

ESIMESE ASTME KOHTU PRESIDENDI MÄÄRUS

22. detsember 2004^{*}

Kohtuasjas T-201/04 R,

Microsoft Corp., asukoht Redmond, Washington (Ameerika Ühendriigid),
esindajad: advokaat J.-F. Bellis ja I. S. Forrester, QC,

hageja,

keda toetab

The Computing Technology Industry Association, Inc., asukoht Oakbrook
Terrace, Illinois (Ameerika Ühendriigid), esindajad: advokaadid G. van Gerven ja
T. Franchoo ja *solicitor* B. Kilpatrick,

Association for Competitive Technology, Inc., asukoht Washington, DC
(Ameerika Ühendriigid), esindajad: advokaadid L. Ruessmann ja P. Hecker,

^{*} Kohtumenetluse keel: inglise.

TeamSystem SpA, asukoht Pesaro (Itaalia),

Mamut ASA, asukoht Oslo (Norra),

esindaja: advokaat G. Berrisch,

DMDsecure.com BV, asukoht Amsterdam (Madalmaad),

MPS Broadband AB, asukoht Stockholm (Rootsi),

Pace Micro Technology plc, asukoht Shipley, West Yorkshire (Suurbritannia),

Quantel Ltd, asukoht Newbury, Berkshire (Suurbritannia),

Tandberg Television Ltd, asukoht Southampton, Hampshire (Suurbritannia),

esindaja: advokaat J. Bourgeois,

Exor AB, asukoht Uppsala (Rootsi), esindajad: advokaadid S. Martínez Lage,
H. Brokelman ja R. Allendesalazar Corcho,

menetlusse astujad,

versus

Euroopa Ühenduste Komisjon, esindajad: R. Wainwright, W. Mölls, F. Castillo de la Torre ja P. Hellström, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis,

kostja,

keda toetab

RealNetworks, Inc., asukoht Seattle, Washington (Ameerika Ühendriigid), esindajad: advokaadid A. Winckler, M. Dolmans ja T. Graf,

Software & Information Industry Association, asukoht Washington, DC, esindaja: *solicitor* C. A. Simpson,

Free Software Foundation Europe eV, asukoht Hamburg (Saksamaa), esindaja: advokaat C. Piana,

menetlusse astujad,

mille esemeks on taotlus komisjoni 24. märtsi 2004. aasta otsuse K(2004) 900 (lõplik), mis käsitleb EÜ artikli 82 kohaldamise menetlust (asi COMP/C-3/37.792 — Microsoft), artikli 4, artikli 5 punktide a–c ja artikli 6 punkti a täitmise peatamiseks,

EUROOPA ÜHENDUSTE ESIMESE ASTME KOHTU PRESIDENT

on teinud järgmise

määruse

Vaidluse taust

- ¹ Microsoft Corp. (edaspidi „Microsoft”) arendab ja turustab erinevaid tarkvaratootmeid, sealhulgas serverite ja personaalarvutite operatsioonisüsteeme.
- ² Sun Microsystems Inc. (edaspidi „Sun Microsystems”), kelle asukoht on Californias (Ameerika Ühendriigid) ja kes tarnib muu hulgas serverite operatsioonisüsteeme, esitas 10. detsembril 1998 komisjonile kaebuse. Kaebuses teatas Sun Microsystems, et Microsoft keeldus avalikustamast talle tehnoloogiat, mis teeb tööühma serverite

operatsioonisüsteemi koostalitusvõimeliseks personaalarvutite Windowsi operatsioonisüsteemiga. Sun Microsystemsi sõnul oleks taotletud tehnoloogia olnud vajalik, et olla konkurentsivõimeline töörühma serverite operatsioonisüsteemide turul.

- 3 Komisjon saatis 2. augustil 2000 Microsoftile vastuväiteatise. Vastuväiteateis puudutas põhiliselt personaalarvutite Windowsi operatsioonisüsteemide ja teiste tarnijate serverite operatsioonisüsteemide omavahelise koostalitusvõimega seotud küsimusi (edaspidi „kliendi-serveri koostalitusvõime”). Microsoft vastas kõnealusele esimesele vastuväiteatisele 17. novembril 2000.
- 4 Komisjon saatis Microsoftile 29. augustil 2001 teise vastuväiteatise. Kõnealuses vastuväiteateises kordas komisjon varasemaid kliendi-serveri koostalitusvõimet puudutavaid väiteid. Lisaks käsitles komisjon teatavaid töörühma serverite koostalitusvõimega seotud küsimusi (edaspidi „serveri-serveri koostalitusvõime”). Viimasena esitas komisjon teatavaid küsimusi Windows Media Playeri integreerimisest Windowsi operatsioonisüsteemi. Viimati nimetatud vastuväitest teatamine tulenes uurimisest, mis toimus komisjoni algatusel veebruaris 2000. Microsoft vastas teisele vastuväiteatisele 16. novembril 2001.
- 5 Komisjon saatis 6. augustil 2003 Microsoftile vastuväiteatise, millega täiendati kahte varasemat vastuväiteatist. Microsoft vastas kõnealusele täiendavale vastuväiteatisele 17. ja 31. oktoobril 2003 saadetud kirjas.

- 6 Komisjon korraldas ära kuulamise 12., 13. ja 14. novembril 2003. Microsoft esitas 1. detsembri 2003. aasta kirjas kirjalikke märkusi küsimustele, mille esitasid ära kuulamisel komisjon, kaebuse esitaja ja huvitatud kolmandad isikud. Pärast komisjoni ja Microsofti vahelist viimast kirjavahetust võttis komisjon 24. märtsil 2004 vastu otsuse, mis käsitleb EÜ artikli 82 kohaldamise menetlust juhtumis COMP/C-3/37.792 — Microsoft (edaspidi „otsus“).

Otsus

- 7 Otsuse kohaselt rikkus Microsoft EÜ artiklit 82 ja Euroopa Majanduspiirkonna (EMP) lepingu artiklit 54, sest ta kuritarvitas kaks korda turgu valitsevat seisundit.
- 8 Kõigepealt määratles komisjon kolm eraldi tooteturgu ja leidis, et Microsoftil oli neist kahel turgu valitsev seisund. Teiseks tegi komisjon kindlaks, et Microsoft pani neil turgudel toime kaks kuritarvitust. Seetõttu määras komisjon Microsoftile trahvi ja teatavad parandusmeetmed.

I — Otsuses määratletud asjaomased turud ja Microsofti turgu valitsev seisund kahel asjaomasel turul

Otsuses määratletud asjaomased turud

- 9 Otsuses määratletud esimene tooteturg on personaalarvutite operatsioonisüsteemide turg (põhjendused 324–342). Operatsioonisüsteem on tarkvaratoode, mis

kontrollib arvuti põhifunktsioone ja võimaldab kasutajal kõnealuse arvuti kasutamist ning rakenduste käivitamist selles. Personaalarvutid on multifunktsionaalsed, mis on mõeldud kasutamiseks ühele isikule ja mida võidakse ühendada võrku.

- 10 Teine otsuses määratletud turg on töörühma serverite operatsioonisüsteemide turg (põhjendused 343–401). Otsuses määratletakse „töörühma teenused” põhivõrku kuuluvate teenustena, mida kontoritöötajad kasutavad oma igapäevatoos ja mille hulka kuuluvad kolme erinevat liiki teenused ehk esiteks serverites salvestatud failide ühiskasutus, teiseks printerite ühiskasutus ja kolmandaks kasutajate ning kasutajarühmade võrguteenustele juurdepääsu viisi „haldamine” („kasutajate ning kasutajarühmade haldamine”) (põhjendus 53). Viimati nimetatud teenuste liik seisneb peamiselt selles, et tagatakse võrguressurssidele turvaline juurdepääs ja kasutamine esiteks kasutajaid autentides ja seejärel kontrollides, kas neil on õigus sooritada teatavat toimingut (põhjendus 54).
- 11 Otsuse kohaselt on eelmises punktis määratletud kolm teenuste liiki tihedalt üksteisega seotud serverite operatsioonisüsteemides (põhjendus 56). Selles osas lisab otsus, et „töörühma serverite operatsioonisüsteemid” on operatsioonisüsteemid, mis on projekteeritud ja mida turustatakse integreeritult kolme liiki teenuste pakkimiseks suhteliselt väiksele arvule personaalarvutitele, mis on ühendatud väiksesse või keskmise suurusega võrku (põhjendused 53 ja 345–368). Otsuses sedastatakse veel, et teiste asendustoodete puudumist nõudluse osas kinnitab Microsofti hinnastrateegia (põhjendused 369–382) ning töörühma serverite operatsioonisüsteemi ja personaalarvutite omavahelise koostalitlusvõime tähtsus (põhjendused 383–386). Kuna komisjon leidis veel, et asendustoodete pakkimine oli töörühma serverite operatsioonisüsteemide osas piiratud (põhjendused 388–400), järeldas ta sellest, et see moodustab eraldi tooteturu.

- 12 Otsuses määratletud kolmas turg on pidevat andmete vastuvõttu võimaldavate multimeediapleierite turg (põhjendused 402–425). Multimeediapleier on tarkvara-toode, mis on võimeline lugema heli ja pilti digitaalses vormis ehk dekodeerima vastavaid andmeid ja muundama need käskudeks riistvarale (valjuhääldid, ekraan). Multimeediapleierid, mis võimaldavad pidevat andmete vastuvõttu, suudavad lugeda Interneti vahendusel „pidevalt edastatavat” sisu.
- 13 Komisjon leiab otsuses kõigepealt, et andmete pidevat vastuvõttu võimaldavad multimeediapleierid erinevad operatsioonisüsteemidest (põhjendused 404–406), teiseks, et kõnealused tooted ei ole selliste pleierite konkurentsialase surve all, mis ei võimalda andmete pidevat vastuvõttu (põhjendused 407–410), kolmandaks, et üksnes sarnaste funktsioonidega multimeediapleierid avaldavad konkurentsialast survet Windows Media Playerile (põhjendused 411–415), ja neljandaks leiab komisjon põhiliselt, et pakkumise seisukohast on asendustoodete pakkumine väike (põhjendused 416–424). Komisjon järeldab kõnealustest asjaoludest, et pidevat vastuvõttu võimaldavad multimeediapleierid moodustavad eraldi tooteturu.
- 14 Komisjon leiab, et eespool määratletud kolm tooteturgu on geograafiliselt ülemaailmse ulatusega (põhjendus 427).

Microsofti turgu valitsev seisund personaalarvutite operatsioonisüsteemide turul ja tööühma serverite operatsioonisüsteemide turul

- 15 Komisjon sedastab esiteks, et Microsoftil on personaalarvutite operatsioonisüsteemide turul olnud turgu valitsev seisund vähemalt alates 1996. aastast, mis tuleneb

eelkõige sellest, et tema turuosa on olnud üle 90% (põhjendused 430–435), ja sellest, et kaudsete võrgumõtjude tõttu on olnud väga märkimisväärsed sisenemistõkked turule (vt eelkõige põhjendused 448–452). Komisjon täpsustab otsuses, et kõnealused kaudsed võrgumõtjud tulenevad kahest tegurist ehk esiteks sellest, et tarbijad hindavad platvorme, millel nad saavad kasutada palju erinevaid rakendusi, ja teiseks sellest, et tarkvara programmeerijad töötavad välja rakendusi personaalarvutite operatsioonisüsteemide jaoks, mis on tarbijate hulgas kõige populaarsemad.

- 16 Teiseks leiab komisjon, et Microsofti turuosa töörühma serverite operatsioonisüsteemide turul on konservatiivsel hinnangul vähemalt 60% (põhjendused 473–499).
- 17 Samuti hindas komisjon Microsofti kolme peamise konkurendi seisundit kõnealusel turul. Esiteks on Novellil oma NetWare tarkvaraga 10–15%-line turuosa. Teiseks on Linuxi toodetel 5–15%-line turuosa. Linux on „vaba” operatsioonisüsteem, mida levitatakse litsentsiga „GNU GPL” (*General Public Licence*). Otsuse 87. põhjendusest nähtub, et Linux sooritab piiratud hulgal operatsioonisüsteemiga seotud põhiülesandeid, kuid et seda võidakse ühendada teiste programmidega Linuxi operatsioonisüsteemi loomiseks. Linux on töörühma serverite operatsioonisüsteemide turul esindatud Samba tarkvaraga, mida samuti levitatakse litsentsiga „GNU GPL” (põhjendused 294, 506 ja 598). Kolmandaks moodustavad 5–15%-lise turuosa UNIX-tooted, mis hõlmavad mitut teatavat ühiste omadustega operatsioonisüsteemi (põhjendus 42).
- 18 Komisjon leiab seejärel, et töörühma serverite operatsioonisüsteemide turul on mitmed sisenemistõkked turule (põhjendused 515–525) ja erilised seosed personaalarvutite operatsioonisüsteemide turuga (põhjendused 526–540). Komisjon

järeldeb sellest, et Microsoftil on turgu valitsev seisund tööruhma serverite operatsioonisüsteemide turul.

II — Otsuses määratletud kuritarvitus

Otsuses sedastatud keeldumine

- 19 Esimene otsuse põhjendustes 546–791 kirjeldatud kuritarvitus seisnes Microsofti keeldumises edastada oma konkurentidele perioodil alates 1998. aasta oktoobrist kuni otsuse tegemiseni „koostalitusvõimealast teavet” ja lubada selle kasutamist toodete arendamiseks ja turustamiseks, mis konkureerivad tema enda toodetega tööruhma serverite operatsioonisüsteemide turul (otsuse artikli 2 punkt a). Otsuse järgi tähendab „koostalitusvõimealane teave” „ammendavaid ja õigeid spetsifikatsioone kõigist tööruhma serverite Windowsi operatsioonisüsteemides [kasutavatest] protokollidest, mida kasutavad Windowsi tööruhma serverid, et osutada Windowsi tööruhma võrkudele failide ja printimise ühiskasutuse teenuseid ning kasutajate ja kasutajarühmade haldamisteenuseid, sealhulgas Windowsi domeeni kontrollteenuseid, Active Directory kataloogiteenuseid ja Group Policy teenuseid” (otsuse artikli 1 lõige 1). „Protokollid” on määratletud „ühendamise ja interaktsiooni reeglite kogumina tööruhma serverite Windowsi operatsioonisüsteemide ja Windowsi tööruhma võrkudes olevatesse erinevatesse arvutitesse installeeritud personaalarvutite Windowsi operatsioonisüsteemide erinevate kasutusjuhtumite vahel” (otsuse artikli 1 lõige 2).

- 20 Sellise käitumise sedastamiseks rõhutatakse otsuses eelkõige asjaolu, et kõnealune keeldumine ei puuduta Microsofti lähtekoodi osi, vaid üksnes kõnealuste protokollide spetsifikatsioone ehk kirjeldust sellest, mida kõnealuselt tarkvaralt oodatakse, vastupidi „teostamisele” (mida käesolevas määruses nimetatakse ka „realiseerimiseks” või „elluviimiseks”), mis seisneb arvuti poolse koodi kasutamises (põhjendused 24 ja 569). Komisjon leiab ühtlasi, et Microsofti käitumine oli osa üldisest käitumisliinist (põhjendused 573–577), mis tähendab varasemate tarnetasevete vähendamist (põhjendused 578–584), tekitab konkurentsi kõrvaldamise ohu (põhjendused 585–692) ja mõjutab negatiivselt tehnika arengut, mis on tarbijatele kahjulik (põhjendused 693–708). Komisjon lükkab ka tagasi Microsofti argumendid, mille kohaselt on tema keeldumine objektiivselt põhjendatud (põhjendused 709–778).

Otsuses sedastatud seotud müük

- 21 Komisjon sedastab Microsofti teise kuritarvituse, mida kirjeldatakse otsuse põhjendustes 792–989. Komisjoni sõnul seisneb kõnealune käitumine selles, et Microsoft seadis perioodil alates 1999. aasta maist kuni otsuse tegemiseni personaalarvutite Windowsi operatsioonisüsteemi kättesaadavuse tingimuseks Windows Media Playeri samaaegse omandamise (otsuse artikli 2 punkt b).
- 22 Komisjon leiab sellega seoses, et Microsofti käitumine vastab tingimustele, mille kohaselt saab sedastada, et tegemist on kuritarvitava seotud müügiga EÜ artikli 82 tähenduses (põhjendused 794–954). Otsuse kohaselt on Microsoftil esiteks turgu valitsev seisund personaalarvutite operatsioonisüsteemide turul (põhjendus 799). Teiseks peetakse otsuses andmete pidevat vastuvõttu võimaldavaid multimeedia-pleiereid ja personaalarvutite operatsioonisüsteeme eraldi toodeteks (põhjendu-

sed 800–825). Kolmandaks sedastatakse otsuses, et Microsoft ei anna tarbijatele võimalust osta Windowsi ilma Windows Media Playerita (põhjendused 826–834). Neljandaks leiab komisjon, et tema sedastatud seotud müük mõjutab konkurentsi multimeediapleierite turul (põhjendused 835–954).

- 23 Kõnealuse neljanda tingimuse olemasolu analüüsimisel märgib komisjon, et klassikalise seotud müügi juhtumite puhul on komisjon ja ühenduse kohus „leidnud, et eraldi toote seotud müük koos valitseva tootega on märk kõrvaldamismõjust, mida selline käitumine konkurentidele avaldab” (põhjendus 841). Komisjon on otsuses siiski leidnud, et kuna kasutajad saavad teataval määral Windows Media Playeriga konkureerivaid multimeediapleiereid Internetist ja mõnikord isegi tasuta, on käesolevas asjas alust mitte eeldada ilma täiendava analüüsita, et Windows Media Playeri seotud müük oleks käitumine, mis võib oma laadilt konkurentsi piirata (sama põhjendus).
- 24 Kõnealuse täiendava analüüsi raames leiab komisjon esiteks, et kõnealune seotud müük annab Windows Media Playerile ülemaailmse kohaloleku personaalarvutites, ja seda kohalolekut ei saa muuta küsitavaks alternatiivsete turustuskanalitega (põhjendused 843–877), teiseks, et kõnealune kohalolek paneb ühelt poolt sisuteenuse pakkujaid levitama vastavat sisu Windows Media formaadis ja teiselt poolt rakenduste tootjaid programmeerima tooteid nii, et need tuginevad Windows Media Playeri teatavatele funktsioonidele (põhjendused 879–896), kolmandaks, et selline kohalolek mõjutab teatavaid naaberturge (põhjendused 897–899), ja veel neljandaks, et kättesaadavad turu-uuringud tõendavad üheselt suundumust, et Windows Media Player ja Windows Media formaate kasutatakse üha rohkem nende tähtsamate konkurentide kahjuks (põhjendused 900–944). Komisjon järeldab kõnealustest erinevatest asjaoludest, et esineb mõistlik tõenäosus, et kõnealune seotud müük põhjustab konkurentsi nõrgenemist nii, et tõhusa konkurentsi struktuuri säilitamist ei saa lähitulevikus enam tagada (põhjendus 984).

- 25 Viimasena lükkab komisjon tagasi Microsofti põhjendused, mille kohaselt esiteks tekib kõnealusest seotud müügist tõhusus, mis heastab komisjoni sedastatud konkurentsivastased mõjud (põhjendused 955–970), ja teiseks ei õhuta seotud müük konkurentsi piiramist (põhjendused 971–977).

III — *Parandusmeetmed ja Microsoftile määratud trahv*

- 26 Komisjoni otsuses sedastatud kahe kuritarvituse eest määrati 497 196 304 euro suurune trahv (otsuse artikkel 3).
- 27 Otsuse artikli 4 kohaselt on Microsoft kohustatud lõpetama artiklis 2 sedastatud kuritarvitused vastavalt otsuse artiklites 5 ja 6 ettenähtud tingimustele. Microsoft on kohustatud hoiduma artiklis 2 kirjeldatud käitumise kordamisest ning hoiduma igasugusest käitumisest, millel on samasugune või sarnane eesmärk või mõju.
- 28 Esimese sedastatud kuritarvitava keeldumise parandamiseks kohustab otsuse artikkel 5 Microsofti võtma järgmisi meetmeid:

„a) Microsoft [...] avalikustab 120 päeva jooksul alates [otsuse] teatamisest koostalitlusvõimealase teabe kõigile ettevõtjatele, kes soovivad arendada ja turustada tööühma serverite operatsioonisüsteeme, ja lubab neil ettevõtjatel kasutada seda teavet mõistlikel ja mittediskrimineerivatel tingimustel tööühma serverite operatsioonisüsteemide arendamiseks ja turustamiseks;

- b) Microsoft [...] korraldab, et koostalitusvõimealast teavet ajakohastatakse kohe, kui vajalik ja mõistliku aja jooksul;
- c) Microsoft kehtestab 120 päeva jooksul alates otsuse teatavakstegemisest hindamissüsteemi, mis võimaldab huvitatud ettevõtjatel end tõhusalt kurssi viia koostalitusvõimealase teabe ulatuse ja kasutustingimustega; Microsoft [...] võib kehtestada mõistlikke ja mittediskrimineerivaid tingimusi, et tagada, et sellega seoses on antud juurdepääs üksnes hindamise eesmärgil.

[...]” [mitteametlik tõlge]

29 Otsuse artiklis 5 ettenähtud 120-päevane tähtaeg lõppes 27. juulil 2004.

30 Otsuses sedastatud kuritarvitava seotud müügi parandamismeetmena kohustab otsuse artikkel 6 järgmist:

- „a) Microsoft [...] pakub 90 päeva jooksul alates käesoleva otsuse teatavakstegemisest täielikult toimivat Windowsi operatsioonisüsteemi versiooni personaalarvutitele, mis ei sisalda Windows Media Playerit. Microsoft [...] säilitab õiguse pakkuda Windowsi operatsioonisüsteemi personaalarvutitele koos Windows Media Playeriga.

[...]” [mitteametlik tõlge]

31 Otsuse artiklis 6 ettenähtud 90-päevane tähtaeg lõppes 28. juunil 2004.

Ameerika Ühendriikide konkurentsioiguse rikkumisega seotud menetlus

32 Samal ajal kui komisjon viis läbi uurimist, viidi Microsofti suhtes läbi ka Ameerika Ühendriikide konkurentsioiguse rikkumist puudutav uurimine.

33 Ameerika Ühendriigid ja selle 20 osariiki esitasid 1998. aastal Microsofti vastu Sherman Acti alusel hagi. Nende hagi puudutas meetmeid, mida Microsoft oli võtnud Netscape'i Interneti-brauseri Netscape Navigator ja Sun Microsystemsi tehnoloogia Java vastu. 20 kõnealust osariiki esitasid Microsofti vastu ka hagi nende oma konkurentsioiguse rikkumise eest.

34 Pärast seda, kui United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit (edaspidi „apellatsioonikohus”), kellele Microsoft oli esitanud apellatsioonkaebuse United States District Court for the District of Columbia (edaspidi „District Court”) 3. aprilli 2000. aasta otsuse peale, tegi oma otsuse 28. juunil 2001, sõlmis Microsoft 2001. aasta novembris Ameerika Ühendriikide justiitsministri ja üheksa osariigi Attorney Generaliga kokkuleppe (edaspidi „Ameerika Ühendriikide kokkulepe”), millega Microsoft võttis endale kahte liiki kohustusi.

35 Esiteks nõustus Microsoft koostama Windowsi operatsioonisüsteemis kasutatud sideprotokollide spetsifikatsioone serveritele, et need oleksid „koostalitusvõimelised” ehk ühilduksid personaalarvutite Windowsi operatsioonisüsteemidega, ning nõustus kindlaksmääratud tingimustel andma kolmandatele isikutele spetsifikatsioonide kohta litsentsid.

- 36 Teiseks nähakse Ameerika Ühendriikide kokkuleppes ette, et Microsoft peab lubama originaalseadmete tootjatel ja lõpptarbijatel aktiveerida või tühistada juurdepääsu oma vahetarkvarale (*middleware*). Windows Media Player on üks sellesse rühma kuuluv toode, nagu seda Ameerika Ühendriikide kokkuleppes määratletakse. Kõnealuste sätete eesmärk on tagada, et vahetarkvara tarnijad suudaksid välja töötada ja turustada tooteid, mis toimiksid Windowsiga nõuetekohaselt.
- 37 District Court jõustas kõnealused sätted 1. novembril 2002. Lisaks lükkas kõnealune kohus tagasi parandusmeetmeid puudutavad ettepanekud, mille olid esitanud üheksa osariiki, kes ei nõustunud Ameerika Ühendriikide kokkuleppega.
- 38 Massachusettsi osariik esitas kaebuse apellatsioonikohtule, kes kinnitas District Courti otsuse 30. juunil 2004.
- 39 Microsoft Communications Protocol Program (edaspidi „MCP”) võeti kasutusele 2002. aasta augustis Ameerika Ühendriikide kokkuleppe täitmiseks. Esimese Astme Kohtule esitatud dokumentidest nähtub, et 2002. aasta augusti ja 2004. aasta juuli vahel said MCP-st kasu 17 litsentsisaajat.

Menetlus

- 40 Microsoft esitas EÜ artikli 230 neljanda lõigu alusel hagiavalduse, mis saabus Esimese Astme Kohtu kantseleisse 7. juunil 2004, paludes tühistada otsus või teise võimalusena tühistada määratud trahv või vähendada oluliselt trahvi suurust.

- 41 Microsoft esitas EÜ artikli 242 alusel samuti taotluse, mis saabus Esimese Astme Kohtu kantseleisse 25. juunil 2004, otsuse artikli 4, artikli 5 punktide a–c ja artikli 6 punkti a täitmise peatamiseks. Selle dokumendiga taotles Microsoft ka Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 105 lõike 2 alusel samade sätete täitmise peatamist kuni ajani, mil on tehtud otsus ajutiste meetmete kohaldamise taotluse kohta.
- 42 Samal päeval palus Esimese Astme Kohtu president ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustava kohtunikuna komisjonil täpsustada, kas ta kavatseb jätkata otsuse sundtäitmist enne, kui otsus ajutiste meetmete kohaldamise taotluse kohta on tehtud.
- 43 Samal päeval saabus Esimese Astme Kohtu kantseleisse kiri, milles komisjon teatas ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustavale kohtunikule, et ta on otsustanud otsuse artikli 5 punktide a–c ja artikli 6 punkti a sundtäitmist mitte jätkata ajal, mil ajutiste meetmete kohaldamise menetlus on pooleli.
- 44 Novell Inc. (edaspidi „Novell”), asukoht Waltham, Massachussets (Ameerika Ühendriigid), esindajad: *solicitor* C. Thomas, *solicitor* M. Levitt, *solicitor* V. Harris ja advokaat A. Müller-Rappard, esitas 25.juunil 2004 Esimese Astme Kohtule avalduse ajutiste meetmete kohaldamise menetlusse astumiseks komisjoni nõuete toetuseks.
- 45 RealNetworks Inc. (edaspidi „RealNetworks”) esitas 30. juunil 2004 avalduse ajutiste meetmete kohaldamise menetlusse astumiseks komisjoni nõuete toetuseks.

- 46 Computer & Communications Industry Association (edaspidi „CCIA”), asukoht Washington, DC (Ameerika Ühendriigid), esindajad: J. Flynn, QC ja advokaadid D. Paemen ja N. Dodoo, esitas 30. juunil 2004 Esimese Astme Kohtule avalduse ajutiste meetmete kohaldamise menetlusse astumiseks komisjoni nõuete toetuseks.
- 47 Software & Information Industry Association (edaspidi „SIIA”) esitas 1. juulil 2004 Esimese Astme Kohtule avalduse ajutiste meetmete kohaldamise menetlusse astumiseks komisjoni nõuete toetuseks.
- 48 The Computing Technology Industry Association Inc. (edaspidi „CompTIA”) esitas 1. juulil 2004 Esimese Astme Kohtule avalduse ajutiste meetmete kohaldamise menetlusse astumiseks Microsofti nõuete toetuseks.
- 49 The Association for Competitive Technology (edaspidi „ACT”) esitas 2. juulil 2004 Esimese Astme Kohtule avalduse ajutiste meetmete kohaldamise menetlusse astumiseks Microsofti nõuete toetuseks.
- 50 Digimpro Ltd, asukoht London (Ühendkuningriik), TeamSystem SpA, Mamut ASA ja CODA Group Holdings Ltd, asukoht Chippenham, Wiltshire (Ühendkuningriik), esitasid 5. juulil 2004 Esimese Astme Kohtule avalduse ajutiste meetmete kohaldamise menetlusse astumiseks Microsofti nõuete toetuseks.
- 51 DMDsecure.com BV, MPS Broadband AB, Pace Micro Technology plc, Quantel Ltd ja Tandberg Television Ltd (edaspidi ühiselt „DMDsecure.com jt”) esitasid 5. juulil 2004 Esimese Astme Kohtule avalduse ajutiste meetmete kohaldamise menetlusse astumiseks Microsofti nõuete toetuseks

- 52 IDE Nätverkskonsulterna AB, asukoht Stockholm (Rootsi), Exor AB, T. Rogerson, elukoht Harpenden, Hertfordshire (Ühendkuningriik), P.Setka, elukoht Sobeslav (Tšehhi Vabariik), D. Tomicic, elukoht Nürnberg (Saksamaa), M. Valasek, elukoht Karlovy Vary (Tšehhi Vabariik), R. Rialdi, elukoht Genova (Itaalia) ja B. Nati, elukoht Pariis (Prantsusmaa) esitasid 8. juulil 2004 Esimese Astme Kohtule avalduse ajutiste meetmete kohaldamise menetlusse astumiseks Microsofti nõuete toetuseks.
- 53 Free Software Foundation Europe (edaspidi „FSF-Europe”) esitas 13. juulil 2004 Esimese Astme Kohtule avalduse ajutiste meetmete kohaldamise menetlusse astumiseks komisjoni nõuete toetuseks.
- 54 Menetlusse astumise avaldused toimetati hagejale ja kostjale kätte kodukorra artikli 116 lõike 1 kohaselt, kes sõltuvalt olukorrast esitasid tähtaegselt oma märkused või ei esitanud märkusi. Microsoft palus 6. ja 8. juuli 2004. aasta kirjas kõikide menetlusse astumiseks loa saanud poolte suhtes otsuses sisalduvate andmete konfidentsiaalset käsitlemist, mille osas nõustus komisjon sellega, et neid ei avalikustata komisjoni veebilehel.
- 55 Komisjon esitas oma kirjalikud märkused ajutiste meetmete kohaldamise taotluse kohta 21. juulil 2004. Microsofti teavitati nendest samal päeval. .
- 56 Esimese Astme Kohtu president tegi 26. juulil 2004 määruse, millega ta esiteks andis loa menetlusse astumiseks CompTIA-le, ACT-le, TeamSystem SpA-le, Mamut ASA-le, DMDsecure.com jt-le, Exor AB-le, Novellile, RealNetworksile, CCIA-le ja SIIA-le ning teiseks jättis rahuldamata Digimpro Ltd, CODA Group Holdings Ltd,

IDE Nätverkskonsulterna AB, T. Rogersoni, P. Setka, D. Tomicici, M. Valaseki, R. Rialdi ja B. Nati menetlusse astumise avaldused. Lisaks nõudis Esimese Astme Kohtu president, et menetlusse astujatele toimetataks kätte mittekonfidentsiaalne versioon menetlusdokumentidest, ja otsustas, et otsus konfidentsiaalsena käsitlemise taotluse põhistatuse kohta tehakse edaspidi.

- 57 Esimese Astme Kohtu president korraldas 27. juulil 2004 ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustava kohtunikuna mitteametliku koosoleku, kuhu lisaks Microsoftile ja komisjonile kutsuti ka pooled, kellele oli antud luba menetlusse astumiseks Esimese Astme Kohtu presidendi 26. juuli 2004. aasta määrusega, ning FSF-Europe. Kõnealusel koosolekul andis ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik FSF-Europe'ile esialgu loa ajutiste meetmete kohaldamise menetlusse astumiseks komisjoni nõuete toetuseks ja teiseks esitas pooltele käesoleva ajutiste meetmete kohaldamise menetluse erinevate etappide ajakava.
- 58 FSF-Europe'ile anti 6. septembril 2004 luba menetlusse astumiseks komisjoni nõuete toetuseks.
- 59 Kõik menetlusse astumiseks loa saanud pooled esitasid oma märkused tähtaegselt.
- 60 Kooskõlas 27. juulil 2004. aasta mitteametlikul koosolekul otsustatuga vastas Microsoft komisjoni 21. juuli 2004. aasta märkustele 19. augustil 2004.
- 61 Audiobanner.com, kes tegutses ärinimega VideoBanner (edaspidi „VideoBanner”), asukoht Los Angeles, California (Ameerika Ühendriigid), esindaja: advokaat L. Alvizar Ceballos, palus 31. augustil 2004 luba astuda ajutiste meetmete

kohaldamise menetlusse komisjoni nõuete toetuseks. Kuna kumbki põhikohtuasja pooltest ei vaieldud menetlusse astumise avaldusele vastu, anti VideoBannerile esialgu luba menetlusse astumiseks ja paluti esitada oma märkused vahetult kohtuistungil.

- 62 Komisjon esitas 13. septembril 2004 uued märkused vastusena Microsofti 19. augustil 2004 esitatud märkustele.
- 63 Hageja ja kostja esitasid 13. septembril 2004 ka kirjalikud märkused menetlusse astujate seisukohtade kohta.
- 64 Menetlust korraldava meetmena esitas Esimese Astme Kohtu president ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustava kohtunikuna Microsoftile, komisjonile ja teatavatele menetlusse astujatele kirjalikke küsimusi. Kõnealustele küsimustele tähtaegselt antud vastustest teavitati kõiki pooli.
- 65 Kõikide poolte, sealhulgas VideoBanneri, märkused kuulati ära 30. septembril ja 1. oktoobril 2004 toimunud kohtuistungil.
- 66 RealNetworks esitas 8. oktoobril 2004 kohtukantseleile teatavaid täpsustusi, mida ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik oli kohtuistungil palunud tal esitada. Ülejäänud pooltele teatati kõnealusest kirjast ja neil paluti esitada selle kohta märkusi.

- 67 Microsoft esitas 27. oktoobri 2004. aasta kirjas märkusi RealNetworksi 8. oktoobri 2004. aasta kirja kohta. Ülejäänud pooled märkusi ei esitanud.
- 68 CCIA teatas 10. novembri 2004. aasta kirjas ja Novell 19. novembri 2004. aasta kirjas oma loobumisest käesolevas asjas menetlusse astuda. Komisjon, Microsoft ja menetlusse astujad esitasid märkusi kõnealuste loobumuste kohta tähtaegselt.
- 69 Pärast CCIA ja Novelli loobumist korraldati 25. novembril 2004 mitteametlik koosolek, kus osalesid kõik pooled ja kus käsitleti kõnealuste loobumiste menetluslikke tagajärgi. Kõnealuse koosoleku protokoll saadeti kõigile pooltele 26. novembril 2004.

Õiguslik käsitlus

- 70 Vastavalt EÜ artiklile 242 ja EÜ artikli 225 lõikele 1 võib Esimese Astme Kohus määrata, et vaidlusaluse õigusakti kohaldamine tuleb peatada, kui tema arvates asjaolud seda nõuavad.
- 71 Kodukorra artikli 104 lõike 2 kohaselt tuleb ajutiste meetmete kohaldamise taotluses nimetada kiireloomulisust põhjendavad asjaolud ning fakti- ja õigusväited, mis esmapilgul õigustavad (*fumus boni iuris*) taotletava ajutise meetme kohaldamist. Need tingimused on kumulatiivsed, mistõttu kohaldamise peatamise taotlus tuleb tagasi lükata juhul, kui mõni nendest ei ole täidetud (Euroopa Kohtu presidendi

14. oktoobri 1996. aasta määrus kohtuasjas C-268/96 P(R): SCK ja FNK *v.* komisjon, EKL 1996, lk I-4971, punkt 30). Ajutisi meetmeid kohaldav kohtunik peab vastavalt asjaoludele kaaluma ka asjaga seotud huve (Euroopa Kohtu presidendi 23. veebruari 2001. aasta määrus kohtuasjas C-445/00 R: Austria *v.* nõukogu, EKL 2001, lk I-1461, punkt 73).

