodnutí dostatečně nezohledňuje povinnosti uložené Evropským společenstvím Dohodou [TRIPS]“. A dále odkaz na argumentaci předloženou v příloze T.9 nebyl považován za v souladu s příslušnými procesními pravidly (viz bod 88 výše).
- 394 Soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních má nicméně za to, že ostatní argumenty společnosti Microsoft nastolují komplexní otázky, o nichž přísluší rozhodovat Soudu ve věci v hlavním řízení, a že uvedené argumenty nelze pokládat v rámci řízení o předběžném opatření za na první pohled neopodstatněné.
- 395 Zaprvé projednávaná věc vyvolává komplexní otázku týkající se první části argumentace společnosti Microsoft, kde Microsoft v podstatě uvádí, že Komise protiprávně uplatnila novou teorii o vázaném prodeji.
- 396 Touto argumentací Microsoft v zásadě vytýká Komisi, že měla za to, že trh multimediálních přehrávačů by „se převážil“ v jeho prospěch, aniž by se přitom snažila uvést tuto teorii do souladu s realitou trhu. Microsoft se především dovolává skutečnosti, že jednak pro uživatele klientských osobních počítačů fungujících s Windows je snadné získat přístup k různým multimediálním přehrávačům používajícím různé formáty a jednak, že dodavatelé obsahů využívají různých formátů. Rozhodnutí se v tomto opírá o pouhé dohady.

397 K tomu, aby učinila závěr, že prodej Windows Media Player ve spojení s Windows představuje vázaný prodej zakázaný na základě článku 82 ES, měla Komise v rozhodnutí zaprvé za to, že Microsoft měl dominantní postavení na trhu operačních systémů pro klientské osobní počítače (bod 799), což Microsoft nezpochybňuje. Zadruhé měla Komise za to, že multimediální přehrávače umožňující souvislé čtení a operační systémy pro klientské osobní počítače představují různé produkty (body 800 až 825 odůvodnění). Zatřetí Komise měla za to, že Microsoft neumožnil svým zákazníkům nabývat Windows bez Windows Media Player (body 826 až 834 odůvodnění). Začtvrté Komise přezkoumala existenci vylučujících účinků na trhu. V tomto ohledu z bodu 841 odůvodnění rozhodnutí vyplývá, že Komise odpověděla následujícím způsobem na argumenty společnosti Microsoft, podle kterých praxe odhalená Komisí takové účinky neměla: „Existují skutečně okolnosti odůvodňující, pokud jde o vázaný prodej přehrávače [Windows Media Player], důkladnější přezkoumání účinků takové praxe na soutěž. Zatímco v klasických případech vázaného prodeje měli Komise a soudce Společenství za to, že prodej seskupující odlišný produkt s dominantním produktem je znakem vylučujících účinků, jenž tato praxe měla na konkurenční prodejce, v projednávaném případě mohou uživatelé – což také mimochodem činí – nabývat jiné multimediální přehrávače prostřednictvím internetu, často zdarma. Existují tedy vskutku dobré důvody nemít bez podložení další analýzou za prokázané, že vázaný prodej přehrávače Windows Media Player představuje chování, které svou povahou může omezit soutěž.“ V důsledku toho, s ohledem na povahu dotčeného trhu, uznala Komise zvláštnost projednávané věci z pohledu své předchozí praxe a toho, co považovala za promítnutí zásad zavedených judikaturou Společenství ve věci vázaného prodeje.

398 Z tohoto důvodu argumentace společnosti Microsoft může vyvolat jednu nebo více důležitých zásadních otázek, které mohou ovlivnit legalitu analýzy Komise. Z ustálené judikatury v tomto ohledu vyplývá, že pojem zneužívání je objektivním pojmem, který se vztahuje na taková chování podniku v dominantním postavení, která mohou ovlivnit strukturu trhu, kde právě jako důsledek přítomnosti daného podniku je úroveň soutěže již oslabena, a která brání, za použití prostředků odlišných od těch, kterými se řídí obvyklá soutěž produktů nebo služeb na základě plnění poskytovaných hospodářskými subjekty, zachování úrovně soutěže, která na trhu ještě existuje nebo vývoji této soutěže (rozsudek Soudu ze dne 13. února 1979,

Hoffmann-La Roche v. Komise, 85/76, Recueil, s. 461, bod 91; rozsudek Soudu ze dne 7. října 1999, Irish Sugar v. Komise, T-228/97, Recueil, s. II-2969, bod 111).

399 Komise přitom měla v projednávaném případě v zásadě za to, že protisoutěžní účinek vázaného prodeje vyplývá z „nepřímých síťových účinků“. Uvedené účinky se týkaly skutečnosti, že přítomnost Windows Media Player ve všech operačních systémech šířených Windows podněcuje dodavatele obsahů a výrobce aplikací vyvíjet své výrobky na základě Windows Media Player (bod 842 odůvodnění). Pro účely prokázání této skutečnosti se Komise z velké části opírala o současný nebo minulý skutkový stav týkající se podněcování dodavatelů obsahů a výrobců aplikací (body 879 až 896 odůvodnění). Nicméně, jak vyplývá zejména z bodů 842 a 984 odůvodnění rozhodnutí, tyto skutečnosti podporují analýzu přinejmenším částečně výhledovou, pokud jde o rizika pro soutěž vyplývající z praxe, která byla předmětem sankcí.

400 Jak poznamenala Komise, pro účely prokázání porušení článku 82 ES stačí zajisté prokázat, že chování podniku v dominantním postavení, které má charakter zneužití, směřuje k omezení konkurence nebo jinými slovy, že chování má nebo může mít takový účinek (rozsudky Michelin v. Komise, bod 383 výše, bod 239, a British Airways v. Komise, bod 383 výše, bod 293). Projednávaná věc nicméně vyvolává komplexní otázku, zda se Komise může, a pokud ano, za jakých podmínek, opřít pro účely uvalení sankce na vázaný prodej prováděný dominantním podnikem o pravděpodobné „převážení“ trhu, jestliže takové chování případně nemůže svou povahou omezovat konkurenci.

401 Zadruhé vyvstává důležitá otázka v rámci posouzení argumentace Microsoft, podle které Komise měla více přihlédnout k pozitivním účinkům „architektonického konceptu“ operačního systému Windows. Tato argumentace by totiž mohla Soud v rámci věci v hlavním řízení přivést k posouzení podmínek, za kterých přítomnost objektivního odůvodnění může umožnit učinit závěr, že vázaný prodej, který má

protisoutěžní účinky, není článkem 82 ES zakázán. Řešení této nejednoduché otázky odůvodňuje na první pohled to, aby bylo posouzeno, zda případné pozitivní účinky spojené se zvyšující se standardizací některých produktů mohou představovat objektivní odůvodnění nebo zda, jak to tvrdí Komise, pozitivní účinky standardizace mohou být připsány, pouze pokud vyplývají z působení konkurenčního postupu nebo z rozhodnutí normalizačních orgánů.

