

ΔΙΑΤΑΞΗ ΤΟΥ ΠΡΟΕΔΡΟΥ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ
της 22ας Δεκεμβρίου 2004 *

Στην υπόθεση T-201/04 R,

Microsoft Corp., με έδρα το Redmond, Washington (Ηνωμένες Πολιτείες),
εκπροσωπούμενη από τους J. F. Bellis, δικηγόρο, και I. S. Forrester, QC,

αιτούσα,

υποστηριζόμενη από

The Computing Technology Industry Association, Inc., με έδρα το Oakbrook
Terrace, Illinois (Ηνωμένες Πολιτείες), εκπροσωπούμενη από τους G. van Gerven
και T. Franchoo, δικηγόρους, και B. Kilpatrick, solicitor,

Association for Competitive Technology, Inc., με έδρα την Washington, DC
(Ηνωμένες Πολιτείες), εκπροσωπούμενη από τους L. Ruessmann και P. Hecker,
δικηγόρους,

* Γλώσσα διαδικασίας: η αγγλική.

TeamSystem SpA, με έδρα το Pesaro (Ιταλία),

Mamut ASA, με έδρα το Όσλο (Νορβηγία), .

εκπροσωπούμενες από τον G. Berrisch, δικηγόρο,

DMDsecure.com BV, με έδρα το Άμστερνταμ (Κάτω Χώρες),

MPS Broadband AB, με έδρα τη Στοκχόλμη (Σουηδία),

Pace Micro Technology plc, με έδρα το Shipley, West Yorkshire (Ηνωμένο Βασίλειο),

Quantel Ltd, με έδρα το Newbury, Berkshire (Ηνωμένο Βασίλειο),

Tandberg Television Ltd, με έδρα το Southampton, Hampshire (Ηνωμένο Βασίλειο),

εκπροσωπούμενες από τον J. Bourgeois, δικηγόρο,

Exor AB, με έδρα την Uppsala (Σουηδία), εκπροσωπούμενη από τους S. Martínez Lage, H. Brokelman και R. Allendesalazar Corcho, δικηγόρους,

παρεμβαίνουσες,

κατά

Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενης από τους R. Wainwright, W. Mölls, F. Castillo de la Torre και P. Hellström, με τόπο επιδόσεως στο Λουξεμβούργο,

καθής,

υποστηριζόμενης από

RealNetworks, Inc., με έδρα το Seattle, Washington (Ηνωμένες Πολιτείες), εκπροσωπούμενης από τους A. Winckler, M. Dolmans και T. Graf, δικηγόρους,

Software & Information Industry Association, με έδρα την Washington, DC, εκπροσωπούμενη από τον C. A. Simpson, solicitor,

Free Software Foundation Europe eV, με έδρα το Αμβούργο (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τον C. Piana, δικηγόρο,

παρεμβαίνουσες,

με αντικείμενο την αναστολή εκτελέσεως του άρθρου 4, του άρθρου 5, στοιχεία α' έως γ', και του άρθρου 6, στοιχείο α', της αποφάσεως C(2004) 900 τελικό της Επιτροπής, της 24ης Μαρτίου 2004, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 82 ΕΚ (Υπόθεση COMP/C-3/37.792 — Microsoft),

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ
ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ

εκδίδει την ακόλουθη

Διάταξη

Ιστορικό της διαφοράς

- 1 Η Microsoft Corp. (στο εξής: Microsoft) επινοεί και εμπορεύεται διάφορα λογισμικά, μεταξύ των οποίων λειτουργικά συστήματα για μικροϋπολογιστές και διαμετακομιστές.
- 2 Στις 10 Δεκεμβρίου 1998, η Sun Microsystems Inc. (στο εξής: Sun Microsystems), εταιρία με έδρα την Καλιφόρνια (Ηνωμένες Πολιτείες) η οποία προμηθεύει κυρίως λειτουργικά συστήματα για μικροϋπολογιστές, κατέθεσε καταγγελία στην Επιτροπή. Με την καταγγελία της, η Sun Microsystems κατήγγειλε την άρνηση της

Microsoft να της γνωστοποιήσει την αναγκαία τεχνολογία που θα καθιστούσε δυνατή τη διαλειτουργικότητα του λειτουργικού της συστήματος για μικροϋπολογιστές ομάδων εργασίας με το λειτουργικό σύστημα Windows για διαμετακομιστές. Κατά τη Sun Microsystems, η τεχνολογία την οποία ζητούσε να χρησιμοποιήσει ήταν αναγκαία για να της παράσχει τη δυνατότητα να είναι ανταγωνιστική στην αγορά των λειτουργικών συστημάτων για μικροϋπολογιστές ομάδων εργασίας.

- 3 Στις 2 Αυγούστου 2000, η Επιτροπή απηύθυνε στη Microsoft ανακοίνωση των αιτιάσεων. Η εν λόγω ανακοίνωση των αιτιάσεων αφορούσε, κατ' ουσίαν, ζητήματα σχετικά με τη διαλειτουργικότητα μεταξύ, αφενός, των λειτουργικών συστημάτων Windows για διαμετακομιστές και, αφετέρου, των λειτουργικών συστημάτων για μικροϋπολογιστές άλλων προμηθευτών («η διαλειτουργικότητα πελάτη-μικροϋπολογιστή»). Η Microsoft απήντησε στην εν λόγω πρώτη ανακοίνωση αιτιάσεων στις 17 Νοεμβρίου 2000.