- 72 Selle tervikliku uurimise käigus peab ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik kasutama talle kuuluvat laia kaalutusõigust, et otsustada, kuidas kõnealuseid erinevaid tingimusi tuleb kontrollida iga juhtumi konkreetsete asjaolude suhtes (Euroopa Kohtu presidendi 29. jaanuari 1997. aasta määrus kohtuasjas C-393/96 P(R): Antonissen *v.* nõukogu ja komisjon, EKL 1997, lk I-441, punkt 28).
- 73 Vastavalt Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 107 lõikele 1 „taotlus lahendatakse põhistatud määrusega, mis ei kuulu edasikaebamisele”. Siiski on täpsustatud, et ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik ei pea vastama otseselt kõigile faktilistele või õiguslikele asjaoludele, mida ajutiste meetmete kohaldamise menetluse käigus arutati. Eelkõige piisab, kui esimeses astmes ajutiste meetmete üle otsustava kohtuniku esitatud põhjendused põhjendavad tema määrust asjaga seotud asjaoludest lähtuvalt ja võimaldavad Euroopa Kohtul teostada kohtulikku järelevalvet (eespool punktis 71 viidatud määrus SCK ja FNK *v.* komisjon, punkt 52 ja Euroopa Kohtu presidendi 25. juuni 1998. aasta määrus kohtuasjas C-159/98 P(R): Madalmaade Antillid *v.* nõukogu, EKL 1998, lk I-4147, punkt 70).
- 74 Kuna Microsoftile etteheidetud turgu valitseva seisundi kuritarvitused on eraldi-seisvad, mis nähtub nii otsuse struktuurist kui ka hageja argumentide ülesehitusest, peab ajutiste meetmete üle otsustav kohtunik asjakohaseks uurida eraldi argumente, mis on esiteks esitatud otsuse artikli 5 punktide a–c koostoimes otsuse artikliga 4 (koostalitlusvõimealast teavet käsitlev osa) täitmise peatamise nõude toetuseks ja teiseks otsuse artikli 6 punkti a koostoimes sama artikliga 4 (Windowsi operatsioonisüsteemi ja Windows Media Playeri seotud müüki käsitlev osa) täitmise peatamise nõude toetuseks. Enne kõnealust uurimist analüüsitakse asja konfidentsiaalsena käsitlemise taotlust, VideoBanneri menetlusse astumise avaldust, CCIA ja

Novelli loobumise tagajärgi ning dokumentidega seotud teatavate vorminõuete järgimist.

I — *Asja konfidentsiaalsena käsitlemise taotlus*

- ⁷⁵ Ajutiste meetmete kohaldamise menetluses tuleb nõustuda, et otsuses sisalduvad andmed, mille osas komisjon on nõustunud, et neid ei avalikustata kättesaadavas versioonis tema veebilehel, tuleb käsitleda konfidentsiaalsetena menetlusse astujate suhtes niivõrd, kuivõrd kõnealust teavet saab esmapilgul pidada kodukorra artikli 116 lõike 2 alusel salajaseks või konfidentsiaalseks dokumendiks.

II — *VideoBanneri menetlusse astumise avaldus*

- ⁷⁶ Nagu eespool punktis 61 on märgitud, on VideoBanner esitanud avalduse ajutiste meetmete kohaldamise menetlusse astumiseks komisjoni nõuete toetuseks.
- ⁷⁷ Kuna kõnealune avaldus on esitatud Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 115 lõike 2 alusel ja pooled ei ole selles suhtes esitanud vastuväiteid, tuleb sellega nõustuda vastavalt Euroopa Kohtu põhikirja artikli 40 teisele lõigule, mida kohaldatakse Esimese Astme Kohtu suhtes vastavalt kõnealuse põhikirja artikli 53 esimesele lõigule.

III — *Teatavate menetlusse astujate loobumise tagajärjed*

- 78 Kuna CCIA ja Novell teatasid Esimese Astme Kohtule, et nad loobusid astumast ajutiste meetmete kohaldamise menetlusse komisjoni nõuete toetuseks, korraldas Esimese Astme Kohtu president ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustava kohtunikuna mitteametliku koosoleku, kus osalesid kõik pooled ja kus käsitleti kõnealusest loobumisest tekkivaid teatavaid menetlustagajärgi.
- 79 Nagu nähtub kõnealuse koosoleku protokollist, väljendasid pooled oma üksmeelt järgmistes asjaoludes: esiteks selles, et dokumendid, mille CCIA ja Novell esitasid seoses ajutiste meetmete kohaldamise menetlusega, sealhulgas kõnealuste dokumentide kõik lisad, ja kohtuistungil esitatud argumendid, jäävad endiselt käesoleva ajutiste meetmete kohaldamise menetluse toimikusse; teiseks selles, et vajadusel võivad kõnealustele dokumentidele tugineda oma argumentide põhjendamiseks kõik pooled ja oma hinnangu põhjendamiseks ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik, ning kolmandaks selles, et kõigil pooltel oli võimalus esitada argumente käesoleva asja toimikusse võetud kõigi dokumente suhtes.
- 80 RealNetworks on väitnud ka CCIA loobumist käsitletavates märkustes, et tal puudus õigus loobuda käesolevas asjas.
- 81 Selle osas leidis ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik, et tema ei saa uurida RealNetworksi esitatud väiteid, sest esiteks ei ole ta pädev otsustama, kas CCIA juhtorganite otsus on tehtud kooskõlas tema põhikirjaga, ja teiseks on CCIA esitanud loobumist puudutava avalduse kooskõlas Esimese Astme Kohtu kodukorra sätetega.

IV — Dokumentidega seotud vorminõuete täitmine

- 82 Komisjon ja teatavad tema nõudeid toetavad menetlusse astujad on esiteks väitnud, et teatavad viited Microsofti hagi lisadeks olevatele dokumentidele on vastuvõetamatud, teiseks, et kohtumenetluse käigus Microsofti esitatud teatavad dokumendid on vastuvõetamatud, kolmandaks, et teatavate argumentide toetuseks ei ole esitatud tõendeid, ja neljandaks, et hageja ei ole järginud muid vorminõudeid.

Viited hagiavaldusele

- 83 Komisjon loetleb oma 21. juuli 2004. aasta märkustes need ajutiste meetmete kohaldamise taotluse punktid, mis sisaldavad viiteid hagile ja kõnealuse hagi lisadeks olevatele dokumentidele, mida ei ole siiski lisatud ajutiste meetmete kohaldamise taotlusele (lisad A.9, A.9.1, A.9.2, A.11, A.12.1, A.17, A.18, A.19, A.20, A.21, A.22 ja A.24). Komisjon järeldab sellest, et Microsoft ei saa tegelikult kõnealustele dokumentidele tugineda.
- 84 Komisjon lisab 13. septembri 2004. aasta märkustes, et Microsofti 19. augusti 2004. aasta märkustes esitatud uued viited hagile tuleb eespool esitatud viidete eeskujul tagasi lükata eelkõige Maailma Kaubandusorganisatsiooni (WTO) intellektuaal-omandi õiguste kaubandusaspektide lepingu (edaspidi „TRIPS-leping”) osas. Hagi vastavate jagude liitmine märkuste lisana (lisa T.9) ei võimalda järeldada, et ajutiste meetmete kohaldamise taotlusest enesest piisab.

- 85 Sellega seoses tuleb meelde tuletada, et ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik juhtis 27. juuli 2004 peetud mitteametlikul koosolekul (vt eespool punkt 57) Microsofti tähelepanu asjaolule, et ajutiste meetmete kohaldamise taotluses sisaldus arvukalt viiteid hagile, ja esitas seejärel selle kohta küsimusi. Nagu on kirjas kõnealuse koosoleku protokollis, vastas Microsoft järgmist: „[h]ageja kinnitab, et ajutiste meetmete kohaldamise taotlust ennast tuleks pidada piisavaks ja et tema ajutiste meetmete kohaldamise taotluses sisalduvaid paljusid viiteid hagi lisadele võib jätta ajutiste meetmete kohaldamise menetluses arvestamata”.
- 86 Kõnealune seisukoht vastab dokumendi „Tegevusjuhend menetlusosalistele” (EÜT 2002, L 87, lk 48) VII jaotise lõikele 1, mille alusel ajutiste meetmete kohaldamise taotlus „peab olema iseenesest arusaadav, ilma et oleks tarvis viidata põhimenetluses esitatud hagiavaldusele”.
- 87 Sellest järeldub, et Microsofti ajutiste meetmete kohaldamise taotluse põhjendatust saab hinnata üksnes selliste faktiliste ja õiguslike asjaolude põhjal, mis nähtuvad ajutiste meetmete kohaldamise taotluse enese sõnastusest ja kõnealusele taotlusele lisatud dokumentidest, mille eesmärk on selgitada taotluse sisu (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu presidendi 7. mai 2002. aasta määrus kohtuasjas T-306/01 R: Aden jt v. nõukogu ja komisjon, EKL 2002, lk II-2387, punkt 52). Kuigi sellest ei saa järeldada, et kõik argumendid, mis põhinevad sellisel dokumendil, mida ei ole lisatud ajutiste meetmete kohaldamise taotlusele, tuleb menetlusest ilmtingimata välistada, tuleb siiski rõhutada, et sellist argumenti puudutavat tõendit ei saa pidada esitatuks juhul, kui vaidluse teine pool või tema nõudeid toetav menetlusse astuja vaidlustab kõnealuse argumendi.
- 88 Mis puudutab viidet lisale T.9, siis tuleb meelde tuletada, et kuigi ajutiste meetmete kohaldamise taotlust võidakse toetada ja täpsustada teatavates punktides viidetega taotluse lisaks olevate dokumentide lõikudele, ei kompenseeri üldine viide teistele dokumentidele, isegi kui need on ajutiste meetmete kohaldamise taotluse lisad, ajutiste meetmete kohaldamise taotluses põhiliste asjaolude nimetamata jätmist (eespool punktis 87 viidatud määrus Aden jt v. nõukogu ja komisjon, punkt 52).

Sellega seoses tuleb täpsustada, et kui tegevusjuhendi VII jaotise lõikes 2 nõutakse, et „faktilised ja õiguslikud asjaolud, millel põhimenetlus põhineb ja millest nähtub, et taotlus on sisuliselt *prima facie* põhjendatud”, esitatakse „ülimalt lühidalt”, ei saa eespool esitatud reeglit temast enesest mööda minnes nii mõista, et selles lubatakse üldist viidet lisas olevale dokumendile, milles sisalduvad argumendi üksikasjad.

- 89 Otsus tehakse hagi lisasid ja lisa T.9 arvestamata, mõjutamata seejuures toimikusse hiljem esitatud dokumente ja ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustavale kohtunikule kohtuistungil antud ütlusi.

Dokumentide esitamine kohtumenetluse käigus

- 90 Kõigepealt leiab komisjon 13. septembri 2004. aasta märkustes, et Microsofti 19. augusti 2004. aasta märkustes esitatud argumentides minnakse kaugemale hagi sisalduvatest argumentidest, eelkõige kahes eraldi lisas (lisa T.3, mille pealkiri on „Prescotti arvamus”, ja lisa T.6, mille pealkiri on „Galloux’ arvamus”) esitatud intellektuaalse omandi õigustega seotud argumentides. Lisaks puudub selgitus, miks 3. juuni 2004. aasta dokumenti ehk lisa T.3 ei esitatud siis, kui esitati ajutiste meetmete kohaldamise taotlus.
- 91 Komisjon märgib seejärel, et Microsoft on lisanud oma 19. augusti 2004. aasta märkustele dokumendi, mille ta lisas oma hagile (lisa A.21, mis muutus lisaks T.5, Knauer, „[Otsus] patendiõiguse aspektide kohta”), ning dokumendi, mille sisu näib olevat sarnane hagi ühe lisaga (lisa T.8, Evans, Nichols ja Padilla, „Majanduslik tõend kõrvaldamise tagajärgede kohta, mille komisjon tõi esile ja mis on seotud teabe andmisest keeldumise ja seotud müügiga”, mis sarnaneb lisaga A.19).

- 92 Novell ja CCIA leiavad enne loobumist Esimese Astme Kohtu esitatud kirjalikele küsimustele antud vastustes, et teatavad dokumendid on vastuvõetamatud, sest need oleks tulnud esitada koos ajutiste meetmete kohaldamise taotlustega, kuid need esitati alles hiljem (lisad T.3, T.5, T.8 ja U.2, Campbell-Kelly, „Kommentaariid Active Directory uuenduslikkuse kohta”).
- 93 Ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik sedastab, et dokumendid T.3, T.5, T.6 ja T.8 on lisatud Microsofti 19. augusti 2004. aasta märkustele ja et nende eesmärk on kinnitada märkuste sisu. Seega ei saa Microsoftile ette heita, et ta on komisjoni 21. juuli 2004. aasta märkustes esitatud argumentidele vastanud üksikasjalikult, ja sellega seoses ei ole tähtsust sellel, et lisas olev dokument on ajutiste meetmete kohaldamise taotluse kuupäevast varasema kuupäevaga või et see on sama või võrreldav nagu hagi lisas olev dokument. Samadel põhjustel võisid ka Microsofti märkused menetlusse astujate seisukohtade kohta tugineda õiguspäraselt lisale U.2.

Tõendite puudumine

- 94 Komisjon rõhutab, et lisas T.5 ja lisas T.8 tuginetakse teabele, millega tal ei ole olnud võimalik tutvuda (lisas T.5 sisalduvas punktis 4 viidatakse Microsoftilt saadud teabele ilma muude täpsustusteta; puuduvad aruanded, millele viidatakse lisas T.8 sisalduvas punktis 6 (Merrill Lynchi ja Forresteri aruanded, mis puudutavad serverituruga seotud andmeid), 35. joonealuses märkuses (Microsofti läbiviidud uuring), 42. ja 43. joonealuses märkuses („Digital Media Tracker –uuring”), 48. joonealuses märkuses („Mikroarvutitesse installeeritud multimeediapleierite analüüs”), ja 50. joonealuses märkuses („NERA-teadaanne”).
- 95 Seetõttu piisab, kui märkida, et ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustaval kohtunikul tuleb vajadusel hinnata, kas eespool nimetatud aruannetel ja tabel põhinevatel argumentidel puudub tõendusjõud.

D — *Teatavate muude vorminõuete järgimata jätmine*

- 96 Komisjon ja enne loobumist ka CCIA rõhutavad, et Microsoft viitab ajutiste meetmete kohaldamise taotluses lisale R.6 (Carboni, „Arvamus kaubamärgiõiguse kohta”), ilma et ta selgitaks kõnealuse dokumendi asjakohasust käesolevas asjas, mistõttu kõnealust lisa ei tuleks arvestada.
- 97 Nagu eespool punktis 88 on märgitud, ei kompenseeri üldine viide teistele dokumentidele, isegi kui need on ajutiste meetmete kohaldamise taotluse lisad, ajutiste meetmete kohaldamise taotluses põhiliste asjaolude nimetamata jätmist. Käesoleval juhul kinnitatakse lisa R.6, millele ajutiste meetmete kohaldamise taotluses viidatakse, argumenti Microsofti kaubamärkide kahjustamise ohu kohta ja mille sõnastus on järgmine: „[o]tsuse artikli 6 punkti a viivitamatu täitmine põhjustaks ka tõsist kahju kaubamärkidele Microsoft ja Windows, sest Microsoft oleks kohustatud müüma nõrgemaid tooteid, mis on kokkusobimatud tema põhikontseptsiooniga”. Kuna kõnealusest lausest nähtub selgelt, et lisa R.6 eesmärk on kirjeldada ohtu, leiab ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik, et puudub põhjus kõnealuse lisa kõrvaldamiseks menetlusest.

V — *Põhiküsimus**Koostalitlusvõimet puudutav teave*

A — Poolte argumendid

1. Microsofti ja tema nõudeid toetavate menetlusse astujate argumendid

a) *Fumus boni iuris*

- 98 Microsoft leiab, et temal ja komisjonil on tõsised erimeelsused sideprotokolle hõlmavate sundlitsentside andmise osas, mistõttu on täidetud tin-

gimus, mille kohaselt otsuse artikli 5 punktid a–c osutuvad esmapilgul ebaseaduslikuks.

99 Microsoft väidab, et käesoleval juhul ei ole täidetud neli kriteeriumi, mis võimaldavad kohustada ettevõtjat litsentsi andma, nagu seda on Euroopa Kohus täpsustanud 5. oktoobri 1988. aasta otsuses kohtuasjas 238/87: Volvo (EKL 1988, lk 6211); 6. aprilli 1995. aasta otsuses liidetud kohtuasjades C-241/91 P ja C-242/91 P: RTE ja ITP v. komisjon (EKL 1995, lk I-743; edaspidi „kohtuotsus Magill”); 26. novembri 1998. aasta otsuses kohtuasjas C-7/97: Bronner (EKL 1998, lk I-7791), ja 29. aprilli 2004. aasta otsuses kohtuasjas C-418/01: IMS Health (EKL 2004, lk I-5039, punkt 49).

100 Esiteks ei ole Microsofti intellektuaalomandiga seotud teave, mille avalikustamist konkurentidele kõnealuse otsusega kohustatakse, hädavajalik tegutsemiseks töörühma serverite operatsioonisüsteemide tarnijana.

101 Microsoft viitab kõigepealt viie meetodi olemasolule, millega saab tagada erinevate tarnijate tarnitavate operatsioonisüsteemide koostalitlusvõimet: esiteks sideprotokolli puudutavate standardite nagu TCP/IP (*Transmission Control Protocol/Internet Protocol*) ja HTTP (*HyperText Transfer Protocol*) kasutamine; teiseks tarkvarakoodi lisamine personaalarvutite või serverite Windowsi operatsioonisüsteemidesse, mis võimaldab suhelda Microsoftiga konkureerivate serverite operatsioonisüsteemiga, kasutades kõnealuste serverite operatsioonisüsteemide erilist sideprotokolli; kolmandaks tarkvarakoodi lisamine Microsoftiga konkureerivate serverite operatsioonisüsteemidesse, mis võimaldab suhelda personaalarvutite või serverite Windowsi operatsioonisüsteemiga, kasutades Windowsi operatsioonisüsteemile vastavaid sideprotokolle; neljandaks tarkvarakoodist koosneva bloki lisamine kõigisse personaalarvutite ja võrgu serverite operatsioonisüsteemidesse, mis võimaldab tagada koostalitlusvõime tarkvarakoodidest koosnevate blokkide vahelise kommunikatsiooni kaudu, ja viiendaks serverite Windowsi operatsioonisüsteemi kasutamine personaalarvuti Windowsi operatsioonisüsteemi ja konkureeriva serverite operatsioonisüsteemi vahelise „sillana”.

- 102 Seejärel viitab Microsoft klientide kaebuste puudumisele olemasoleva koostalitlusvõime ulatuse suhtes.
- 103 Lõpuks viitab Microsoft kõnealuse tegevusega seotud mitme konkurendi jätkuvale olemasolule.
- 104 Teiseks ei ole asjaolu, et Microsoft on keeldunud konkurentidele avalikustamast intellektuaalomandiga seotud asjaolusid, takistanud selliste uute toodete ilmumist, mille suhtes jääks tarbijate nõudlus rahuldamata. Pole esitatud tõendeid rahuldamata jätmise kohta. Pole ka tõendatud, et Microsofti konkurendid kasutaksid tema intellektuaalomandiga seotud asjaolusid uute toodete väljatöötamiseks ja ei piirduks pelgalt Microsofti olemasolevate toodete toimivuse kopeerimisega.
- 105 Kolmandaks ei ole asjaolu, et Microsoft on hoidnud tehnoloogiat enda kasutuses, põhjustanud konkurentsi kõrvaldamist järelturult, sest nagu Linuxi pidev kasv tõendab, on töörühma serverite operatsioonisüsteemide turustajate konkurents suur. Kuus aastat pärast seda, kui Microsoft keeldus väidetavalt teabe andmisest, on turul konkurents.
- 106 Neljandaks on enda tehnoloogiat hõlmavate litsentside andmisest keeldumine konkureerivate serverite operatsioonisüsteemide turustajatele objektiivselt põhjendatud. Erinevalt teabest, mida siseriiklike seadustega kaitsti ja mida eespool punktis 99 viidatud kohtuotsusega Magill ja kohtuotsusega IMS Health seotud ettevõtjad keeldusid avalikustamast, puudutab käesolevas asjas kaitstav teave salajast ja väärtuslikku tehnoloogiat. Käesolevas asjas on komisjon kohaldanud ebatäpset hindamiskriteeriumi, mis erineb selgelt varasemas kohtupraktikas kohaldatud, ja teinud järelduse, et keeldumine intellektuaalomandi õigusega kaitstud teabe andmisest ei olnud objektiivselt põhjendatud ja et tegemist on seega EÜ artikli 82

rikkumisega. Komisjon ise leidis, et selline keeldumine tähendab EÜ artikli 82 rikkumist, kuigi, kui arvestada kõiki asjaolusid, heastab kogu sektoris uuendustele avaldub positiivne mõju negatiivse mõju, mis avaldub ettevõtja ergutamises uuendusi teha (põhjendus 783). Lisaks kõnealuse uue kriteeriumi laialivalguvusele ei ole tõendatud ka tõendite või analüüside alusel, et uuendusi kõnealuses sektoris stimuleeriks Microsofti omandis oleva tehnoloogia andmine konkurentide kasutusse. Microsoft väidab vastupidi, et sundlitsentsid vähendaksid serverite operatsioonisüsteemide tarnijate vahel konkurentsi.

- 107 Microsoft väidab veel, et Sun Microsystems ei ole taotlenud tehnoloogia andmist, mille avalikustamist komisjon Microsoftilt nõuab. Kuna kõnealune ettevõtja ei ole kunagi palunud litsentsi tarkvara arendamiseks EMP-s, väidab Microsoft veel, et tal puudus kohustus järeldada, et Sun Microsystemsi taotlus võib viia Microsofti sellise käitumiseni, mis võib kuuluda EÜ artikli 82 kohaldamisalasse.
- 108 Kui komisjon kohustab Microsofti andma kaitstud teavet hõlmavaid litsentse, ei ole komisjon nõuetekohaselt lähtunud TRIPS-lepingust (vt eespool punkt 84) ühendustele tulenevatest kohustustest.
- 109 Microsoft leiab 19. augusti 2004. aasta märkustes, et komisjonil puudub alus väita, et otsusega ei kohustata teda omaks võtma uut käitumist, vaid sellega üksnes kohustatakse tagasi pöörduma algselt korraldatud müügipoliitika juurde. Microsoft märgib kõigepealt, et komisjon ei väida, et otsuse artiklis 5 ettenähtud teavet oleks varem antud. Seejärel rõhutab ta, et kuigi komisjon viitas seega teabele, mis puudutab võrgutehnoloogiat, mille kohta anti litsents AT&T-le 1994. aastal Advanced Server for UNIX-nimelise toote (AS/U) väljatöötamiseks, tuleks rõhutada, et teabe edastamist ei ole katkestatud. Sun Microsystems, kellele AT&T on andnud

AS/U-d puudutava litsentsi, on välja töötanud PC Net Link-nimelise toote, mis on endiselt turult kättesaadav. Sun Microsystems turustas edasi toodet, väites pakkuvat „algupäraseid Windows NT võrguteenuseid” — sealhulgas faili- ja printimisteenuseid ning kasutajate ja kasutajarühmade haldamisteenuseid — serverite Solarise operatsioonisüsteemides. Sun Microsystems väidab veel, et PC Net Link toimib õigesti Microsofti personaalarvutite Windowsi operatsioonisüsteemide viimaste versioonidega, sealhulgas Windows 2000 Professional ja Windows XP-ga.

- 110 Microsofti ei saa ka tulevikus kohustada andma litsentse, mis puudutavad tema kõiki sideprotokolle, sest ta otsustas 1994. aastal anda võrgutehnoloogiat puudutava litsentsi AT&T-le. Lepingu alusel ei hõlma Microsofti ja AT&T vaheline kaubandussuhe uut tehnoloogiat.
- 111 Lõpuks rõhutab Microsoft, et serverite operatsioonisüsteemide müüjad ei sõltu koostalitlusvõimealasest teabest, mille edastamise on Microsoft väidetavalt katkestanud. Novell ei ole kunagi kasutanud AS/U-d ega ole kunagi näidanud mingit huvi selle kasutamise vastu. Novell NetWare osutab faili- ja printimisteenuseid ning kasutajate ja kasutajarühmade haldamisteenuseid Windowsi operatsioonisüsteemidele, kasutades oma versiooni sideprotokollist. Ka Linuxi müüjad ei kasuta AS/U-d. Nende serverite operatsioonisüsteemid pakuvad faili- ja printimisteenuseid ning kasutaja ja kasutajarühmade haldamisteenuseid Windowsi operatsioonisüsteemile, kasutades tarkvaratooteid, milles kasutatakse avatud lähtekoodi „Samba”, mis on välja töötatud Microsofti sideprotokollide pöördprojekteerimise abil.

b) Kiireloomulisus

- 112 Microsoft väidab, et otsuse artikli 5 punktide a–c viivitamatu täitmine põhjustaks kolme liiki tõsist ja korvamatut kahju.

1) Intellektuaalomandi õiguse rikkumine

- 113 Otsuse tagajärjel kohustataks Microsofti andma litsentse intellektuaalomandi õigusega kaitstud väärtuslikule teabele, mistõttu sellega tekitatud kahju oleks tõsine ja korvamatu.

i) Väärtuslik teave

- 114 Microsoft väidab, et sideprotokollid on talle kuuluv tehnoloogia, mida kasutavad personaalarvutite ja serverite operatsioonisüsteemid teabe vahetuseks kõnealuste operatsioonisüsteemide teiste koopiatega ja et neil on märkimisväärne kaubanduslik väärtus (S. Madnicki ja B. Meyeri uuring „Kahju, mis tekib Microsofti kohustamisest avalikustada kõiki töörühmateenuste osutamiseks kasutatavaid sideprotokolle”, mis on lisas R.2 (edaspidi „Madnicki ja Meyeri uuring”)). Tema sideprotokollid on aastatepikkuse kuluka uurimis- ja arendustöö tulemus. Märkimisväärsed pingutusi tehti sideprotokollide väljatöötamisel, mis pakuvad kasulikku funktsionaalsust ja lisavad Windowsi operatsioonisüsteemide vahelisele interaktsioonile kiirust, usaldusväärsust, turvalisust ja tõhusust.

- 115 Sideprotokollide spetsifikatsioonid on üksikasjalikud kirjeldused sideprotokollide kontseptsioonist ja toimimisviisist ja kui need oleksid konkurendi valduses, võiks ta kasutada Microsofti sideprotokolle oma serverite operatsioonisüsteemides.
- 116 Microsoft rõhutab 19. augusti 2004. aasta märkustes, et kui teda kohustatakse andma litsentse, mis puudutavad sideprotokollide spetsifikatsioone, mille abil paljud serverite Windowsi operatsioonisüsteemid suudavad toimida koos töörühmateenuste osutamiseks, tähendaks märkimisväärses ulatuses teabe avalikustamist Windowsi operatsioonisüsteemide sisemise kontseptsiooni kohta. Nagu Madnicki ja Meyeri uuringust nähtub, avalikustaks serverite erinevate Windowsi operatsioonisüsteemide vahelist interaktsiooni võimaldavate sideprotokollide litsentside andmine rohkesti teavet, kuidas Active Directory-nimeline kataloog kõnealustes operatsioonisüsteemides töötab.

ii) Intellektuaalomandi õigusega kaitstud teave

- 117 Microsofti sideprotokolle ja neid kirjeldavaid spetsifikatsioone kaitstakse intellektuaalomandi õigusega. Microsoft täpsustab vastusena komisjoni 21. juuli 2004. aasta märkustes esitatud argumendile, et esiteks tuleb eristada protokollide kontseptsiooni, protokollide spetsifikatsioone ja kõnealuste protokollide teostust ning teiseks ei piirdu intellektuaalomandiga antav kaitse vaid ühega neist kolmest.

Autoriõiguse kaitse

- 118 Sideprotokolle kaitseb autoriõigus 9. septembril 1886. aasta Berni kirjandus- ja kunstiteoste kaitse konventsiooni, mida on viimati muudetud 28. septembril 1979, alusel ja nõukogu 14. mai 1991. aasta direktiivi 91/250/EMÜ arvutiprogrammide õiguskaitse kohta (EÜT L 122, lk 42; ELT eriväljaanne 17/01, lk 114) preambuli ja artikli 1 lõike 1 alusel. Kõnealuste protokollide spetsifikatsioonid on väljatöötamisele eelnev materjal, mida kaitstakse ka autoriõigusega (eespool punktis 90 viidatud Prescotti arvamus, lisa T.3).
- 119 Järelikult on Microsoftil nagu mis tahes autoriõiguse omanikul ainuõigus lubada kaitstud teoste avaldamist või avalikkusele nende kättesaadavaks tegemist mis tahes viisil. Erinevate liikmesriikide autoriõigused lubavad otseselt kaitstud teose omanikul otsustada, kas kõnealused teosed avaldatakse või edastatakse mis tahes viisil. Otsuses võetakse Microsoftilt siiski õigus otsustada, millises vormis, kellele, millal ja millistel tingimustel anda sideprotokollide spetsifikatsioone vajadusel kasutada. Komisjon ei saa seega väita, et pärast seda, kui Microsofti sideprotokollide spetsifikatsioonid on koostatud, kaitseb neid autoriõigus, ja samas väita, et Microsoftile otsusega pandud kõnealuste spetsifikatsioonide sundlitsentsimise kohustus ei riku kõnealuse õiguse põhisisu.
- 120 Autoriõiguse omanikul on ka ainuõigus lubada tuletatud teose loomist, nagu nähtub nii Berni konventsiooni artiklist 12 kui ka direktiivi 91/250/EMÜ artiklist 4. Kõnealuse tuletatud teose loomist lubavat ainuõigust on siiski rikutud, sest asjaolu, et Microsofti konkurendid kasutaksid tema sideprotokollide spetsifikatsioone, tähendab peaaegu kindlasti kõnealuste spetsifikatsioonide kohandamist või tõlkimist, mis kuulub autoriõiguse kohaldamisalasse, ja seega ei saa neid pidada iseseisvalt loodud teoseks. Isegi kui oletada, et litsentsisaajad suudaksid kasutada

teatavaid spetsifikatsioone Microsofti autoriõigust rikkumata, ei nõua otsus litsentsisaajatelt sellist tegutsemist, sest otsusega kohustatakse Microsofti „lubama” sideprotokollide spetsifikatsioonide „kasutamist”, piiramata seejuures viisi, kuidas litsentsisaajad enda loodut arendavad. Seega puudub põhjus uskuda, et litsentsisaajad piirduvad üksnes seaduslike rakenduste väljatöötamisega, isegi kui oletada, et see oleks teostatav.

- ¹²¹ Lõpuks väidab Microsoft, et Ameerika Ühendriikide kokkuleppe alusel on kõik pooled nõustunud, et tema kliendi-serveri sideprotokollide spetsifikatsioonid kaitseb autoriõigus.

Patendikaitse

- ¹²² Microsoft märgib ajutiste meetmete kohaldamise taotluses, et teatavatel sideprotokollidel, mille avalikustamist komisjon nõuab, on patendikaitse või nende kohta on esitatud patenditaotlused ja et tal on kavatsus esitada enne 2005. aasta juunit arvukalt patenditaotlusi, mis puudutavad personaalarvutite ja serverite Windowsi operatsioonisüsteemide erinevaid aspekte ja mis hõlmavad otsuses nimetatud sideprotokolle. Otsuse mõjude ajaliste piirangute puudumine tähendab, et tulevased patendid hõlmatakse otsuses kehtestatud sundlitsentside andmise kohustusega.
- ¹²³ Microsoft sedastas oma 19. augusti 2004. aasta märkustes kolm kehtivat Euroopa patenti ja kaks menetluses olevat patenditaotlust, mis hõlmavad sundlitsentsidele allutatud sideprotokolle. Eespool punktis 91 viidatud lisas T.5 sisalduva Knaueri arvamuse järgi hõlmavad patendid paljusid sideprotokolle, mida kasutatakse

serverite Windowsi operatsioonisüsteemides, et pakkuda faili- ja printimisteenuseid ning kasutaja ja kasutajarühmade haldamisteenuseid, ehk esiteks DFS-protokolle (*Distributed File System*), mis puudutab patenti EP 0 661 652 B1; teiseks SMB-protokolle, mis puudutab patenti EP 0 438 571 B1, ja kolmandaks Distributed Component Object Model Remote'i protokolle, mis puudutab patenti EP 0 669 020 B1. Patenditaotlused puudutavad Constraint Delegationi ja Active Directory Sites'i protokolle.

- 124 Microsoft rõhutab selles osas, et komisjon ei jäta patendiga kaitstud tehnoloogiat parandusmeetmest väljapoole ja nõuab litsentside andmist kõikidele intellektuaalomandi õigustele, mis on seotud sideprotokollidega, kaasa arvatud kõikidele patentidele. Konkurentidel ei ole seega mingit põhjust üritada välja töötada rakendusi, milles ei kasutataks patenteeritud meetodeid.

Ärisaladuse kaitse

- 125 Microsofti sõnul on sideprotokollid ärisaladused, mida ei ole avalikustatud kolmandatele isikutele, kui nad ei ole võtnud lepingulist kohustust järgida konfidentsiaalsusnõuet.

- 126 Mis puudutab komisjoni 21. juuli 2004. aasta märkusi, mille kohaselt esiteks see, kas konkurentsioiguses keeldumine avalikustada „saladus”, mille olemasolu sõltub pelgast ühepoolsest kaubanduslikust otsusest, on seaduslik, peaks sõltuma kaalul olevatest huvidest, ja teiseks kahju, mis tekib Microsoftile nõudest avalikustada oma ärisaladus, on vähem tõsine kahjust, mis tekib sellest, et Microsofti kohustatakse lubama autoriõigusega kaitstud teoste reprodutseerimist või oma patentide rikkumist, siis vastab Microsoft, et praegu on tal võimalus anda sideprotokolle kolmandatele isikutele rahalise hüvitise eest ja tal on võimalus esitada kohtule hagi nende vastu, kes kasutavad kõnealuseid protokolle ebaseaduslikult (eespool punktis 90 viidatud Prescotti arvamus lisas T.3 ja Galloux' arvamus lisas T.6) ja et

järelikult tekitab sundlitsentsimise kohustus kahju kõnealuse vara väärtusele. Samuti ei saa 6. oktoobri 1994. aasta otsusest kohtuasjas T-83/91: Tetra Pak v. komisjon (EKL 1994, lk II-755, punktid 84 ja 139) järeldada, et Esimese Astme Kohus oleks nõustunud, et spetsifikatsioonide vormis olevat salajast teavet ei kaitsta sama moodi kui teisi intellektuaalomandi õigusi, sest kõnealusel kohtul ei palutud otsustada, kas pappkastide spetsifikatsioonide puhul on tegemist kaitstud ärisaladusega.

Teabe vajalikkus

- ¹²⁷ Komisjon kinnitab 21. juuli 2004. aasta märkustes, et Microsofti sideprotokollide spetsifikatsioonid on direktiivis 91/250 sätestatud „koostalitlusvõime saavutamiseks vajalik teave”, ja et järelikult otsuses kehtestatud sundlitsentsimine ei anna Microsofti konkurentidele midagi enam kui seda, mida nad võiksid saada serverite Windowsi operatsioonisüsteemide dekompileerimise tulemusel vastavalt direktiivi artiklis 6 sisalduvale erandile.
- ¹²⁸ Siiski leiab Microsoft, et kõnealune argument on ebaõige mitmel põhjusel.
- ¹²⁹ Direktiivi 91/250 artikli 6 lõige 2 on esiteks vaid kaitstud arvutiprogrammi omaniku ainuõigust piirav erand nii, nagu on sätestatud direktiivi artiklis 4. Teatavates hästi määratletud olukordades on „seaduslikul kasutajal” luba „avastada” kaitstud tarkvaraprogrammide kasutajaliidest, „dekompileerides” masinloetavat koodi, mis esindab kõnealuseid kasutajaliideseid. Sellist „avastamist” lubatakse üksnes siis, kui kasutajaliideseid on vältimatult sõltumatult loodud tarkvaraprogrammi toimivuse tagamiseks ja kui programmi omanik ei ole teinud neid kättesaadavaks. Käesoleval juhul väidab Microsoft, et ta on juba avalikustanud kasutajaliideseid, mida kolmandate isikute väljatöötatud tarkvaraprogrammid vajavad serverite Windowsi operatsioonisüsteemide toimivuse kasutamiseks, millele lisaks ei ole Microsofti

sideprotokollide spetsifikatsioonid vältimatud, et tagada sõltumatult väljatöötatud tööühma serverite operatsioonisüsteemi toimivust. Otsuses seevastu kohustatakse Microsofti lubama konkurentidel välja töötada tooteid, mis pakuvad samu faili- ja printimisteenuseid ning samu kasutajate ja kasutajarühmade haldamisteenuseid nagu serverite Windowsi operatsioonisüsteemid, töötades välja oma teostuse Microsofti sideprotokollidest. Seega kohustatakse Microsofti edastama konkurentidele väärtuslikku kaubanduslikku teavet olukorras, kus neil ei peaks mingil juhul olema õigust dekompileerida vastavalt kõnealuse direktiivi artikli 6 lõikele 2.

- 130 Teiseks lubatakse direktiivi 91/250 artiklis 6 saada teavet dekompileerimise abil, kuid kõnealuse artikli lõikes 2 kehtestatakse kolm ranget piirangut kõnealuse teabe kasutamisele, sealhulgas keeld kasutada kõnealust teavet selliste programmide väljatöötamiseks, milles reprodutseeritakse seda, mis on olnud dekompileerimise esemeks. Otsuses ei sisaldu siiski mingit sellist piirangut; selles hoopis antakse litsentsisaajatele luba töötada välja rakendusi, millega rikutakse Microsofti autoriõigust tema sideprotokollide spetsifikatsioonidele.
- 131 Kolmandaks on spetsifikatsioonidel suurem väärtus kui teabel, mida Microsofti konkurendid võiksid saada seadusliku dekompileerimise abil.