402 Zatřetí Microsoft nad rozsah zásadních otázek, které jsou nastoleny v rámci posuzování těchto dvou částí argumentace, zpochybňuje dosah skutkových předpokladů, na kterých je založena analýza Komise. Microsoft ohledně první části své argumentace především tvrdí, že analýza Komise týkající se existence „nepřímých síťových účinků“ je v rozporu se skutečností, že dodavatelé obsahů i nadále používají jiné formáty. V tomto ohledu je třeba uvést, že Komise nepochybnila, že tomu tak je, přinejmenším do určité míry. Přísluší přitom Soudu, aby v rámci věci v hlavním řízení rozhodl o skutkových otázkách a následcích, které z nich je případně třeba vyvodit ohledně platnosti analýzy Komise.

403 Začtvrté argumentace společnosti Microsoft, že „Windows a jeho multimediální funkce“ nepředstavují dva různé produkty pro účely použití článku 82 ES v oblasti vázaných prodejů, nelze pokládat v rámci řízení o předběžném opatření za na první pohled neopodstatněné, zejména s přihlédnutím ke skutečnosti, že Microsoft a jiní výrobci již mnoho let zahrnují některé multimediální funkce do svých operačních systémů pro klientské osobní počítače.

404 Tři první části argumentů společnosti Microsoft tedy nastolují vícero důležitých otázek, především ohledně komplexních hospodářských posouzení, které s sebou nesou jak právní, tak skutkovou stránku. Soudce příslušný pro rozhodování

o předběžných opatřeních má za to, že argumenty společnosti Microsoft nelze pokládat za na první pohled neopodstatněné, takže podmínka *fumus boni juris* je splněna.

b) K naléhavosti

405 Microsoft tvrdí, že výkon čl. 6 písm. a) rozhodnutí nezvratně poškodí hodnotu platformy Windows, což mu způsobí dva druhy vážné a nenapravitelné škody. Tyto dva druhy škody musí být posouzeny zvlášť.

K tvrzenému zásahu do „základního architektonického konceptu“ operačního systému Windows

406 Článek 6 písm. a) rozhodnutí ukládá společnosti Microsoft vyvíjet a nabízet na trhu produkt, který v současné době neuvádí na trh a o kterém uvádí, že je neslučitelný se základním prvkem její obchodní politiky. Microsoft konkrétněji tvrdí, že čl. 6 písm. a) rozhodnutí způsobuje zásah do „základního architektonického konceptu“ operačního systému Windows. Microsoft se takto v podstatě dovolává zásahu do své obchodní svobody.

407 V tomto ohledu vyplývá ze spisu, že společnost Microsoft uvádí již mnoho let na trh operační systém, o kterém se domnívá, že nabízí jejím uživatelům obecné funkce, které jsou postupně rozšiřovány a zahrnují od roku 1992 některé multimediální funkce. Ze spisu navíc dostatečně jasně vyplývá, že Microsoft usiluje přinejmenším

obecně o zajištění toho, aby nejnovější verze operačního systému Windows pro obecné použití uváděná na trh umožnila fungování aplikací navržených pro její předchozí verze.

408 Je přitom třeba zdůraznit, že výkon rozhodnutí ukládá společnosti Microsoft uvádět na trh operační systém bez některých multimediálních funkcí, o kterých se domnívá, že jsou nedílnou součástí takového systému. Rozhodnutí je tedy zásahem do obchodní svobody společnosti Microsoft. Navíc některé aplikace navržené pro fungování na celém balíku Windows a Windows Media Player nebudou moci uspokojivě fungovat ve verzi požadované článkem 6, alespoň pokud by tato verze měla zůstat bez multimediálního přehrávače.

409 V tomto ohledu soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních připomíná, že se zřetelem na zásadu svobodného výkonu podnikání, jež je podle ustálené judikatury Soudního dvora (rozsudky Soudního dvora ze dne 13. prosince 1979, Hauer, 44/79, Recueil, s. 3727, body 31 až 33, a ze dne 9. září 2004, Španělsko a Finsko v. Parlament a Rada, C-184/02 a C-223/02, Sb. rozh. s. I-7789, bod 51) součástí obecných zásad práva Společenství, podniky působící na území Společenství mají v zásadě volnost zvolit si obchodní politiku, kterou pokládají za vhodnou. To zejména znamená, že je v zásadě věcí každého podniku, aby svobodně rozhodoval o povaze a vlastnostech produktů, jež zamýšlí uvést na trh. Nelze však mít za to, že zásah do obchodní politiky podniku představuje vždy pro tento podnik vážnou a nenapravitelnou škodu pro účely řízení o předběžném opatření. Případná vážná a nenapravitelná povaha zásahu do obchodní svobody podniku musí být tedy posouzena s ohledem na okolnosti v každé věci (viz bod 292 výše).

410 Za okolností v projednávané věci musí být přitom akceptováno, že zásah do obchodní svobody společnosti Microsoft, pokud je uvažován jako takový a nezávisle na jeho konkrétních účincích na trh, nelze pokládat za nenapravitelný. Pokud se

totiž nepřihlédne k důsledkům na trh, které by rozhodnutí mohlo mít před případným zrušením rozhodnutí, nic nenasvědčuje tomu, že pokud by Microsoft uspěl v hlavním řízení, nemohl by opět uplatnit svůj „základní architektonický koncept“ na všechny produkty, které by po zrušení rozhodnutí uváděl na trh. V důsledku toho by v tomto případě, i za předpokladu, že by Microsoft prokázal, že pouhý zásah do jeho obchodní svobody představuje vážnou škodu, nebylo možné takový zásah pokládat za nenapravitelný.

411 Je třeba nicméně posoudit, zda zásah do obchodní svobody společnosti Microsoft může způsobit s přihlédnutím k jeho konkrétním následkům na trh v období předcházejícím rozsudku v hlavním řízení, vážnou a nenapravitelnou škodu pro tento podnik. V tomto ohledu je na místě zohlednit následky, které mohou vzniknout pro Microsoft zaprvé z navržení verze uložené článkem 6, zadruhé z uvedení této verze na trh a zatřetí z možnosti, že bude zakoupena zákazníky společnosti Microsoft.

412 Zaprvé Microsoft během slyšení tvrdil, že i za předpokladu, že verze uložená článkem 6 by nebyla kupována ve významném množství, došlo by k zásahu do jeho „konceptu“, s ohledem zejména na „zbytečnou práci“, kterou by představoval návrh verze uložené článkem 6.

413 V rozsahu, v němž Microsoft tímto odkazuje na nezbytnost navrhnout verzi uloženou článkem 6, neposkytl dostatečné upřesnění obtíží, které podle něj mají vyplývat z této povinnosti. Pro úplnost je ostatně třeba dodat, že existují všechny důvody domnívat se, že škoda způsobená z tohoto důvodu společností Microsoft by byla v zásadě vyjádřena náklady na vývoj. Pokud by přitom nebyl prokázán opak, taková škoda by představovala finanční újmu, která, s výjimkou výjimečných okolností, které v projednávané věci nejsou dány, nepředstavuje nenapravitelnou

škodu (usnesení předsedy Soudního dvora ze dne 18. října 1991, Abertal a další v. Komise, C-213/91 R, Recueil, s. I-5109, bod 24; usnesení předsedy Soudu ze dne 28. května 2001, Poste Italiane v. Komise, T-53/01 R, Recueil, s. II-1479, bod 119).