Oluline ja korvamatü kahju

- 132 Teiseks väidab Microsoft, et intellektuaalomandi õigusega kaitstud teabe avalikustamine tekitab tõsist ja korvamatut kahju.

- 133 Kuna otsuse artikli 5 punktis a antakse Microsofti konkurentidele õigus kasutada sideprotokolle selliste serverite operatsioonisüsteemide pakkumiseks, millega saab asendada Microsofti pakutavaid operatsioonisüsteeme, võetakse Microsoftilt konkurentsieelis, mille ta on omandanud uurimis- ja arendustöö tulemusel. Intellektuaalomandi õigused tähendavad siiski õigust valida, kas kaitstud omandit kasutatakse ja kuidas seda kasutatakse. Nagu Esimese Astme Kohus on sedastanud, kahjustab sundlitsentsimise kohustus intellektuaalomandi õiguse „põhisisu”, mis „annab uudsete ja originaalsete teoste autoritele ainuõiguse kaitstud teoseid kasutada” (Esimese Astme Kohtu presidendi 26. oktoobril 2001. aasta määrus kohtuasjas T-184/01 R: IMS Health v. komisjon, EKL 2001, lk II-3193, punkt 125). Sel põhjusel on Esimese Astme Kohus tunnistanud, et kui ettevõtjalt nõutakse, et ta annaks oma intellektuaalomandi õigusi hõlmavaid ja olgugi et „üksnes ajutisi” litsentse, võidakse talle tekitada „tõsine ja korvamatu kahju”, isegi kui asjassepuutuv teave on juba avalik (sama määrus, punkt 127).
- 134 Asjaolu, et intellektuaalomandiga seotud teabe andmine on pöördumatu, on eriti ilmne ärisaladuste puhul. Kõnealusel juhul puudutab kõnealune teave Microsofti kontseptsiooni, mis on seotud teatavate ülesannete sooritamise viisiga, mida serverite operatsioonisüsteemil tuleb sooritada ise ning koostöös personaalarvutite ja serverite operatsioonisüsteemidega. Kõnealuste kontseptsioonide avalikustamist ei saaks enam kunagi kustutada litsentsisaajate mälust.
- 135 Autoriõigusega kaitstud teabe andmise kohustusel oleksid eelkõige pöördumatud konkurentsimõjud. Autoriõigusega kaitstud sideprotokollide spetsifikatsioonide uurimine annaks Microsofti konkurentidele võimaluse saada põhjalikke teadmisi tema operatsioonisüsteemide sisemistest toimimisviisidest ja kasutada neid oma toodetes. Edaspidi oleks võimatu kontrollida, et Microsofti konkurendid ei kasuta neid teadmisi.

- 136 Patentide sundlitsentsimine põhjustaks ka korvamatut kahju. Otsuse tühistamine võimaldaks Microsoftil esitada hagisid kolmandate isikute vastu, et takistada neil patenteeritud tehnoloogia kasutamist, kuid oleks väga keeruline ja ebatõhus üritada välja selgitada, kas Microsofti tehnoloogiat kasutatakse edasi, ja Microsofti leiutisi sisaldavad vahepeal väljatöötatud tooted jääksid tõenäoliselt turustuskanalite ja klientide valdusse.
- 137 Kuigi otsuses antakse Microsoftile võimalus anda intellektuaalomandi õigusi hõlmavaid litsentse „mõistlikult ja mittediskrimineerivalt”, mis tähendab tõenäoliselt litsentsimaksu tasumist, ei saa Microsofti intellektuaalomandi õigustele tekkinud kahju kompenseerida sellise litsentsitasu tasumisega (vt selle kohta eespool punktis 133 viidatud määrus *IMS Health v. komisjon*, punkt 125).

2) Microsofti kaubandusvabaduse piiramine

- 138 Microsoft väidab Esimese Astme Kohtu presidendi 3. juuni 1996. aasta määrusele T-41/96 R: *Bayer v. komisjon* (EKL 1996, lk II-381, punkt 54) ja eespool punktis 133 viidatud määrusele *IMS Health v. komisjon* (punkt 130) viidates, et samamoodi nagu kohtuasjades, milles kõnelused määrused on tehtud, ohustaks otsuse täitmine tema vabadust otsustada vabalt müügipoliitika põhiküsimuste üle.

i) Teabe edastamise vabadus

- 139 Käesoleval juhul puudub Microsoftil müügipoliitika, mis näeks ette sideprotokollide osas üldlitsentside andmist. Ta märgib, et tema kliendi-serveri sideprotokolle

puudutavate litsentside andmine on kokku lepitud Ameerika Ühendriikide kokkuleppes, kuid kõnealune kokkulepe ei hõlma seevastu serveri-serveri sideprotokolle puudutavate litsentside andmist. Kui otsuses kohustatakse Microsofti andma serveri-serveri sideprotokollide spetsifikatsioone, millest enamikku ei ole koostatud, kohustatakse Microsofti otsuse alusel edastama konkurentidele tehnoloogiat serverite operatsioonisüsteemide valdkonnas.

¹⁴⁰ Seejärel esitab Microsoft ühelt poolt Ameerika Ühendriikide kokkuleppe ja Sun Microsystemsiga sõlmitud lepingu ning teiselt poolt otsuse vahelised erinevused.

¹⁴¹ Ameerika Ühendriikide kokkuleppes sätestatakse kliendi-serveri sideprotokolle puudutavate litsentside andmine, et tagada üksnes koostalitlusvõime personaalarvutite Windowsi operatsioonisüsteemidega, erinevalt otsusest, kus kehtestatakse samu protokolle puudutavate litsentside andmine tööruhma serverite operatsioonisüsteemide kasutamiseks, mis sooritavad faili- ja printimisteenuseid ning kasutaja- ja kasutajarühmade haldamisteenuseid kõigile personaalarvutite või serverite Windowsi operatsioonisüsteemidele.

¹⁴² Sun Microsystemsiga — komisjonile kaebuse esitanud ainus ettevõtja — 2004. aasta aprillis sõlmitud leping sisaldas muu hulgas vastastikuseid kokkuleppeid, milles pooled lepivad kokku teha tootearenguga seonduvat koostööd ja anda ristlitsentse, sealhulgas litsentse, mis puudutavad otsuse esemeks olevaid sideprotokolle tüüpe. Microsoft rõhutab, et ristlitsentsid tagavad talle hüvitise, mis seisneb juurdepääsus Sun Microsystemsi intellektuaalomandiga seotud teabele, ja panevad Sun Microsystemsi järgima Microsofti intellektuaalomandi õigusi, mis on seotud litsentsiga

antud tehnoloogiaga. Kõnealuste lepingute vastastikune laad annab Microsoftile hüvitise, mis otseselt puudub otsusega kehtestatud sundlitsentsimise puhul.

ii) Toodete arendamisvabadus

143 Microsoft väidab, et otsuse täitmine võtaks temalt toodete arendamise suutlikkuse. Sideprotokollide sundlitsentsimine ohustaks lõplikult tema vabadust otsustada toodete arendamise üle. Tema protokollide tulevane areng ja lõppkokkuvõttes Microsofti suutlikkus teha uuendusi oleks mõjutatud, nagu nähtub Madnicki ja Meyeri uuringust. Microsoft märgib, et kohe, kui kolmandate isikute tooted sõltuksid serverite Windowsi operatsioonisüsteemide omadustest ega kasutaks selle funktsionaalsust avalikustatud kasutajaliideste abil, nõrgeneks Microsofti suutlikkus muuta kõnealuseid omadusi toodete parandamiseks. Komisjoni 21. juuli 2004. aasta märkustes esitatud vastupidistel argumentidel puudub kaubanduslik reaalsus. Seoses serveritele mõeldud uute Windowsi operatsioonisüsteemide järjestikuste turule toomistega on Microsofti jaoks inseneritöö väljakutseks juba koostalitlusvõime säilitamine kõnealuste tuhandete avaldatud kasutajaliidestega, mida kasutatakse kolmandate isikute tarkvaraprogrammides. Uute funktsioonide lisamine ning olemasolevate funktsioonide turvalisuse ja usaldusväärsuse parandamine oleks märkimisväärselt raskem, kui kolmandate isikute tarkvaraprogrammid kasutaksid Windowsi funktsioone selliste protokollide abil, mis olid varem konfidentsiaalsed (Madnicki ja Meyeri uuringud, lisad R.2 ja T.7).

iii) Toodete arendamisvabadus

144 Eraõiguslikud protokollid ei ole mõeldud kasutamiseks tundmatute kolmandate isikute tarkvaratoodetes. Järelikult võib eraõiguslike sideprotokollide avalikustamine

suures ulatuses tekitada talitushäireid, rikkeid ja turvalisusega seotud ohtusid. Microsoft peaks sel juhul ohverdama osa ressurssidest protokollide „tugevdamisele”, mis takistaks nende hooletut või pahatahtlikku kasutamist ja mis eeldab paljude kaitsekoodide lisamist või märkimisväärseid lisateste enne, kui sideprotokolle kasutavad tooted avalikustatakse. Sellega seoses vähendab otsus pöördumatult Microsofti vabadust arendada tooteid nii, nagu ta peab asjakohaseks.

- 145 Microsoft lisab 19. augusti 2004. aasta märkustes, et kui ta edastaks oma konkurentidele sideprotokollide spetsifikatsioone, millel ei ole kunagi olnud muud eesmärki kui kommunikatsiooni tagamine serverite Windowsi operatsioonisüsteemide vahel, muudetakse kliendid vastuvõtlikeks tehnilistele probleemidele. Ta viitab sellega seoses Madnicki ja Meyeri uuringutele, mis on lisades R.2 ja T.7. Sellised protokollid põhinevad suures ulatuses postulaatidel, mis puudutavad ühiseid tööühma teenuseid osutavate serverite operatsioonisüsteemide sisemist toimivust. Järelikult ei sisalda need kaitsemehhanisme, mis neil oleks, kui need oleksid arendatud kommunikatsiooniks kolmandate isikute toodetega. Kuigi Microsoftil oleks sideprotokollide kasutamist võimalik „tugevdada” tulevikus, oleks klientide võrkudes miljoneid serverite Windowsi operatsioonisüsteeme, mis kasutavad protokolle nende praeguses seisundis. Kõnealuseid tooteid ei saaks muuta hiljem, et kaitsta neid sideprotokollide ebasobiva kasutamise eest, kuna vajalike kaitsemehhanismide lisamine eeldaks märkimisväärseid muudatusi juba kasutuselolevates toodetes. Microsoft märgib, et kuigi komisjon ironiseerib selle üle, mida ta nimetab „varjamisega saavutatud turvalisuseks” (lisa S.2), ei oleks kliendid rahul, kui nad saavad teada, et komisjoni otsuses nõutav teabe avalikustamine on teinud olemasolevad serverite Windowsi operatsioonisüsteemid talitushäiretele vastuvõtlikuks (Madnicki ja Meyeri uuring, lisa T.7). Protokollid on keerukad ja veavõimalused nende kasutamisel teistes tööühma serverite operatsioonisüsteemides on suured. Selline viga võib põhjustada märkimisväärseid andmekadusid ja andmelaostust ning põhjustada samal ajal kahju Microsoftile ja tema klientidele. Kliendid on loomulikult väga vihased andmekadude ja andmelaostuse pärast, millega Microsoftile ja eelkõige tema mainele tekitataks kahju, kui serverite

Windowsi operatsioonisüsteemide olemasolevat baasi ohustataks Microsofti sideprotokollide eksliku kasutamisega. Komisjon väidab, et „mis tahes kahju on parandatav [...], kui otsus tühistatakse”. Tühistamine ei saa siiski taastada andmekadusid ja andmelaostust ega taastada Microsofti mainet.

3) Turutingimuste pöördumatu muutmine

¹⁴⁶ Microsoft väidab, et sundlitsentside andmine muudaks turul valitsevad tingimused pöördumatult tema kahjuks. Tema sõnul näib, et komisjon on selleni pürginud, nagu nähtub otsuse põhjendusest 695, milles sedastatakse, et „kui Microsofti konkurendid saaksid juurdepääsu nõutavale koostalitusvõimealasele teabele, saaksid nad seda kasutada nii, et muuta oma toodete uuendusmeelsed toimingud kättesaadavaks koostalitusvõimeliste suhetega võrgus, millel põhineb Windowsi keskkond”.

¹⁴⁷ Selleks et tõendada pöördumatute muutuste tekkimist turul, viitab Microsoft sellele, et tema omandis olevate sideprotokollide üksikasjalike spetsifikatsioonide uurimine, mida sundlitsentside andmine võimaldab, võib paljastada konkurentidele olulisi aspekte serverite Windowsi operatsioonisüsteemide kontseptsioonist. Nagu Madnicki ja Meyeri uuringutes selgitatakse, võivad varasemate eraõiguslike sideprotokollide spetsifikatsioonid paljastada teavet operatsioonisüsteemide sisemise kontseptsiooni kohta, sest kõnealuste protokollide kasutamine sõltub sageli paljudest tarkvarakoodidest. Kui kolmandad isikud kasutavad selliseid sideprotokolle, eeldaks see järelikult mitme üksikasja täpsustamist, kuigi kõnealused üksikasjad jäävad endastmõistetavaks, kui protokolle kasutatakse eraviisiliselt sama operatsioonisüsteemi erinevates koopiates, mis toimivad erinevates serverites.

- 148 Sellise teabe laiaulatuslik edastamine annaks Microsofti konkurentidele võimaluse kopeerida oma serverite operatsioonisüsteemides paljusid funktsioone, mille Microsoft on välja töötanud oma uurimis- ja arendustegevuse tulemusel. Sellest Microsoftile tekkiv kahju ulatuks kaugemale, kui otsuses nõutava teabe avalikustamine või töörühma serverite operatsioonisüsteemide turg ja isegi sundlitsentsi geograafiline ulatus.

c) Huvide võrdlus

- 149 Esiteks väidab Microsoft, et ühenduste huvi kehtestada tõhus hüvitis ei eelda otsuse artikli 5 punktide a–c viivitamatut täitmist.
- 150 Kuna EÜ artikli 82 eesmärk ei ole eelkõige „teatavate konkurentide olukorra kaitsmine, vaid tarbijate huvide kaitsmine” (eespool punktis 133 viidatud määrus IMS Health v. komisjon, punkt 145), tuleks erilist rõhku panna sellele, et tarbijad ei saaks kahju. Käesoleval juhul saavad kliendid kasu erinevatest koostalitlusvõimealastest lahendustest. Komisjonis ei ole viieaastase menetluse ajal teatanud ükski ettevõtja, et ta oleks tahtnud valida mingisuguse muu serverite operatsioonisüsteemi Windowsi operatsioonisüsteemi asemel, kuid ta oli koostalitlusvõime tõttu sunnitud valima serveri Windowsi operatsioonisüsteemi.
- 151 Otsuse artiklis 5 kehtestatud parandusmeetme täitmine ei ole ka vajalik, sest Microsofti konkurentidel puudub vältimatu vajadus saada juurdepääs tema sideprotokollidele. Lisaks rõhutab Microsoft, et komisjon ei ole ka ise väitnud, et töörühma serverite operatsioonisüsteemide müüjate vaheline konkurents kaoks lühikese aja jooksul, kui otsuse artikli 5 täitmine peatataks.

- 152 Microsoft väidab selles osas, et tema konkurentide tooted on praegu konkurentsivõimelised, ja esitab erinevaid Linuxit, UNIX-t ja Novelli puudutavaid uuringuid ja projektsioone.
- 153 Lisaks väidab Microsoft, et komisjon ei ole tõendanud, et otsuse artiklis 5 sätestatud parandusmeetme ja töörühma serverite operatsioonisüsteemide tarnijate esitatud mingisuguse nõude vahel oleks seos. Microsoft täpsustab, et Sun Microsystems, Novell ja Free Software Foundation/Samba ei ole taotlenud litsentsi, mis hõlmaks tema omandis olevaid sideprotokolle.
- 154 Soodustus, mis saaks kõnealustele konkurentidele anda võimaluse jõuda selgusele viisil, kuidas Microsoft on lahendanud teatavaid serverite operatsioonisüsteemide kontseptsiooniga seotud probleeme, ei saa kaaluda üles Microsofti õiguspärasest huvi kaitsta oma tehnoloogiat. Huvide võrdlemisel peaks üldine huvi tõhusa konkurentsivõime säilitamiseks olema selgelt ülekaalus Microsofti konkurentide üksikute huvide suhtes.
- 155 Oht, et serverite operatsioonisüsteemide konkureerivad tarnijad tõrjutaks turult välja, kui otsuse artikli 5 mõjude täitmine peatatakse, on olematu. Microsofti konkurendid on andnud oma serverite operatsioonisüsteemide hõlmavaid litsentse ettevõtjatest klientidele paljude aastate jooksul ilma juurdepääsuta sideprotokollide spetsifikatsioonidele, mida Microsoftil tuleb otsuse kohaselt neile edastada. Microsoft esitab analüüsi toetuseks erinevaid andmeid, mis puudutavad tema teatavaid konkurente asjaomasel turul.
- 156 Lõpuks leiab Microsoft, et ei saa väita, et otsust tuleks viivitamatult täita, sest haldusmenetlus, mille jooksul komisjoni seisukohad muutusid, kestis viis aastat.

- 157 Teiseks peaks huvide võrdlemisel arvestama kõigepealt rahvusvahelistest lepingutest, sealhulgas TRIPS-lepingust, tulenevaid ühenduste kohustusi ja teiseks hagi põhjendatust. Viimati nimetatud asjaolu puhul tugineb Microsoft Euroopa Kohtu presidendi 11. aprilli 2002. aasta määrusele kohtuasjas C-481/01 P(R): NDC Health v. IMS Health ja komisjon (EKL 2002, lk I-3401) ja leiab, et tema hagi põhjendatust tuleb arvestada huvide võrdlemisel. Käesoleval juhul on eriti selge, et komisjon ei ole tõendanud, et kohtuasjas (eespool punktis 99 viidatud kohtuotsus IMS Health) kinnitatud kriteeriumid, mis võimaldavad kohustada turgu valitseva seisundiga ettevõtjat andma litsentse konkurentidele, on täidetud.
- 158 Lõpuks tuleb ta meelde, et Sun Microsystems on pärast otsuse tegemist sõlminud Microsoftiga lepingu, milles reguleeritakse kõiki probleeme, mis olid komisjonile esitatud kaebuse aluseks. Viivitamatu vajadus ei eelda seega otsuse täitmist kuni põhikohtuasja menetlus on pooleli.
- 159 ACT väidab, et parandusmeetme täitmise peatamata jätmine põhjustaks tõsiseid ja korvamatuid tagajärgi tema liikmete EMP-s kehtivate intellektuaalomandi õiguste tugevusele ja väärtusele.
- 160 Täpsemalt väidab ACT esiteks, et parandusmeetme viivitamatu kohaldamine oleks pretsedent intellektuaalomandi õiguste sundlitsentside valdkonnas ja see vähendaks kiiresti ja oluliselt tema liikmete intellektuaalomandi õiguste väärtust. ACT viitab sellega seoses sellele, et komisjon on tõlgendanud ja kohaldanud EÜ artiklit 82 viisil, mis ei ole kooskõlas TRIPS-lepingu artiklites 13, 31 ja 39 sätestatud ühenduse kohustustega.

161 ACT väidab teiseks, et varem Microsofti ainuomandisse kuulunud sideprotokollide edastamine põhjustaks personaalarvutite ja serverite Windowsi operatsioonisüsteemide ebakindluse, millest tekiks kohe märkimisväärset kahju tema liikmetele.

162 CompTIA leidis, et kuna otsuse artiklis 5 kehtestatud parandusmeede kohustaks Microsofti edastama oma intellektuaalomandit kõigile ettevõtjatele, kes tegutsevad serverite turul, vähendataks niiviisi intellektuaalomandi õiguste kaitset kogu informaatika- ja kommunikatsioonitehnoloogia valdkonnas, mis põhjustaks õiguslikku ebakindlust ja vähendaks kohe tehnoloogia valdkonda tehtavaid investeeeringuid ja seega majandusliku aktiivsuse üldist taset.

163 CompTIA leiab veel, et kõnealuse meetmega kogu valdkonnale ning CompTIA liikmetele põhjustatud tõsine ja korvamatu kahju ületaks võimaliku avalikule huvile ja kolmandate isikute huvidele tekitatava negatiivse mõju, kuna teavet ei avalikustata viivitamata. CompTIA rõhutab sellega seoses, et teda ei ole teavitatud koostalitlusvõimealastest probleemidest serveriturul, kuigi tal on kõigist teistest ühingutest olulisem roll tehnoloogia tööjõu kvalifikatsiooni sertifitseerimisel serverite valdkonnas.

2. Komisjoni ja tema nõudeid toetavate menetlusse astujate argumendid

164 Esiteks leiab komisjon, et otsuse artikli 5 punktide a–c täitmise peatamise nõue põhineb enamasti mõju hindamisel, mida arvatakse sellel otsusel olevat Microsofti „intellektuaalomandi õiguste” kasutamisele, ja esitab selle kohta muid sissehutatavaid märkusi. Komisjon täpsustab oma 13. septembri 2004. aasta märkustes,

et isegi kui oletada, et Microsoft on otseselt tõendanud, et otsus kohustab teda andma intellektuaalomandi õiguste litsentse, jäävad komisjoni argumendid endiselt kehtima. FSF-Europe toetab komisjoni argumente.

a) Esialgsed märkused

- ¹⁶⁵ Kõigepealt rõhutab komisjon, et otsuse artikli 5 punktides a–c kohustatakse Microsofti esitama tehnilist dokumentatsiooni ehk „spetsifikatsioone”, milles kirjeldatakse üksikasjalikult otsuse artikli 1 lõikes 1 nimetatud „protokolle”. Komisjon rõhutab, et oluline on eristada kõnealust tehnilist dokumentatsiooni Microsofti toodete lähtekoodist. Konkurent, kes soovib välja töötada serverite operatsioonisüsteemi, mis sisaldab Microsofti protokolle, peaks andma tootele lähtekoodi, mille abil spetsifikatsioon saab teostada. Kaks programmeerijat, kes kasutavad protokollis samu spetsifikatsioone, ei kirjuta sama lähtekoodi, ja nende programmide sooritus on erinevad (põhjendused 24, 25, 698 ja 719–722). Sellest seisukohast saaks protokolle võrrelda keelega, mille süntaks ja sõnavara on spetsifikatsioonid, sest üksnes asjaolu, et kaks isikut õpivad ära sama keele süntaksi ja sõnavara, ei taga, et nad kasutavad seda sama moodi.
- ¹⁶⁶ Seejärel uurib komisjon kõnealuste asjaolude seisukohast erinevaid intellektuaalomandi õigusi, millele Microsoft on tuginenud.

1) Autoriõigus

- ¹⁶⁷ Autoriõiguse osas leiab komisjon esiteks, et Microsofti argumendid on ebatäpsed, kui mitte eksitavad. Microsoft jätab ühelt poolt ekslikult mulje, et koostalitlusvõi-

mealase teabe kasutamine koostalituse tõhusaks muutmiseks tähendab tavaliselt autoriõiguse rikkumist. Teisalt väidab Microsoft sama ekslikult, et autoriõigusega antav kaitse hõlmab sideprotokolle, ja tugineb „spetsifikatsioonidega” seotud autoriõigusele, väites, et neis sisalduva teabe kasutamine tähendab kõnealuse õiguse rikkumist.

168 Komisjon ei välista, et kõnealused spetsifikatsioonid võivad sellisena jääda autoriõiguse raamesse, kuid leiab, et see ei tähenda, et kõnealuses dokumendis sisalduva teabe kasutamine operatsioonisüsteemis oleks autoriõiguse rikkumine, sest nagu sedastatakse otsuses, ei ole spetsifikatsioonide kasutamine koopia, vaid loob selgelt eraldi teose (põhjendused 25, 570 jj ning põhjendus 719 jj).

169 Komisjon väidab oma 13. septembri 2004. aasta märkustes põhiliselt, et sideprotokollide kasutamine ei ole autoriõiguse alusel keelatud kasutusviis.

170 Paljude märkuste hulgas, mida komisjon on esitanud Microsofti 19. augusti 2004. aasta märkuste kohta, tuleb nimetada vastuseid, mis on esitatud eelkõige viiele argumentide kategooriale.

171 Komisjon rõhutab esiteks, et Microsoft viitab „avalikustamisõigusele” esimest korda oma 19. augusti 2004. aasta märkustes (eespool punkt 119). Komisjon sedastab, et Berni konventsiooni artiklis 6a, milles kinnitatakse autoriõiguse omaniku „moraalseid õigusi”, ei nimetata seda õigust ja et seetõttu kõnealuse oletatava õiguse kasutamise piirangud ei saa olla vastuolus „arvutiprogrammi tavapärase kasutamisega”, nagu on määratletud direktiivi 91/250 artikli 6 lõikes 3, sest kõnealuses sättes

täpsustatakse, et kasutamist tuleb tõlgendada „vastavalt Berni kirjandus- ja kunstiteoste kaitse konventsiooni sätetele”. Avalikustamisõigus on rohkem „moraalne õigus”, mis ei saa olla litsentsi esemeks. Viitamine avalikustamisõigusele on ka raskesti ühildatav asjaoluga, et Microsofti tooted on turul, et isikud tõenäoliselt jälgivad, uurivad või katsetavad neid ja saavad teatavates olukordades neid dekompileerida. Lisaks on põhjused, millele Microsoft on viidanud kõnealuse teabe edastamisest keeldumisel, selgelt majanduslikud ja seega ei ole neil mingit seost kõnealuse õiguse loogilise põhiprintsiibiga.

- ¹⁷² Teiseks vaidleb komisjon vastu sellele, et tehnilisi dokumente, mida tuleks avalikustada, saaks pidada direktiivi 91/250 alusel kaitstuks „arvutiprogrammina”, sest tegemist on arvutiprogrammi „väljatöötamisele eelneva materjaliga” (eespool punkt 118). Kõnealust teavet ei koostata *ex ante* sisemise abina Microsofti programmide loomiseks, vaid *ex post*, mille ainus eesmärk on avalikustada piiratud hulgal teavet tema konkurentidele.

- ¹⁷³ Mis puudutab direktiivi 91/250 artiklil 4 põhinevat Microsofti argumenti, mille kohaselt kõnealuste protokollide kasutamine oleks „peaaegu kindlasti” Microsofti autoriõigusega hõlmatud spetsifikatsioonide kohandamine või tõlkimine (eespool punkt 120), siis vastab komisjon, et hageja ei põhjenda oma argumente. Ta väidab, et direktiivi 91/250 sõnastusest ning sellega seotud ettevalmistavatest töödest saab järeldada, et kõnealuse direktiivi artikkel 4 ei hõlma tavaliselt kasutajaliidese programmi kirjutamist kasutajaliidese spetsifikatsiooni põhjal. Kõnealuse direktiivi artikkel 6 põhineb seega eeldusel, et dekompileerimine — mis on „vabastatud” — et „saada teavet, mis on vajalik sõltumatult loodud programmi ja teiste programmide koostalituvõime saavutamiseks”, ei riku autoriõigust, kui teavet ei kasutata „oma väljundilt märkimisväärselt sarnase arvutiprogrammi väljatöötamiseks, tootmiseks või turustamiseks” kui dekompileerimise esemeks olev programm. Kui Microsoftil

oleks õigus, ei saaks direktiivi 91/250 artiklile 6 kunagi viidata koostalitusvõimelise toote väljatöötamiseks, sest kõnealuste toodete väljatöötamine oleks „autoriõigust rikkuv toiming” ja seega artikli 6 lõike 2 punkti c alusel keelatud.

174 Kolmandaks lükkab komisjon tagasi kitsendava tõlgenduse, mille Prescott (lisa T.3) on esitanud direktiivi 91/250 artikli 1 lõike 2 kohta, milles sätestatakse, et „arvutiprogrammi kõigi elementide, sealhulgas selle liidest aluseks olevad ideed ja põhimõtted ei ole kaitstud autoriõigusega käesoleva direktiivi alusel”. Tema argument, mille kohaselt autoriõigus kaitseb kõnealust „ideede” tervikut või nende struktuuri, kui need on „oluline osa kaitstud teosest”, on ekslik, sest esiteks ei ole see kooskõlas direktiivi 91/250 artikli 1 lõikega 2 ja artikliga 6, ja teiseks ei ole Inglise kohtuotsused, millega Prescott põhjendab oma analüüsi, seotud käesoleva asjaga.

175 Neljandaks, vastusena eespool punktis 120 viidatud Microsofti argumentidele, milles antakse esiteks mõista, et parandusmeetmetega luuakse Microsofti konkurentidele eriline „kiusatus” töötada välja teostusi, millega rikutakse autoriõigust, ja lisatakse seejärel, et otsuses ei sätestata mingit tagatist kõnealuse „kiusatuse” vastu, täpsustab komisjon, et parandusmeetmed ei nõua lähtekoodi avalikustamist ja et järelikult ei ole kohaldatav direktiivi 91/250 artikli 6 lõike 2 punktis c sisalduv keeld kasutada dekompileerimisega saadud teavet „märkimisväärselt sarnase arvutiprogrammi väljatöötamiseks, tootmiseks või turustamiseks”.

176 Viiendaks leiab komisjon, et vastupidiselt Microsofti argumentidele (eespool punkt 129), ei ole Microsoft avalikustanud kasutajaliideseid, mida kolmandate isikute väljatöötatud tarkvaraprogrammid vajavad serverite Windowsi operatsioo-

nisüsteemide funktsioonide kasutamiseks. Ta täpsustab, et kasutajaliidesed, millele Microsoft viitab, on „rakendusliidesed” (edaspidi „API”), mille abil serverite Windowsi operatsioonisüsteemides tehtud rakendused suudavad kasutada kõnealuse serverite operatsioonisüsteemi teenuseid, kuid kõnealusel juhul käsitletavat kasutajaliidesed on niisugused, mille abil Windowsi tööühma server server osutab teenuseid Windowsi tööühma serverite võrkudele (põhjendus 210).

2) Patendid

- ¹⁷⁷ Komisjon märgib kõigepealt patentide osas, et Microsoft viitas haldusmenetluse ajal vaid ühele patenditaotlusele, kuid kohtumenetluse ajal on ta viidanud kolmele Euroopa patendile ja kahele menetluses olevale Euroopa patenditaotlusele. Microsoft ei ole esitanud ka dokumente, mille alusel saaks kindlaks teha, kas ühte või mitut kõnealust patenti hõlmav litsents on kõnealuseid protokolle kasutavale isikule hädavajalik.
- ¹⁷⁸ Komisjon sedastab oma 13. septembri 2004. aasta märkustes, et Microsoft mainis enne otsuse tegemist vaid ühte patenti 20. jaanuaril 2004, kuigi Knaueri arvamuseks (lisa T.5, eespool punkt 91) nimetatud dokumendis loetletud kolm Euroopa patenti anti enne 2001. aasta lõppu ja kaks Euroopa patenditaotlust esitati sama dokumendi järgi enne 2002. aasta lõppu. Komisjon märgib Knaueri arvamuse sisu kohta kõigepealt, et see „peab põhinema teabel, mille Microsoft esitas otsuse artikli 5 kohaldamisalasse kuuluvate protokollide kohta”. Seejärel ta rõhutab, et ei ole tõenäoline, et Microsofti konkurent, kes saab kasu otsuse täitmisest, rikuks kõnealuseid patendinõudlusi. Kahtlusi, mida on esitatud seoses küsimusega, kas serveritarkvara programmeerija, kes kasutab teatavaid protokolle kommunikatsiooniks Windowsi klientidega, tekitab kahju kõnealustele patendinõudlustele, kinnitab komisjoni sõnul Microsofti suhtumine Sambasse, mis on „vaba tarkvara” ja mis kasutab teatavaid Microsofti sideprotokolle, mille Samba kontserni tootearendajad on teinud kindlaks pöördprojekteerimise abil. Samba näib olevat kasutusele võtnud

SMB-lukustuse (*opportunistic locking*) alates 1998. aasta jaanuarist (versioon 1.9.18) ja DFS-i alates 2001. aasta aprillist (versioon 2.2.0). Komisjoni teada ei ole Samba kontsern saanud Microsoftilt kunagi kõnealuse patendi litsentsi ja Microsoft ei ole kunagi viidanud kõnealustele patentidele selle kontserni poolt tekitatud kahjule. Komisjon tuletab veel meelde, et kõik kolm kõnealust patenti anti enne 2001. aasta lõppu ja kui arvestada neis sisalduvat tehnilist kirjeldust, näivad need puudutavat Microsofti toodete NT 4.0 põlvkonda, mis eelnes Windows 2000-le.

179 Microsofti patendinõudluse ja otsuse vaheline seos on seega ebamäärane.

180 Komisjon järeldeb sellest, et Microsoft ei ole tõendanud, et otsuse artikli 5 punktide a–c täitmine tekitaks kahju mõnele tema patendile.

3) Ärisaladus

181 Komisjon leiab, et Microsofti esitatud ärisaladuste ja intellektuaalomandi õiguste kõrvutamine ei ole iseenesest selge. Komisjon viitab sellega seoses Tetra Paki juhtumile (komisjoni 24. juuli 1991. aasta otsus 92/163/EMÜ EMÜ asutamislepingu artikli 86 kohaldamismenetluse kohta (IV/31.043 — Tetra Pak II), EÜT 1992, L 72, lk 1), mille alusel tehti eespool punktis 126 viidatud kohtuotsus Tetra Pak v. komisjon (punktid 84 ja 139).

- 182 Komisjon leiab, et kuigi võib oletada, et keeldumine anda seadusel põhinevat intellektuaalomandi õigust puudutavat litsentsi on õiguspärane, siis seda, kas saladuse avalikustamisest keeldumine, mille olemasolu sõltub pelgast ühepoolsest kaubanduslikust otsusest, on õiguspärane, peaks konkurentsioiguse alusel hindama hoopis üksikjuhtumi faktiliste asjaolude ja eriti olukorraga seotud huvide põhjal. Käesoleval juhul viidatakse direktiivis 91/250 sellele, et huvi, mis on seotud programmile aluseks oleva leiutuspüüdluse kaitsmisega, ei anna leiutajale õigust takistada kõnealusele programmile omase koostalitusvõimealase teabe kasutamist koostalitusvõime tõhustamiseks.
- 183 Komisjon nõustub, et direktiiv 91/250 ei kohusta leiutajat avalikustama kõnealust teavet omal algatusel. Komisjon leiab siiski, et koostalitusvõimega seotud teabe avalikustamine koostalitusvõime tõhustamiseks ei ole Microsofti võimaliku ärisaladuse seisukohast võrreldav ühele tema konkurentidest litsentsi andmisega intellektuaalomandi õigusega kaitstud teose kopeerimiseks. Kõnealust argumenti toetab sellise teabe avalikustamise tehniline asjakohasus, tarkvara valdkonnas valitsev praktika ja Microsofti enda käitumine turule tulekul.
- 184 Komisjon lükkab tagasi oma 13. septembri 2004. aasta märkustes mõtte selle kohta, et protokollid sisaldavad märkimisväärseid uuendusi, sest Microsoft ei ole tõendanud selle argumendi tõesust oma taotluses, hilisemates märkustes ega ka lisas T.3. Ta peab põhjendamatuteks argumente, mille kohaselt parandusmeetme tagajärg oleks kõnealuse uuenduse „loovutamine” Microsofti konkurentidele, sest esiteks ei loovutata kõnealuse teabe avalikustamisega Windowsi operatsioonisüsteemi põhilist väärtust ja teiseks lubab EÜ artikkel 82, et turgu valitseva seisundiga ettevõtjat kohustatakse andma toote olulist osa puudutavat litsentsi, nagu nähtub eespool punktis 99 viidatud kohtuotsusest *Magill* ja kohtuotsusest *IMS Health*.

185 FSF-Europe viitab põhiliselt sellele, et teave, mida Microsofti kohustatakse otsuses avalikustama, on uuendusena väheväärtuslik ja et see sisaldab palju ebaloogilisusi, mis on olemasolevatesse kirjalikesse protokollidesse tahtlikult sisestatud. Microsofti lähenemisviis seisneb olemasolevate protokollide kasutusele võtmises ja nende hilisemas muutmises koostalitusvõime takistamiseks või keelamiseks. Ta on nii käitunud näiteks paljude selliste tööühma serverite protokollide puhul, mille avalikustamist nõudis Samba kontsern, et ta saaks välja töötada koostalitusvõimelise toote, ja need on protokollid CIFS, DCE/RPC (*Distributed Computing Environment/Remote Procedure Call*), DCE/RCP IDL (*Interface Definition Language*), Kerberos 5 ja LDAP (*Active Directory*).

b) Fumus boni iuris

186 Komisjon lükkas kohe alguses tagasi Microsofti argumendid, mille kohaselt käesolev kohtuasi puudutab ühelt poolt üksnes tema suhteid Sun Microsystemsiga ja teiselt poolt seda, et Sun Microsystems ei ole kunagi palunud teavet, mida Microsofti kohustatakse otsuse alusel avalikustama.

187 Komisjon tuletab seejärel meelde, et ta väitis esialgsetes märkustes, et ükski Microsoftile kuuluv autoriõigus ei takista koostalitusvõimealase teabe kasutamist koostalitusvõime tõhustamiseks (eespool punktid 167 ja 168). Komisjon käsitleb vähemalt nelja kriteeriumi, mida kohtupraktikas on sedastatud sundlitsentside kohta, ja esitab arutelu eesmärgil hüpoteesi, mille kohaselt ühelt poolt on mängus teatavad intellektuaalomandi õigustega seotud küsimused ja teiselt poolt ei ole asjakohane ükski teine kriteerium, et järeldada erandlike olukordade olemasolu, kuigi kõnealune viimati mainitud seisukoht on komisjoni sõnul vastuolus kohtuotsuse IMS Health sõnastusega (eespool viidatud punkt 99, kohtuotsuse punkt 38).

- 188 Esiteks on komisjon intellektuaalomandi õigustega väidetavalt kaitstava teabe vältimatusega seoses juba otsuses tagasi lükanud Microsofti argumendid, mis puudutavad „koostalitlusvõime tagamise muid viise” (põhjendused 666–687).
- 189 Teiseks lükkab komisjon tagasi Microsofti argumendid, mille kohaselt ta ei ole takistanud selliste uute toodete turule toomist, mille järele ei ole piisavalt tarbijanõudlust.
- 190 Eespool punktis 99 viidatud kohtuotsuse IMS Health punktist 49 nähtub, et „uus toode” on toode, mis ei piirdu sellega, et see „põhiliselt jälgendab” tooteid või teenuseid, mida autoriõiguse omanik turul juba pakub. Järelikult piisab, kui kõnealune toode sisaldab olulisi koostisosi, mis tulenevad litsentsisaaaja panusest. Seega pole välistatud, et autoriõiguse omaniku tooted ja litsentsisaaajate tulevased tooted konkureerivad omavahel, mis nähtub ühenduse kohtu lahendatud kohtuasjade faktilistest asjaoludest (Esimese Astme Kohtu 10. juuli 1991. aasta otsus kohtuasjas T-69/89: RTE v. komisjon, EKL 1991, lk II-485, punkt 73; eespool punktis 99 viidatud kohtuotsus Magill, punkt 53 ja kohtuotsus IMS Health). „Uue toote” kriteerium ei tähenda ka kohustust tõendada konkreetselt, et litsentsisaaaja toode huvitab kliente, kes ei ostaks olemasoleva tarnija pakutavaid tooteid. Komisjoni sõnul muudaks teistsugune tõlgendus kohtupraktika suures ulatuses mõttetuks, sest intellektuaalomandi õiguste omanikul on üldiselt väga häid põhjusi anda litsentse tarnijatele, kes hakkavad valmistama tooteid, mis ei konkureeri kõnealuste toodetega. Selline tüüpiline olukord ei anna seega tavapäraselt alust keeldumiseks. Eespool punktis 99 viidatud kohtuotsuses IMS Health keskendus Euroopa Kohus oma analüüsis ka toodete eristumisele, mis võiks mõjutada tarbijate valikuid, või teisisõnu sellele, kas uuel tootel on olemas „potentsiaalne nõudlus”. Turud määratlevad täpsed tagajärjed, mis sellisel eristumisel on tehtud valikutele ja pikema aja jooksul uusi kliendirühmi huvitavate toodete turule tulekule.

- 191 Esiteks saab käesoleval juhul protokolle kasutada hästi erinevates vormides (põhjendused 24, 25 ja 698), mis loob piisavaid võimalusi toote eristumiseks, ja teiselt on olemas märkimisväärsed võimalused toote eristumiseks, mis võiks konkurentsi edendada, kuid mida praegusel hetkel neutraliseerib Microsofti käitumine.
- 192 Kolmandaks analüüsib komisjon otsuses põhjalikult seoses konkurentsi kõrvaldamisega järelturul asjaomase turu arengut ja koostalitlusvõime tähtsust kõnealusele arengule (põhjendused 590–692) ning eriti väidetavat „Linuxi pidevat kasvu” (põhjendused 598–610). Microsoft ei viita ajutiste meetmete kohaldamise taotluses mingisugusele veale. Microsoft oletab alusetult, et kui konkurentsi takistatakse astmeliselt, võidakse keelavaid ettekirjutusi määrata EÜ artikli 82 alusel alles siis, kui neil ei oleks enam mingit mõtet, sest turg oleks pöördumatult muudetud monopoliks, samas kui piisab, et litsentsi andmisest keeldumine on „iseloomulik” konkurentsi takistamisele (eespool punktis 99 viidatud kohtuotsus Bronner, punkt 40 ja eespool punktis 99 viidatud kohtuotsus IMS Health, punktid 37 ja 38).
- 193 Neljandaks ei nimeta Microsoft ühtegi objektiivset põhjust oma käitumisele, kui selleks ei peeta üldist viitamist oma „intellektuaalomandi õigustele”, mis on juba otsuses tagasi lükatud (põhjendused 709–763).
- 194 Seega tõendab otsus, et Microsoft ei ole tõsiselt vastu vaieldnud, et tema käitumine vastab kohtupraktikas nimetatud tingimustele.
- 195 Otsuse ja TRIPS-lepingu omavahelise vastavuse osas viitab komisjon lõpuks otsuse põhjendustes 1052 ja 1053 esitatud sedastustele.

c) Kiireloomulisus

- ¹⁹⁶ Komisjon leiab, et Microsoft ei ole tõendanud, et tal tekib tõsine ja korvamatu kahju, kui otsuse täitmist ei peatata. Menetlusse astujad SIIA ja FSF-Europe jagavad komisjoni seisukohta.

d) Huvide võrdlus

- ¹⁹⁷ Komisjon leiab, et huvide võrdlus kaldub otsuse artikli 5 punktide a–c viivitamatu täitmise kasuks ja seetõttu palub, et taotlus jäetaks rahuldamata. Menetlusse astujad SIIA ja FSF-Europe jagavad komisjoni seisukohta.

B — Ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustava kohtuniku hinnang

1. *Fumus boni iuris*

- ¹⁹⁸ Oma nõuete toetuseks, mille kohaselt *fumus boni iuris*'t puudutav tingimus on täidetud, viitab Microsoft esiteks põhiliselt sellele, et tingimused, mille kohaselt intellektuaalomandi õigustega kaitstud teabe andmisest keeldumine tähendab EÜ artiklis 82 sätestatud turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, ei ole käesoleval juhul täidetud, teiseks sellele, et Sun Microsystems ei ole palunud teavet, mille andmist otsuses nõutakse, ja et tema nõue ei puudutanud tarkvara väljatöötamist EMP-s, ja kolmandaks sellele, et komisjon on rikkunud TRIPS-lepingust tulenevaid ühenduse kohustusi.

- 199 Arvestades argumente, mille Microsoft on esitanud ajutiste meetmete kohaldamise menetluses, ei saa pidada teist ja kolmandat argumentide rühma piisavalt tõsisteks, et *fumus boni iuris*'t puudutav tingimus oleks täidetud.
- 200 Sun Microsystemsi taotlusega seotud argumendid on otsuses üksikasjalikult tagasi lükatud (põhjendused 199–207, 564 ja 565) ja Microsoft ei ole esmapilgul tõendanud, et komisjon on teinud vea Sun Microsystemsi taotluse ulatuse osas. Ka ei saa nõustuda argumendiga, et Sun Microsystemsi taotlus ei ole kunagi puudutanud tarkvara väljatöötamist „EMP-s”, sest Sun Microsystemsi taotlus oli üldise sõnastusega ja EMP on kindlasti asjaomase maailmaturu osa, nagu nähtub otsuse põhjendustest 185 jj ning põhjendusest 427.
- 201 TRIPS-lepingu rikkumist puudutavat väidet ei ole piisavalt põhjendatud, et ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik saaks teha nõuetekohase otsuse. Microsoft on ajutiste meetmete kohaldamise taotluses üksnes väitnud, et „tehes Microsoftile kohustuseks sundlitsentside andmise, ei ole komisjon arvestanud [TRIPS-lepingus] sätestatud Euroopa ühenduste kohustusi nõuetekohaselt”. Teiseks on leitud, et lisas T.9 esitatud argumentidele viitamine ei ole kooskõlas kohaldatavate vorminõuetega (vt eespool punkt 88).
- 202 Ajutiste meetmete üle otsustava kohtuniku analüüs hõlmab seega üksnes EÜ artikli 82 rikkumist puudutavat väidet, sest Microsoft ei vaidlusta käesolevas taotluses, et tal on turgu valitsev seisund personaalarvutite operatsioonisüsteemide turul ja töörühma serverite operatsioonisüsteemide turul. Seega vaidlustab ta üksnes selle, et keeldumine avalikustada koostalitlusvõimealast teavet ja lubada selle kasutamist konkureerivatel ettevõtjatel, on väidetavalt kuritarvitamine.

- 203 Kõigepealt tuleb meelde tuletada, et otsuse põhjendused 546–791 käsitlevad seda, kas koostalitusvõimealase teabe esitamisest keeldumine on turgu valitseva seisundi kuritarvitamine. Komisjon märgib selles, et tema kohustuseks on uurida kõiki iga juhtumiga seotud asjaolusid, enne kui ta saab järeldada, et kuritarvitavale keeldumisele iseloomulikud erandlikud asjaolud on olemas (põhjendused 546–559). Komisjon on käesoleval juhul leidnud, et erandlikud asjaolud olid need, et Sun Microsystemsile keelduti andmast koostalitusvõimealast teavet, mis on olnud üldine käitumisviis ja millega kaasnes teabe avalikustamise vähendamine (põhjendused 560–584), et sellel on oht kõrvaldada konkurentsi (põhjendused 585–692), ja et sellel on negatiivne mõju tehnoloogia arengule, mis tuleb tarbijatele kahjuks (põhjendused 693–708). Kõnealuste „erandlike asjaolude” põhjal on komisjon leidnud, et Microsofti esitatud argumendid ei ole olnud piisavad koostalitusvõimealase teabe avalikustamisest keeldumise objektiivseks põhjendamiseks, olgu tegemist Microsofti stiimuliga teha uuendusi (põhjendused 709–763) või huvi puudumisega piirata konkurentsi (põhjendused 764–778).
- 204 Käesoleval juhul tuleb pidada *fumus boni iuris*’t puudutav tingimus täidetuks, kui arvestada esiteks käesolevas asjas esitatud põhimõtteküsimusi ja teiseks asjaolu, et teatavad väited ja argumendid eeldavad põhjalikku uurimist. Põhiliselt tuleb välja selgitada, kas komisjoni arvestatud olukorrad on faktiliselt õiged ja õiguslikult sellised, et neist saab järeldada, et on olemas erandlikud olukorrad, mistõttu intellektuaalomandi õigustega kaitsitud väärtusliku teabe avalikustamise nõue on põhjendatud.
- 205 Põhimõtteküsimused puudutavad tingimusi, millele komisjon on tuginenud, kui ta järeldas, et teabe avalikustamisest keeldumine tähendab EÜ artiklis 82 keelatud turgu valitseva seisundi kuritarvitamist.
- 206 Esiteks tõusetub käesolevas asjas küsimus, kas Euroopa Kohtu otsuses IMS Health (viidatud eespool punktis 99) sedastatud tingimused on vajalikud või lihtsalt piisavad. Komisjon väidab otsuses, et erandlike olukordade olemasolu tuleb hinnata

juhtumi kaupa ja iga üksikjuhtumit põhjalikult uurimata ei saa seega välistada, et keeldumine tähendab kuritarvitust vaatamata sellele, et ühenduse kohtu seniajani sedastatud tingimused ei ole täidetud. Microsoft väidab oma taotluses seevastu, et teabe avalikustamisest keeldumist saab pidada kuritarvituseks vaid juhul, kui ühenduse kohtu sedastatud tingimused on täidetud. Kõnealust küsimust ei saa selgelt lahendada ajutiste meetmete kohaldamise menetluses. Tuleb siiski rõhutada, et Euroopa Kohus on otsuse IMS Health punktis 38 sedastanud, et „turgu valitseva seisundi kuritarvitamise kvalifitseerimiseks piisab, et autoriõigust omav äriühing keeldub juurdepääsu võimaldamisest tootele või teenusele, mis on hädavajalik vastava äritegevuse arendamiseks”, „et keeldumine takistab sellise uue toote turuletulekut, mida tarbijad potentsiaalselt nõuavad, see ei tugine objektiivsetele kaalutlustele ja välistab igasuguse konkurentsi järelturul”.

207

Teiseks tõusetub käesolevas asjas küsimus, kas siis, kui küsimus on intellektuaalomandi õiguste kasutamises, tuleb arvestada kaitstud teabe laadi. Microsoft väidab, et otsus kohustab teda avalikustama konkurentidele tehnoloogiat, mis on salajane ja väärtuslik ning mis erineb seega täielikult teabest, mis olid eespool punktis 99 viidatud kohtuotsuse Magill ja kohtuotsuse IMS Health esemeks. Tingimused, mis peavad olema täidetud, et teabe avalikustamisest keeldumist saab pidada turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseks, on väga ranged siis, kui teave on väga väärtuslik. Komisjon leiab omalt poolt, et ühenduse kohus ei ole kunagi hinnanud intellektuaalomandi „väärtust”. Ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik leiab selles osas, et seniajani saladuses hoitud sideprotokollide spetsifikatsioonid, mida Microsofti kohustatakse otsuses koostama ja avalikustama, erinevad täielikult teabest, mis olid eespool punktis 99 viidatud kohtuotsuse Magill ja kohtuotsuse IMS Health esemeks. Viimati mainitud kohtuasjades oli vaidlusalune teave valdkonnas ulatuslikult teada: televisiooniprogramme puudutavat teavet saadeti ajalehtedele iga nädal tasuta ja Saksa kaart oli tegelikult valdkonna standard müügiarvude esitamiseks. Küsimust, kas ja millises ulatuses tuleb teha vahet, kas teave on teada või salajane, ei saa lahendada selles etapis, sest tuleb arvestada laiemalt selliseid parameetreid nagu aluseks olevate investeeringute väärtus, vaidlusaluse teabe väärtus turgu valitsevas seisundis oleva ettevõtja jaoks ja konkurentidele loovutatav väärtus, kui teave avalikustatakse.

- 208 Käesolevas asjas tõusetub ka küsimus, kas Euroopa Kohtu eespool punktis 99 viidatud otsuses IMS Health sedastatud tingimused on käesoleval juhul täidetud. Komisjon ei vaidlusta kõnealuse kohtuotsuse asjakohasust, mis põhiliselt kinnitab ühenduse kohtu seniajani väljendatud seisukohta tingimuste kohta, mille täitmisel tähendab intellektuaalomandi õigusi hõlmava litsentsi andmisest keeldumine kuritarvitust.
- 209 Pooltevaheline erimeelsus puudutab vaidlusaluse teabe vältimatut laadi, uue toote tekkimisele seatud tõkkeid, millele on ebapiisav nõudlus, konkurentsi kõrvaldamise ohtu järelturul ja keeldumise objektiivsest põhjendamist. Kuigi põhikohtuasja käsitleval kohtul tuleb lahendada kõikide kõnealuste tingimuste täitmisega seotud argumendid, peab ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik siiski vajalikuks teha kindlaks pooltevahelise erimeelsuse allikad, mida ta peab piisavalt tõsisteks *fumus boni iuris*'t puudutava tingimuse täitmiseks. Sellega seoses rõhutatakse kahte konkreetset aspekti.
- 210 Koostalitusvõimealase teabe vältimatuse osas tuleb esiteks märkida, et kõnealust küsimust käsitletakse otsuse põhjendustes 666–687.
- 211 Microsoft viitab selles osas mitmetele meetoditele, mis võimaldavad tagada piisavat koostalitusvõimet erinevate tarnijate operatsioonisüsteemide vahel.
- 212 Kõnealune argument rõhutab pooltevahelist erimeelsust, mis valitseb seoses nõutava koostalitusvõime tasemega. Nagu sedastatakse otsuse põhjendustes 743–763, on teave, mida tuleb avalikustada parandusmeetme alusel, „koostalitusvõime saavutamiseks vajalik teave” direktiivi 91/250 artikli 6 tähenduses, mis puudutab dekompileerimist. Microsoft leiab omalt poolt, et direktiivi 91/250 artiklis 6 sätestatud dekompileerimist lubatakse vaid juhul, kui kasutajaliidesed on vältimatud

iseseisvalt väljatöötatud arvutiprogrammi toimivuse tagamiseks, ja et käesoleval juhul ei ole sideprotokollide spetsifikatsioonid vältimatud iseseisvalt väljatöötatud tööühma serverite operatsioonisüsteemide toimivuse tagamiseks. Ta järeldeb sellest, et teavet, mille avalikustamisest ta keeldus, ei saa pidada koostalitusvõimealaseks teabeks.

- 213 Direktiivi 91/250 põhjendustes määratletakse koostalitusvõimet „kui võimet vahetada teavet ja kasutada vastastikku teavet, mida on vahetatud”. Kõnealuse direktiivi 27. põhjenduses rõhutatakse, et selle sätted ei piira EÜ artikli 82 konkurentsieeskirjade kohaldamist, „kui valitsevat positsiooni omav tarnija keeldub andmast informatsiooni, mis on vajalik käesolevas direktiivis määratletud koostalitusvõime jaoks”. Siiski eeldab küsimus, kas käesoleval juhul Microsoftilt taotletav teave on tegelikult vältimatu koostalitusvõime osas, nii nagu seda määratletakse direktiivis 91/250, siiski faktiliste asjaolude põhjalikku analüüsi kohaldatava õiguse kontekstis ja see kuulub üksnes põhikohtuasja lahendava kohtu pädevusse.
- 214 Teiseks leiab Microsoft keeldumise objektiivse põhjendamise osas, et tal oli õigus viidata intellektuaalomandi õigustele ja keelduda andmast tehnoloogiaalast litsentsi konkureerivate serverite operatsioonisüsteemide tarnijatele. Microsoft on ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustava kohtuniku kirjalikele küsimustele antud vastuses viidanud ka sellele, et Sun Microsystemsi taotletud teave puudutas väljatöötamisjärgus olevat tehnoloogiat.
- 215 Ajutiste meetmete üle otsustav kohtunik on esitanud Microsoftile kohtuistungil küsimusi, et mõista tema argumentide ulatust. Neist nähtub, et Microsofti sõnul ei ole välistatud, et intellektuaalomandi õigused, mis Microsoftil on Sun Microsystemsi nõutud teabe suhtes, võiks olla objektiivne põhjus keeldumiseks või teisisõnu, et

keeldumise aluseks on vajadus mitte avalikustada teavet seetõttu, et see on õiguslikult kaitstud ja väga väärtuslik.

- 216 Kõnealust argumenti saab mõista nii, et Microsoftil oli õigus keelduda õiguslikult kaitstud teabe avalikustamisest sõltumata sellest, kas erandlikud asjaolud on olemas või mitte.
- 217 Microsofti argumendid tähendavad seega kõigepealt seda, et kui puuduvad nõuetekohaselt tõendatud erandlikud asjaolud, ei saa intellektuaalomandi õiguste omanikule antud eelisõiguste kasutamine viia EÜ artiklis 82 sätestatud kuritarvituse ni. Kuna kõnealused argumendid on väga tihedalt seotud küsimusega, kas komisjon on tõendanud, et käesolevas asjas olid olemas „erandlikud asjaolud”, ei saa neid uurida eraldi sellest küsimusest (vt eespool punkt 206).
- 218 Teisalt tähendavad Microsofti argumendid ka seda, et kui komisjon oleks tõendanud erandlikke asjaolusid, oleks tema keeldumine edastada vaidlusalust teavet olnud põhjendatud vajadusega kaitsta intellektuaalomandi õigustega hõlmatud väga väärtuslikku teavet.
- 219 Microsoft on esitanud viimati mainitud argumendid haldusmenetluses ja nagu otsuse põhjendusest 709 nähtub, on komisjon lükanud need oma otsuses tagasi (põhjendused 710–712), kus on sedastatud selle kohta, et kui arvestada erandlikke asjaolusid, siis „pelgalt asjaolu, et Microsofti keeldumine tähendab intellektuaalomandi õiguste litsentsi andmisest keeldumist, ei ole selle objektiivne põhjendamine” (põhjendus 712). Seejärel on komisjon uurinud muid argumente, mida Microsoft esitas selleks, et tõendada, et vaidlusaluse teabe avalikustamisest

keeldumisega võidi põhjendada vajadust kaitsta enda huvi teha uuendusi. Komisjon, olles lükanud tagasi Microsofti argumendid, mis on seotud tema toodete „kloonimise” hirmuga (põhjendused 713–729), selgitas, et koostalitusvõimealase teabe avalikustamine on kõnealuses valdkonnas laialt levinud käitumine (põhjendused 730–735) ning sedastas, et IBM poolt komisjoni ees 1984. aastal võetud kohustus ei erinenud oluliselt Microsoftile otsusega määratust (põhjendused 736–742) ja et see seisukoht on kooskõlas direktiiviga 91/250.

220 Microsofti argumente, mille puhul tuleb mõista tahet vaidlustada keeldumise objektiivse põhjendamise puudumist puudutava komisjoni hinnangu seaduslikkust, ei saa siiski kohe tagasi lükata põhjendamata argumentidena, kui arvestada kõnealuse asjaga seotud erilisi asjaolusid.

221 Sellega seoses tuleb märkida, et siseriiklik kohus ei ole tunnistanud Microsofti nimetatud intellektuaalomandi õigusi kehtivateks ja et sel põhjusel erineb käesolev olukord eespool punktis 99 viidatud kohtuotsuses Magill ja kohtuotsuses IMS Health esinenud olukordadest. Tuleb siiski sedastada, et komisjon ei ole välistanud intellektuaalomandi õiguste olemasolu ja et ta on igal juhul neid arvesse võtnud oma analüüsis keeldumise põhjendatuse kohta.

222 Põhiküsimus on seega see, kas komisjon sai põhjendatult järeldada, et vajadus kaitsta intellektuaalomandi õigustega väidetavalt hõlmatud teabe väidetavat väärtust ei olnud piisav selleks, et järeldada, et keeldumine kõnelause teabe edastamisest oli objektiivselt põhjendatud.

- 223 Komisjon on sel eesmärgil hinnanud, kas Microsofti esitatud asjaolud olid sedastatud erandlikest asjaoludest hoolimata sellised, et need oleksid olnud parandusmeetme täitmise takistused. See nähtub selgelt otsuse põhjendusest 783, mille sõnastus on järgmine:

„Microsofti esitatud oluline objektiivne põhjendus puudutab tema Windowsiga seotud intellektuaalomandi õigusi. Kui uurida põhjalikult vaidlusaluse teabe avalikustamise ulatust, saab siiski järeldada, et arvestades kõiki asjaolusid, kompenseerivad kogu valdkonna (sealhulgas Microsoftile) uuenduste tasemele avalduvad positiivsed mõjud Microsofti uuenduste tegemise huvile avalduvaid võimalikke negatiivseid mõjusid, mis on seotud vaidlusaluse teabe avalikustamise kohustusega. Seega vajadus säilitada Microsofti huvi uuenduste tegemiseks ei saa olla objektiivne põhjendus, mis tasakaalustaks eespool määratletud erandlike asjaolusid. [...]”

- 224 Põhikohtuasja lahendava kohtuniku pädevuses on kontrollida, kas huvide võrdlemisel on tehtud ilmselge viga eelkõige viidatud intellektuaalomandi õiguste kaitsmise ja EÜ asutamislepingus sätestatud vaba konkurentsi nõuete osas.
- 225 Järelikult leiab ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik, et argumente, millele Microsoft viitab käesolevas asjas esile toodud küsimustes, ei saa ajutiste meetmete kohaldamisega seoses pidada esmapilgul aluseta argumentideks, mistõttu *fumus boni iuris*’t puudutav tingimus on täidetud.

2. Kiireloomulisus

- 226 Selleks et hinnata, kas otsuse artikli 5 punktide a–c täitmine tuleb peatada kiiresti, on vaja sõnastada mõned esialgsed märkused.

a) Esialgsed märkused

227 Esialgsed märkused puudutavad esiteks parandusmeetme eset ja teiseks väidetava kahju ulatust.

228 Parandusmeetme eseme osas tuleb meelde tuletada, et otsuse artikli 5 punkti a kohaselt peab Microsoft avalikustama „koostalitusvõimealase teabe kõigile ettevõtjatele, kes soovivad arendada ja turustada tööühma serverite operatsioonisüsteeme, ja lubab neil ettevõtjatel kasutada seda teavet mõistlikel ja mittediskrimineerivatel tingimustel tööühma serverite operatsioonisüsteemide arendamiseks ja turustamiseks”. Microsofti kohustatakse parandusmeetme sellise sõnastuse järgi avalikustama teavet, mille avalikustamisest keeldumist peab komisjon kuritarvitavaks (vt ka otsuse artikli 2 punkt a ja otsuse põhjendus 998).

229 Nagu nähtub otsuse põhjendustest 999 ja 1004, ei kohustata Microsofti avalikustama parandusmeetmetega lähtekoodi, mida Microsoft ei vaidlusta käesolevas ajutiste meetmete kohaldamise menetluses.

230 Otsuse artikli 1 lõike 1 kohaselt teave, mille avalikustamist Microsoftilt nõutakse, kujutab endast „ammendavaid ja õigeid spetsifikatsioone kõigist tööühma serverite Windowsi operatsioonisüsteemides [kasutavatest] protokollidest, mida kasutavad Windowsi tööühma serverid, et osutada Windowsi tööühma võrkudele failide ja printimise ühiskasutuse teenuseid ja kasutajate ja kasutajarühmade haldamisteenuseid, sealhulgas Windowsi domeeni kontrollteenuseid, Active Directory kataloogi-teenuseid ja Group Policy teenuseid”. Otsuse põhjenduses 999 täpsustatakse, et „see hõlmab nii otsest võrkude vastastikust sidumist kui ka interaktsiooni Windowsi tööühma serverite ja Windowsi kasutava personaalarvuti vahel, kui ka sidumist ja

interaktsiooni Windowsi tööühma serveri ja Windowsi kasutava personaalarvuti vahel, mis on kaudne ja toimub teise Windowsi tööühma serveri kaudu”.

- 231 Komisjoni eesmärk on otsuse järgi „tagada, et Microsofti konkurendid töötaksid välja tooteid, mis ühilduvad tema Windowsi domeeni arhitektuuriga, mis [algse] sisaldus valitsevas tootes ehk personaalarvutite Windowsi operatsioonisüsteemis, ja mis suudaks seega konkureerida Microsofti tööühma serverite operatsioonisüsteemidega” (põhjustus 1003; vt ka põhjendused 181–184).
- 232 Pooled on üksmeelel, et otsuse artikli 5 punktis a ettenähtud luba kasutada spetsifikatsioone tähendab, et Microsofti konkurendid saavad kasutada spetsifikatsioone, milles kirjeldatakse üksikasjalikult, mida tarkvaratoodetelt oodatakse. Seevastu ei ole pooled üksmeelel selles osas, kui palju vajatakse aega spetsifikatsioonide kasutamiseks ehk nende koodiks muundamiseks.
- 233 Väidetava kahju ulatuse osas tuleb meelde tuletada, et otsuses kohustatakse Microsofti avalikustama kliendi-serveri protokollide ja serveri-serveri protokollide spetsifikatsioone.
- 234 Microsoft on rõhutanud ajutiste meetmete kohaldamise taotluses otsuse ja Ameerika Ühendriikide kokkuleppe vahelist erinevust, viidates sellele, et Ameerika Ühendriikide kokkuleppes antakse litsentsisaajale luba kasutada üksnes Microsofti kliendi-serveri sideprotokolle, et tagada toodete koostalitlusvõimet personaalarvutite Windowsi operatsioonisüsteemidega, samas kui otsuses kohustatakse teda andma litsentse protokollidele, et neid saaks kasutada selliste tööühma serverite operatsioonisüsteemides, mis osutavad faili- ja printimisteenuseid ning kasutajate ja kasutajarühmade haldamisteenuseid kõigile personaalarvutitele või serverite

Windowsi operatsioonisüsteemidele. Komisjon on sedastanud Ameerika Ühendriikide kokkuleppe ja otsuse vahelist erinevust põhjendustes 688–691.

- 235 Microsoft on selgitanud vastuses ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustava kohtuniku kirjalikule küsimusele, et Ameerika Ühendriikidega tehtud kokkulepe ja otsus on kliendi-serveri protokollide osas tema sõnul sarnased selles, et mõlemas kohustatakse Microsofti välja töötama spetsifikatsioone, milles kirjeldatakse tema teatavaid protokolle, edastama kõnealuseid spetsifikatsioone konkurentidele ja lubama konkurentidel kasutada spetsifikatsioone, et teostada oma toodetes protokolle, mille Microsoft on välja töötanud oma Windowsi operatsioonisüsteemides kasutamiseks.
- 236 Microsoft on väitnud kohtuistungil, et Ameerika Ühendriikide litsentsiprogramm kestab 2009. aasta novembrini ja et antud litsentsid hõlmavad tervet maailma. Ta on sellest järeldanud, et kliendi-serveri protokollide spetsifikatsioonide avalikustamiskohustuse viivitamatu täitmine ei ole vajalik, sest Ameerika Ühendriikidega tehtud kokkuleppe alusel saavutatakse sama tulemus kuni ajani, kui Esimese Astme Kohus teeb otsuse põhikohtuasjas.
- 237 Ajutiste meetmete üle otsustav kohtunik tuletab selles osas meelde, et otsus kuulub viivitamatult täitmisele ja et selle täitmise peatamist saab otsustada vaid EÜ asutamislepingus, Euroopa Kohtu põhikirjas ja Esimese Astme Kohtu kodukorras sätestatud tingimustel. Otsuse viivitamatu täitmine ei sõltu seega mingil juhul täitmise vajadusest.
- 238 Siiski arvestatakse eespool toodud asjaolusid kiireloomulisuse uurimise kontekstis, kui otsustatakse kliendi-serveri protokollide spetsifikatsioonide avalikustamiskohustuse täitmise peatamist.

239 Kõnealune Microsofti argument, mille ta esitas kohtusitungal, eeldab, et uuritakse eraldi kiireloomulisuse tingimust selles osas, kus otsusega kehtestatakse esiteks serveri-serveri sideprotokollide spetsifikatsioonide ja teiseks kliendi-serveri sideprotokollide spetsifikatsioonide avalikustamine.

b) Tõsine ja korvamatu kahju, mille põhjustab kohustus avalikustada serveri-serveri protokollide spetsifikatsioone

240 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tuleb ajutise meetme kohaldamise kiireloomulisust hinnata selles suhtes, kas asjas on vajalik ajutise lahendi tegemine, et hoida ära tõsise ja korvamatu kahju tekkimine ajutise meetme kohaldamist taotlevale poolele (Euroopa Kohtu presidendi 6. veebruari 1986. aasta määrus kohtuasjas 310/85 R: Deufil v. komisjon, EKL 1986, lk 537, punkt 15 ja Esimese Astme Kohtu presidendi 30. juuni 1999. aasta määrus kohtuasjas T-13/99 R: Pfizer Animal Health v. nõukogu, EKL 1999, lk II-1961, punkt 134). Meetme täitmise peatamist taotleval poolel tuleb tõendada, et ta ei saa oodata põhikohtuasjas tehtavat otsust sellist laadi kahju kannatamata (Euroopa Kohtu presidendi 8. mai 1991. aasta määrus kohtuasjas C-356/90 R: Belgia v. komisjon, EKL 1991, lk I-2423, punkt 23; Esimese Astme Kohtu presidendi 30. aprilli 1999. aasta määrus kohtuasjas T-44/98 R II: Emesa Sugar v. komisjon, EKL 1999, lk II-1427, punkt 128, ja Esimese Astme Kohtu presidendi 15. novembri 2001. aasta määrus kohtuasjas T-151/01 R: Duales System Deutschland v. komisjon, EKL 2001, lk II-3295, punkt 187).

241 Väidetav kahju peab olema kindel või tõendatud vähemalt piisava tõenäosusega ning hageja on kohustatud tõendama faktilisi asjaolusid, mida peetakse oletatava kahju aluseks (Euroopa Kohtu 29. juuni 1993. aasta määrus kohtuasjas C-280/93 R: Saksamaa v. nõukogu, EKL 1993, lk I-3667 ja Euroopa Kohtu presidendi 14. detsembri 1999. aasta määrus kohtuasjas C-335/99 P(R): HFB jt v. komisjon, EKL 1999, lk I-8705, punkt 67).

242 Microsoft väidab käesoleval juhul, et otsuse täitmisega rikutakse esiteks tema intellektuaalomandi õigusi ning teiseks tema kaubandusvabadust ja suutlikkust tooteid välja töötada. Ta väidab veel, et otsuse täitmisega muudetakс pöördumatult turu tingimusi.

243 Kõiki kolme liiki kahjusid uuritakse eraldi.

1. Intellektuaalomandi õiguste väidetav rikkumine

244 Microsoft väidab, et otsuse täitmine kohustab andma tema konkurentidele litsentse intellektuaalomandi õigustega kaitstud väärtuslikule teabele.

245 Seega tuleb uurida, kas Microsoft on tõendanud konkreetselt, et otsuse mõjud on tõsised ja korvamatud. Sellega seoses tuleb teha vahet sellel, kas koostalitusvõimealase teabe avalikustamine on juba iseenesest Microsofti jaoks tõsine ja korvamatu kahju, ja sellel, kas kõnealuse teabe kasutamine tema konkurentide poolt põhjustab tõsiseid ja korvamatuid tagajärgi.

i) Koostalitusvõimealase teabe avalikustamine

246 Microsoft väidab, et teave, mille avalikustamist talt nõutakse, on intellektuaalomandi õigustega kaitstud ja väärtuslik. Arvestades Microsofti esitatud argumente, tuleb

esiteks hinnata, kas intellektuaalomandi õiguste omaniku õigustele põhjustatud kahju on tõsine ja korvamatu kahju, ning teiseks, kas teabe avalikustamise kohustus osutub selliseks kahjuks.

- 247 Microsoft väidab esiteks, et kuna otsusega kohustatakse teda andma litsentse konkurentidele, rikutakse sellega intellektuaalomandi õigusi, mis kuuluvad talle avalikustamisele kuulavas teabes.
- 248 Ilma et käesolevas asjas oleks vaja võtta seisukoht intellektuaalomandi õiguste olemasolu kohta ja järelikult ka küsimuse kohta, kas otsuse täitmisega kohustatakse Microsofti tegelikult andma autoriõigust või patenti puudutavaid litsentse, on ilmne, et kui tegemist oleks selliste õigustega, tähendaks ettevõtjale pandud kohustus anda enda intellektuaalomandit puudutavaid litsentse iseenesest olulist kahju neist õigustest kõnealustele ettevõtjatele tulenevatele eesõigustele.
- 249 Selline rikkumine on siiski eespool punktis 99 viidatud kohtuotsusest IMS Health tuleneva kohtupraktika vältimatu tagajärg, sest ühenduse kohtu läbiviidav uurimine seisneb esiteks intellektuaalomandi õiguste omanikule antud kaitse ja teiselt poolt EÜ asutamislepingus sätestatud vaba konkurentsi nõuete võrdlemises. Kui komisjon leiab erandlike asjaoludega seoses, et vaba konkurentsi nõuded eeldavad, et turgu valitseva seisundiga ettevõtjat kohustatakse andma litsentsi, mis puudutab tema intellektuaalomandi õigusi, järeldub sellest kindlalt, et rikutakse kõnealuste õiguste omanike eesõigusi. Kui käesoleval juhul oletada, et kord koostatud sideprotokollide spetsifikatsioone kaitseb autoriõigus, siis asjaolu, et Microsofti kohustatakse andma kõnealuseid spetsifikatsioone konkureerivatele ettevõtjatele, tähendab kahju autorile antud ainuõigustele. Kui kõnealusel juhul oletada veel, et teatavaid protokolle

kaitsevad patendid ja et nende kasutamine osutub otsuse artiklis 5 nimetatud ettevõtjatele vältimatuks, rikub asjaolu, et Microsoft ei suuda kasutada oma patente kavatsatud viisil, leiutajatele antud eesõigusi.