414 Zadruhé pokud musí být argumentace společnosti Microsoft chápána tak, že by jí vznikla škoda z pouhého důvodu, že musí uvést na trh verzi uloženou článkem 6, a to nezávisle na skutečné koupi této verze, Microsoft neposkytl dostatečné podrobnosti ohledně povahy, vážnosti a nenapravitelnosti těchto uváděných obtíží. Pokud musí být argumentace společnosti Microsoft chápána tak, že by došlo k zásahu do její dobré pověsti, bude posouzena společně s druhou částí škody, které se Microsoft dovolává (viz body 442 až 475 níže).

415 Microsoft nicméně během slyšení dodal, že i kdyby neexistovala poptávka po verzi uložené článkem 6, vyplývala by z toho určitá nejistota pro třetí strany, zejména pro dodavatele obsahů. Ti by totiž neznali počet šířených verzí uložených článkem 6. To by podle společnosti Microsoft snížilo atraktivitu Windows.

416 V tomto ohledu je třeba připomenout, že naléhavost návrhu na předběžné opatření musí být posouzena ve vztahu k nutnosti rozhodnout o předběžném opatření za účelem zabránění vážné a nenapravitelné škodě způsobené účastníkovi řízení, který podává návrh na předběžné opatření (viz judikatura uvedená v bodě 240 výše). V důsledku toho, pokud by nejistota, které se Microsoft dovolává, mohla poškodit třetí strany, nelze k ní v rámci naléhavosti přihlížet (v tomto smyslu viz usnesení předsedy Soudního dvora ze dne 6. května 1988, Krétská unie producentů cedrů v. Komise, 112/88 R, Recueil, s. 2597, bod 20). Je třeba nicméně posoudit argumenty společnosti Microsoft, podle kterých by nejistota způsobená třetím stranám následně snížila atraktivnost její platformy.

417 Zaprvé Microsoft neposkytuje žádné podrobnosti ani důkazní materiály umožňující posoudit přesnou povahu, existenci, vážnost a nenapravitelnost snížení atraktivnosti Windows, které má být způsobeno touto údajnou nejistotou. Především za předpokladu, že snížení atraktivnosti, kterého se Microsoft dovolává, znamená, že některé třetí strany závislé na „stabilitě Windows“ by se mohly rozhodnout z důvodu uvedení na trh verze uložené článkem 6 nenavrhovat již své produkty pro tuto platformu, Microsoft nepředložil dostatečné důkazy prokazující, že taková volba by mohla být těmito hospodářskými subjekty činěna ve významnějším rozsahu.

418 K tomuto bodu soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních pro úplnost konstatuje, že žádný z účastníků řízení vstupujících do řízení na podporu návrhů společnosti Microsoft neuvedl, že by mohl z důvodu výkonu čl. 6 písm. a) rozhodnutí přestat vyvíjet své produkty pro platformu Windows. Tito účastníci totiž uvedli, že výkon čl. 6 písm. a) rozhodnutí jim může způsobit škodu, především tím, že by si museli zvolit, zda se přizpůsobí, nebo nikoliv nejistotě vzniklé na trhu. Oproti tomu však jednak možnost, že by se rozhodli nepřizpůsobit své výrobky verzi uložené článkem 6, zůstává v tomto stadiu velmi hypotetická. Dále pak i za předpokladu, že pravděpodobnost, že tyto hospodářské subjekty nepřizpůsobí své produkty verzi uložené článkem 6 byla právně dostačujícím způsobem prokázána, jak to uvádí Komise, nebylo by tím dokázáno, že by přesto přestaly navrhovat své produkty pro verzi Windows, včetně Windows Media Player. Ve skutečnosti žádný z účastníků řízení vstupujících do řízení na podporu společnosti Microsoft neuvedl, že by jej rozhodnutí mohlo přimět k tomu, aby vyvíjel své výrobky pro jiný operační systém. Není tedy prokázáno, že by snížení atraktivnosti Windows, byť i jen ve vztahu k těmto samotným vedlejším účastníkům, mohlo být pro Microsoft v praxi významné.

419 Konečně Microsoft nikdy konkrétně neprokázal, že nejistota týkající se jednotnosti platformy Windows snižuje její atraktivnost u koncových spotřebitelů nebo jeho zákazníků.

- 420 Zatřetí je třeba posoudit následky vyplývající pro Microsoft z možnosti, že verze uložená článkem 6 bude kupována ve značném množství.
- 421 V tomto ohledu je třeba úvodem konstatovat, že opatření k nápravě uvedené v článku 4 a čl. 6 písm. a) rozhodnutí směřuje k tomu, aby bylo ukončeno porušování zjištěné Komisí a nepředvídá budoucí pohyb na trhu. Jak to Komise poznamenala během slyšení, opatření k nápravě nevyklučuje možnost, že Windows Media Player, s přihlédnutím k jeho vlastním kladům a působením soutěže, která bude podle Komise obnovena, bude v praxi stále kupován společně s operačním systémem Microsoft.
- 422 Navíc Microsoft vyjadřuje vážné pochybnosti ohledně pravděpodobnosti, že verze uložená článkem 6 bude prodávána ve významnějším objemu.
- 423 V tomto ohledu vyplývá z bodů 67 a 70 rozhodnutí, že operační systémy pro klientské osobní počítače jsou zásadně uváděny na trh dvěma distribučními kanály, a to jednak distribucí koncovým uživatelům a jednak distribucí výrobcům zařízení, kteří sestavují klientské osobní počítače a běžně v nich instalují operační systém.
- 424 Microsoft přitom ve svém vyjádření k vyjádření vedlejších účastníků uvedl, že pokud jde o distribuci koncovým uživatelům, „je stěží zřejmé, jaké větší výhody než jsou výhody z úplné verze Windows může „koncový uživatel“ nabýt získáním verze [uložené článkem 6], protože obě verze by byly nabízeny za stejnou cenu.“. Microsoft ve stejném vyjádření upřesňuje, že „je těžké [...] si představit, jak by se mohl koncový uživatel nadaný zdravým rozumem rozhodnout pro takovou verzi“.