- 250 Järeldada siiski, et õiguse omaniku ainuõiguste rikkumine on iseenesest ja iga juhtumiga seotud asjaoludest sõltumata tõsine ja korvamatu kahju, tähendaks see, et kiireloomulisuse tingimus on alati täidetud, kui meede, mille peatamist nõutakse, on eespool punktis 99 viidatud kohtuotsusest IMS Health tulenevas kohtupraktikas sedastatud liiki.
- 251 Sellises olukorras tuleb seega uurida, kas lähtudes kõnealuse juhtumiga seotud asjaoludest, põhjustab see, et intellektuaalomandi õigusi mõjutatakse kuni põhikohtuasja lahendamiseni, tõenäoliselt lisaks kõnealuste õiguste omaniku ainuõiguste rikkumisele ka tõsist ja korvamatut kahju (vt selle kohta Euroopa Kohtu presidendi 11. mai 1989. aasta määrus liidetud kohtuasjades 76/89 R, 77/89 R ja 91/89 R: RTE jt v. komisjon, EKL 1989, lk 1141, punkt 18 ja eespool punktis 133 viidatud määrus IMS Health v. komisjon, punktid 126–131).
- 252 Teiseks viitab Microsoft sellele, et talle põhjustatud kahju põhjus seisneb selles, et avalikustatud teave on salajane ja väärtuslik.
- 253 Sellega seoses tuleb kõigepealt järeldada, vaidlust ei ole selles, et kui üks kord saadakse teada saladuses hoitud teavet — intellektuaalomandi õiguste alusel või ärisaladusena —, võib teave jääda avalikuks. Otsuse võimalik tühistamine ei võimalda kõnealust teavet mälust kustutada ja hüvitise tasumine oleks väga raske, sest teabe loovutamise väärtust ei saaks tõenäoliselt hinnata arvude põhjal.

Microsoft ei selgita siiski, milline korvamatu kahju võiks tal tekkida üksnes sellest, et tema avalikustatud andmed oleksid kolmandatele isikutele teada, võrreldes sellega, et kõnealust teavet kasutatakse.

- 254 Seejärel tuleb märkida, et seniajani saladuses hoitud teabe avalikustamine ei tähenda ilmtingimata tõsise kahju tekkimist.
- 255 Microsoft väidab käesoleval juhul põhiliselt seda, et koostalitusvõimealane teave on eriti väärtuslik. Kõnealune väärtus on seotud kõigepealt sellega, et sideprotokollid on märkimisväärselte ja kulukate pingutuste tulemus, ja teiseks sellega, et kõnealused kaubanduslikud rakendused on märkimisväärsed. Microsoft lisab, et spetsifikatsioonide koostamine on samuti koormav.
- 256 Ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik leiab, et toimikus sisalduvate dokumentidega ei ole tõendatud, et kõnealune kahju oleks tõsine. Eelkõige ei kinnita ükski tõend ebamäära- st väidet selle kohta, et Microsofti sideprotokollid „maksaksid kümneid miljoneid [Ameerika Ühendriikide] dollareid”, isegi kui see vastab tõele. Lisaks tuleb arvestada asjaolu, et selliseid kulusid hüvitavad osaliselt litsentsitasud, mida Microsoft saab nõuda protokollide kasutamise eest seoses otsuse täitmise- ga antavate litsentsidega.
- 257 Igal juhul ei saa eelmises punktis sisalduvat väidetavat majanduslikku kahju pidada tõsiseks, kui arvestada Microsofti rahalist võimsust, kelle käive ulatus otsuse esimese põhjenduse järgi 30 701 miljoni euron i Ühendriikide majandusaasta jooksul juulist 2002 juunini 2003 (vt Euroopa Kohtu presidendi 23. mai 1990. aasta määrus liidetud

kohtuasjades C-51/90 R ja C-59/90 R: Comos-Tank jt v. komisjon, EKL 1990, lk I-2167, punkt 26).

- 258 Microsofti sõnul seisneb vaidlusalase teabe väärtus selles, et serveri-serveri sideprotokollide spetsifikatsioonid sisaldavad märkimisväärselt teavet Active Directory toimimise kohta Windowsi operatsioonisüsteemides. Tema serveri-serveri sideprotokollid ei ole üksnes kasutajaliidesed, millel puuduks seos kõnealuste kasutajaliideste kaudu kasutatavate toimingute aluseks oleva teostusega. Seetõttu tähendaks protokollide andmine konkurentidele, et neile antakse märkimisväärses ulatuses teavet selle kohta, kuidas neid toiminguid tehakse (lisa R.2; lisa T.7; lisa U.1, Madnick ja Meyer „Vastus CCIA aruande lisaks olevale Alepini dokumendile ja [FSF-Europe] märkustele”, ja lisa U.2).
- 259 Esiteks sedastab ajutiste meetmete üle otsustav kohtunik, et Microsoft väidab oma avaldustes, et ta peaks avalikustama teavet oma toodete sisemise struktuuri või uute omaduste kohta, kuid et konkreetsed näited seonduvad üksnes Active Directory duplikaatprotokolliga, ja teiseks, et kõnealune argument põhineb ühelt poolt Madnicki ja Meyeri analüüsil ja teisalt Campbell-Kelly analüüsil.
- 260 Sellega seoses leiab ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik, et Microsofti argumente ei saa pidada õiguslikult piisavalt tõendatuks.
- 261 Microsofti argumenti, mille kohaselt nähtub tema edastatavast teabest tema toodete toimimisviis, illustreerib üksainus näide Active Directory kohta, mis on otsuses määratletud Windows 2000 serverversioonis sisalduva kataloogiteenusena (põhjus 149). Oma märkustes menetlusse astujate seisukohtade kohta rõhutas Microsoft veel kord, et „spetsifikatsioonid annavad konkurentidele väga kasulikku teavet

serverite Windowsi operatsioonisüsteemide oluliste tegurite nagu Active Directory toimimisviisi kohta". Kohtuistungil ei ole ka vastatud selgelt ja veenvalt ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustava kohtuniku küsimusele, kas spetsifikatsioonidest nähtub teavet, mis puudutab serverite Windowsi operatsioonisüsteemide teisi tegureid peale Active Directory kataoogi. Üks Microsofti ekspertidest märkis selle kohta, et ta „usub”, et tulevad ilmsiks ka kataloogi haldamist reguleerivad eeskirjad.

- 262 Komisjon ja tema argumente toetavad menetlusse astujad on siiski tugevalt kritiseerinud Microsofti ekspertide argumente ja Active Directoryga seotud näiteid, millele nende analüüsid tuginevad (vt eespool punkt 116). Kõnealused pooled on vaidlustanud neis analüüsides arvestatud lähtekohad ja eelkõige selle, et protokollid, mida kasutatakse sama operatsioonisüsteemi kahe koopia vahelise kommunikatsiooni tagamiseks, ja kopeerimismeetodid on „tihedalt seotud”. Komisjoni vastuargumendid — mis põhinevad ekspertide esitatud dokumentidel (lisa S.2 ja lisa U.1, „10. septembri 2004. aasta OTR memorandum”) — ning FSF-Europe'i ning enne CCIA ja Novelli loobumist ka nende vastuväited puudutavad põhiliselt seda, et Madnicki ja Meyeri uuringus sisalduv tõendamine on ebamäärane ja oletuslik, ja et kõnealuses uuringus on teooriaid, mis on vastupidised Microsofti käitumisele. Alepin väidab CCIA menetlusse astumise avalduse 3. lisas, et õigesti kirjutatud protokollide spetsifikatsioonidest nähtub vaid vähe või mitte midagi operatsioonisüsteemide sisemise struktuuri, algoritmide ja muude uute aspektide kohta.

- 263 Kui on esitatud selliseid vastuväiteid ja Microsoft ei ole esitanud muid täpsemaid asjaolusid, ei ole võimalik pidada tõendatuks väiteid, mille kohaselt spetsifikatsioonidest nähtub rohkem, kui on vajalik komisjoni soovitud koostalitusvõimealase teabe tagamiseks.

264 Nagu komisjon on rõhutanud kirjalikule küsimusele antud vastuses, ei saa kontrollida ka Microsofti argumendi õigsust, mille kohaselt Active Directorys kasutatud ainulaadne pakkimisalgoritm tuleks avalikustada otsuses kehtestatud parandusmeetme alusel, sest selle kohta ei ole esitatud piisavalt objektiivset teavet.

265 Ajutiste meetmete üle otsustav kohtunik leiab selles osas, et Microsoftil oleks olnud võimalus ja õigus esitada komisjonile ja üksnes talle tehniline toimik, mille abil ta oleks saanud hinnata spetsifikatsioonide täpsuse taset ja sellise teabe avalikuks saamise ohtu, millega mindaks kindlasti kaugemale kui komisjoni soovitud pelk koostalitusvõime. Microsoft on siiski hoidunud sellest haldusmenetluse ajal. Samuti oleks Microsoft pärast otsuse vastuvõtmist saanud esitada põhjusi, miks ei ole võimalik planeerida sellise raskuse ületamiseks tõhusaid kaitsemeetmeid. Komisjon kinnitas kohtuistungil, et ta palus 30. juulil 2004 Microsoftil esitada uurimiseks spetsifikatsioonid, kuid neid ei esitatud kunagi ja Microsoft ei vaidle sellele vastu.

ii) Koostalitusvõimealase teabe kasutamine

266 Microsoft väidab, et kui koostalitusvõimealane teave on avalikustatud, põhjustab selle kasutamine mitmesugust tõsist ja korvamatut kahju.

Teabe väidetav lekkimine

267 Microsoft väidab, et tema konkurendid võivad kasutada avalikustatud teavet ja et on oht, et seda saab anda avalikku kasutusse, ning et selle kasutamist pärast otsuse tühistamist ei saa kontrollida.

- 268 Kõnealune argument ei arvesta võimalust sätestada lepingutes kaitsemeetmed, mis puudutavad kõnealuse teabe konfidentsiaalsust ja kasutamist sel ajal, kui oodatakse Esimese Astme Kohtu otsust põhikohtuasjas, sest sellised tingimused on selles valdkonnas tavapärane praktika. Selliste ettevõtjatega sõlmitavatesse litsentsilepingutesse, kes on huvitatud Microsofti toodetega konkureerivate toodete väljatöötamisest ja müümisest, võidakse lisada otsuse artikli 5 punkti a alusel konfidentsiaalsust reguleerivad tingimused, mis on vajadusel seotud karistusi reguleerivate tingimustega.
- 269 Komisjon on selles osas märkinud, et Microsoft oleks võinud teabe avalikustamiseks nõuda mõistlikke lepingulisi kaitsemeetmeid, et otsuse tühistamisel ei saaks konkurentidele avalikustatud teavet enam kasutada. MCPP-ga seoses sõlmitud litsentsilepingud ja tehnoloogia üleandmist puudutavad lepingud on selles osas dokumendid, mida saab kasutada viitena.
- 270 Sellega seoses tuleb märkida, et Microsoft on ise märkinud ajutiste meetmete kohaldamise taotluses, et ärisaladuse avalikustamine enda koostööpartneritele eeldas nende poolt konfidentsiaalsuskohustuse järgimist (vt eespool punkt 125).
- 271 Tuleb lisada, et Microsoft on Sun Microsystemsiga sõlmitud lepingu alusel kohustatud edastama serveri-serveri sideprotokollide spetsifikatsioonid. Microsoft ei ole siiski selgitanud põhjusi, miks kõnealusesse lepingusse lisatud kaitsemeetmetega identsed lepingulised kaitsemeetmed ei võimalda tagada, et otsuse täitmiseks avalikustatavat teavet ei avaldata. Nagu nähtub veel otsuse põhjendusest 211, „sõlmis Microsoft 1990-ndatel AT&T-ga litsentsilepingu Windowsi lähtekoodi teatavate koostisosade avalikustamise kohta”. Microsoft ei ole selgitanud põhjusi, miks ta ei saa kasutada samu lepingulisi kaitsemeetmeid, nagu on sätestatud kõnealuses AT&T-ga sõlmitud lepingus, et otsuse artiklis 5 nimetatud spetsifikatsioone saaks avalikustada.

272 Asjakohaste kaitsemeetmete võimalus vastab ka Microsofti hirmule, et avalikustatud teave muutub üldkasutatavaks teabeks. Lisaks sellele, et litsentside andmine ei tähenda mingil juhul, et kõnealune teave oleks õiguslikult üldkasutatav teave vähemalt intellektuaalomandi õiguste osas, eeldab Microsofti väidetav kahju tekkimine, et kolmandad isikud rikuvad oma lepingulisi kohustusi, mida ei saa eeldada (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu presidendi 15. juuli 1998. aasta määrus kohtuasjas T-73/98 R: *Prayon-Rupel v. komisjon*, EKL 1998, lk II-2769, punkt 41).

273 Mis puudutab teabe kasutamise kontrollimatust pärast otsuse tühistamist, siis kinnitab Microsoft, et on naiivne uskuda, et tema sideprotokollide spetsifikatsioonide kasutamine oleks otsuse tühistamise korral kohe jälgitav, ja see tuleneb konkureerivate töörühma serverite operatsioonisüsteemide ja serverite Windowsi operatsioonisüsteemide koostalitusvõime säilitamisest. Microsoft on menetlusse astujate seisukohtade kohta esitatud märkustes siiski märkinud, et „teadmata konkureerivate toodete lähtekoodi” ei suudaks ta teada saada, millises ulatuses kasutavad konkurendid teavet, mida nad on saanud seetõttu, et nad on saanud kasutada Microsofti sideprotokollide spetsifikatsioone. Kõnealustest argumentidest nähtub, et Microsoft peab võimalikuks määratleda, millises ulatuses konkurendid kasutavad teavet, mida nad on saanud sideprotokollide spetsifikatsioonide tõttu, kui ta saab kasutada konkurentide toodete lähtekoodi, kui otsus tühistatakse. Otsuse artiklis 5 nimetatud ettevõtjatega sõlmitavates litsentsilepingutes saab väga hästi sätestada võimaluse, et sõltumatu ekspert — kelle lepingu pooled nimetavad vastastikusel kokkuleppel või kelle nimetab kokkuleppe puudumisel komisjon — saab kasutada Microsofti konkurentide toodete lähtekoodi selliseks kontrolliks. Lisaks saab Microsoft samades litsentsilepingutes sätestada rahalised karistused, millega otsuse tühistamise korral takistatakse tema konkurente turustamast tooteid, milles sisaldub koostalitusvõimealane teave. Selliseid lepingutingimusi, mis on seotud toodete kontrollimise viisidega ja karistustega, mida määratakse juhul, kui rikutakse võetud kohustust mitte kasutada teavet pärast otsuse võimalikku tühistamist, tuleb pidada piisavaks, et hoida ära korvamatu kahju tekkimine.

- 274 Täiendavalt tuleb sedastada, et eelmises punktis esitatud hinnangut kinnitab asjaolu, et Novell on kohtuistungil tunnistanud, et ta on valmis andma oma toodete lähtekoodi, et pärast otsuse võimalikku tühistamist oleks võimalik kontrollida, et koostalitusvõimealast teavet ei kasutataks. Microsoft ei ole sellele vastanud.

Toodete väidetav hoidmine turustuskanalites

- 275 Microsoft väidab, et otsusega rikutakse püsivalt tema intellektuaalomandi õigusi — täpsemalt tema õigust kasutada oma patente —, sest kui otsus tühistatakse, jäävad tema tehnoloogiat kasutavad tooted turustuskanalitesse ja klientide valdusse.
- 276 Ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik leiab, et Microsoft ei ole tõendanud, et kõnealused asjaolud tähendaksid tõsist ja korvamatut kahju.
- 277 Esiteks ei ole teada, millisel ajahetkel spetsifikatsioone kasutavad konkureerivad tooted saadetakse turule. Selles osas on kindel, et ettevõtjad, kes saavad teavet, peavad kõigepealt kasutama spetsifikatsioone ja teiseks tooma toote turule. Kohtuistungil on Microsofti esindaja avaldanud, et sideprotokollide spetsifikatsioonid saavad valmis kolme-nelja nädala jooksul.
- 278 Komisjon on hinnanud otsuses spetsifikatsioonide vastuvõtmisest kuni toodete turule saatmiseni kuluvaks ajaks mitu aastat (otsuse põhjendustes 719–721). Komisjon on viidanud oma märkustes „Sun [Microsystems] komisjonile adresseer-

ritud 20. juuli 2004. aasta kirjale”, mille punktis 3, kus viidatakse serveri-serveri sideprotokollide spetsifikatsioonidele, märgitakse järgmist:

„Kui Sun [Microsystems] võttis tööle [suurel hulgal] insenere, kulus tal [enam kui] aasta selleks, et viia lõpule arendustöö ja tuua turule AT&T-lt saadud teabe põhjal väljatöötatud AS/U toimiv versioon. Allpool esitatud põhjustel oletab Sun [Microsystems], et rohkem aega nõuab keeruka toote väljatöötamine tehniliste spetsifikatsioonide põhjal, mis esitati „Technical Collaboration Agreement”-nimelise 2004. aasta aprillis Microsoftiga sõlmitud lepingu alusel.”

279 CCIA väidab veel enne loobumist esitatud avalduses, et „isegi kui teave avalikustatakse homme (ja oletusel, et see on täielik ja õige), on selge, et kuluks mõni aasta (vähemalt kaks), enne kui Microsofti konkurendid suudaksid turule tuua kõnealust teavet kasutava toote”, ja see argument põhineb lisa CCIA.R.3, milles Alepin leidis, et kindlasti ei ole realistlik oletada, et täiesti ühilduvad tooted oleksid kaubanduslikult kättesaadavad kahe aasta jooksul (punkt 84). SIIA ja enne loobumist ka Novell on esitanud oma avaldustes samu argumente.

280 Kui Microsoftil paluti võtta kirjalik seisukoht kõnealuse teabe suhtes, mis puudutas tema enda spetsifikatsioonide kasutamiseks vajamineva aja hindamist, märkis Microsoft põhiliselt, et spetsifikatsioonide kasutamiseks vajatav aeg sõltub enamasti sellele suunatud ressurssidest. Microsoft avaldas kohtuistungil, et toote saab turule tuua kiiremini kui kolme kuuga, kuid ta ei esitanud piisavalt täpsustusi ega tõendeid, mis oleksid võimaldanud kinnitada seda argumenti ja kontrollida selle põhjendusi. Viimati nimetatud argumenti ei saa seega heaks kiita.

- 281 Eespool esitatust järeldeb, et Microsofti konkurendid vajavad aega, et müüa oma toodete versioone, mis oleksid ühilduvad töörühma serverite Windowsi operatsioonisüsteemidega, ja et ei ole usutav, et need ühilduvad tooted tuuakse turule kiiresti. Järelikult mõju, millele Microsoft viitab, konkretiseerub igal juhul vaid väga piiratud aja jooksul kõnealuste toodete turule tuleku ja põhikohtuasjas tehtava kohtuotsuse vahelisel ajal.
- 282 Teiseks ei saa korvamatuks pidada kahju, mis võib tekkida sellest, et tooted, milles kasutatakse Microsofti protokollide spetsifikatsioone, jäävad turustuskanalitesse, sest selline mõju on kindlasti ajaliselt piiratud juba seetõttu, et lõpuks müüakse ja paigaldatakse tooted ettevõtetesse, kes neid on ostnud (vt allpool punkt 283), või seetõttu, et müümata tooted vananevad tehnoloogiliselt.
- 283 Kolmandaks tuleb sedastada, et Microsoft väidab põhjendatult, et isegi kui otsus tühistatakse, jäävad konkureerivad tooted neid ostnud ettevõtetes edasi paigaldatuks. Seda ei saa siiski pidada tõsise ja korvamatu kahju tekitajaks, sest Microsoft ei ole esiteks tõendanud, kuidas kõnealuste toodete olemasolu klientide võrkudes põhjustab märkimisväärset kahju tema tulevasele tegevusele, ja teiseks on tõenäoline, et nende toodete, mis rahuldavad klientide nõudlust enne põhikohtuasjas tehtavat kohtuotsust, kaubanduslik väärtus väheneb kiiresti, kui Esimese Astme Kohus otsuse tühistab.
- 284 Viimati nimetatud asjaolu osas tuleb täpsustada, et kui otsus tühistatakse, saab Microsoft takistada konkurentide operatsioonisüsteemide ühildumist Windowsi süsteemide uute versioonidega, muutes serveri-serveri sideprotokolle ja vähendades seega märkimisväärselt ning kiiresti konkureerivate toodete väärtust. Tehnilist võimalust mõjutada Windowsi keskkonna ja ettevõtetesse paigaldatud konkureerivate töörühma serverite operatsioonisüsteemide vahelist koostalitlusvõimet — mis

annab Microsoftile ainuvõimaluse saada kasu edaspidistest parandustest — on kinnitatud kohtuistungil ja Microsoft ei ole esitanud selle kohta vastuväiteid.

285 Kui oletada, et Microsoft otsustab mitte muuta sideprotokolle pärast otsuse võimalikku tühistamist, ei põhjusta talle korvamatut kahju ka konkureerivate töörühma serverite operatsioonisüsteemide ülalpidamine võrkudes. Microsoft on kohtuistungil avaldanud, et kui otsus tühistatakse, oleks tehniliselt võimalik katkestada koostalitusvõime konkureerivate töörühma serverite operatsioonisüsteemidega, kuid kaubanduslikust seisukohast ei ole see mõeldav, et vanade ja uute süsteemide varasemat koostalitusvõimet ei toetataks. Kui koostalitusvõime ülalpidamine võimaldab siiski seda, et konkureerivad operatsioonisüsteemid saavad toimida võrgus koos Windowsi operatsioonisüsteemi uue versiooniga, ei muuda see faktilist asjaolu, et esimesena mainitud süsteemid ei ole tehnoloogiliselt nii arenenud kui järgmised ja et need vananevad kaubanduslikust seisukohast kiiresti. Sellega seoses tuleb meelde tuletada, et kui Esimese Astme Kohus tühistab otsuse, ei saa Microsofti konkurendid enam kasutada otsuse artiklis 5 nimetatud koostalitusvõimealast teavet (vt eespool punkt 273), ja et ühilduvus varasemate versioonidega tagatakse järelikult üksnes nende töörühma serverite operatsioonisüsteemide osas, mida kõnealused konkurendid on müünud enne võimalikku tühistamiskuupäeva.

Toodete väidetav „kloonimine”

286 Microsoft väidab, et vaidlusalust teavet saab kasutada tema toodete „kloonimiseks”. Ta kinnitab, et kohe kui konkurendid saavad põhjalikku teavet Microsofti operatsioonisüsteemide sisestest toimimisviisist ja uurivad autoriõigusega kaitstud sideprotokollide spetsifikatsioone, võivad nad kasutada neid oma toodetes. Microsoftil ja kohtuorganitel oleks raske ja isegi võimatu kindlaks teha, kas

konkurendid kasutavad seda teadmist oma serverite operatsioonisüsteemide väljatöötamisel.

- 287 Sellega seoses tuleb meelde tuletada, et ei saa lugeda tõendatuks sellise argumentatsiooni eeldust, mille kohaselt oleks võimalik saada muudki teavet kui üksnes koostalitlusvõimealast teavet (vt eespool punktid 260–265).
- 288 Microsofti argument põhineb otsuse artikli 5 sellisel tõlgendamisel, milles ei arvestata selle põhjendusi. Otsuse artiklis 5 sisalduv juhtnõor, mille kohaselt Microsoftil tuleb lubada protokollide spetsifikatsioonide kasutamist ettevõtjatele, kes soovivad „arendada ja turustada töörühma serverite operatsioonisüsteeme”, tuleb tõlgendada otsuse põhjenduste 1003 ja 1004 kontekstis. Otsuse põhjenduste 1003 kohaselt on „[otsuse] eesmärk tagada, et Microsofti konkurendid töötaksid välja tooteid, mis ühilduvad tema Windowsi domeeni arhitektuuriga, mis [algselt] sisaldus turgu valitsevas seisundis olevates toodetes ehk personaalarvutite Windowsi operatsioonisüsteemides, et kõnealused tooted suudaksid seega konkureerida Microsofti töörühma serverite operatsioonisüsteemidega”. Otsuse põhjendustes 1004 täpsustatakse, et „avalikustatud spetsifikatsioonide kasutamise osas tuleb sedastada, et spetsifikatsioon ei kopeerita, kohandata, seata ümber ega muudeta, vaid kolmandad isikud kasutavad neid kõnealustele spetsifikatsioonidele vastavate kasutajaliideste kirjutamiseks”.
- 289 Sellest järeldub, et otsuse artiklit 5 tuleb tõlgendada nii, et protokollide kasutamist lubatakse vaid koostalitlusvõime jaoks ja et seega ei ole protokollide kasutamine muudel eesmärkidel lubatud. Komisjon on kinnitanud sellist tõlgendust otseselt kohtuistungil ja rõhutanud, et otsuse artiklis 7 nimetatud „Microsofti sõltumatu usaldusisik” saab kontrollida selle piirangu järgimist.

2) Kaubandusvabaduse väidetav rikkumine

- 290 Microsoft väidab, et tema vabadus otsustada müügipoliitika olulisi asjaolusid on ohustatud otsuse täitmise tõttu: otsuses kohustatakse teda avalikustama teavet konkurentidele, temalt võetakse suutlikkus arendada oma tooteid ja sunnitakse „tugevdama” oma protokolle.
- 291 Sellega seoses tuleb rõhutada, et põhimõtteliselt kõik EÜ artikli 82 alusel tehtavad otsused, millega kohustatakse turgu valitseva seisundiga ettevõtjat lõpetama oma seisundi kuritarvitamine, põhjustavad vältimatuid muudatusi kõnealuse ettevõtja müügipoliitikas. Ettevõtjatele pandud kohustust muuta oma käitumist ei saa seega iseenesest pidada tõsist ja korvamatut kahju tekitavaks, kui ei leita, et kiireloomulisuse nõue on alati täidetud, kui otsuses, mille täitmise peatamist taotletakse, nõutakse turgu valitseva seisundi kuritarvitamise lõpetamist.
- 292 Kui hageja viitab kaubandusvabaduse rikkumisele, et tõendada, et taotletud ajutine meede tuleb kehtestada kiiresti, tuleb tal esitada tõendeid selle kohta, et vaidlustatud otsuse täitmine kohustab teda muutma teatavaid olulisi müügipoliitika asjaolusid ja et kõnealuse otsuse täitmise mõjud takistavad tal algse müügipoliitika jätkamist, kui põhikohtuasjas tehakse kohtuotsus tema kasuks, või et kõnealused mõjud põhjustavad talle teistsugust tõsist ja korvamatut kahju, kuid tuleb meeles pidada, et väidetavat kahju tuleb hinnata iga üksikjuhtumiga seotud asjaolude kontekstis.
- 293 Ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik on näiteks eespool punktis 138 viidatud määruses Bayer v. komisjon ja punktis 133 viidatud määruses IMS Health v. komisjon, millele Microsoft tugineb, hinnanud otsuse täitmise mõjude kontekstis rikkumise tagajärgi, mis mõjutavad ettevõtjate vabadust otsustada oma müügipoliitika üle.

294 Ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik rõhutas tegelikult eespool punktis 138 viidatud määruses *Bayer v. komisjon*, et „kui Esimese Astme Kohus leiab käesolevas kohtuasjas, et hageja argumendid on põhjendatud, ohustaks kõnealuse sätte viivitamatu kohaldamine jätta hageja ilma võimalusest otsustada iseseisvalt enda müügipoliitika oluliste asjaolude üle” (punkt 54). Ta rõhutab veel, et „selline olukord saab eelkõige hagejale põhjustada tõsist kahju farmaatsia valdkonnas, millele on iseloomulik, et siseriiklikud tervishoiuasutused kinnitavad hinnad ja hüvitiste tingimused ning kontrollivad neid, mille tagajärjel sama ravimi hind erinevates liikmesriikides võib olla väga erinev” (punkt 55). Kuna valdkondlikku hindade reguleerimist on peetud teguriks, mis piirab ettevõtjate kaubandusvabadust, järeldas ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik, et juba piiratud kaubandusvabaduse täiendav piiramine põhjustas tõsist kahju. Äriühingu *Bayer* müügipoliitika muutmist on seega peetud kiireloomulisuse iseloomustamise seisukohast piisavaks üksnes kõnealuse asjaga seotud asjaolusid silmas pidades.

295 Ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik hindas eespool punktis 133 viidatud määruses *IMS Health v. komisjon*, et kiireloomulisuse tingimus on täidetud, sest olid olemas tõsised põhjused, et uskuda, et paljud otsuse viivitamatust täitmisest tõenäoliselt põhjustatud „turu muutustest” oleksid väga raskelt tagasipööratavad või pöördumatud, kui hagi rahuldatakse (punkt 129). Kõnealuses asjas tuvastatud „hageja huvidele põhjustatav tõsise ja korvamatu kahju oht” (punkt 127) on seega seotud turu muutuste tõsiduse ja pöördumatusega. Kaalutlusi, mis on seotud piirangutega ettevõtjate vabadusele otsustada oma kaubanduspoliitika üle (punktid 130 ja 131), arvestati vaid järelduse toetamiseks, mille ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik tegi juba kiireloomulisuse osas, nagu tõendab asjaolu, et kõnealuste piirangute tõsidust ja korvamatust ei ole analüüsitud.

296 Seega tuleb uurida, kas Microsoft on tõendanud, et tema kaubandusvabadust on rikutud käesoleva asjaga seotud asjaoludest lähtudes tõsiselt ja korvamatult.

i) Väidetav müügipoliitika põhjalik muutmine

297 Mõned toimikus sisalduvad dokumendid on vastuolus sellega, et otsuses kohustatakse Microsofti muutma müügipoliitikat põhjalikult.

298 Kõigepealt tuleb Ameerika Ühendriikidega sõlmitud kokkuleppe ja otsuse vaheliste erinevuste osas sedastada, et mõlemas kohustatakse Microsofti avalikustama sideprotokollide spetsifikatsioone. Kuigi Ameerika Ühendriikidega sõlmitud kokkuleppes ei kohustata Microsofti avalikustama serveri-serveri sideprotokollide spetsifikatsioone, kohustatakse teda siiski andma litsentse kõikidele personaalarvutite Windowsi operatsioonisüsteemides kasutatavatele protokollidele, et tagataks koostalitlusvõime serverite Windowsi operatsioonisüsteemidega. Ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik leiab tema käsutuses olevate tõendite põhjal ja lähtudes asjaolust, et otsus on kooskõlas avalikustamise poliitikaga, mida on kohaldatud juba Ameerika Ühendriikidega sõlmitud kokkuleppega, ei ole kokkuleppe ja otsuse vahelised kaubanduspoliitika erinevused põhjalikud. Sellega seoses tuleb märkida, et on kindel, et üks MCPP raames litsentsitud protokollidest on sideprotokoll, mida ei kasutata üksnes kliendi-serveri kommunikatsioonis, vaid ka serveri-serveri kommunikatsioonis. Kõnealune viimane asjaolu nähtub eelkõige otsuse põhjendusest 179, et „võrguserverid võivad omavahel kasutada samu protokolle nagu personaalarvutid, et suhelda teiste serveritega: näiteks Windowsi domeenis kasutatakse Microsoft Kerberost autentimiseks personaalarvutite Windowsi tarkvara ja Windowsi tööühma serverite vahel ning ka Windowsi tööühma serverite vahel”. Lisaks tuleb märkida, et tema müügipoliitikale tekitatud väidetav kahju ei ole korvamatu, sest otsuse tühistamine — 2009. aastaks kavandatud MCPP lõpetamise eeskujul — annaks Microsoftile võimaluse jätta soovi korral sideprotokolle puudutavad litsentsid andmata.

299 Toimikust nähtub, et Microsofti juhid on avaldanud soovi järgida poliitikat, mille kohaselt soodustatakse aktiivselt litsentse, mis puudutavad Ameerika Ühendriikides

sõlmitud kokkuleppes sätestatud protokolle, ja kinnitatakse tahet pakkuda kasutusõigusi laiemas ulatuses, kui kõnealuse kokkuleppega on sätestatud. Näiteks nähtub 1. augusti 2003. aasta Microsofti pressiteatest (lisa N.12) järgmist:

„Microsoft on ka teatanud, et ta on üldiselt valmis pakkuma Microsofti protokollidega seotud tehnoloogia osas veelgi laiemat õiguste kasutust kui konkurentsioigust puudutavas kohtuasjas [tehtud] lõplikus kohtuotsuses nõutakse või MCPP-litsentsi standardlepingutes määratletakse. Microsoft on juba MCPP alusel andnud vabatahtlikult kasutajaõigusi sellisele arvule litsentsisaajatele, mis ületab lõplikus kohtuotsuses sedastatud nõuded, ja Microsoft julgustab teisi toodete arendajaid, kes on huvitatud Microsofti protokollidega seotud tehnoloogiale litsentsi saamisest, arutama nende tehnilisi nõudmisi protokollide litsentsimise eest vastutava Microsofti meeskonnaga.”

300 Lõpetuseks tuleb sedastada, et Microsofti ja Sun Microsystemsi vahelises lepingus sätestatakse otsuses nimetatud serveri-serveri sideprotokollide avalikustamine. Selles osas, kus kõnealune leping sätestab selliste protokollide edastamise, mida otsuses kohustatakse täpsemalt avalikustama, ei saa Microsoft põhjendatult väita, et otsuse täitmine kohustaks teda muutma põhjalikult müügipoliitikat.

301 Eespool esitatust tulenevalt ei saa ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik pidada tõendatuks, et otsusega muudetakse Microsofti müügipoliitikat piisavalt märkimisväärselt.

302 Seda järeldust toetab ka asjaolu, et komisjon on märkinud kohtuistungil vastusena ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustava kohtuniku küsimusele, et Microsoft oli haldusmenetluse jooksul komisjoniga peetud läbirääkimistel olnud valmis avalikus-

tama rohkem koostalitusvõimealast teavet, kui otsuses sätestatakse. Kuigi Microsoft rõhutab, et iga läbirääkimine on eriline sündmus ja vastastikuste möönduste lõpptulemus, ei ole Microsoft vaidlustanud komisjoni selle kohta esitatud asjaolusid.

ii) Protokollide parandamise väidetav raskus

303 Microsoft väidab, et otsuse täitmise tagajärjel piiratakse paindlikkust, mida ta vajab kõnealuste protokollide pidevaks parandamiseks, ja vähendatakse seega tema uuendamise suutlikkust (lisad R.2 ja T.7).

304 Sellega seoses tuleb meelde tuletada, et otsuse artikli 5 punktides a–c kohustatakse Microsofti edastama protokollide spetsifikatsioone konkurentidele, kuid Microsoftile antakse vabadus kujundada protokolle enda soovitud viisil. Protokollide parandamine jääb seega otsuseks, mida Microsoftil tuleb teha sellise otsuse oodatavatest tagajärgedest lähtudes. Microsoft ei ole tõendanud, et otsusel parandada protokolle vahepealsel ajal — Esimese Astme Kohtu tehtava otsuseni põhikohtuasjas — oleksid nii ulatuslikud praktilised tagajärjed, et see oleks tõeline uuendamise takistus.

305 Tõdedes seejärel, et argumentidega, mille kohaselt kõnealustesse protokollidesse muudatuste tegemise paindlikkus nõrgeneks, kui ta oleks kaubandusliku reaalsuse tõttu sunnitud tagama ühilduvust kõnealustel protokollidel põhinevate konkurentide toodete varasemate versioonidega, ei saa nõustuda, kui arvestada toimekus sisalduvaid teatavaid dokumente

- 306 Esiteks tuleb meeles pidada, et varem ei ole Microsoft pidanud sellist kohustust siduvaks, kui ta on otsustanud teha NDS-i mittetoimivaks Novelli NT-ga (otsuse põhjendused 298–301 ja 686).
- 307 Teiseks tagab Microsoft kindlasti ühilduvuse enda toodete varasemate versioonidega. Toimikus puuduvad dokumendid, mille põhjal oleks usutav, et tagades kõnealust ühilduvust, ei saaks ta enam tagada ühilduvust kõikide vastavuses olevate teostuste varasemate versioonidega. Sellega seoses tuleb rõhutada, et Microsoft on teatanud, et ta tagab ühilduvuse tootevaliku varasemate versioonidega ja rõhutanud, et „Microsofti jaoks oli juba inseneriteaduse väljakutse tagada seoses serverite uute Windowsi operatsioonisüsteemide järjestikuse turule toomisega ühilduvust varasemate tuhandete kasutajaliidestega, mida kasutatakse kolmandate isikute arvutiprogrammides”.
- 308 Kolmandaks tuleb märkida, et ühilduvate tööühma serverite operatsioonisüsteemide arendamisest tulenenud suurenenud keerukust ei ole hinnatud. Ajutiselt vajavat lisapingutust tuleb kindlasti pidada väheseks seetõttu, et tõenäoliselt üsna väike hulk ühilduvaid tooteid tuuakse turule ja müüakse klientidele enne, kui Esimese Astme Kohus teeb otsuse põhikohtuasjas. Sellega seoses tuleb märkida, et Microsofti sõnul on 2006. aastal valmis Microsofti operatsioonisüsteemi uus versioon, mida tuntakse nime all Longhorn, ja nagu komisjoni nõudeid toetavad menetluses astujad on rõhutanud, võib selle turuletulekust antav teade mõjutada klientide oste konkurentide tööühma serverite operatsioonisüsteemide kahjuks.
- 309 Neljandaks, Ameerika Ühendriikide kokkuleppel, millest ei saa üksnes kasu otsuses nimetatud tööühma serverite operatsioonisüsteemide tootjad, vaid põhiliselt kõigi serverite operatsioonisüsteemide tootjad, oleks pidanud olema samasugune negatiivne mõju kui sellel, millele Microsoft viitab ajutiste meetmete kohaldamise menetluses. Poolte avaldustest ei nähtu, et otsuse täitmine võiks mõjutada

Microsofti paindlikkust muuta protokolle rohkem kui kohustused, mille Microsoft on võtnud Ameerika Ühendriikide kokkuleppe alusel. Selles osas nähtub ühest Microsofti antud vastusest kirjalikule küsimusele, et teatavas olukorras annab Ameerika Ühendriikide kokkuleppe Microsoftile võimaluse kasutada uuendusi kliendi-serveri protokollides, et suurendada Windowsi operatsioonisüsteemi atraktiivsust, ilma et ta annaks seejuures kõnealust tehnoloogiat konkurentide kasutusse. Ta lisab järgmist:

„Kui Microsoft töötab välja näiteks uued kliendi-serveri protokollid, mis ei sisaldu tema Windowsi klientide operatsioonisüsteemides, vaid paigaldatakse eraldi, ei pea Microsoft andma kõnealuseid protokolle enam konkurentide kasutusse. Microsoft võib näiteks töötada välja täiesti uued protokollid seoses Windowsi serverite uue operatsioonisüsteemi versiooniga. Kui paigaldatakse kõnealust serverite operatsioonisüsteemi kasutatav võrk, palutakse klientidel paigaldada klienditarkvara, mis kasutavad kõnealuseid protokolle nende personaalarvutites. (See on Novelli tavaliselt järgitav meetod.)”

- 310 See avaldus kinnitab, et Microsoftil on kavatsus parandada oma tooteid ja et piirangud, mis on seotud toodete parandamise võimalust puudutava paindlikkuse puudumisega, ei ole nii suured, et need takistaksid kõnealust parandustööd. Sellega seoses ei ole suurt tähtsust sellel, kas kõnealused parandused põhinevad paranduste teostamise vabal tahtel või seaduslikul sunnil.

- 311 Viiendaks, Sun Microsystemsiga sõlmitud lepinguga, mis hõlmab otsuses ette nähtud protokolle, üritatakse tõendada, et mõju Microsofti võimele muuta protokolle, ei ole pöördumatu.

iii) Protokollide väidetav „tugevdamise” vajadus

- 312 Microsoft kinnitab, et ta peaks protokolle „tugevdama”, et vältida „talitushäirete, kokkujooksmise ja turvalisusega seotud ohtude võimalust”, mis tuleneb „hooletust või pahatahtlikust kasutamisest”.
- 313 Isegi kui oletada, et „talitushäirete, kokkujooksmise ja turvalisusega seotud ohtude võimalus” realiseeruks, sedastab ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik, et Microsoft piirdub vaid viitamisega kahjule, mis tekib väidetavalt vajalikest pingutustest sellise võimaluse konkretiseerumise ärahoidmiseks, ilma et ta avaldaks, kuidas on kõnealune kahju tõsine ja korvamatu. Microsoft ei tõenda muu hulgas, et kõnealune protokollide „tugevdamine” peaks jätkuma, juhul kui otsus tühistatakse, või et see põhjustaks muud kahju. Nagu komisjon väidab, on koostalitusvõimealase teabe saajatel veel tugev stiimul muuta oma tooted kindlaks ja püsivaks ning vältida „hooletut kasutamist”, ja neil puudub „pahatahtliku” kasutamise huvi. Nagu komisjon veel väidab, on teavet saavatel ettevõtjatel hoopis selge huvi vältida ootamatuid kahjusid, testides oma teostusi Microsofti toodete suhtes ja tagades selle, et nende tooted ei põhjustaks klientide andmete kadumist või andmelaostust. Kõnealused testid ulatuvad loomulikult kõigi Windowsi toodeteni, millega asjaomane konkurent tahab saavutada koostalitusvõimet. Microsoftil ei ole seega väga tõenäoliselt mingit vajadust muuta varem paigaldatud tooteid tagasiulatavalt.
- 314 Microsoft on üksnes väitnud, et nõrgeneb tema võimalus projekteerida oma tooteid vabalt, kuid seda ei ole tõendatud, et eelmises punktis nimetatud ohud oleksid konkretiseerunud seoses Ameerika Ühendriikide kokkuleppe täitmisega. Kuigi Samba või AS/U kasutavad mitut protokollit, mis Microsofti terminoloogia kohaselt olid algselt projekteeritud „eraviisilisteks”, ei esita Microsoft ühtegi näidet, milles Windowsile oleks edastatud „ootamatut” teavet, mis oleks põhjustanud andmete kadumist või andmelaostust.

- 315 Väidetavad piirangud Microsofti võimele töötada välja oma tooteid sisalduvad juba Sun Microsystemsiga sõlmitud lepingus, mida käsitletakse otsuse seisukohast asjakohaste protokollidena. Kui oletada, et sellest tekib kahju, tuleb see hüvitada parandusmeetmele vaatamata, ja Microsoft ei ole tõendanud, et taotletud täitmise peatamine muudaks oluliselt tema praegust seisundit.
- 316 Täpsemad tehnilised tingimused võib kokku leppida ka lepingus, nagu on ette nähtud Ameerika Ühendriikide kokkuleppes. Microsoft on sedastanud vastuses ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustava kohtuniku küsimusele, et tal on Ameerika Ühendriikide kokkuleppe järgi võimalus seada turvalisusega seotud protokollide avalikustamine sõltuvusse teatavatest tingimustest, mille eesmärk on minimeerida ohtu, et kõnealuseid protokolle kasutatakse pahauskelt arvutiturbe ohustamiseks. Seega saab kõnealuse teabe pahauskse kasutamise või kasutustestide ebapiisavusega seotud hirmu hajutada võimalusega paluda komisjonilt luba kõnealuse teabe esitamisest keeldumiseks sellise olukorras.

3) Väidetav turutingimuste pöördumatu areng

- 317 Microsoft väidab, et sundlitsentsidega muudetaks turu olukord pöördumatult tema kahjuks, sest vaidlusaluste sideprotokollide üksikasjalike spetsifikatsioonide uurimisega saavad konkurendid teada olulisi aspekte serverite Windowsi operatsioonisüsteemide kontseptsioonist. Sellise teabe laiaulatuslik avalikustamine annaks konkurentidele võimaluse kopeerida serverite operatsioonisüsteemidest paljusid toiminguid, mille Microsoft on välja töötanud oma uurimis- ja arendustegevusega.

- 318 Ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik on leidnud, et Microsofti analüüsi aluseks olevaid faktilisi lähtekohti ei ole tõendatud õiguslikult piisavalt (vt eespool punktid 260–265). Microsoft ei ole ka esitanud teavet turuarengu kohta, mis peaks tema sõnul tulenema väidetavast probleemist, kuigi komisjon on selle vaidlustanud oma vastuses sisalduvates märkustes. Microsofti argumentidega ei saa seega nõustuda.
- 319 Isegi kui oletada, et Microsofti argumente saaks mõista nii, et koostalitusvõimealase teabe avalikustamine muudaks turutingimusi selliselt, et ta kaotab turuosa ja tal ei oleks enam otsuse tühistamise korral võimalik kaotatud turuosa tagasi võita, sedastab ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik, et Microsoft ei ole esitanud ühtegi faktilist asjaolu kõnealuse argumenti toetuseks. Microsoft ei ole tõendanud eelkõige, et olid olemas takistused, saamaks tagasi märkimisväärset osa turuosast, mille ta kaotaks parandusmeetme tagajärjel (vt selle kohta Euroopa Kohtu presidendi 11. aprilli 2001. aasta määrus kohtuasjas C-471/00 P(R): komisjon v. Cambridge Healthcare Supplies, EKL 2001, lk I-2865, punkt 111 ja Esimese Astme Kohtu presidendi 16. jaanuari 2004. aasta määrus kohtuasjas T-369/03 R: Arizona Chemical jt v. komisjon, EKL 2004, lk II-205, punktid 82–84).
- c) Tõsine ja korvamatu kahju, mis tekib kohustusest avalikustada kliendi-serveri protokollide spetsifikatsioonid
- 320 Eespool esitatust nähtub, et erinevaid kahjupunkte, millele on Microsoft viidanud, ei ole heakskiidetud kiireloomulisuse nõude täitmiseks serveri-serveri sideprotokollide spetsifikatsioonide avalikustamise kohustuse osas.
- 321 Kuna Microsoft ei ole esitanud lisaargumente, mille põhjal saaks teha teistsuguse järelduse kliendi-serveri sideprotokollide avalikustamise mõju kohta, tuleb ajutiste

meetmete kohaldamise üle otsustaval kohtunikul sedastada, et Microsoft ei ole tõendanud, et kiireloomulisuse nõue on täidetud seoses kõnealuse avalikustamiskohustuse teise osaga. Sellega seoses tuleb meelde tuletada, nagu komisjon on otsuses õigesti selgitanud, et kliendi-serveri koostalitusvõime ja teisalt serveri-serveri koostalitusvõime on kaks koostalitusvõime lahutamatut koostisosa arvutisüsteemi sees, mis koosnevad paljudest Windowsi baasil toimivatest personaalarvutitest ja paljudest Windowsi baasil toimivatest tööühma serveritest, mis kõik on omavahel võrgus ühenduses (põhjendused 144–184 ja 689).

322 Igal juhul tuleb arvestada, et Microsoft on kohtuistungil rõhutanud, et teda ei ole vaja kohustada avalikustama kliendi-serveri sideprotokollide spetsifikatsioone, sest kõnealuseid spetsifikatsioone võib saada kuni 2009. aastani MCPP alusel. Kõnealust argumenti saab mõista üksnes nii, et otsuses kehtestatud kõnealuste spetsifikatsioonide avalikustamist ei saa pidada Microsoftile tõsist ja korvamatut kahju tekitavaks.

323 Ajutiste meetmete kohaldamise taotlus tuleb seega jätta rahuldamata kiireloomulisuse puudumise tõttu ka osas, kus nõutakse kliendi-serveri sideprotokollide spetsifikatsioonide avalikustamise ja Microsofti konkurentidele nende kasutamise lubamist puudutava kohustuse täitmise peatamist.

324 Eespool esitatud kiireloomulisuse nõue ei ole täidetud, mistõttu artikli 5 punktide a–c täitmise peatamise taotlus tuleb jätta rahuldamata ja seejuures ei ole vaja võrrelda asjaga seotud erinevaid huve.

325 Tuleb täpsustada, et kodukorra artikli 109 järgi ei takista ajutise meetme kohaldamise taotluse rahuldamata jätmine seda esitanud poolel esitada uut taotlust, mis põhineb uutel faktilistel asjaoludel. Käesolevas asjas ei saa välistada, et „uueks

asjaoluks” saaks pidada erimeelsusi otsuse täitmise teatavate viiside osas. Kui täpsemalt öeldes arvestada hinnangus sisalduvaid viiteid sellistele lepingu tingimustele, mille alusel saab põhjendatult järeldada, et kiireloomulisuse nõue ei ole täidetud (vt eespool punktid 268, 273, 285 ja 316), saaks selliste kaitsetingimuste keelamist otsuse artiklis 5 sedastatud ettevõtjatega sõlmitavates litsentsilepingutes pidada selliseks olukorra muutuseks, mis võib muuta teatavad käesoleva määruse aluseks olevad põhjendused küsitavaks.

Seotud müük

A — Poolte argumendid

1. Microsofti ja tema nõudeid toetavate menetlusse astujate argumendid

a) *Fumus boni iuris*

³²⁶ Microsoft väidab, et ta esitas tühistamishagis esmapilgul otsuse sätete tühistamist põhjendavaid argumente, mis käsitlevad väidetavat kuritarvitust seoses seotud müügiga.

³²⁷ Komisjon väidab otsuses, et asjaolu, et Microsoft on integreerinud Windowsi multimeediafunktsiooni, moodustab kuritarvituse EÜ artikli 82 ja „eriti” kõnealuse artikli teise lõike punkti d ning EÜ artiklist 82 tuleneva seotud müügi uue

kriteeriumi alusel. Nagu nähtub otsuse põhjendusest 841, on klassikalise seotud müügi puhul eraldi toote pakettmüük komisjoni ja ühenduse kohtu sõnul märk sellise tegevuse kõrvaldamismõjust konkurentidele. Microsofti sõnul nähtub otsuse samast põhjendusest, et käesolev asi ei ole esiteks „klassikaline seotud müügi juhtum”, ja teiseks, et „kasutajad saavad teisi multimeediapleiereid Interneti vahendusel ja mõnikord isegi tasuta”. Komisjon nõustub seega, et „on alust mitte eeldada ilma täiendava analüüsita, et [Windows Media Playeri] seotud müük oleks käitumine, mis võib oma laadilt konkurentsi piirata” (põhjendus 841).

328 Komisjon on siiski jõudnud järeldusele, et käesoleval juhul eksisteerib konkurentide turult kõrvaldav mõju, ja rajas oma järelduse täiesti spekulatiivsele teooriale, mille kohaselt Windowsi multimeediafunktsiooni laialdane levik sunnib sisuteenuse pakkujaid kasutama peaaegu ainult Windowsi multimeediaformaate, mille tagajärjel kõrvaldatakse turult kõik konkureerivad multimeediapleierid ja tarbijaid sunnitakse kaudselt kasutama üksnes Windowsi multimeediafunktsioone (otsuse punktid 836 ja 842). Microsofti sõnul on kohtupraktika alusel olemas „tõsine erimeelsus seoses õiguslikult olulise järelduse põhjendatusega, mis kinnitab” komisjoni argumente Windows Media Playeri projekteerimise ja integreerimise kohta (eespool punktis 133 viidatud määrus IMS Health v. komisjon, punkt 106). Microsoft leiab veel, et on täidetud ka tingimus, mille kohaselt tuleb tõendada, et otsuse artikli 6 punkti a aluseks oleva konkurentsieeskirja rikkumise sedastus on esmapilgul ebaseaduslik.

329 Esiteks on komisjoni spekulatiivne teooria turult kõrvaldamise kohta alusetu. Otsus ei kajasta turu tegelikkust eelkõige seetõttu, et esiteks on Windowsi baasil toimivate personaalarvutite kasutajate arvates lihtne kasutada erinevaid multimeediapleiereid, millel on erinevad formaadid, ja teiseks kasutavad sisuteenuse pakkujad igapäevaselt paljusid erinevaid formaate. Komisjoni järeldus on vastuolus ka tunduvalt erineva teooriaga, mida kohaldata juhtumis AOL/Time Warner (komisjoni 11. oktoobri 2000. aasta otsus 2001/718/EÜ, millega tunnistatakse koondumine ühisturu ja EMP-lepinguga kokkusobivaks (juhtum COMP/M.1845 — AOL/Time Warner),

EÜT 2001, L 268, lk 28). Lisaks on komisjon otsuses leidnud, et turult kõrvaldamise teooriat tuleb kohaldada vaid sellise juhtumi suhtes, kus Microsoft on välja töötanud Windowsi multimeediafunktsiooni, kuigi seda teooriat ei kohaldata aastatel 1995–1998, kui RealNetworksi multimeediapleier oli Windowsiga „seotud”.

- 330 Microsoft lisab 19. augusti 2004. aasta märkustes, et komisjon ei pööra esiteks üldse tähelepanu sellele, et olulisematel veebisaitidel on multimeediasisud jätkuvalt kahes või enamas formaadis, ega teiseks sellele, et populaarsemate veebisaitide multimeediasisudes kasutatavate formaatide arv on suurenenud ja neid on praegu umbes kolm, ega lõpuks ka sellele, et 2004. aasta kevadel oli peaaegu 80% populaarsemate veebisaitide sisudest RealNetworksi formaadis.
- 331 Komisjon ei ole arvestanud ka hiljutist turuarengut, eelkõige teiste seadmete kui personaalarvutite, näiteks Windowsi formaadist erinevaid multimeediasisusid lugevate Apple iPodi või multimeediapleiereid sisaldavate järgmise põlvkonna mobiiltelefonide eksponentsiaalset kasvu. Microsofti sõnul kasutavad sisuteenuse pakkujad, kes tahavad jõuda võimalikult suure publikuni, jätkuvalt mitmeid formaate, et jõuda esiteks muude seadmete kui personaalarvutite kasutajateni, kes ei suuda lugeda Windows Media formaadis olevaid sisusid, ja teiseks tarbijateni, kes kasutavad personaalarvutites pigem kolmandate ettevõtjate multimeediapleiereid kui Windowsi multimeediafunktsioone.
- 332 Teiseks leiab Microsoft, et kasu, mis tuleneb Microsofti operatsioonisüsteemi „projekteerimiskontseptsioonist” ja mis tähendab uusi funktsioone sisaldavate uute Windowsi versioonide välja töötamist, on oluline, ning et komisjon oleks pidanud seda rohkem arvestama.

- 333 Kolmandaks ei ole komisjon tõendanud, et oleks rikutud EÜ artiklit 82 ja eriti selle artikli teise lõigu punkti d. Eelkõige ei tõendata otsuses, et Windows ja tema multimeediafunktsioon kuuluksid kahele erinevale tooteturule. Komisjon on ekslikult kontrollinud üksnes küsimust, kas väidetav seotud toode on väidetavast „valitsevast” tootest eraldi kättesaadav, kuigi asjakohane küsimus oleks olnud, kas viimati nimetatud toodet müüakse pidevalt ilma kõrvaltooteta. Microsofti sõnul ei saa käesoleval juhul olla küsimus ka lisakohustuses, sest tarbijad ei pea esiteks maksma lisahinda Windowsi multimeediafunktsiooni eest, nad ei pea ka seda kasutama ja Microsoft ei takista neil mingil juhul kasutada kolmandate ettevõtjate multimeediapleiereid Windowsi multimeediafunktsiooni asemel või sellele lisaks. Komisjon ei ole ka tõendanud, et multimeediafunktsioon ei oleks oma laadilt või kaubanduslikult kasutuselt seotud personaalarvutite operatsioonisüsteemiga. Teistesse operatsioonisüsteemidesse on multimeediafunktsioon integreeritud ja Microsoft on omalt poolt integreerinud Windowsi sellise funktsiooni, mida on parandatud pidevalt 1992. aastast.
- 334 Neljandaks ei ole komisjon käesoleval juhul piisavalt arvestanud TRIPS-lepingust tulenevaid Euroopa Ühenduse kohustusi.
- 335 Viiendaks on parandusmeede ebaproportsionaalne.
- 336 CompTIA ja Exor toetavad Microsofti seisukohta *fumus boni iuris*’t puudutava tingimuse osas. Nad leiavad, et Microsoft on tõendanud, et otsuse artikkel 4 ja artikli 6 punkt a on esmapilgul ebaseaduslikud.

b) Kiireloomulisus

337 Microsoft väidab, et otsuse artikli 6 punkti a viivitamatu täitmine põhjustab kahte liiki tõsist ja korvamatut kahju, mis tuleneb esiteks sellest, et tema Windowsi operatsioonisüsteemi aluseks olev põhiline projekteerimiskontseptsioon lükatakse tagasi, ja teiseks, et tema mainele tekitatakse kahju.

1) Kahju, mis Microsofti sõnul tekib sellest, et Windowsi operatsioonisüsteemi aluseks olev põhiline projekteerimiskontseptsioon lükatakse tagasi

338 Microsofti sõnul on tema Windowsi operatsioonisüsteemi aluseks olev põhiline projekteerimiskontseptsioon Windowsi kaubandusliku mudeli alus. Microsofti kaubandusliku mudeli eesmärk on ühine platvorm rakenduste väljatöötamiseks ja toimimiseks sõltumata sellest, millised on tarbijate kasutatavate personaalarvutite füüsilised osad.

339 Otsuse artikli 6 punkti a viivitamatu täitmine sunnib Microsofti kõnealusest kontseptsioonist loobuma, mis põhjustaks talle tõsist ja korvamatut kahju. Kui teda kohustatakse pakkuma Windowsi versiooni, millest on kõrvaldatud tarkvarakood, mis vastab sellele, mida komisjon määratleb kui Windows Media Playerit, keelatakse Microsoftil otsuse artikli 6 punktis a välja töötada operatsioonisüsteemi nii, et selles sisalduksid samaaegselt uued või parandatud multimeediafunktsioonid. Sellega takistatakse ka tarkvara arendajatel, sisuteenuse pakkujatel, originaalseadmete tootjatel ja tarbijatel saada kasu Windowsi platvormist, mida nad praegu saavad.

340 Microsoft tuletab meelde, et kohtupraktika järgi tekib tõsine ja korvamatu kahju sellest, kui poolt kohustatakse viivitamatult täitma komisjoni otsust, mis põhjustab

struktuurilisi muutusi või takistab tal määratleda müügipoliitika olulisi aspekte (eespool punktis 251 viidatud määrus RTE jt v. komisjon; Euroopa Kohtu presidendi 13. juuni 1989. aasta määrus kohtuasjas C-56/89 R: Publishers Association v. komisjon, EKL 1989, lk 1693; Euroopa Kohtu presidendi 16. juuli 1992. aasta määrus kohtuasjas T-29/92 R: SPO jt v. komisjon, EKL 1992, lk II-2161; Esimese Astme Kohtu presidendi 19. veebruari 1993. aasta määrus liidetud kohtuasjades T-7/93 R ja T-9/93 R: Langnese-Iglo ja Schöller Lebensmittel v. komisjon, EKL 1993, lk II-131; Esimese Astme Kohtu presidendi 10. märtsi 1995. aasta määrus kohtuasjas T-395/94 R: Atlantic Container Line jt v. komisjon, EKL 1995, lk II-595; eespool punktis 138 viidatud määrus Bayer v. komisjon; Esimese Astme Kohtu presidendi 7. juuli 1998. aasta määrus kohtuasjas T-65/98 R: Van den Bergh Foods v. komisjon, EKL 1998, lk II-2641 ja eespool punktis 133 viidatud määrus IMS Health v. komisjon). Kui otsus täidetakse viivitamatult, kaob Windowsi platvormi ühtsusest tulenev kasu pöördumatult, mis põhjustab Microsoftile tõsist ja korvamatut kahju.

- 341 Microsoft lisab, et otsuse võimaliku tühistamisega ei hüvitata seda kahju. Microsofti insenerid peaksid lähtuma põhimõttest, et vähemalt teatavates EMP-s turustatavates Windowsi koopiates puudub multimeediafunktsioon. Kuna kõnealuseid omadustelt halvendatud Windowsi versioone ei saa kasutajatelt tagasi küsida, kui otsus hiljem tühistatakse, tuleb Microsofti inseneridel ja ka kolmandatel isikutel, kes sõltuvad Windowsi platvormi stabiilsusest ja ühtsusest, arvestada, et paljude aastate jooksul on olemas kaks erinevat versiooni, mis lisab neile kulusid ja vähendab Windowsi atraktiivsust püsivalt. Kõnealuseid organisatsioonilisi raskusi halvendavad veel otsuse artiklis 4 kehtestatud tingimused.

2) Microsofti mainele põhjustatud kahju

- 342 Microsoft väidab, et otsuse artikli 6 punktis a kehtestatud Windowsi versiooni (edaspidi „artikliga 6 kehtestatud versioon”) turustamine põhjustaks tema kui kvaliteettarkvara tootja mainele tõsist ja korvamatut kahju.

- 343 Esiteks ei sisalda artikliga 6 kehtestatud versioon multimeediafunktsiooni, mis tehakse põhimõtteliselt kättesaadavaks Windowsi baasil toimivatele rakendustele. Sel põhjusel ei toimi paljud rakendused kõnealuse operatsioonisüsteemi versiooniga, kuigi seda versiooni nimetatakse Windowsiks. Kõnealune talitushäire kahjustab Windowsi kesket väärtust. See kohustab ka Microsofti ja originaalseadmete tootjaid ning tarkvara arendajaid lahendama otsusest tekkivaid probleeme ja andma samal ajal rahulolematutele klientidele vajalikku abi. Paljude prognoositavate ja võimalikult prognoositavate probleemide lahendamine oleks äärmiselt raske, kulukas ja Microsofti mainet kahjustav.
- 344 Microsoft vaidlustab oma 19. augusti 2004. aasta märkustes komisjoni argumendid, mille kohaselt Microsoft võiks säilitada artikliga 6 kehtestatud versioonis „põhilise multimeediafunktsiooni”. Komisjon ei selgita, mida ta peab „põhiliseks multimeediafunktsiooniks” ja tema argument saab olla õige üksnes siis, kui selles viidatakse võimalusele tekitada teatavaid helisid või näidata staatilisi pilte ekraanil. Igal juhul kõrvaldab artikliga 6 kehtestatud versioon kõik võimalused lugeda audio- või videofaile, eelkõige CD-plaatidelt või DVD-plaatidelt või MP3-taolistelt standard-formaadis olevatelt dokumentidelt, mille allalaadimine personaalarvutite kõvake- tatele toimub Internetist. Microsofti sõnul mõtleb tarbija, et personaalarvutite operatsioonisüsteem, mis ei suuda 2004. aastal sooritada nii lihtsaid ülesandeid, on täielikult vananenud.
- 345 Komisjon ei vaidlusta ka tema ammendamatu loetelu, kus nimetatakse kõiki Windowsi funktsioone, mis ei toimiks artikliga 6 kehtestatud versioonis nõueteko- haselt.
- 346 Teiseks ei saa artikliga 6 kehtestatud versiooniga tekitatud probleeme lahendada kolmandate ettevõtjate multimeediapleieritega. Microsofti sõnul ei saa sellised tooted asendada Windowsi multimeediafunktsioone, sest neis ei ole samu

rakendusliideseid, ning see põhjustab Windowsi multimeediafunktsioonil põhinevates konkureerivates rakendustes ja veebisaitides talitusäireid.

347 Kolmandaks tekib Microsoftile vastav või isegi suurem kahju sellest, et Windowsi teised osad, mis põhinevad tema multimeediafunktsioonil, ei toimiks enam nõuetekohaselt artikliga 6 kehtestatud versioonis eriti My Music'u kataloogi puhul ja MP3-formaadis olevate failide ülekandmisel laiale valikule kaasaskantavatele digitaalsetele multimeediapleieritele.

348 Esiteks nähtub otsuse artikliga 6 kehtestatud versiooni põhjustatavate vigade ammendamatust loetelust, et üksnes teatavaid neist vigadest suudetakse parandada kolmandate ettevõtjate multimeediapleierit paigaldades, ja teiseks, et parandatud vead muutuvad vastavalt paigaldatavale multimeediapleierile.

349 Microsoft vaidlustab 19. augusti 2004. aasta märkustes komisjoni argumendi, mille kohaselt originaalseadmete tootjate uutesse personaalarvutitesse paigaldatavad kolmandate ettevõtjate multimeediapleierid võivad asendada Windowsi multimeediafunktsioone. Kõnealune argument, mis ilmselt põhineb oletusel, et multimeediafunktsiooni võimaldavat tarkvarakoodi saab täielikult asendada, on tehnilisest aspektist ekslik. Komisjon ei maini ühegi kolmanda ettevõtja multimeediapleierit, mis pakuks tervikuna multimeediafunktsiooni, mis puudub artikliga 6 kehtestatud versioonis. Microsoft ei vaidlusta seda, et osa Windowsi multimeediafunktsioonidest suudetakse taastada teatavate multimeediapleierite paigaldamisega. Osa operatsioonisüsteemide multimeediafunktsioonidest jääksid siiski edasi kasutamiskõlbmatuks. Multimeediapleierite tootjate tegevuse hulka ei kuulu Windowsi multimeediafunktsiooni puuduste parandamine. Millises ulatuses suudab kolmandate ettevõtjate

multimeediapleierite paigaldamine taastada osa multimeediafunktsioonidest artikliga 6 kehtestatud versioonis, varieeruks kindlasti palju sõltuvalt paigaldatud multimeediapleierist.

- 350 Microsoft täpsustab, et ulatuses, kus kolmandate ettevõtjate multimeediapleierid on kättesaadavad avalikustatud kasutajaliideste abil, erinevad kõnealused kasutajaliidesed neist, mille rakendusi kasutatakse Windowsi multimeediafunktsiooniks. Järelikult kasutavad platvormi erinevad tarkvarad erinevaid kasutajaliideseid sarnaste funktsioonide jaoks. Windowsi muud osad ja rakendused, mis on projekteeritud Windowsi multimeediafunktsioonile, ei saa ühtäkki omandada kõnealust funktsiooni kolmandate ettevõtjate multimeediapleierist. Vähemalt oleks vaja muuta Windowsi või Windowsi rakendusi, et kolmandate ettevõtjate multimeediapleierid suudaksid kasutada alternatiivseid kasutajaliideseid. Kõnealused muudatused oleksid tõenäoliselt märkimisväärsed ja neid tuleks teha iga multimeediapleieri puhul. Järelikult kaoks ühtsest platvormist tulenev kasu, isegi kui kolmandate ettevõtjate multimeediapleierid suudaksid sooritada kõiki multimeediafunktsioone, mis artikliga 6 kehtestatud versioonis puuduvad.
- 351 Neljandaks põhjustaks otsuse artikli 6 punkti a viivitamatu täitmine tõsist ja korvamatut kahju kaubamärkidele Microsoft ja Windows, sest Microsofti kohustatakse müüma omadustelt halvendatud tooteid, mis on kokkusobimatud tema kaubandusliku põhikontseptsiooniga. Microsofti maine kvaliteettarkvara tarnijana nõrgeneks, kui teda kohustatakse nimetama oma nimega omadustelt halvendatud toodet, millel puuduvad multimeediafunktsioonid, mida kliendid ootavad kaasaegselt operatsioonisüsteemilt.
- 352 Viiendaks täpsustab Microsoft, et ta ei suudaks ära hoida tema mainele tekkivat kahju, kui ta teatab tarbijatele artikliga 6 kehtestatud versiooni laadist, sest ta ei suudaks teha kõiki teste, mis on vajalikud täieliku loetelu koostamiseks rakendustest, mis ei toimi nõuetekohaselt artikliga 6 kehtestatud versiooniga. Praktikaks oleks

tõenäoline, et paljud tarbijad ei suudaks mõista tagajärgi, mida põhjustaks multimeediatehnoloogia puudumine artikliga 6 kehtestatud versioonis.

353 Kuuendaks põhjustaks otsuse artikli 6 punkti a viivitamatu täitmine tõsist kahju autoriõigusele, mis kuulub Microsoftile Windowsi suhtes. Microsoftil tuleks teost kohandada ja kõrvaldada sellest tarkvarakoodi osi, mis võimaldavad multimeedia-funktsiooni, mis peab Microsofti arvates olema integreeritud kaasaegsesse operatsioonisüsteemi ja mille puudumine muudab toote puudulikuks. Kõnealune Microsofti autoriõigusele tekkiv kahju on korvamat, sest kui kohandatud toode on juba turule toodud, puuduvad vahendid turule toodud ja omadustelt halvendatud Windowsi versioonide kõrvaldamiseks.

354 Microsoft vaidlustab oma 19. augusti 2004. aasta märkustes paljud komisjoni argumendid, mis on seotud Microsofti kaubamärgi ja maine kahjustamisega. Microsoft vaidlustab eelkõige komisjoni argumendi, mille kohaselt „mulje [...], et Windowsi operatsioonisüsteemid tagavad alati põhilise [Microsofti] projekteerimis-kontseptsiooni [...], on faktiliste asjaolude osas ebaõige”, sest komisjon märgib sellega seoses, et Microsoft toodab juba paljusid erinevaid Windowsi versioone. Microsofti sõnul ei mõjuta komisjoni nimetatud toodete olemasolu mingil viisil Microsofti tõendatud tõsist ja korvamatut kahju. Windows CE ja Windows XP Embedded ei ole personaalarvutite operatsioonisüsteemid. Kõigis teistes komisjoni analüüsitud Windows XP versioonides ehk Professionalis, Home'is, Media Center Editionis ja Tablet PC Editionis on sama ühine kasutajaliides ehk nn API Win32. Tegemist on kasutajaliidestega, mida tarkvaratootjad on kasutanud Windowsi rakenduste projekteerimisel Windows NT 3.5 ja Windows 95 turule tulekust alates, mistõttu kõigis Windows XP versioonides suudetakse tagada kõigi olemasolevate Windowsi rakenduste toimimine. Microsoft vaidlustab menetlusse astujate seisukohtade kohta esitatud märkustes ka RealNetworksi argumendid, mille kohaselt Windowsi platvorm juba on killustatud.

- 355 Microsofti ja lõppkasutajate seisukohast on oluline, et üldkasutatava operatsioonisüsteemina ette nähtud viimane Windowsi versioon ehk Windows XP võimaldab kõigis versioonides kogu viimase kümne aasta jooksul toodetud Windowsi rakenduste kasutamist. See ei oleks võimalik aga artikliga 6 kehtestatud versioonis, isegi kui tarbijad peaksid kõnealust versiooni üldkasutatavaks personaalarvutite operatsioonisüsteemiks
- 356 Microsoft lisab lõpuks oma 19. augusti 2004. aasta märkustes, et komisjon näib olevat temaga samal arvamusel, et tema nimetatud kahjud on korvamatud, sest komisjoni sõnul „ei saa Windowsist eraldatud versiooni kasutajalt tagasi võtta”. Komisjon väidab siiski, et muu kahju ei ole pöördumatu, sest „Microsoft suudaks kasutada Interneti, et levitada [Windows Media Playerit] kõigile klientidele, kes on ostnud [artikliga 6 kehtestatud versiooni]”. Kõnealune hüpoteetiline võimalus on tegelikult väär. Selles ei arvestata artikliga 6 kehtestatud versiooni kasutajaid, kellel puudub internetiühendus. Teiseks ei laadi ega paigalda Microsoft tarkvarakoodi kasutajate personaalarvutitesse ilma nende eelneva nõusolekuta. Otsuse artikliga 6 kehtestatud versioonid jäävad tarbijatele pikaks ajaks või isegi määramatuks ajaks. Microsoft lisab, et kui oletada, et komisjon on leidnud põhjendatult, et on olemas tarbijaid, kes peavad artikliga 6 kehtestatud versioone paremaks, peab komisjon ka mõnna, et on olemas kasutajaid, kes ei luba Microsoftil multimeediafunktsiooni taastamist nende operatsioonisüsteemides.
- 357 Exor toetab Microsofti seisukohta seoses tõsise ja korvamatu kahju olemasoluga. Exori sõnul ei tulene kahju ei kolmandate isikute ehk tarbijate otsustest osta artikliga 6 kehtestatud versioon ega ka Microsofti „hoolsuse puudumisest”. Otsuse artikliga 6 kehtestatud versioon on kindlasti omadustelt halvendatud toode, sest ühe osa kõrvaldamine Windowsi operatsioonisüsteemist põhjustab talitushäireid teistes osades, mis vajavad kõrvaldatud koodi multimeediafunktsiooni sooritamiseks. Isegi kui oleks tehniliselt võimalik ehitada Windows tervikuna ümber kõnealuste

vastastikuste sõltuvuste kõrvaldamiseks, kaoks ka vastastikustest sõltuvustest tulenev tõhusus tervikuna. Otsuses kohustatakse Microsofti välja töötama Windowsist täiesti erinevat versiooni. Järelikult ainuüksi multimeediafunktsiooni paigaldamisest tagantjärele ei piisa, sest muudetud osad, mis kõnealust funktsiooni enam ei kasuta, ei suuda seda enam hiljem teha.

c) Huvide võrdlus

358 Microsoft leiab, et huvide võrdlus kaldub tugevalt otsuse artikli 6 punkti a täitmise peatamise poole. Esiteks väidab Microsoft, et otsuse artikli 6 punkti a viivitamatu täitmine ei ole vältimatu, teiseks, et täitmine põhjustaks tõsist kahju talle endale ja kolmandatele isikutele, ja kolmandaks, et huvide võrdlemisel tuleks arvestada rahvusvahelistest lepingutest tulenevaid ühenduse kohustusi.

1) Otsuse artikli 6 punkti a viivitamatu täitmise ebavajalikkus

359 Microsoft väidab kõigepealt, et komisjoni huvi kehtestada tõhus hüvitis ei eelda otsuse artikli 6 punkti a viivitamatut täitmist. Kehtestatud parandusmeetme otsene eesmärk on võtta Microsoftilt Windowsi multimeediafunktsioonil põhinev väidetav konkurentsieelis ehk see, et see on ulatuslikult levinud, sest kõnealune funktsioon on integreeritud personaalarvutite põhilisse operatsioonisüsteemi. Microsofti sõnul tõendavad paljud asjaolud, et komisjoni hirm seoses Windowsi multimeediafunktsiooni ulatusliku levikuga ei ole põhjendatud.