425 Pokud jde krom toho o výrobce zařízení, Microsoft uvádí, že „je dobře představitelné, že prodejce multimediálních přehrávačů třetích podniků bude usilovat o to, aby výrobce zařízení za finanční protihodnotu pobízel k nabytí licence na verzi [uloženou článkem 6] a jejímu spojení výlučně se svým multimediálním přehrávačem“. Microsoft nicméně dále vytýká Komisi, že neposoudila rozsah, v němž jsou výrobci zařízení ochotni uzavírat takové smlouvy. Dodává, že „[s]kutečnost, že výrobci zařízení instalují v současné době vícero multimediálních přehrávačů a že se nezdá, že by některý z prodejců multimediálních přehrávačů zaplatil výrobcům zařízení za účelem odstranění jakéhokoli viditelného přístupu k Windows Media Player [...] naznačuje, že prodejci multimediálních přehrávačů nemají dostatečný zájem na výlučných smlouvách a na placení výrobcům zařízení za to, že si zvolí verzi [uloženou článkem 6]“. Microsoft navíc během slyšení, přestože stále uvažoval o možnosti, že někteří z jeho konkurentů by mohli uzavřít výlučné smlouvy s výrobci zařízení, zopakoval své pochybnosti ohledně potenciálně významnějšího prodeje verze uložené článkem 6.

426 Je tedy na místě konstatovat, že Microsoft vážně pochybuje o možnosti, že verze uložená článkem 6 by mohla být prodávána ve významnějším množství.

427 Je přitom ustálenou judikaturou, že přísluší účastníkovi řízení, který požaduje předběžné opatření, předložit důkaz o tom, že nemůže čekat na vydání rozhodnutí ve věci v hlavním řízení, aniž by mu vznikla vážná a nenapravitelná škoda (viz judikatura uvedená v bodě 240 výše). V této souvislosti postačuje, zejména pokud vznik škody závisí na výskytu souboru faktorů, že tato škoda je s dostatečnou pravděpodobností předvídatelná (usnesení Německo v. Rada, bod 241 výše, body 22 a 34, a usnesení HFB a další v. Komise, bod 241 výše, bod 67). Navrhovatel musí tudíž prokázat skutečnosti, které dávají vzniknout perspektivě vážné a nenapravitelné škody, která mu má vzniknout (usnesení HFB a další v. Komise, bod 241 výše, bod 67).

- 428 Jelikož Microsoft nepředložil v projednávané věci dostatečné důkazní materiály, které by umožnily postupovat opačně, soudci příslušnému pro rozhodování o předběžných opatřeních nepřisluší předjímat účinek, který bude mít opatření k nápravě uložené v čl. 6 písm. a) rozhodnutí na trh. Je tedy nutno konstatovat, s čímž, jak se zdá, Microsoft sám souhlasí, že možnost, že by prodej verze uložené článkem 6 dosáhl významnější úrovně, zůstává v tomto stadiu a s ohledem na důkazní materiály, které má soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních k dispozici, velmi hypotetická.
- 429 Předpoklad, ze kterého vychází, v tomto případě škoda tvrzená společností Microsoft nelze proto pokládat za prokázaný.
- 430 V každém případě, i za předpokladu, že by Microsoft právně dostačujícím způsobem prokázal pravděpodobnost toho, že by se verze uložená článkem 6 prodávala ve významnějším množství, je třeba poznamenat, že jak tvrdí Komise, Microsoft v projednávané věci neuplatňuje nezvratitelný vývoj na trhu vyplývající z těchto prodejů. V případě zrušení rozhodnutí má Microsoft možnost obnovit uvádění na trh samotné verze Windows zahrnující Windows Media Player, a použít tudíž znovu a výlučným způsobem to, o čem se domnívá, že je „základní architektonický koncept“ operačního systému Windows. Není prokázáno, že existují překážky bránící společnosti Microsoft znovu získat postavení, které měla na trhu před výkonem opatření k nápravě.
- 431 Bez ohledu na tyto skutečnosti Microsoft tvrdí, že by utrpěl vážnou a nenapravitelnou škodu ze dvou různých důvodů.
- 432 Zaprvé, podle společnosti Microsoft, „výhody vyplývající z jednotnosti platformy Windows by byly nenávratně ztraceny“. Microsoft dodává, že způsobená škoda by nebyla napravena zrušením rozhodnutí, neboť jednak „inženýři společnosti

Microsoft by museli vycházet z principu, že přinejmenším některé rozmnoženiny Windows rozšířené v EHP budou zbaveny multimediální funkce“, což by znamenalo povinnost „zohlednit po řadu let existenci dvou verzí“.

433 Microsoft nicméně dostatečně neupřesňuje, v čem by povinnost spočívající na jeho inženýrech ovlivnila nebo znemožnila obnovení jeho „základního architektonického konceptu“ po případném zrušení rozhodnutí. Microsoft tedy nejprve nevysvětluje, jak by mu po případném zrušení rozhodnutí bylo bráněno v opětovné a výlučné distribuci verze Windows zahrnující Windows Media Player.

434 Dále se zdá, že Microsoft má za to, že jemu vzniklá škoda není časově neomezena, protože by nastávala „po řadu let“.

435 Microsoft krom toho nepředložil důkazní materiály umožňující právně dostačujícím způsobem posoudit vážnost škody vyplývající z dodatečných snah, které by jeho vývojáři museli vyvinout pro účely zohlednění existence dvou verzí. Jelikož v tomto ohledu chybí podrobnější informace, existují všechny důvody domnívat se, že tyto snahy se promítnou v dodatečných nákladech, a v důsledku toho vznikne finanční újma, která s výjimkou výjimečných okolností, které v projednávané věci nejsou dány, nepředstavuje nenapravitelnou škodu (usnesení Abertal a další v. Komise, bod 413 výše, bod 24, a Poste Italiane v. Komise, bod 413 výše, bod 119).

436 Konečně Microsoft ani neprokazuje, proč by pro něj bylo nemožné, pokud by článek 4 a čl. 6 písm. a) rozhodnutí byly zrušeny, již nadále nepřihlížet k existenci rozmnoženin verze uložené článkem 6 již uvedených na trh, nebo přinejmenším proč by mu to způsobovalo vážnou a nenapravitelnou škodu.

437 První druh škody, které se Microsoft dovolává, nemůže tedy založit perspektivu vážné a nenapravitelné škody.

438 Zadruhé Microsoft tvrdí, že „třetí strany, které jsou závislé na stabilitě a soudržnosti platformy Windows“ by musely rovněž zohledňovat po řadu let existenci dvou verzí, „což by soustavně zvyšovalo jejich náklady a snižovalo atraktivitu Windows“.

439 V tomto ohledu je třeba zopakovat v této souvislosti posouzení učiněná v bodech 421 až 428 výše. Nebylo prokázáno, že v praxi existuje dostatečně velké riziko, i za předpokladu, že by verze uložená článkem 6 byla prodávána ve významnějším množství, že operátoři nyní vyvíjející své produkty pro Windows by tak přestali činit nebo že spotřebitelé, zákazníci a jiné hospodářské subjekty, o nichž se Microsoft domnívá, že jsou závislí na stabilitě Windows, by mohli snížit své nákupy nebo používání Windows.