- 360 Esiteks ei takista multimeediafunktsiooni integreerimine Windowsi mingil juhul
tarbijal kasutada Windowsis ühte või enamat kolmandate ettevõtjate multimeedia-
pleierit, vaid hoopis hõlbustab kõnealuste multimeediapleierite arengut, sest need
põhinevad teataval määral kõnealusel funktsioonil.
- 361 Teiseks on kolmandate ettevõtjate multimeediapleierite tarnijad vabad levitama
ulatuslikult oma tooteid, sealhulgas originaalseadmete tootjatega sõlmitud lepingute
alusel või Interneti kaudu toimuvate allalaadimistega.
- 362 Kolmandaks on kolmandate ettevõtjate multimeediapleierite tarnijad Ameerika
Ühendriikide kokkuleppe alusel vabad sõlmima originaalseadmete tootjatega
ainuõiguslikke lepinguid, mille alusel nende toodetes pakutav multimeediafunktsioon
on ainus lõppkasutajale pakutav toode.
- 363 Neljandaks võivad kolmandate ettevõtjate multimeediapleierite tarnijad projektee-
rida tooteid nii, et nendega suudetakse lugeda Windows Media formaadis olevaid
faile.
- 364 Viiendaks on komisjon ise rõhutanud, kui lihtne on tarbijatel multimeediapleiereid
personaalarvutitesse alla laadida. Komisjon ei ole ka pidanud oluliseks Windowsi
multimeediafunktsiooni laialdast levikut, kui ta analüüsis tõenäosust, et AOL
multimeediapleieritest saaks väga kiiresti pärast AOL/Time Warneri koondumist
enim hinnatud multimeediapleier maailmas (vt eespool punkt 329).

365 Seejärel väidab Microsoft, et komisjoni seisukoht ja tema kehtestatud parandusmeede põhinevad täielikult spekulatiivsel järeldusel, mille kohaselt Windowsi multimeediafunktsiooni laialdane levik sunnib sisuteenuse pakkujaid kasutama tulevikus üksnes Windows Media formaate, millega kõrvaldataks turult kõik kolmandate ettevõtjate multimeediaплеierid. Puuduvad tõendid, mis toetaksid komisjoni spekulatsioone, mille kohaselt kõik otsuse artikli 6 punkti a kohaldamise viivitused põhjustaksid turu „kõikumise” Windows Media Playeri kasuks, mis kõrvaldaks konkurentsi täielikult.

366 Esiteks ei takistaks multimeediafunktsiooni integreerimine Windowsi mingil juhul kolmandate ettevõtjate multimeediaплеierite turule tulekut, mida tõendab näiteks iTunes. Lisaks esitab Microsoft andmeid, mis tõendavad, et kuigi Windows Media Playeri kasutamine lisandus 2003. aasta aprillist kuni 2004. aasta aprillini, on nii RealPlayer kui ka QuickTime säilitanud oma kasutajate arvu.

367 Teiseks ei ole esitatud ühtegi tõendit ka selle kohta, et sisuteenuse pakkujad oleksid „kõikunud” Windows Media formaadi suunas.

368 Kolmandaks on faktilised asjaolud vastuolus teooriaga, mille kohaselt Windows Media Playeri tarkvara koodi eemaldamine on vajalik, sest originaalseadmete tootjad ei ole valmis eelnevalt paigaldama kolmandate ettevõtjate multimeediaплеiereid, kui neil ei ole luba müüa Windowsi ilma multimeediafunktsioonita (otsuse põhjendus 851).

369 Neljandaks on komisjon oma 21. juuli 2004. aasta märkustes väitnud esimest korda, et „kui personaalarvutitel, mis on varustatud üksnes konkureerivate multimeediaплеieritega, on kasvõi 5%-line turuosa, paneb see tarkvara arendajaid välja töötama rakendusi ka sellele”. See teooria on ekslik ning kinnitab, et komisjoni eesmärk on

Windowsi killustamine, ja on vastuolus komisjoni eesmärgiga suurendada tarbijate valikuvabadust.

- 370 Viiendaks vaidlustab Microsoft oma 19. augusti 2004. aasta märkustes komisjoni argumendi, mille kohaselt parandusmeetme viivitamatu täitmine on vajalik, et „antaks tarbijatele valikuvabadus”.
- 371 Kuuendaks leiab Microsoft oma 19. augusti 2004. aasta märkustes, et kolmandate ettevõtjate multimeediapleiereid müüakse jätkuvalt arvukalt ja et suurt osa sisust levitatakse endiselt muudes kui Microsofti formaatides.
- 372 Seitsmendaks lisab Microsoft menetlusse astujate seisukohtade kohta esitatud märkustes, et otsuse artikli 6 punktis a nimetatud parandusmeetme täitmine „lõppkasutaja” segmendis ja „originaalseadmete tootjate” kanalis ei vasta otsuse aluseks olevatele seisukohtadele. Esiteks on raske mõista, millist kasu võiks „lõppkasutaja” saada sellest, et ta saab artikliga 6 kehtestatud versiooni, võrreldes täieliku Windowsi versiooniga, sest mõlemaid pakutakse sama hinnaga. Teiseks ei ole komisjon analüüsinud, millisel määral olid originaalseadmete tootjad valmis sõlmima ainuõiguslikke lepinguid EMP-s turustatavate personaalarvutite osas.

2) Otsuse artikli 6 punkti a viivitamatust täitmisest tekkiv kahju

- 373 Microsoft leiab, et otsuse artikli 6 punkti a viivitamatust täitmisest tekkiv kahju oleks tegelik ja oluline, sest otsuse täitmise tõttu ei saaks Microsoft säilitada oma tõhusat

ja väljakujunenud kaubanduslikku mudelit, nagu ta on tõendanud oma argumentides kiireloomulisuse kohta. Lisaks viitab Microsoft sellega seoses laiemalt CompTIA-le, ACT-ile, Mamutile ja TeamSystemile, DMDsecure.com jt-le ja Exorile ja väidab, et peaks arvestama tarkvara tootjate ja veebisaitide koostajate huve, sest nende tegevus põhineb ühtsel Windowsi platvormil.

374 Esiteks ei toimi enam nõuetekohaselt artikliga 6 kehtestatud versioonis rakendused ja veebisaidid, mille projekteerimise lähtekohaks on Windowsi multimeediafunktsioon.

375 Teiseks mõjutaks otsuse artikli 6 punkti a viivitamatu täitmine sel hetkel ja tulevikus väljatöötatavaid rakendusi ja veebisaitide, ning kõnealust tõsist ja korvamatut kahju ei saaks vältida kolmandate ettevõtjate multimeediapleierite paigaldamisega.

376 Kolmandaks vaidlustab Microsoft oma 19. augusti 2004. aasta märkustes komisjoni argumendid, mille kohaselt ühelt poolt tarkvara tootjad, kes töötavad välja Windowsi funktsioonil põhinevaid rakendusi, võivad „kasutada võimalust „levitada rakendustesse integreeritud pleiereid veebisaitidel””, ja teiselt poolt „on tarkvara alal tavapärane, et tarkvara arendajad kirjutavad rakendusi nii, et neid saaks kohandada intelligentselt võimaliku multimeediapleieri (ajakohastuse) puudumisel”, mistõttu „rakenduste kohandamisest tekivad kulud [...] peaksid [...] olema väiksed või vähemalt ei peaks ületama kulusid, mis üldiselt tekivad, kui Microsoft tarnib Windowsi uue versiooni (või ajakohastab seda)”. Praktikaks on tegevus, millega multimeediafunktsioon taastatakse artikliga 6 kehtestatud versioonis, võrdselt keerukas ja kulukas nii kolmandatele isikutele kui ka Microsoftile.

- 377 Neljandaks lisab Microsoft, et käesoleva asjaga seotud erinevate huvide uurimisel tuleb meeles pidada tarkvara tootjate huvidele ja Windowsi killustamisest tekkivale kahjule Ameerika Ühendriikide kokkuleppe heaks kiitnud District Courti menetluses omistatud tähtsust.

3) TRIPS-lepingust tulenevad ühenduse kohustused

- 378 Microsoft soovib lõpuks, et Esimese Astme Kohus arvestaks TRIPS-lepingust tulenevaid ühenduse kohustusi.

2. Komisjoni ja tema nõudeid toetavate menetlusse astujate argumendid

a) Fumus boni iuris

- 379 Komisjon, keda selles küsimuses toetab CCIA enne loobumist, leidis, et Microsofti teooria on esmapilgul aluseta ja tuleb tagasi lükata.

- 380 Komisjon väidab, et seotud müüki puudutavad argumendid põhinevad täielikult tunnustatud õiguslikel ja majanduslikel teooriatel ning et seotud müügiga seonduv turgu valitseva seisundi kuritarvitamine vastab kohtupraktikas seotud müügi osas määratletud tunnustele (otsuse põhjendus 794 jj). Microsoft ei esita ühtegi tehnilise tõhususega seotud eelist, mille eeltingimuseks oleks Windows Media Playeri „integreerimine” Windowsi (otsuse põhjendused 962–969).

- 381 Esiteks ei mõista komisjon turult kõrvaldamise mõju osas, kuidas erinevus teatavatest Microsofti varem nimetatud asjadest toetab tema argumenti, mille kohaselt on käesolevas asjas kohaldatud uut teooriat. Turult kõrvaldamise tõendamine seal, kus seda tavaliselt arvatakse olevat, ei tähenda uue õigusliku teooria kohaldamist. Komisjon nõustub, et erinevalt teatavatest varasematest asjadest (Esimese Astme Kohtu 12. detsembri 1991. aasta otsus kohtuasjas T-30/89: Hilti v. komisjon, EKL 1991, lk II-1439, mida on kinnitatud Euroopa Kohtu 2. märtsi 1994. aasta otsusega kohtuasjas C-53/92 P: Hilti v. komisjon, EKL 1994, lk I-667 ja eespool punktis 126 viidatud kohtuotsus Tetra Pak v. komisjon, mida on kinnitatud Euroopa Kohtu 14. novembri 1996. aasta otsusega kohtuasjas C-333/94 P: Tetra Pak v. komisjon, EKL 1996, lk I-5951), ei sedastata otsuses, et tegemist oleks turult kõrvaldamise mõjuga *per se* (põhjendus 841 jj), vaid arvestatakse selle juhtumi konkreetseid asjaolusid ehk asjaolu, et multimeediapleiereid võib alla laadida Internetist ja mõnikord tasuta.
- 382 Seda puudutavad tõendid näitavad siiski kõigepealt, et ükski teine multimeediapleieri tootja ei suuda olla võrdne sellega, et Windows Media Player on kõikjal ja see põhineb tema seosel Windowsiga, ja et sellel olukorral on märgatav mõju ka täiendava tarkvara ja sisuteenuse tootjatele. Asjaolu, et seotud müügiga vähendatakse teiste tootjate multimeediapleieritele kättesaadavaid rakendusi ja sisusid, on viimase analüüsi järgi tarbijatele kahjulik, sest sellega piiratakse kõnealuste toodete alast uuendamist, sõltumata selle sisemisest väärtusest. Microsoft ei ole sellist tegevust objektiivselt põhjendanud.
- 383 Lisaks on Microsofti argument, mille kohaselt komisjoni argumendid konkurentsi kõrvaldamise kohta põhinevad oletusel, nii faktiliselt kui ka õiguslikult ekslik. Otsuse põhjendustes 879–896 kirjeldatakse selgelt seotud müügi mõju sisuteenuse pakkujatele ja tarkvara tootjatele. Otsusest nähtub, et Windows Media Playeri kasutus suureneb, kuigi Microsofti endagi sõnul hindavad kasutajad teiste multimeediapleierite kvaliteeti kõrgemaks (põhjendused 948–951). Lisaks ei kohusta kohtupraktika komisjoni tõendama, et kõik konkureerivad multimeediapleierid on turult kõrvaldatud (Esimese Astme Kohtu 30. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas

T-203/01: Michelin v. komisjon, EKL 2003, lk II-4071, punkt 239; 23. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-65/98: Van den Bergh Foods v. komisjon, EKL 2003, lk II-4653, punktid 149 ja 160, ja 17. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-219/99: British Airways v. komisjon, EKL 2003, lk II-5917, punkt 293).

384 Teiseks viitab komisjon eraldi toodete olemasolu osas sellele, et Euroopa Kohus ja Esimese Astme Kohus on leidnud, et seotud toote valmistamisele spetsialiseerunud sõltumatu tootja olemasolu juba tõendab, et on olemas eraldi tarbimisnõudlus ja seega ka seotud toote eraldi turg. See seisukoht on kooskõlas ka Ameerika Ühendriikide kokkuleppega.

385 Kolmandaks, argumendid, millega Microsoft on üritanud tõendada, et tarbijatele ei ole survet avaldatud, on tagasi lükatud juba otsuses.

386 Komisjon lükkab lõpuks tagasi argumendid, mille Microsoft on esitanud kahe ülejäänud väite kohta. Komisjon viitab esiteks Microsofti nimetatud TRIPS-lepingust ühendusele tulenevate kohustuste osas argumentidele, mis puudutavad otsuse artikli 5 punktis a nimetatud parandusmeedet (vt eespool punkt 195). Teiseks leiab komisjon, et otsuse artikli 6 punktis a nimetatud parandusmeede vastab proportsionaalsuse põhimõttele selles osas, kus Microsoftil säilib esiteks õigus pakkuda Windowsi versiooni, milles sisaldub Windows Media Player, ja teiseks on artikliga 6 kehtestatud versiooni valivatel klientidel võimalus seda soovi korral täiendada veel Windows Media Playeriga.

b) Kiireloomulisus

387 Komisjon, keda selles osas toetasid RealNetworks ja SIIA ning enne loobumist CCIA, leiab, et Microsoft ei ole tõendanud, et tal tekib tõsine ja korvamatu kahju otsuse viivitamatu täitmise tõttu.

c) Huvide võrdlus

388 Komisjon leiab, et huvide võrdlus kaldub Microsofti nõude rahuldamata jätmise poole eelkõige seetõttu, et suurel üldsusel on huvi, et säiliks vähemalt tõhus konkurents. Multimeediapleierite turud lähenevad staadiumile, kus need võivad hakata kõikuma. RealNetworks ja SIIA toetavad komisjoni selles osas. Komisjon lisab sellega seoses, et parandusmeetme viivitamatu täitmine ei muudaks radikaalselt Microsofti seisundit multimeediapleierite turul, vaid annaks üksnes võimaluse tasakaalustada konkurentsi kõnealusel turul ja seega säilitada olemasolev olukord kõnealuse turu struktuuri osas. Üksnes parandusmeetme viivitamatu täitmine saaks säilitada tarbijate valikuvabaduse ja anda neile võimaluse saada kasu digitaalsete multimeediateenuste uuendamisest.

389 Kolmandatele isikutele tekitatud kahju ohu osas vaidlustab komisjon argumendid, mis puudutavad nõudeid, mida teatavad tarkvara tootjad, veebisaitide koostajad või sisuteenuse pakkujad võiksid esitada. Komisjon peab ka väheseks infotehnoloogia valdkonnale üldiselt tekkiva kaudse kahju ohtu.

B — Ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustava kohtuniku hinnang

1. *Fumus boni iuris*

- 390 Otsuse artikli 2 punkti b järgi süüdistatakse Microsofti EÜ artiklit 82 rikkumises, sest ta „kehtestab personaalarvutite Windowsi operatsioonisüsteemi tarne tingimuseks Window[s] Media Playeri samaaegse omandamise alates 1999. aasta maist kuni [otsuse] teatamiseni”. Sellise olukorra parandamiseks nõutakse otsuse artiklis 4 konkurentsieeskirjade rikkumise lõpetamist Microsoftilt kooskõlas otsuse artikliga 6. Otsuse artikli 6 punktis a kohustatakse Microsofti tooma turule „täielikult toimiva Windowsi operatsioonisüsteemi versiooni personaalarvutitele, mis ei sisalda Windows Media Playerit”. Otsuses täpsustatakse siiski, et „Microsoft säilitab õiguse pakkuda personaalarvutite Windowsi operatsioonisüsteeme koos Windows Media Playeriga”.
- 391 Toetades järeldust, mille kohaselt *fumus boni iuris*’t puudutav tingimus on täidetud, esitab Microsoft palju argumente, mis on põhiliselt viieosalised. Esiteks väidab Microsoft, et komisjon on kohaldanud otsuses spekulatiivset ja täielikult alusetut teooriat, teiseks, et komisjon oleks pidanud rohkem arvestama Windowsi operatsioonisüsteemi projekteerimiskontseptsioonist tulenevat kasu, kolmandaks, et otsuses ei ole tõendatud EÜ artikli 82 rikkumist, neljandaks, et otsuses ei arvestata piisavalt TRIPS-lepingust ühendusele tulenevaid kohustusi, ja viiendaks, et otsuses kehtestatud parandusmeede on ebaproportsionaalne.
- 392 Kui arvestada ajutiste meetmete kohaldamise menetluses Microsofti esitatud argumente, ei saa pidada argumendi neljandat ja viiendat osa piisavalt tõsiseks, et *fumus boni iuris*’t puudutav tingimus oleks täidetud.

- 393 Microsoft on esitanud parandusmeetme ebaproportsionaalsust puudutava osa oma taotluses liiga lühidalt. Microsoft on vaid märkinud selles osas, et „otsuses kehtestatud parandusmeede [oli] ebaproportsionaalne”. Microsoft ei selgita eriti, miks peaks Esimese Astme Kohus sedastama, et otsuse artikli 6 punktis a kehtestatud meede on väidetavalt ebaproportsionaalne. TRIPS-lepingu rikkumist puudutavat osa ei ole piisavalt põhjendatud, et ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik saaks teha nõuetekohase otsuse. Microsoft on ajutiste meetmete kohaldamise taotluses üksnes väitnud, et „otsuses ei ole arvestatud TRIPS-lepingus sätestatud Euroopa ühenduste kohustusi piisavalt”. Teiseks on leitud, et lisas T.9 esitatud argumentidele viitamine ei ole kooskõlas kohaldatavate vorminõuetega (vt eespool punkt 88).
- 394 Ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik leiab siiski, et Microsofti teistes argumentides tuuakse esile keerukaid küsimusi, mida Esimese Astme Kohtul tuleb lahendada koos põhikohtuasjaga, ja et kõnealuseid argumente ei saa ajutiste meetmete kohaldamise menetluses pidada esmapilgul alusetuteks.
- 395 Käesolevas asjas tõusetub esiteks keerukas küsimus, mis puudutab Microsofti argumentide esimest osa, mis on seotud põhiliselt sellega, et komisjon on ebaseaduslikult kohaldanud uut seotud müügi teooriat.
- 396 Microsoft kritiseerib kõnealuses argumentis komisjoni põhiliselt seetõttu, et komisjon on leidnud, et multimeediapleierite turg „kõigub” tema kasuks ega ole seejuures üritanud sobitada seda teooriat turul valitseva tegelikkusega. Microsoft tugineb eelkõige sellele, et Windowsi baasil toimivate personaalarvutite kasutajatel on hõlbus kasutada erinevaid multimeediapleiereid, mis kasutavad erinevaid formaate, ja teiseks sellele, et sisuteenuse pakkujad kasutavad erinevaid formaate. Otsus tugineb selles osas pelgalt oletustele.

397 Et järeldada otsuses, et Windows Media Playeri müük koos Windowsiga tähendab EÜ artiklis 82 keelatud seotud müüki, leidis komisjon esiteks, et Microsoftil oli turgu valitsev seisund personaalarvutite operatsioonisüsteemide turul (põhjendus 799), mida Microsoft ei vaidlusta. Teiseks on komisjon leidnud, et pidevat andmete vastuvõttu võimaldavad multimeediapleierid ja personaalarvutite operatsioonisüsteemid on erinevad tooted (põhjendused 800–825). Kolmandaks on komisjon leidnud, et Microsoft ei lubanud klientidel omandada Windowsi ilma Windows Media Playerita (põhjendused 826–834). Neljandaks on komisjon uurinud turult kõrvaldamise olemasolu. Sellega seoses nähtub otsuse põhjendusest 841, et komisjon on vastanud järgmiselt Microsofti argumentidele, mille kohaselt komisjoni nimetatud tegevusel sellised mõjud puudusid: „Tegelikult on asjaolusid, mille tõttu [Windows Media Playeri] pleieriga seotud müügi puhul on põhjendatud sellise käitumise konkurentsile avalduva mõju täpsem uurimine. Kuigi komisjon ja ühenduse kohus on klassikalise seotud müügi puhul leidnud, et eraldi toote seotud müük koos valitseva tootega on märk kõrvaldamismõjust, mida selline käitumine konkurentsile avaldab, ei saa käesoleval juhul eitada, et kasutajad võivad omandada — ja omandavadki — teisi multimeediapleiereid Internetist ja mõnikord isegi tasuta. Siiski on alust mitte eeldada ilma täiendava analüüsita, et Windows Media Playeri seotud müük oleks käitumine, mis võib oma laadilt konkurentsi piirata.” Kõnealuse turu tunnuste tõttu on komisjon järelikult tunnistanud kõnealuse juhtumi erilisust oma varasema praktika ja seotud müüki käsitleva ühenduse kohtupraktika põhimõtete suhtes.

398 Seetõttu võivad Microsofti argumendid tõstatada ühe või mitu olulist põhimõtteküsimust, mis võivad mõjutada komisjoni analüüsi seaduslikkust. Selles osas nähtub väljakujunenud kohtupraktikast, et turgu valitseva seisundi kuritarvitamise mõiste on objektiivne mõiste, mis tähendab turgu valitseva seisundiga ettevõtja käitumist, millele on iseloomulik turu struktuuri mõjutamine, mistõttu just kõnealuse ettevõtja tõttu on konkurentsitas nõrgenenud, ja millel on mõju teistsuguste vahenditega kui nendega, mis reguleerivad toodete või teenuste tavapärasest konkurentsi ettevõtjate tehingute alusel, takistada veel olemasoleva konkurentsitaseme säilimist turul või kõnealuse konkurentsi arengut (Euroopa Kohtu 13. veebruari 1979. aasta otsus kohtuasjas 85/76: Hoffmann-La Roche v. komisjon, EKL 1979, lk 461, punkt 91 ja

Esimese Astme Kohtu 7. oktoobri 1999. aasta otsus kohtuasjas T-228/97: Irish Sugar v. komisjon, EKL 1999, lk II-2969, punkt 111).

399 Kõnealusel juhul on komisjon põhiliselt leidnud, et seotud müügi konkurentsivastane mõju tulenes „kaudsetest võrgumõjudest”. Need mõjud tulenevad sellest, et Windows Media Playeri olemasolu kõigis Windowsi operatsioonisüsteemides stimuleerib sisuteenuste pakkujaid ja rakenduste tootjaid projekteerima tooteid Windows Media Playeri alusel (põhjendus 842). Selle asjaolu tõendamiseks on komisjon tuginenud suures ulatuses olemasolevatele või varasematele faktilistele asjaoludele, mis puudutavad sisuteenuste pakkujaite ja rakenduste tootjate stiimuleid (põhjendused 879–896). Nagu siiski nähtub eelkõige otsuse põhjendustest 842 ja 984, toetavad kõnealused asjaolud vähemalt osaliselt perspektiivset analüüsi konkurentsi ohtude kohta, mis tekivad karistatavast käitumisest.

400 Nagu komisjon on märkinud, piisab EÜ artikli 82 rikkumise tuvastamiseks, kui tõendada, et turgu valitseva seisundiga ettevõtja kuritarvitava käitumisega üritatakse piirata konkurentsi või teisisõnu, et käitumisele on või võib olla iseloomulik selline mõju (eespool punktis 383 viidatud kohtuotsus Michelin v. komisjon, punkt 239 ja eespool punktis 383 viidatud kohtuotsus British Airways v. komisjon, punkt 293). Käesolevas asjas tuleb siiski esile keeruline küsimus, kas komisjon võib, ja kui võib, siis millistel tingimustel, tugineda turu tõenäolisele „kõikumisele”, et karistada turgu valitseva seisundiga ettevõtjat seotud müügiga tegelmise eest, kui kõnealusele käitumisele ei ole iseloomulik konkurentsi piiramine.

401 Teine oluline küsimus tuleb esile Microsofti argumentide uurimisel, mille kohaselt komisjon oleks pidanud rohkem arvestama Windowsi operatsioonisüsteemi „projekteerimiskontseptsiooni” positiivseid mõjusid. Kõnealune argument võib viia selleni, et Esimese Astme Kohus uurib põhikohtuasja raames, millistel tingimustel võib objektiivse põhjendamise olemasolu võimaldada järeldust, et seotud müük,

millel on konkurentsivastased mõjud, ei ole keelatud EÜ artikliga 82. Kõnealuse delikaatse küsimuse lahendamine eeldab esmapilgul uurimist, kas võimalikud positiivsed mõjud, mis on seotud teatavate toodete suureneva standardiseerimisega, võivad moodustada objektiivse õigustuse, või kas saab standardiseerimise positiivseid mõjusid heaks kiita üksnes siis, kui need tulenevad konkureerimisprotsessist või standardiseerimisorganite otsustest, nagu komisjon väidab.

- 402 Kolmandaks, lisaks kahe kõnealuse osa uurimisega seoses esile tulnud põhimõtetele vaidlustab Microsoft faktiliste eelduste ulatuse, millel komisjoni analüüs põhineb. Ta väidab eelkõige oma argumentide esimeses osas, et komisjoni analüüs, mis puudutab „kaudsete võrgumõjude olemasolu”, on vastuolus sellega, et sisuteenuse pakkujad kasutavad jätkuvalt erinevaid formaate. Sellega seoses tuleb sedastada, et komisjon ei ole vaidlustanud, et olukord on vähemalt teatud määral selline. Esimese Astme Kohtul tuleb põhikohtuasjas otsustada kõnealuste faktiliste küsimuste ja järelduste üle, mis tuleb vajadusel teha komisjoni analüüsi kehtivuse kohta.
- 403 Neljandaks ei saa ajutiste meetmete kohaldamise menetluses järeldada, et esmapilgul on aluseta Microsofti argument, mille kohaselt „Windows ja selle multimeediafunktsioon” ei ole kaks eraldi toodet EÜ artiklit 82 tähenduses seotud müügi osas, sest Microsoft ja teised tootjad on juba paljude aastate jooksul integreerinud teatavaid multimeediafunktsioone personaalarvutite operatsioonisüsteemidesse.
- 404 Microsofti argumentide kolmes esimeses osas tuleb seega esile palju olulisi küsimusi, eelkõige keerulise majandusliku hinnangu osas, mis nendega kaasneb nii õiguslikult kui ka faktiliselt. Ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik leiab, et

Microsofti argumente ei saa ajutiste meetmete kohaldamisega seoses pidada esmapilgul aluseta argumentideks, mistõttu *fumus boni iuris*’t puudutav tingimus on täidetud.

2. Kiireloomulisus

405 Microsoft väidab, et otsuse artikli 6 punkti a täitmine tekitab pöördumatut kahju Windowsi platvormi väärtusele, mis põhjustab talle tõsist ja korvamatut kahju. Kahte kõnealust kahju tuleb hinnata eraldi.

a) Windowsi operatsioonisüsteemi „põhilisele projekteerimiskontseptsioonile” tekkiv väidetav kahju

406 Otsuse artikli 6 punktis a kohustatakse Microsofti projekteerima ja tooma turule toodet, mida ta praegu ei turusta ja mille ta väidab olevat kokkusobimatu oma müügipoliitika põhilise osaga. Microsoft väidab eelkõige, et otsuse artikli 6 punkt a põhjustab kahju Windowsi operatsioonisüsteemi põhilisele projekteerimiskontseptsioonile. Microsoft viitab põhiliselt kaubandusvabaduse kahjustamisele.

407 Sellega seoses nähtub toimikust, et Microsoft on juba paljude aastate jooksul turustanud operatsioonisüsteeme, mis tema arvates pakub kasutajatele ühiseid ja pidevalt laienevaid funktsioone, mis on alates 1992. aastast sisaldanud muu hulgas teatavaid multimeediafunktsioone. Lisaks nähtub toimikust piisavalt selgelt, et

Microsoft üritab tegutseda vähemalt üldiselt nii, et tema üldkasutatava Windowsi operatsioonisüsteemi viimati turustatud versioon võimaldab varasematele versioonidele projekteeritud rakenduste toimimist.

- 408 Tuleb siiski rõhutada, et otsuse täitmine kohustaks Microsofti turustama operatsioonisüsteeme ilma teatava multimeediafunktsioonita, mida ta arvab moodustavat sellest olulise osa. Seega kahjustab otsus Microsofti kaubandusvabadust. Ka teatavad rakendused, mis on projekteeritud Windowsi ja Windows Media Playeri moodustatava tervikuga toimimiseks, ei pruugi toimida rahuldavalt artikliga 6 kehtestatud versioonis vähemalt juhul, kui selles puudub multimeediapleier täielikult.
- 409 Ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik tuletab sellega seoses meelde, et vastavalt kutsetegevuse vabaduse põhimõttele, mis on Euroopa Kohtu väljakuununud praktika (Euroopa Kohtu 13. detsembri 1979. aasta otsus kohtuasjas 44/79: Hauer, EKL 1979, lk 3727, punktid 31–33 ja 9. septembri 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-184/02 ja C-223/02: Hispaania ja Soome v. parlament ja nõukogu, EKL 2004, lk I-7789, punkt 51) järgi üks ühenduse üldpõhimõtetest, on ühenduse territooriumil tegutsevad ettevõtjad põhimõtteliselt vabad valima müügipoliitikat, mida nad peavad sobivaks. See tähendab muu hulgas seda, et põhimõtteliselt on igal ettevõtjal õigus vabalt otsustada selliste toodete olemuse ja omaduste üle, mida ta kavatseb turule tuua. Ei saa siiski järeldada, et ettevõtjate müügipoliitika kahjustamine tähendab ettevõtjale alati seoses ajutiste meetmete kohaldamise taotlusega tõsist ja korvamatut kahju. Ettevõtja kaubanduslikule vabadusele tekkiva kahju võimalikku tõsidust ja korvamatust tuleb seega hinnata iga asjaga seotud asjaolude põhjal (vt eespool punkt 292).
- 410 Käesolevas olukorras tuleb järeldada, et kui Microsofti kaubandusvabaduse kahjustamist vaadelda sellisena ja sõltumatult konkreetsetest mõjudest turule, ei saa seda pidada korvamatuks. Arvestamata tagajärgi, mille otsus võib turul kaasa

tuua enne otsuse võimalikku tühistamist, ei tundu, et oleks võimatu kohaldada Microsofti „põhilist projekteerimiskontseptsiooni” uuesti kõigi toodete suhtes, mida ta pärast tühistamist turustab, kui kõnealune hagi põhikohtuasjas rahuldatakse. Seega tuleb käesoleval juhul järeldada, et isegi kui Microsoft oleks tõendanud, et juba aiunüksi tema kaubandusvabaduse kahjustamine on tõsine kahju, ei ole see korvamatu kahju.

411 Tuleb siiski uurida, kas Microsofti kaubandusvabaduse kahjustamine põhjustab kõnealusele ettevõtjale tõsist ja korvamatut kahju, kui arvestatakse selle konkreetseid tagajärgi turul kuni hetkeni, kui põhikohtuasjas tehakse kohtuotsus. Sellega seoses tuleb arvestada tagajärgi, mis võivad Microsoftil esiteks tekkida artikliga 6 kehtestatud versiooni projekteerimisest, teiseks selle versiooni turule toomisest ja kolmandaks võimalusest, et Microsofti kliendid seda ostavad.

412 Microsoft on esiteks kohtuistungil väitnud, et kuigi artikliga 6 kehtestatud versiooni ei ostetaks märkimisväärses koguses, tekiks tema „kontseptsioonile” kahju, kui arvestada eelkõige „mõttetut tööd”, mis artikliga 6 kehtestatud versiooni projekteerimine oleks.

413 Kuigi Microsoft viitab samal ajal vajadusele projekteerida artikliga 6 kehtestatud versioon, ei ole ta esitanud piisavalt üksikasju selle kohustuse täitmisel tekkivate raskuste kohta. Lisaks on täielik põhjus järeldada, et kahju, mis Microsoftile sellest tekib, oleks põhiliselt arenduskulu. Kui vastupidist ei tõendata, oleks selline kahju majanduslik kahju, mis võib olla korvamatu üksnes erandolukorras, millega ei ole tegu käesolevas asjas (Euroopa Kohtu presidendi 18. oktoobri 1991. aasta määrus kohtuasjas C-213/91 R: Abertal jt v. komisjon, EKL 1991, lk I-5109, punkt 24 ja

Esimese Astme Kohtu presidendi 28. mai 2001. aasta määrus kohtuasjas T-53/01 R: Poste Italiane v. komisjon, EKL 2001, lk II-1479, punkt 119).

- 414 Teiseks, ulatuses, kus Microsofti argumente tuleks mõista nii, et tal tekib kahju juba üksnes sellest, et ta peaks tooma turule artikliga 6 kehtestatud versiooni ja seda sõltumata asjaolust, kas seda versiooni ostetakse, ei ole Microsoft esitanud piisavaid üksikasju väidetavate raskuste laadi, tõsiduse ja korvamatusse kohta. Osas, kus Microsofti argumente tuleb mõista nii, et tema mainele tekitatakse kahju, uuritakse neid argumente koos tema viidatud kahju teise osaga (vt allpool punktid 442–475).
- 415 Microsoft on kohtuistungil siiski lisanud, et isegi kui artikliga 6 kehtestatud versiooni järele puuduks nõudlus, põhjustaks see teatavat ebakindlust kolmandatele isikutele ja eelkõige sisuteenuse pakkujatele. Nemad ei tea turul levitatavate artikliga 6 kehtestatud versioonide arvu. Microsofti sõnul vähendaks see huvi Windowsi vastu.
- 416 Sellega seoses tuleb meelde tuletada, et ajutiste meetmete kohaldamise taotluse kiireloomulisust tuleb hinnata seoses vajadusega anda ajutine lahendus, et hoida ära ajutiste meetmete kohaldamist taotleval poolel tõsise ja korvamatu kahju tekkimine (vt eespool punktis 240 viidatud kohtupraktika). Järelikult ulatuses, kus Microsofti mainitud ebakindlus võib tekitada kahju kolmandatele isikutele, ei saa seda arvestada kiireloomulisuse hindamisel (vt selle kohta Euroopa Kohtu presidendi 6. mai 1988. aasta määrus kohtuasjas 112/88 R: Union des producteurs de cédrats de Crète v. komisjon, EKL 1988, lk 2597, punkt 20). Siiski tuleb uurida Microsofti argumente, mille kohaselt kolmandatele isikutele tekitatav ebakindlus võib omakorda vähendada huvi tema platvormi vastu.

417 Microsoft ei esita kõigepealt täpsustusi ega tõendeid, mille põhjal saaks hinnata Windowsi vastu huvi vähenemise täpset laadi, olemasolu, tõsidust ja korvamatust, mida põhjustab kõnealune väidetav ebakindlus. Eriti kui oletada, et Microsofti nimetatud huvi vähenemine tähendab, et teatavad „Windowsi stabiilsusest” sõltuvad kolmandad isikud võivad artikliga 6 kehtestatud versiooni turuletuleku tõttu otsustada, et nad ei projekteeri tooteid kõnealusele platvormile, ei esita Microsofti piisavaid tõendeid, et märkimisväärne osa kõnealustest ettevõtjatest võiks sellise otsuse teha.

418 Ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik sedastab sellega seoses täiendavalt, et ükski Microsofti nõudeid toetavatest menetlusse astujatest ei ole väitnud, et otsuse artikli 6 punkti a täitmise tõttu võib ta lõpetada toodete projekteerimise Windowsi platvormile. Kõnealused pooled on märkinud, et otsuse artikli 6 punkti a täitmine võib põhjustada neile kahju muu hulgas seetõttu, et neil tuleb otsustada, kas kohaneda turul tekkiva ebakindlusega või mitte. Seevastu võimalus, et nad otsustavad jätta oma tooted artikliga 6 kehtestatud versiooniga kohandamata, on selles etapis väga hüpoteetiline. Teisalt, isegi kui oletada, et tõenäosus, et kõnealused ettevõtjad ei kohanda oma tooteid artikliga 6 kehtestatud versiooniga, oleks õiguslikult piisavalt tõendatud, ei tõenda see, nagu rõhutab komisjon, et nad lõpetaksid seetõttu oma toodete projekteerimise selliste Windowsi versioonide jaoks, mis sisaldavad Windows Media Playerit. Ükski Microsofti nõudeid toetavatest menetlusse astujatest ei ole tegelikult väitnud, et ta võib otsuse tõttu projekteerida oma tooteid mõne teise operatsioonisüsteemi jaoks. Seega ei ole tõendatud, et Windowsi vastu huvi vähenemine, vähemalt kõnealuste menetlusse astujate poolt, võiks praktikas olla Microsofti jaoks märkimisväärne.

419 Lõpetuseks ei ole Microsoft mingil hetkel tõendanud konkreetselt, et Windowsi platvormi ühtsuse ebakindlus vähendaks tarbijate või tema klientide huvi.

- 420 Kolmandaks tuleb uurida tagajärgi, mis tekivad Microsoftile võimalusest, et artikliga 6 kehtestatud versiooni ostetakse märkimisväärses koguses.
- 421 Sellega seoses tuleb esialgu sedastada, et otsuse artiklis 4 ja artikli 6 punktis a kehtestatud parandusmeede näeb ette komisjoni sedastatud konkurentsieeskirjade rikkumise lõpetamise ega piira turu tulevast arengut. Nagu komisjon on kohtuistungil märkinud, ei välistata parandusmeetmega võimalust, et Windows Media Playeri ostmine jätkub praktikas alati koos Microsofti operatsioonisüsteemiga oma heade omaduste ja konkurentsiolukorra tõttu, mis komisjoni sõnul taastub.
- 422 Lisaks väljendab Microsoft omalt poolt tõsist kahtlust tõenäosuse suhtes, et artikliga 6 kehtestatud versioone müüakse märkimisväärses koguses.
- 423 Otsuse põhjendustest 69 ja 70 nähtub selles osas, et personaalarvutite operatsioonisüsteeme müüakse põhiliselt kahes turustuskanalis ehk ühelt poolt lõpptarbijatele suunatud turustuses ja teiselt poolt turustuses, mis on suunatud originaalseadmete tootjatele, kes panevad personaalarvuteid kokku ja paigaldavad neisse tavaliselt operatsioonisüsteeme.
- 424 Microsoft on märkinud menetlusse astujate seisukohtade kohta esitatud märkustes lõppkasutajatele suunatud kauba osas, et „raske on mõista, millist kasu kõnealuse turustuskanali klient võiks saada sellest, et ta saab pigem [artikliga 6 kehtestatud versiooni] kui täieliku Windowsi versiooni, sest mõlemaid pakutakse sama hinnaga”. Microsoft täpsustab samades märkustes, et „on [...] raske ette kujutada, et mõistlik lõppkasutaja võiks valida sellise versiooni”.

425 Originaalseadmete tootjate osas märgib Microsoft veel, et „on täiesti arusaadav, et kolmandate isikute multimeediapleierite tootja üritab rahalise hüvitise abil panna originaalseadmete tootjaid hankima [artikliga 6 kehtestatud] versiooni litsentsi ja seob selle üksnes omaenda multimeediapleieriga”. Siiski heidab Microsoft komisjonile ette, et see ei ole analüüsinud, millises ulatuses oleksid originaalseadmete tootjad valmis sõlmima selliseid ainuõiguslikke lepinguid. Ta lisab, et „asjaolu, et originaalseadmete tootjad paigaldavad praegu mitut multimeediapleierit ja et ükski multimeediapleierite tootjatest ei ole ilmselt maksnud originaalseadmete tootjatele tasu selle eest, et nad kõrvaldaksid nähtava juurdepääsu Windows Media Playerile [...], viitab sellele, et multimeediapleierite tootjad ei ole piisavalt huvitatud tasuliste ainuõiguslike lepingute sõlmimisest, et veenda originaalseadmete tootjaid valima [artikliga 6 kehtestatud] versiooni”. Lisaks on Microsoft korranud kohtuistungil kahtlusi artikliga 6 kehtestatud versiooni olulise müügipotentsiaali suhtes, kuigi ta on jätkuvalt käsitlenud võimalust, et mõni tema konkurentidest võib sõlmida ainuõiguslikke lepinguid originaalseadmete tootjatega.

426 Seega tuleb sedastada, et Microsoft kahtleb tõsiselt selles, et artikliga 6 kehtestatud versiooni suudetakse müüa märkimisväärses koguses.

427 Väljakujunenud kohtupraktikas on sedastatud, et ajutiste meetmete kohaldamist taotleval poolel tuleb tõendada, et ta ei saa oodata põhikohtuasjas tehtavat otsust, ilma et tal tekiks seejuures tõsist ja korvamatut kahju (vt eespool punktis 240 viidatud kohtupraktika). Kui kahju tekkimine sõltub mitme asjaolu esinemisest, siis piisab, kui selle kahju tekkimine on ennustatav küllaldase tõenäosusega (eespool punktis 241 viidatud määrus Saksamaa v. nõukogu, punktid 22 ja 34 ja eespool punktis 241 viidatud määrus HFB jt v. komisjon, punkt 67). Sellest hoolimata on hageja kohustatud tõendama tõsise ja korvamatut kahju tekkimist kinnitavad asjaolud (eespool punktis 241 viidatud määrus HFB jt v. komisjon, punkt 67).

- 428 Kuna Microsoft ei ole käesoleval juhul esitanud piisavaid tõendeid vastupidise kohta, ei ole ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik kohustatud prognoosima mõju, mida avaldab otsuse artikli 6 punktis a kehtestatud parandusmeede turule. Seega tuleb sedastada, et nagu Microsoft näib isegi nõustuvat, jääb selles etapis ja ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustava kohtuniku käsutuses olevate tõendite põhjal väga hüpoteetiliseks võimalus, et artikliga 6 kehtestatud versiooni müük võiks olla märkimisväärselt suur.
- 429 Seega ei saa pidada tõendatuks eeldust, millel Microsofti väidetav kahju selles hüpoteesis põhineb.
- 430 Isegi kui oletada, et Microsoft oleks tõendanud õiguslikult piisavalt, et artikliga 6 kehtestatud versiooni müüakse tõenäoliselt märkimisväärses koguses, tuleb igal juhul märkida, nagu komisjon väidab, et Microsoft ei viita käesoleval juhul sellele, et turg areneb pöördumatult kõnealuse müügi tõttu. Kui otsus tühistatakse, on Microsoftil võimalus jätkata pelgalt sellise Windowsi versiooni müüki, mis sisaldab Windows Media Playerit, ning seega rakendada uuesti ja üksnes seda, mida ta peab Windowsi operatsioonisüsteemi „põhiliseks projekteerimiskontseptsiooniks”. Ei ole tõendatud, et oleksid olemas sellised piirangud, mis takistaksid Microsoftil saavutada seisundit, mis tal oli turul enne parandusmeetme täitmist.
- 431 Microsoft väidab sellele vaatamata, et tal tekib tõsine ja korvamatu kahju kahel erineval põhjusel.
- 432 Esiteks leiab Microsoft, et „Windowsi platvormi ühtsusest tulenev kasu kaoks pöördumatult”. Microsoft lisab, et tekitatud kahju ei suudetaks heastada otsuse tühistamisega, sest esiteks „peaksid Microsofti insenerid lähtuma põhimõttest, et vähemalt EMP-s turustatavates teatavates Windowsi koopiates puudub multimee-

diafunktsioon”, mistõttu neil tuleks „arvestada, et paljude aastate jooksul on olemas kaks versiooni”.

433 Microsoft ei täpsusta siiski piisavalt, miks tema inseneridele pandud kohustus mõjutaks tema „põhilise projekteerimiskontseptsiooni” taasalustamist pärast otsuse võimalikku tühistamist või teeks selle võimatuks. Kõigepealt ei selgita Microsoft, miks ta ei võiks pärast otsuse võimalikku tühistamist turustada uuesti üksnes Windowsi versiooni koos Windows Media Playeriga.

434 Microsoft näib seejärel järeldavat, et tema viidatud kahju ei ole ajaliselt piiramatu, sest tema arvates esineb see „paljude aastate jooksul”.

435 Microsoft ei esita ka tõendeid, mis võimaldaksid õiguslikult piisavalt hinnata kahju, mis tekib sellistest täiendavatest jõupingutustest, mida tema projekteerijatel tuleb teha, et arvestada kahe versiooni olemasolu. Kuna selle kohta ei ole esitatud täpsustusi, tuleb veel järeldada, et kõnealused jõupingutused tähendavad lisakulusid ja seega majanduslikku kahju, mis võib olla korvamatu üksnes erandolukorras, millega ei ole tegu käesolevas asjas (eespool punktis 413 viidatud määrus Abertal jt v. komisjon, punkt 24 ja eespool punktis 413 viidatud määrus Poste Italiane v. komisjon, punkt 119).

436 Lõpuks ei selgita Microsoft ka seda, miks tal oleks juhul, kui otsuse artikkel 4 ja artikli 6 punkt a tühistataks, võimatu jätta arvestamata turul müüdnud artikliga 6 kehtestatud versioonide koopiaid, või vähemalt, miks tema müügipoliitikale tekiks korvamatu ja tõsine kahju.

- 437 Microsofti väidetava kahju esimene osa ei saa seega olla alus tõsisele ja korvamatule kahjule.
- 438 Teiseks väidab Microsoft, et „kolmandad isikud, kes sõltuvad Windowsi platvormi stabiilsusest ja ühtsusest”, peaksid arvestama kahe versiooni olemasolu paljude aastate jooksul, „mis suurendaks nende kulusid ja vähendaks pidevalt huvi Windowsi vastu”.
- 439 Sellega seoses tuleb korrata eespool punktides 421–428 esitatud märkusi. Pole tõendatud, et praktikas oleks olemas piisavalt suur oht — isegi kui artikliga 6 kehtestatud versiooni müüakse märkimisväärses koguses —, et ettevõtjad, kes parasjagu projekteerivad tooteid Windowsi jaoks, lõpetaksid sellise tegevuse või et tarbijad, kliendid või teised ettevõtjad, kes Microsofti arvates sõltuvad Windowsi stabiilsusest, vähendaksid kõnealuse toote ostmist või kasutamist.
- 440 Ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik leiab igal juhul lõpuks seoses Microsofti väidetud kahju kahe osaga lisaks eespool punktis 430 juba sedastatule, et komisjon on esitanud veenvaid asjaolusid, mis võimaldavad tõendada, et pärast otsuse võimalikku tühistamist oleks Microsoftil võimalus kasutada teatavaid võtteid, eelkõige operatsioonisüsteemi ajakohastamisvõtteid, Windows Media Playeri turustamiseks ja järelikult vähemalt suures ulatuses Windows Media Playeri ja selle operatsioonisüsteemi vahelise seose taastamiseks. Microsoft ja tema nõudeid toetavad menetlusse astujad ei ole vaidlustanud kõnealuseid argumente piisavalt üksikasjalikult, mis välistaks suure tõenäosuse, et Microsoft turustab Windows Media Playerit piisavas koguses, et ära hoida tõsist kahju, millele ta viitab.

441 Seega tuleb järeldada, et Microsoft ei ole tõendanud, et otsuse artikli 6 punkti a täitmisest tekiks talle tõsine ja korvamatu kahju tema „põhilise projekteerimiskontseptsiooni” või üldisemalt tema kaubandusvabaduse kahjustamise tõttu.

b) Microsofti maine väidetav kahjustamine

442 Microsoft väidab, et otsuse artikli 6 punkti a täitmine kahjustab tema mainet „kvaliteettarkvara toodete tootjana” põhiliselt talitushäirete tõttu, mis tekivad Microsofti sõnul artikliga 6 kehtestatud versioonil.

443 Käesoleval juhul põhineb kahju, millele Microsoft viitab, suures ulatuses eeldusel, et artikliga 6 kehtestatud Windowsi versioon nõrgendab esiteks Windows Media Playeri funktsioone kasutavate teatavate rakenduste ja veebisaitide toimivust ja teiseks Windowsi operatsioonisüsteemi enese teatavate osade toimivust.

444 Seega tuleb esiteks hinnata, millises ulatuses on Microsofti nimetatud probleemid olemas ja kas neid on võimalik vajadusel kergesti vältida.

445 Sellega seoses tuleb kõigepealt sedastada, et komisjon on vastuseks ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustava kohtuniku esitatud küsimustele teatanud, et tema arvates toode, millel on Microsofti nimetatud omadused — ehk toode, mis ei luba operatsioonisüsteemil kasutada Microsofti poolt puudusteks peetavaid funktsioone — on otsuse artikli 6 punktis a nimetatud „täiesti toimiv” Windowsi

versioon tingimusel, et kõnealused funktsioonid on samad, mida Windows Media Player tavaliselt pakub.

- 446 Seejärel tuleb eraldi uurida esiteks probleeme, mis Microsofti sõnul nõrgendavad Windowsi operatsioonisüsteemi toimivust, ja teiseks probleeme, mis Microsofti sõnul nõrgendaksid teatavate rakenduste ja teatavate veebisaitide toimivust.
- 447 Esiteks võib märkida seoses probleemidega, mis Microsofti sõnul nõrgendaksid Windowsi operatsioonisüsteemi toimivust, et RealNetworks on teinud ja esitanud mitu testi tõendamaks, et neid saab lahendada, kui paigaldada kolmandate ettevõtjate toodetud multimeediapleiereid. Microsoft ei vaidle vastu, et see oleks nii teatavate probleemide puhul, kuid väidab siiski, et lahendamata probleemid püsiksid ja et nende lahendamine sõltuks paigaldatud multimeediapleieritest.
- 448 Ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik leiab poolte esitatud teabe põhjal, et ei ole tõendatud, et kolmandate ettevõtjate multimeediapleieritega suudetaks igas olukorras tagada Microsofti määratletud funktsioonide täielik asendamine. Kõnealuste funktsioonide asendamine sõltub kitsalt multimeediapleierite tehnilistest võimalustest. Selline multimeediapleierite paigaldamine võimaldab seevastu erinevate kõnealuste funktsioonide asendamist küllaltki suures ulatuses.
- 449 Teisalt, mis puudutab probleeme, mis käsitlevad teatavate rakenduste ja veebisaitide kasutamist, siis tuleb märkida komisjoni nõudeid toetavate menetlusse astujate esitatud tõendite põhjal, et kõnealuseid funktsioone suudetakse suures ulatuses asendada kolmandate ettevõtjate multimeediapleierite paigaldamisega. Lisaks

peaksid sel hetkel Windows Media Playeril põhinevate veebisaitide ja rakenduste projekteerijad olema väga innukad julgustama kasutajaid alla laadima kõnealust tarkvara või turustama seda ise vastavalt Microsofti sel eesmärgil tavaliselt antud litsentsidele, isegi kui see tekitab neile kulutusi.

450 Kolmes eelmises punktis nimetatud asjaolud vähendavad oluliselt tõenäosust, et lõpptarbijad võiksid kogeda Microsofti nimetatud probleeme.

451 Microsoft on tõepoolest väitnud menetlusse astujate seisukohtade kohta esitatud märkustes ja kohtuistungil, et nimetatud probleeme suudetakse lahendada RealNetworksi tehtud testides üksnes teatavate Windows Media Playeri tarkvara koodide paigaldamisega. Komisjon ja RealNetworks ei ole seda ametlikult vaidlustanud teatavate rakenduste ja teatavate veebisaitide toimivusega seotud probleemide osas. RealNetworks on siiski täpsustanud, et rakendused olid ise sooritanud kõnealuste koodide paigaldamise või veebisaitide puhul sooritati veebisaitidel kättesaadava allalaadimismehhanismi abil. Pooled on seega osaliselt ühel arvamusel Microsofti argumenti osas. See ei mõjuta siiski kiireloomulisuse hindamist seoses taotletud täitmise peatamise määramisega. Käesoleval juhul ei ole tähtsust asjaolul, et teatavaid Microsofti nimetatud probleeme suudetakse lahendada üksnes nii, et asjaomaste rakenduste või veebisaitide abil paigaldatakse teatavaid Windows Media Playeri tarkvara koodide või vajadusel Windows Media Playeri tarkvara kõiki koodide, kui sellise paigaldusega saab lahendada tõhusalt piisava osa Microsofti nimetatud probleemidest.

452 Ka ei ole asjakohane Microsofti argument, mille kohaselt teatavate Windows Media Playeri tarkvara koodide diferentseeritud taaspaigaldamine põhjustaks artikliga 6 kehtestatud versiooni turvalisuse või stabiilsusega seotud probleeme. Microsoft ei

ole esitanud tõendeid selle kohta, et Windows Media Playeri tarkvara vanade koodide võimalik paigaldamine võib põhjustada Windowsi operatsioonisüsteemi ebastabiilsust või teiste samaliigiliste probleemide esinemist. Selles osas, kus Microsoft peab silmas, et erinevate koodide lisamine artikliga 6 kehtestatud versioonide erinevatesse koopiatesse ohustab selle platvormi ühtsust, ei lisa ta midagi argumendile, mis puudutab tema „põhilise projekteerimiskontseptsiooni” kahjustamist, mis lükati tagasi juba eespool (vt eespool punktid 406–441).

- 453 Seega ei ole tõendatud, et Microsofti nimetatud probleeme ei suudetaks lahendada vähemalt suures ulatuses.
- 454 Teiseks tuleb igal juhul sedastada selles osas, kus teatavad Microsofti nimetatud probleemid püsivad, et ta ei ole esitanud ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustavale kohtunikule piisavalt õiguslikke tõendeid selle kohta, et tarbijad või tema kliendid üldisemalt seostaksid kõnealuste funktsioonide puudumist või nõrka toimivust Microsofti toote ettenägematu talitushäirega ega peaks neid multimeedialeierite ja eelkõige Windows Media Playeri puudumise normaalseks tagajärjeks. Isegi kui oletada, et kõik Microsofti nimetatud probleemid ilmnevad ja neid ei suudeta ära hoida, ei ole Microsoft tõendanud, et tal oleks otsuse alusel võimatu või keelatud hoiatada kliente artikliga 6 kehtestatud versiooni objektiivsete omaduste suhtes ja juhatada neid seega tegema valikut kõiki asjaolusid tundes.
- 455 Microsoft on tööpoolest väitnud sellega seoses, et tal oleks võimatu teha teste, mille põhjal ta suudaks analüüsida artikliga 6 kehtestatud versiooni kõiki puudusi ja eriti kõiki rakendusi, mis ei toimi selles versioonis. Microsoft ei ole siiski esitanud tõendeid, mille põhjal suudetaks hinnata, kas on võimatu teha kõnealuseid teste

probleemide osas, mis tema sõnul sellele operatsioonisüsteemile tekivad. Microsoft ei ole ka tõendanud teatavate rakenduste ja veebisaitide nõuetekohase toimimise hindamiseks vajalike testide osas, miks juba ainuüksi asjaolu, et tema kliendid teavad, et artikliga 6 kehtestatud versioonis puudub Windows Media Player, ei ole piisav teavitamiseks neid võimalusest, et Windows Media Playerit toetavad teatavad rakendused ja veebisaidid ei pruugi toimida nõuetekohaselt.

456 Üldiselt tuleb rõhutada, et komisjon on otseselt märkinud, et tema sõnul on Microsoftil õigus teavitada oma kliente, et artikliga 6 kehtestatud versioonis ei ole Windows Media Playerit. Microsoft ei ole tõendanud, et sellisest lihtsast teadmisest ei piisa, et tema kliendid mõistaksid teatavate multimeediafunktsioonide kättesaadavuse osas oma valiku võimalikke tagajärgi.

457 Microsoft küll väidab, et kui tegemist on Microsofti toodete otsese turustamisega tarbijatele, mõistavad lõpptarbijatest vähesed, kuidas Windowsi rakendustes kasutatakse multimeediafunktsiooni, kuid ta ei esita siiski mingeid tõendeid, mis kõnealuseid argumente toetaksid ja mille põhjal saaks hinnata tarbijate teadmatuse tegelikku ulatust.

458 Originaalseadmete tootjatele suunatud turustamise osas tuleb veel järeldada, et nemad on eriti ettevaatlikud ostjad ja suudavad seega teha valikuid kõigist asjaoludest teadlikena. Järelikult, kui artikliga 6 kehtestatud versioonist tekib Microsofti nimetatud parandamatuid probleeme, tuleb vastupidiste tõendite puudumisel järeldada, et kõnealused originaalseadmete tootjad ei osta neid või ostavad neid olukorrast teadlikena, mistõttu ei teki Microsoftile sellest kahju.

- 459 Seega ei ole tõendatud asjaolu, et Microsofti ükskõik milline klient valib artikliga 6 kehtestatud versiooni ja seisab silmitsi Microsofti nimetatud probleemidega, võiks mõjutada kõnealuse ettevõtja mainet.
- 460 Kolmandaks, isegi kui oletada, et esiteks oleks õiguslikult piisavalt tõendatud asjaolu, et kõiki Microsofti nimetatud probleeme ei suudetaks ära hoida, ja teiseks asjaolu, et kliendid ja tarbijad ei suudaks teha teadlikku valikut, ei ole Microsoft esitanud tõendeid, mille põhjal suudetaks hinnata kõnealuste puuduste tegelikku tõsidust ja eriti seda, millises ulatuses saaksid need mõjutada konkreetselt tema mainet valdkonna erinevate ettevõtjate hulgas.
- 461 Microsoft ei esita tõendeid, mis võimaldaksid näidata, et tema nimetatud puudused võiksid oluliselt mõjutada tarbijate ja originaalseadmete tootjate seisukohti. Microsoft ei esita ka mingeid tõendeid selle kohta, kuidas kõnealused ettevõtjad mõistavad funktsioone, mida ta kirjeldab oma taotluses puudulikena. Microsoft on maininud sellega seoses mitu korda My Music'u kataloogi näidet, mis pakub üksikasjalikku vaadet personaalarvutite kõvakettale salvestatud failide ja eriti teatavate digitaalsete multimeediasisude kohta. Microsofti sõnul ei võimaldaks artikliga 6 kehtestatud versioon sellist üksikasjalikku vaadet, kas konkureeriva multimeedialeieriga või mitte. Microsoft ei esita siiski tõendeid, mille põhjal ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik suudaks hinnata tõenäosust, kas see probleem esineks lõpptarbijatel piisavalt tihti. Microsoft ei tõenda ka, et kui see probleem ilmneks tihti, võiks see nõrgendada tema mainet märkimisväärselt. Kuna puuduvad piisavad tõendid kõnealuste funktsioonide tegeliku tähtsuse kohta tarbijatele ja nende ootustele, ei saa ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik hinnata tegelikke tagajärgi, mis tekivad Microsofti mainele tema nimetatud probleemidest.
- 462 Microsoft ei ole ka tõendanud, et otsuse artikli 4 ja artikli 6 punkti a täitmine mõjutaks märkimisväärselt tema mainet nii teiste ettevõtjate kui tema klientide

hulgas ja eriti tema mainet veebisaitide projekteerijate ja rakenduste tootjate hulgas. Sellega seoses on oluline sedastada, et ükski Microsofti nõudeid toetavatest menetluste astujatest ei ole märkinud, et tema arusaam kõnealusest ettevõtjast võiks muutuda või et ta ei pruugi enam projekteerida tooteid Microsofti toodetega koos kasutamiseks.

463 Neljandaks ei ole ilmne, et Windows Media Player ei oleks kergesti kättesaadav või et seda ei saaks kergesti paigaldada artikliga 6 kehtestatud versiooni. Isegi kui oletada, et teatavad tarbijad või kliendid ei teeks teadlikke valikuid ja kui nad ei oleks rahul, ei ole Microsoft tõendanud, et ta ei suudaks seda kergesti lahendada, teavitades neid võimalusest hankida Windows Media Player hiljem.

464 Viiendaks, kui ikka oletada, et väidetud puudused osutuvad õiguslikult piisavalt tõendatuks ja parandamatuks, sõltuks Microsofti mainele tekkiva kahju tõsidus suures ulatuses artikliga 6 kehtestatud versiooni tegelikust levikust. Sellega seoses tuleb korrata juba eespool esitatut (vt eespool punktid 421–428), mille kohaselt esiteks piisavate tõendite puudumisel ei ole ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustava kohtuniku kohustus prognoosida parandusmeetme mõjusid turule ja teiseks väljendab Microsoft ise kahtlust artikliga 6 kehtestatud versiooni müügi-määra suhtes ega väida, et on olemas oht turu pöördumatuks arenguks.

465 Kuuendaks, isegi kui kõigest eespool esitatust hoolimata oletada, et Microsoft oleks õiguslikult piisavalt tõendanud, et tema mainele tekib tõise kahju oht, ei ole ta tõendanud siiski, et oleksid olemas sellised struktuurilised või õiguslikud takistused, mis takistaksid tal rakendada reklaamimeetmeid, millega tal oleks võimalik mainet taastada.

466 Microsoftil ei ole seega õnnestunud tõendada, et otsuse artikli 4 ja artikli 6 punkti a täitmisest võiks tekkida tema mainele tõsine ja korvamatu kahju.

467 Microsoft viitab siiski tema mainele tekkivale kahjule kahest täiendavast ja erilisemast aspektist ehk esiteks tema kaubamärgi kahjustamisele ja teiseks tema autoriõiguse rikkumisele.

1) Microsofti kaubamärkide kahjustamine

468 Esiteks tuleb eespool punktides 454–459 esitatud põhjustel tagasi lükata argument, mis puudutab Microsofti kaubamärkide kahjustamist selles osas, kus leitakse tekkivat kahju tema mainele või kahju leitakse tulenevat maine kahjustamisest eelkõige artikliga 6 kehtestatud versiooni halva kvaliteedi tõttu. Microsoft ei ole muu hulgas tõendanud, et väidetud puudused mõjutaksid — isegi kui oletada, et need on olemas — tarbijate seisukohti negatiivselt ja märkimisväärselt. Seega tuleb muu hulgas lükata tagasi argumendid, mis on esitatud Microsofti taotluse lisas (lisa R.6) sisalduvas dokumendis „Arvamus kaubamärgiõiguse kohta”.

469 Osas, kus Microsofti argumendid tähendavad, et tema kaubamärk Windows ei taga enam tema „põhikontseptsiooni” olemasolu, tuleb abutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik veel meelde kaubamärgi peamist ülesannet, milleks on tagada tarbijale või lõppkasutajale, et kaubamärgiga tähistatud tootel või teenusel on teatud päritolu, mis võimaldab võimaliku segiajamiseta eristada seda toodet või teenust teist päritolu tootest või teenusest. Et kaubamärk võiks täita olulist osa

moonutamata konkurentsi süsteemis, mille loomine on asutamislepingu eesmärgiks, peab kaubamärk tagama, et kõiki sellega tähistatud kaupu või teenuseid toodetakse nende kvaliteedi eest vastutava konkreetse ettevõtja kontrolli all (vt eelkõige Euroopa Kohtu 29. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-371/02: Björnekulla Fruktindustrier, EKL 2004, lk I-5791, punkt 20). Niivõrd, kuivõrd kaubamärgiga suudetakse tagada toote teatavate objektiivsete omaduste olemasolu, nagu Microsoft näib väitvat, ei ole ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustava kohtuniku käsutuses ühtegi tõendit, mille põhjal ta suudaks hinnata piisavalt täpselt, peale Microsofti enda arusaama oma „põhikontseptsioonist” ja kaubamärgist, millisena tajuvad asjaomase turu kliendid kõnealust kaubamärki tegelikult. Selline on olukord eelkõige tõendite puhul, mis võimaldavad hinnata klientide seisukohast objektiivseid omadusi, mida võidakse sellega seostada, ja vajadusel ka kõnealuste omaduste muutumise tegelikku tõsidust.

470 Kuna esiteks, kui otsuse artikli 6 punkt a tühistatakse, oleks Microsoftil uuesti võimalik turustada üksnes Windowsi versiooni, milles sisaldub Windows Media Player, ja teiseks ei ole Microsoft tõendanud, et tal oleks vajadusel võimatu rakendada asjakohaseid reklaamimeetmeid, siis tuleb kindlasti järeldada, et ta ei ole tõendanud, et väidetav kahju tema kaubamärgile, eeldusel, et see on tuvastatud ja tõsine, oleks korvamatu.

2) Microsofti autoriõiguse väidetav rikkumine

471 Microsofti autoriõiguse väidetava rikkumise osas tuleb esialgu rõhutada, et Microsoft ei ole märkinud, kuidas kõnealuse õiguse rikkumine võiks seostuda tema mainele tekkiva kahjuga, mida ta väidab.

- 472 Lisaks on Microsofti argumendid selle kohta väga lühikesed ja eriti ebamäärasead. Microsoft ei viita sellega seoses ühelegi õigusnormile konkreetselt, mille kohaselt asjaolu, et ta ise muudab oma teost — kuigi sunniviisiliselt — tähendaks tema autoriõiguse rikkumist.
- 473 Lisaks on üksnes asjaolu, et komisjoni otsus võiks teataval määral rikkuda intellektuaalomandi õigusi, täiendavate selgituste puudumisel ebapiisav, et saaks järeldada tõsise ja korvamatut kahju tekkimist, vähemalt sõltumata kõnealuse rikkumise konkreetsetest mõjudest. Käesoleval juhul ainsad konkreetsed mõjud, mida Microsoft on väitnud, on kirjeldatud eespool ning lükatud tagasi ebapiisavatenä, et tõendada tõsist ja korvamatut kahju (eespool punktid 411–466).
- 474 Osas, kus Microsoft märgib, et artikliga 6 kehtestatud versiooni koopiade levitamine ehk tema teoste muutmise kohustus põhjustab talle moraalselt kahju, ei ole see vastupidiste tõendite puudumisel tõsine ega korvamatu. See kehtib eelkõige seetõttu, et nagu eespool on juba sedastatud (eespool punktid 422–429), ei ole tõendatud, et artikliga 6 kehtestatud versiooni saaks levitada märkimisväärses koguses või et Windows Media Playeri hilisem turustamine ei parandaks väga suures ulatuses artikliga 6 kehtestatud versiooni levitamist.
- 475 Microsoft ei ole seega tõendanud, et otsuse artikli 6 punkti a täitmine võiks tekitada talle tõsist ja korvamatut kahju tema maine kahjustamise tõttu.

476 Järelikult ei ole Microsoft tõendanud, et otsuse artikli 6 punkti a täitmine võib tekitada talle tõsist ja korvamatut kahju. Järelikult tuleb otsuse artikli 6 punkti a täitmise peatamist puudutav taotlus jätta rahuldamata, ilma et seejuures oleks vaja võrrelda asjaomaseid huve.

477 Otsuse artikli 4 täitmise peatamise taotlusega (eespool punkt 27) ei saa nõustuda. Esiteks tuleb sedastada, et kõnealuse artikli esimeses lõigus viidatakse otsuse artiklile 5 ja artiklile 6. Kuna artikli 5 ja artikli 6 täitmise peatamise kehtestamine ei ole kiireloomuline, tuleb kõnealuse otsuse täitmise peatamise taotlus jätta kindlasti rahuldamata. Teiseks selles osas, kus ajutiste meetmete kohaldamise taotluses nõutakse otsuse artikli 4 teise lõigu täitmise peatamist, on piisav rõhutada, et Microsoft ei ole esitanud piisavaid argumente sellise nõude toetuseks ja et kõnealuses lõigus sätestatud keelu mõjud on käesolevas etapis igal juhul täiesti hüpoteetilised.

478 Seega tuleb taotlus jätta tervikuna rahuldamata.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHTU PRESIDENT

määrab:

1. Rahuldada Microsoft Corp.'i esitatud konfidentsiaalse käsitlemise taotlus ajutiste meetmete kohaldamise menetluse ajaks.

2. **Anda Audiobanner.com'ile, kes tegutseb ärinimega VideoBanner, ajutiste meetmete kohaldamise menetlusse astumise luba komisjoni nõuete toetuseks.**
3. **Kustutada Computer & Communications Industry Association kohtuasjast kui ajutiste meetmete kohaldamise menetlusse astuja komisjoni nõuete toetuseks.**
4. **Kustutada Novell Inc. kohtuasjast kui ajutiste meetmete kohaldamise menetlusse astuja komisjoni nõuete toetuseks.**
5. **Jätta ajutiste meetmete kohaldamise taotlus rahuldamata.**
6. **Kohtukulude kandmine otsustatakse edaspidi.**

Luxembourgis, 26. detsembril 2004.

Kohtusekretär

H. Jung

President

B. Vesterdorf

Sisukord

Vaidluse taust	II - 4473
Otsus	II - 4475
I – Otsuses määratletud asjaomased turud ja Microsofti turgu valitsev seisund kahel asjaomasel turul	II - 4475
Otsuses määratletud asjaomased turud	II - 4475
Microsofti turgu valitsev seisund personaalarvutite operatsioonisüsteemide turul ja töөрühma serverite operatsioonisüsteemide turul	II - 4477
II — Otsuses määratletud kuritarvitus	II - 4479
Otsuses sedastatud keeldumine	II - 4479
Otsuses sedastatud seotud müük	II - 4480
III — Parandusmeetmed ja Microsoftile määratud trahv	II - 4482
Ameerika Ühendriikide konkurentsioiguse rikkumisega seotud menetlus	II - 4484
Menetlus	II - 4485
Õiguslik käsitlus	II - 4491
I — Asja konfidentsiaalsena käsitlemise taotlus	II - 4493
II— VideoBanneri menetlusse astumise avaldus	II - 4493
III— Teatavate menetlusse astujate loobumise tagajärjed	II - 4494
IV— Dokumentidega seotud vorminõuete täitmine	II - 4495
Viited hagiavaldusele	II - 4495
Dokumentide esitamine kohtumenetluse käigus	II - 4497
Tõendite puudumine	II - 4498
Teatavate muude vorminõuete järgimata jätmine	II - 4499

MICROSOFT V. KOMISJON

V — Põhiküsimus	II - 4499
Koostalitusvõimet puudutav teave	II - 4499
A — Poolte argumendid	II - 4499
1. Microsofti ja tema nõudeid toetavate menetlusse astujate argumendid	II - 4499
a) <i>Fumus boni iuris</i>	II - 4499
b) Kiireloomulisus	II - 4504
1) Intellektuaalomandi õiguse rikkumine	II - 4504
i) Väärtuslik teave	II - 4504
ii) Intellektuaalomandi õigusega kaitstud teave	II - 4505
Autoriõiguse kaitse	II - 4506
Patendikaitse	II - 4507
Ärisaladuse kaitse	II - 4508
Teabe vajalikkus	II - 4509
Oluline ja korvamatu kahju	II - 4510
2) Microsofti kaubandusvabaduse piiramine	II - 4512
i) Teabe edastamise vabadus	II - 4512
ii) Esitatud põhjendustest lähtudes	II - 4514
iii) Toodete arendamisvabadus	II - 4514
3) Turutingimuste pöördumatu muutmine	II - 4516
c) Huvide võrdlus	II - 4517
2. Komisjoni ja tema nõudeid toetavate menetlusse astujate argumendid	II - 4520
a) Esialgsed märkused	II - 4521
1) Autoriõigus	II - 4521
	II - 4617

2) Patendid	II - 4525
3) Ärisaladus	II - 4526
b) <i>Fumus boni iuris</i>	II - 4528
c) Kiireloomulisus	II - 4531
d) Huvide võrdlus	II - 4531
B — Ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustava kohtuniku hinnang	II - 4531
1. <i>Fumus boni iuris</i>	II - 4531
2. Kiireloomulisus	II - 4539
a) Esialgsed märkused	II - 4540
b) Tõsine ja korvamatu kahju, mille põhjustab kohustus avalikustada serveri-serveri protokollide spetsifikatsioone	II - 4543
1) Intellektuaalomandi õiguste väidetav rikkumine	II - 4544
i) Koostalitusvõimealase teabe avalikustamine	II - 4544
ii) Koostalitusvõimealase teabe kasutamine	II - 4550
Teabe väidetav lekkimine	II - 4550
Toodete väidetav hoidmine turustuskanalites	II - 4553
Toodete väidetav „kloonimine”	II - 4556
2) Kaubandusvabaduse väidetav rikkumine	II - 4558
i) Väidetav müügipoliitika põhjalik muutmine	II - 4560
ii) Protokollide parandamise väidetav raskus	II - 4562
iii) Protokollide väidetav „tugevdamise” vajadus	II - 4565
3) Väidetav turutingimuste pöördumatu areng	II - 4566
c) Tõsine ja korvamatu kahju, mis tekib kohustusest avalikustada kliendi-serveri protokollide spetsifikatsioonid	II - 4567

Seotud müük	II - 4569
A — Poolte argumendid	II - 4569
1. Microsofti ja tema nõudeid toetavate menetlusse astujate argumendid	II - 4569
a) <i>Fumus boni iuris</i>	II - 4569
b) Kiireloomulisus	II - 4573
1) Kahju, mis Microsofti sõnul tekib sellest, et Windowsi operatsioonisüsteemi aluseks olev põhiline projekteerimiskontseptsioon lükatakse tagasi	II - 4573
2) Microsofti mainele põhjustatud kahju	II - 4574
c) Huvide võrdlus	II - 4580
1) Otsuse artikli 6 punkti a viivitamatu täitmise ebavajalikkus	II - 4580
2) Otsuse artikli 6 punkti a viivitamatust täitmisest tekkiv kahju	II - 4583
3) TRIPS-lepingust tulenevad ühenduse kohustused	II - 4585
2. Komisjoni ja tema nõudeid toetavate menetlusse astujate argumendid	II - 4585
a) <i>Fumus boni iuris</i>	II - 4585
b) Kiireloomulisus	II - 4588
c) Huvide võrdlus	II - 4588
B — Ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustava kohtuniku hinnang	II - 4589
1) <i>Fumus boni iuris</i>	II - 4589
2) Kiireloomulisus	II - 4594
a) Windowsi operatsioonisüsteemi „põhilisele projekteerimiskontseptsioonile” tekkiv väidetav kahju	II - 4594
b) Microsofti maine väidetav kahjustamine	II - 4604
1) Microsofti kaubamärkide kahjustamine	II - 4611
2) Microsofti autoriõiguse väidetav rikkumin	II - 4612