440 Konečně, pokud jde o oba druhy škod uplatňované společností Microsoft, soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních má v každém případě za to, kromě zjištění uvedeného v bodě 430 výše, že Komise předložila přesvědčivé důkazy umožňující prokázat, že po případném zrušení rozhodnutí by měl Microsoft možnost používat určité mechanismy, především aktualizaci svého operačního systému, pro účely distribuce Windows Media Player, a v důsledku toho obnovit přinejmenším ve značném rozsahu spojení Windows Media Player se svým operačním systémem. Microsoft a vedlejší účastníci na podporu jeho návrhů nerozporovali toto tvrzení dostatečně podloženým způsobem na to, aby mohla být vyloučena velká pravděpodobnost, že by Microsoft mohl šířit Windows Media Player v dostatečném rozsahu na to, aby se vyhnul jím uplatňované vážné škodě.

441 Je tedy namístě učinit závěr, že Microsoft neprokázal, že výkon čl. 6 písm. a) rozhodnutí by mu způsobil vážnou a nenapravitelnou škodu z důvodu poškození jeho „základního architektonického konceptu“ nebo obecněji z důvodu zásahu do jeho obchodní svobody.

K tvrzenému poškození dobré pověsti společnosti Microsoft

442 Microsoft tvrdí, že výkon čl. 6 písm. a) rozhodnutí poškodí jeho dobrou pověst jakožto „výrobce kvalitních softwarových produktů“, zejména z důvodu nefunkčností, které podle něj postihnou verzi uloženou článkem 6.

443 Škoda tvrzená společností Microsoft v projednávané věci je založena z velké části na předpokladu, že verze Windows uložená článkem 6 ovlivní fungování jednak aplikací internetových stránek založených na některých funkcích Windows Media Player a jednak některých částí samotného operačního systému Windows.

444 Je tedy nejdříve nutno posoudit, do jaké míry problémy uplatňované společností Microsoft skutečně existují, a případně, zda by nebylo možné se jim snadno vyhnout.

445 V tomto ohledu je třeba nejdříve uvést, že v odpovědi na otázky položené soudcem příslušným pro rozhodování o předběžných opatřeních Komise uvedla, že podle ní produkt vykazující vlastnosti zmiňované společností Microsoft, totiž produkt neumožňující operačnímu systému používat funkce, které Microsoft uvedl jako chybějící, by představoval „zcela funkční“ verzi Windows ve smyslu čl. 6 písm. a)

rozhodnutí za podmínky, že uvedené funkce by byly skutečně těmi, které jsou běžně nabízeny v rámci Windows Media Player.

446 Je třeba dále samostatně posoudit jednak problémy, které by podle společnosti Microsoft ovlivnily fungování operačního systému Windows, a jednak problémy, které by podle společnosti Microsoft ovlivnily fungování některých aplikací a některých internetových stránek.

447 Pokud jde jednak o problémy, které by podle společnosti Microsoft ovlivnily fungování operačního systému Windows, RealNetworks navrhla a vyrobila řadu testů za účelem prokázání, že tyto problémy mohou být vyřešeny nainstalováním multimediálního přehrávače třetího podniku. Microsoft nepochybuje, že tomu tak je, pokud jde o část problémů, na které je poukazováno, avšak tvrdí, že nevyřešené problémy by přetrvávaly a že rozsah, ve kterém by mohly být napraveny, by závisel na nainstalovaném multimediálním přehrávači.

448 S přihlédnutím ke skutečnostem předloženým účastníky řízení má soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních za to, že nebylo prokázáno, že by multimediální přehrávače třetích podniků mohly zajistit za všech okolností úplné nahrazení funkcí identifikovaných společností Microsoft. Nahrazení takových funkcí je totiž úzce spjata s technickými možnostmi nainstalovaného multimediálního přehrávače. Nainstalování takového multimediálního přehrávače by však mohlo umožnit nahrazení těchto různých funkcí v dosti značném rozsahu.

449 Pokud jde dále o problémy týkající se používání určitých aplikací a určitých internetových stránek s ohledem na důkazní materiály předložené vedlejšími účastníky vstupujícími do řízení na podporu návrhů Komise, je třeba rovněž uvést, že dotyčné funkce by mohly být ve značném rozsahu nahrazeny nainstalováním

multimediálního přehrávače třetích podniků. Krom toho by vývojáři internetových stránek a aplikací, kteří vycházejí v současné době z Windows Media Player byli patrně silně podněcováni k tomu, aby i kdyby to pro ně mělo znamenat zvýšené náklady nabádali uživatele ke stahování tohoto softwaru nebo tento software sami šířili na základě licence běžně udělované pro ten účel společností Microsoft.

450 Skutečnosti uvedené ve třech předcházejících bodech přitom podstatně snižují pravděpodobnost, že by problémy dovolávané společností Microsoft mohly být konstatovány koncovými uživateli.

451 Microsoft ve svém vyjádření k vyjádření vedlejších účastníků a během slyšení zajisté tvrdil, že tvrzené problémy mohly být v testech prováděných RealNetworks vyřešeny pouze za cenu nainstalování určitých kódů Windows Media Player. Tento bod nebyl Komisí a RealNetworks formálně rozporován, pokud jde o problémy týkající se fungování některých aplikací a některých internetových stránek. RealNetworks nicméně upřesnila, že instalace těchto kódů byla uskutečněna samotnými aplikacemi nebo, pokud jde o internetové stránky, prostřednictvím mechanismu stahování, který je k dispozici na těchto stránkách. Účastníci řízení se tedy částečně shodují na argumentaci společnosti Microsoft. Nicméně tato argumentace zůstane v každém případě bez následků na posouzení naléhavosti nařídít požadovaný odklad vykonatelnosti. V projednávaném případě není totiž významné, že by některé z problémů tvrzených společností Microsoft mohly být napraveny pouze za cenu toho, že by některé kódy Windows Media Player, nebo dokonce případně všechny kódy Windows Media Player, byly nainstalovány ať již samotnou danou aplikací, nebo prostřednictvím internetové stránky, pokud instalace těchto kódů může účinně vyřešit dostatečně velkou část problémů tvrzených společností Microsoft.

452 Rovněž nevýznamná je argumentace společnosti Microsoft, podle níž by odlišná reinstalace některých kódů Windows Media Player způsobila problémy s bezpečností nebo stabilitou verze uložené článkem 6. Microsoft totiž nepředložil

důkazy umožňující prokázat, že případná instalace původních kódů Windows Media Player by mohla způsobit nestabilitu operačního systému Windows nebo že by mohly být zjištěny jiné problémy tohoto druhu. Konečně, pokud se Microsoft domnívá, že dodání odlišných kódů do různých rozmnoženin verze uložené článkem 6 vyvolává otázku jednotnosti její platformy, nedodává tím nic k argumentaci týkající se poškození svého „základního architektonického konceptu“, která již byla odmítnuta (viz body 406 až 441 výše).

453 Nebylo tedy prokázáno, že není možné se přinejmenším ve značné míře vyhnout problémům, které Microsoft uplatňuje.

454 Zadruhé a v každém případě, pokud určité problémy uváděné společností Microsoft přetrvávají, je nutno konstatovat, že Microsoft nepředložil soudci příslušnému pro rozhodování o předběžných opatřeních důkazní materiály prokazující právně dostačujícím způsobem, že by koncoví spotřebitelé nebo obecněji jeho zákazníci, spojovali nepřítomnost nebo případné špatné fungování těchto funkcí spíše s nepředvídanou poruchou produktu společnosti Microsoft než s obvyklými následky nepřítomnosti multimedialního přehrávače, a konkrétněji Windows Media Player. I za předpokladu, že by všechny problémy uváděné společností Microsoft existovaly a nebylo by možné se jim vyhnout, Microsoft neprokázal, že by nemohl nebo že by mu bylo rozhodnutím zakázáno informovat své zákazníky o objektivní povaze verze uložené článkem 6, a přimět je tak, aby se rozhodovali na základě znalosti všech skutečností.

455 V tomto ohledu Microsoft zajisté tvrdil, že pro něj bude nemožné, aby prováděl testy umožňující mu zjistit všechny vady verze uložené článkem 6 a zejména všechny aplikace, které v této verzi nefungují. Microsoft však nepředložil žádný důkazní materiál umožňující posoudit nemožnost provést tyto testy pro problémy, které byly

podle něj způsobené jeho operačnímu systému. Pokud jde dále o nezbytné testy pro posouzení správného fungování některých aplikací a některých internetových stránek, Microsoft neprokázal, v čem pouhá skutečnost, že jeho zákazníci jsou si vědomi, že Windows Media Player není zahrnut ve verzi uložené článkem 6, nepostačuje k tomu, aby byli informováni o možnosti, že určité aplikace a některé internetové stránky založené na funkcích Windows Media Player by nemusely správně fungovat.

456 Obecněji je třeba zdůraznit, že Komise výslovně uvedla, že Microsoft má podle ní právo informovat své zákazníky o tom, že Windows Media Player není zahrnut ve verzi uložené článkem 6. Microsoft přitom neprokázal, že samotná tato znalost nepostačuje k tomu, aby umožnila jeho zákazníkům pochopit případné důsledky jejich volby, pokud jde o možnost používat multimediální funkce.

457 Jestliže Microsoft tvrdí, pokud jde o přímou distribuci svých produktů koncovým spotřebitelům, že jen málo z nich rozumí způsobu, jakým aplikace Windows využívají multimediální funkce, nepředkládá nicméně žádný důkazní materiál umožňující podepřít toto tvrzení a posoudit skutečný rozsah neznalosti spotřebitelů.

458 Pokud jde krom toho o distribuci výrobcům zařízení, je zcela na místě mít za to, že představují zvláště informované kupující, a že tedy mohou činit rozhodnutí obzvláště informovaným způsobem. Pokud v důsledku toho verze uložená článkem 6 vykazuje společností Microsoft uplatňované nenapravitelné problémy, je zcela na místě domnívat se v případě neexistence důkazů prokazujících opak, buď že tato verze jednoduše nebude těmito výrobci zařízení kupována, nebo že ji koupí s vědomím všech daných skutečností, a tudíž společnosti Microsoft nevznikne škoda.

459 Za těchto podmínek nebylo prokázáno, že skutečnost, že zákazník společnosti Microsoft, ať již je to kdokoliv, si zvolí verzi uloženou článkem 6 a setká se s problémy uplatňovanými společností Microsoft, by mohla poškodit její dobrou pověst.

460 Zatřetí, i za předpokladu, že by bylo právně dostačujícím způsobem prokázáno jednak to, že nebylo možné vyhnout se veškerým problémům tvrzeným společností Microsoft, a jednak to, že zákazníci a spotřebitelé nemohli činit informovanou volbu, Microsoft nepředložil důkazy umožňující posoudit skutečnou závažnost těchto nedostatků, a především rozsah, ve kterém by konkrétně mohly mít následky pro jeho dobrou pověst u jednotlivých hospodářských subjektů odvětví.

461 Microsoft totiž nepředložil důkazy umožňující prokázat, že vady jím označené by mohly podstatným způsobem ovlivnit vnímání koncových spotřebitelů a výrobců zařízení. Microsoft zejména nepředložil žádný důkaz týkající se toho, jak tyto hospodářské subjekty chápou funkce, které popisuje ve svém návrhu jako nedostačující. V tomto ohledu Microsoft několikrát zmínil příklad souboru „My Music“, který nabízí detailní pohled na soubory nahrané na pevném disku klientského osobního počítače, a zejména na některé multimediální digitální obsahy. Podle Microsoft verze uložená článkem 6 neumožňuje takový detailní pohled, ať již bez konkurenčního multimediálního přehrávače, nebo s ním. Microsoft nicméně nepředložil žádný důkaz umožňující soudci příslušnému pro rozhodování o předběžných opatřeních posoudit pravděpodobnost, že tento problém je dostatečně běžně vnímán koncovými spotřebiteli. Microsoft navíc neprokázal, že by tento problém, za předpokladu, že je běžně vnímán, mohl významněji ovlivnit jeho dobrou pověst. Při nedostatku dostačujících důkazů ohledně skutečného významu dotčených funkcí pro koncové spotřebitele a jejich očekávání, není soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních schopen posoudit skutečné dopady problémů, kterých se společnost Microsoft dovolává, na její dobrou pověst.

462 Microsoft krom toho rovněž neprokázal, že výkon článku 4 a čl. 6 písm. a) rozhodnutí by měl významné následky pro jeho dobrou pověst u jiných

hospodářských subjektů, než jsou jeho zákazníci, a především jeho dobrou pověst u vývojářů internetových stránek a výrobců aplikací. Je ostatně v tomto ohledu významné konstatovat, že žádný z vedlejších účastníků vstupujících do řízení na podporu společnosti Microsoft neuvedl, že jeho vlastní vnímání společnosti Microsoft by se mohlo změnit nebo že by již dále nevyvíjel své produkty za účelem jejich používání s produkty Microsoft.

463 Začtvrté nic nenasvědčuje tomu, že by Windows Media Player nebyl snadno k dispozici a nemohl být snadno nainstalován ve verzi uložené článkem 6. V důsledku toho i za předpokladu, že by někteří spotřebitelé nebo zákazníci neučinili informovanou volbu a vedlo by to k jejich určité nespokojenosti, Microsoft neprokázal, proč by toto nemohlo být snadno odstraněno tím, že by byli informováni o možnosti i následně získat přehrávač Windows Media Player.

464 Zapáté, a rovněž za předpokladu, že by uváděné vady byly právně dostačujícím způsobem prokázány a byly nenapravitelné, vážnost poškození dobré pověsti společnosti Microsoft by závisela ve značné míře na skutečném rozšíření verze uložené článkem 6. Je přitom na místě v této souvislosti zopakovat již učiněný závěr (viz body 421 až 428 výše), podle kterého jednak vzhledem k neexistenci dostačujících důkazů nepřísluší soudci příslušnému pro rozhodování o předběžných opatřeních předjímat účinky opatření pro nápravu na trh a jednak, Microsoft sám vyjadřuje pochybnosti ohledně objemu prodeje verze uložené článkem 6 a netvrdí, že existuje riziko nezvratitelného vývoje trhu.

465 Zašesté i za předpokladu, že by navzdory tomu, co bylo uvedeno výše, Microsoft právně dostačujícím způsobem prokázal riziko vážného poškození své dobré pověsti, neprokázal by tím ještě, že existují strukturální nebo právní překážky bránící zavedení reklamních opatření, jež by mu umožnila obnovit jeho dobrou pověst.

466 Microsoft tedy neprokázal, že výkon článku 4 a čl. 6 písm. a) rozhodnutí může způsobit vážné a nenapravitelné poškození jeho dobré pověsti.

467 Microsoft se však dovolává poškození jeho dobré pověsti ze dvou dalších a zvláštních důvodů, a to jednak z důvodu zásahu do jeho práva k ochranným známkám a jednak zásahu do jeho autorského práva.

— K tvrzenému zásahu do práva k ochranným známkám společnosti Microsoft

468 Zaprvé, pokud jde o zásah do práv k ochranným známkám společnosti Microsoft, pokud má tento zásah poškodit její dobrou pověst nebo má z této škody vyplývat, zejména z důvodu špatné kvality verze uložené článkem 6, tato argumentace musí být odmítnuta z důvodů již uvedených v bodech 454 až 459 výše. Microsoft totiž především neprokázal, že by tvrzené vady, za předpokladu, že vůbec existují, negativně a významně ovlivnily vnímání koncových spotřebitelů. Je tedy třeba odmítnout především argumentaci rozvinutou ve „Stanovisku o právu ochranných známek“ (příloha R.6), připojeném k návrhu Microsoft.

469 Krom toho, pokud argumentace společnosti Microsoft znamená, že jeho ochranná známka Windows by již nezaručovala přítomnost jeho „základního konceptu“, soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních připomíná, že základní funkcí ochranné známky je zaručit spotřebiteli nebo koncovému uživateli totožnost původu produktu nebo služby tím, že mu umožní rozlišit bez možné záměny tento produkt nebo službu od těch, které jsou jiného původu. K tomu, aby mohla

ochranná známka hrát svou úlohu nezbytného prvku v systému nenarušené soutěže, který Smlouva o ES zamýšlí zavést, musí představovat záruku, že všechny produkty nebo služby, které ji nesou, byly vyrobeny pod kontrolou jediného podniku, který nese odpovědnost za jejich kvalitu (viz zejména rozsudek Soudního dvora ze dne 29. dubna 2004, Björnekulla Fruktindustrier, Recueil, s. I-5791, bod 20). Pokud má ochranná známka zaručit přítomnost určitých objektivních vlastností produktu, jak to, jak se zdá, tvrdí Microsoft, soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních nemá každopádně k dispozici důkazní materiály umožňující posoudit s dostatečnou přesností, nezávisle na tom, jak Microsoft vnímá svůj „základní koncept“ a svou ochrannou známku, způsob, jakým je tato ochranná známka skutečně vnímána zákazníky na příslušném trhu. Jde zejména o důkazní materiály, které by umožnily posoudit z hlediska pohledu uvedených zákazníků objektivní vlastnosti, které by se známkou mohly být spojovány, jakož i případně skutečnou závažnost změny těchto vlastností.

470 Každopádně, jelikož jednak v případě zrušení čl. 6 písm. a) rozhodnutí bude mít Microsoft možnost uvádět na trh znovu a výlučně verzi Windows zahrnující Windows Media Player a jelikož Microsoft dále neprokázal, že by nemohl případně uplatňovat příslušná reklamní opatření, Microsoft neprokázal, že by tvrzený zásah do jeho práv k ochranné známce, i za předpokladu, že by byl prokázán a závažný, byl nenapravitelný.

— K tvrzenému zásahu do autorského práva společnosti Microsoft

471 Konečně, pokud jde o tvrzený zásah do autorského práva společnosti Microsoft, je třeba na úvod zdůraznit, že Microsoft neuvedl, jak by zásah do tohoto práva mohl být spojován s jím tvrzeným zásahem do jeho dobré pověsti.

- 472 Krom toho je argumentace s Microsoft v tomto bodě velmi stručná a obzvláště nejednoznačná. Microsoft se v této souvislosti nedovolává určité právní úpravy, podle které by skutečnost, že sám přistupuje k úpravě svého díla, třebaže nucené, měla představovat zásah do jeho autorského práva.
- 473 Krom toho samotná skutečnost, že rozhodnutí Komise by mohlo do jisté míry ovlivnit práva k duševnímu vlastnictví nepostačuje při neexistenci dalších vysvětlení k učinění závěru, že existuje vážná a nenapravitelná škoda, přinejmenším nezávisle na konkrétních následcích uvedeného zásahu. Jedinými konkrétními následky tvrzenými společností Microsoft jsou přitom v projednávané věci následky, které byly popsány výše a odmítnuty jako nedostatečné k založení vážné a nenapravitelné škody (body 411 až 466 výše).
- 474 Konečně, pokud Microsoft uvádí, že šíření rozmnoženin verze uložené článkem 6, tedy jeho nuceně upraveného díla, by mu způsobilo nemajetkovou újmu, tato újma by při neexistenci důkazů prokazujících opak nebyla ani vážná, ani nenapravitelná. Tak je tomu tím spíše, že jak již bylo uvedeno výše (body 422 až 429 výše) nebylo prokázáno, že verze uložená článkem 6 by mohla být šířena ve významnějších objemech nebo že následná distribuce Windows Media Player by nenapravila ve značném rozsahu rozšíření verze uložené článkem 6.
- 475 Microsoft tedy neprokázal, že výkon čl. 6 písm. a) rozhodnutí mu může způsobit vážnou a nenapravitelnou škodu z důvodu zásahu do jeho dobré pověsti.

476 V důsledku toho Microsoft neprokázal, že výkonem čl. 6 písm. a) rozhodnutí mu může být způsobena vážná a nenapravitelná škoda. V důsledku toho, aniž by bylo nutno přistoupit k vážení proti sobě stojících zájmů, musí být návrh na odklad vykonatelnosti čl. 6 písm. a) rozhodnutí zamítnut.

477 Pokud jde o návrh na odklad vykonatelnosti článku 4 rozhodnutí (bod 27 výše), nelze mu vyhovět. Zprv je třeba uvést, že první pododstavec tohoto článku odkazuje na články 5 a 6 rozhodnutí. Neexistence naléhavosti nařídit odklad vykonatelnosti článků 5 a 6 směřuje tedy nutně k zamítnutí návrhu na odklad vykonatelnosti tohoto odkazujícího ustanovení. Zadruhé v rozsahu, v němž návrh na předběžné opatření směřuje k získání odkladu vykonatelnosti čl. 4 druhého pododstavce rozhodnutí, postačuje konstatovat, že Microsoft nepředložil dostatečnou argumentaci na podporu tohoto návrhu a že každopádně účinky zákazu uvedeného v tomto pododstavci zůstávají v tomto stadiu čistě hypotetickými.

478 Je tedy namístě zamítnout návrh jako celek.

Z těchto důvodů

PŘEDSEDA SOUDU

rozhodl takto:

- 1) Ve stadiu řízení o předběžném opatření se vyhovuje návrhu na důvěrné zacházení předloženému společností Microsoft Corp.

- 2) **Audiobanner.com, jednající pod obchodním jménem VideoBanner, se povoluje vstoupit do řízení na podporu návrhů Komise v řízení o předběžném opatření.**
- 3) **Computer & Communications Industry Association se vylučuje z věci jako vedlejší účastník na podporu návrhů Komise v řízení o předběžném opatření.**
- 4) **Novell Inc. se vylučuje z věci jako vedlejší účastník na podporu návrhů Komise z řízení o předběžném opatření.**
- 5) **Návrh na předběžné opatření se zamítá.**
- 6) **O nákladech řízení bude rozhodnuto později.**

V Lucemburku dne 22. prosince 2004.

Vedoucí soudní kanceláře

H. Jung

Předseda

B. Vesterdorf

Obsah

Skutečnosti předcházející sporu	II - 4473
Rozhodnutí	II - 4475
I — Relevantní trhy identifikované v rozhodnutí a dominantní postavení společnosti Microsoft na těchto trzích	II - 4475
A — Relevantní trhy identifikované v rozhodnutí	II - 4475
B — Dominantní postavení společnosti Microsoft na trhu operačních systémů pro klientské osobní počítače a na trhu operačních systémů pro skupinové pracovní servery	II - 4477
II — Jednání identifikovaná v rozhodnutí, která mají charakter zneužití	II - 4479
A — Odmítnutí identifikované v rozhodnutí	II - 4479
B — Vázaný prodej identifikovaný v rozhodnutí	II - 4480
III — Opatření k nápravě a pokuta uložená společnosti Microsoft	II - 4482
Řízení pro porušení amerických protikartelových právních předpisů	II - 4484
Řízení	II - 4485
Právní otázky	II - 4491
I — K návrhu na důvěrné zacházení	II - 4493
II — K návrhu VideoBanner na vstoupení do řízení	II - 4493
III — K účinkům zpětvzetí návrhů na vstoupení do řízení některých vedlejších účastníků	II - 4494
IV — K dodržování formálních náležitostí týkajících se písemností	II - 4495
A — K odkazům na žalobu v hlavním řízení	II - 4495
B — K předložení dokumentů během řízení	II - 4497
C — K neexistenci důkazů	II - 4498
D — K nedodržování některých dalších formálních náležitostí	II - 4499
II - 4616	

V — K věci samé	II - 4499
A — K informacím týkajícím se interoperability	II - 4499
1. Argumenty účastníků řízení	II - 4499
a) Argumenty společnosti Microsoft a účastníků, kterým bylo povoleno vstoupit do řízení na podporu jejích návrhů	II - 4499
<i>K fumus boni iuris</i>	II - 4499
K naléhavosti	II - 4504
— Zásah do práv k duševnímu vlastnictví	II - 4504
i) Informace značné hodnoty	II - 4504
ii) Informace chráněné právy k duševnímu vlastnictví	II - 4505
Ochrana poskytovaná autorským právem	II - 4506
Patentová ochrana	II - 4507
Ochrana prostřednictvím obchodního tajemství	II - 4508
K potřebnosti informací	II - 4509
K vážné a nenapravitelné škodě	II - 4510
— Zásah do obchodní svobody společnosti Microsoft	II - 4512
i) Ke svobodě sdělovat informace	II - 4512
ii) Ke svobodě vyvíjet výrobky	II - 4514
iii) K nutnosti „posilování“ protokolů	II - 4514
— Nezvratná změna podmínek na trhu	II - 4516
K vážení zájmů	II - 4517
b) Argumenty Komise a účastníků řízení, kterým bylo povoleno vedlejší účastenství na podporu návrhů Komise	II - 4520
Úvodní vyjádření	II - 4521
— K autorskému právu	II - 4521
	II - 4617

— K patentům	II - 4525
— K obchodnímu tajemství	II - 4526
K <i>fumus boni juris</i>	II - 4528
K naléhavosti	II - 4531
K vážení zájmů	II - 4531
2. Závěr soudce příslušného pro rozhodování o předběžných opatřeních.	II - 4531
a) K <i>fumus boni juris</i>	II - 4531
b) K naléhavosti	II - 4539
Úvodní poznámky	II - 4540
K vážné a nenapravitelné škodě způsobené povinností zpřístupnit specifikace protokolů server–server	II - 4543
— K tvrzenému zásahu do práv k duševnímu vlastnictví	II - 4544
i) Ke zpřístupnění informací týkajících se interoperability .	II - 4544
ii) K použití informací týkajících se interoperability	II - 4550
K tvrzenému oslabení informací	II - 4550
K tvrzenému ponechání výrobků v distribuci	II - 4553
K tvrzenému „klonování“ výrobků	II - 4556
— K tvrzenému zásahu do obchodní svobody	II - 4558
i) K údajné zásadní změně obchodní politiky	II - 4560
ii) K údajné náročnosti zlepšování protokolů	II - 4562
iii) K údajné nutnosti „posilovat“ protokoly	II - 4565
— K údajnému nezvratitelnému vývoji podmínek trhu	II - 4566
K vážné a nenapravitelné škodě způsobené povinností zpřístupnit specifikace protokolů klient– server	II - 4567

B —	K otázce vázaného prodeje	II - 4569
1.	Argumenty účastníků řízení	II - 4569
a)	Argumenty společnosti Microsoft a účastníků, kterým bylo povoleno vstoupit do řízení na podporu jejích návrhů	II - 4569
	<i>K fumus boni juris</i>	II - 4569
	K naléhavosti	II - 4573
	— Ke škodě vyplývající podle společnosti Microsoft z opuštění základního architektonického konceptu operačního systému Windows	II - 4573
	— K poškození dobré pověsti společnosti Microsoft	II - 4574
	K vážení zájmů	II - 4580
	— K neexistenci nezbytnosti okamžitého výkonu čl. 6 písm. a) rozhodnutí	II - 4580
	— Ke škodám vyplývajícím z okamžitého výkonu článku 6 písm. a) rozhodnutí	II - 4583
	— K povinnostem Společenství na základě Dohody TRIPS ..	II - 4585
b)	Argumenty Komise a účastníků řízení, kterým bylo povoleno vstoupit do řízení na podporu jejích návrhů	II - 4585
	<i>K fumus boni juris</i>	II - 4585
	K naléhavosti	II - 4588
	K vážení proti sobě stojících zájmů	II - 4588
2.	Závěr soudce příslušného pro rozhodování o předběžných opatřeních .	II - 4589
a)	<i>K fumus boni juris</i>	II - 4589
b)	K naléhavosti	II - 4594
	K tvrzenému zásahu do „základního architektonického konceptu“ operačního systému Windows	II - 4594
	K tvrzenému poškození dobré pověsti společnosti Microsoft	II - 4604
	— K tvrzenému zásahu do práva k ochranným známkám společnosti Microsoft	II - 4611
	— K tvrzenému zásahu do autorského práva společnosti Microsoft	II - 4612