- 4 Στις 29 Αυγούστου 2001, η Επιτροπή απηύθυνε στη Microsoft δεύτερη ανακοίνωση αιτιάσεων. Με την εν λόγω ανακοίνωση αιτιάσεων, η Επιτροπή επανέλαβε τις προηγούμενες αιτιάσεις της για τη διαλειτουργικότητα πελάτη-μικροϋπολογιστή. Η Επιτροπή προσέγγισε, επιπλέον, ορισμένα ζητήματα σχετικά με τη διαλειτουργικότητα μεταξύ μικροϋπολογιστών ομάδων εργασίας («διαλειτουργικότητα μικροϋπολογιστή προς μικροϋπολογιστή»). Τέλος, η Επιτροπή έθιγε ορισμένα ζητήματα σχετικά με την ένταξη του λογισμικού Windows Media Player στο λειτουργικό σύστημα Windows. Η ανακοίνωση της τελευταίας αυτής αιτιάσεως αποτελούσε συνέχεια έρευνας που διεξήχθη κατά τον Φεβρουάριο του 2000, με πρωτοβουλία της Επιτροπής. Η Microsoft απήντησε στη δεύτερη ανακοίνωση αιτιάσεων στις 16 Νοεμβρίου 2001.

- 5 Στις 6 Αυγούστου 2003, η Επιτροπή απηύθυνε στη Microsoft ανακοίνωση αιτιάσεων που σκοπούσε στη συμπλήρωση των δύο προηγούμενων ανακοινώσεων αιτιάσεων. Με έγγραφα της 17ης και της 31ης Οκτωβρίου 2003, η Microsoft απήντησε στη συμπληρωματική αυτή ανακοίνωση αιτιάσεων.

- 6 Η Επιτροπή διοργάνωσε διαδικασία ακροάσεως στις 12, 13 και 14 Νοεμβρίου 2003. Με έγγραφο της 1ης Δεκεμβρίου 2003, η Microsoft κατέθεσε γραπτές παρατηρήσεις επί των ζητημάτων που έθεσαν κατά τη διαδικασία ακροάσεως οι υπηρεσίες της Επιτροπής, ο καταγγέλλων και οι ενδιαφερόμενοι τρίτοι. Μετά από μια τελευταία ανταλλαγή εγγράφων μεταξύ της Επιτροπής και της Microsoft, η Επιτροπή εξέδωσε, στις 24 Μαρτίου 2004, απόφαση σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 82 ΕΚ στην υπόθεση COMP/C-3/37.792 — Microsoft (στο εξής: Απόφαση).

Η Απόφαση

- 7 Κατά την Απόφαση, η Microsoft παρέβη το άρθρο 82 ΕΚ και το άρθρο 54 της Συμφωνίας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο (ΕΟΧ) λόγω δύο καταχρήσεων δεσπόζουσας θέσεως.
- 8 Η Επιτροπή εντόπισε, κατ' αρχάς, τρεις χωριστές αγορές του προϊόντος και θεώρησε ότι η Microsoft κατείχε δεσπόζουσα θέση σε δύο από αυτές. Στη συνέχεια, η Επιτροπή εντόπισε δύο καταχρηστικές συμπεριφορές της Microsoft επί των αγορών αυτών. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή επέβαλε πρόστιμο και ορισμένα μέτρα επανορθώσεως στη Microsoft.

I — Σχετικές αγορές που εντοπίζονται με την Απόφαση και δεσπόζουσα θέση της Microsoft σε δύο από τις αγορές αυτές

Σχετικές αγορές που εντοπίζονται με την Απόφαση

- 9 Η πρώτη αγορά προϊόντος που εντοπίζει η απόφαση είναι η αγορά των λειτουργικών συστημάτων για διαμετακομιστές (αιτιολογικές σκέψεις 324 έως

342). Ένα λειτουργικό σύστημα είναι ένα λογισμικό προϊόν το οποίο ελέγχει τις βασικές λειτουργίες ενός υπολογιστή και παρέχει στον χρήστη τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσει τον υπολογιστή αυτόν και να προκαλέσει τη λειτουργία εφαρμογών στον υπολογιστή. Οι διαμετακομιστές είναι υπολογιστές με πολλαπλές λειτουργίες οι οποίοι έχουν επινοηθεί για να χρησιμοποιούνται από ένα μόνον πρόσωπο κάθε φορά και μπορούν να συνδεθούν σε δίκτυο.

10 Η δεύτερη αγορά προϊόντος που εντοπίστηκε με την Απόφαση είναι η αγορά των λειτουργικών συστημάτων για μικροϋπολογιστές ομάδων εργασίας (αιτιολογικές σκέψεις 343 έως 401). Η Απόφαση ορίζει τις «υπηρεσίες ομάδων εργασίας» ως τις υπηρεσίες σχετικά με βασικό δίκτυο οι οποίες χρησιμοποιούνται από υπαλλήλους γραφείου στην καθημερινή τους εργασία για τρεις σειρές διακεκριμένων υπηρεσιών, δηλαδή, πρώτον, την κατανομή αρχείων αποθηκευμένων σε μικροϋπολογιστές, δεύτερον, την κατανομή εκτυπωτών και, τρίτον, τη «διαχείριση» του τρόπου με τον οποίο οι χρήστες και οι ομάδες χρηστών έχουν πρόσβαση στις υπηρεσίες δικτύου («διαχείριση των χρηστών και των ομάδων χρηστών») (αιτιολογική σκέψη 53). Η τελευταία αυτή σειρά υπηρεσιών συνίσταται ειδικότερα στην εξασφάλιση ασφαλούς προσβάσεως και χρήσεως των πόρων του δικτύου, ιδίως σε πρώτο στάδιο, εντοπίζοντας την ταυτότητα των χρηστών και, στη συνέχεια, σε ένα δεύτερο στάδιο, εξακριβώνοντας αν έχουν την άδεια να πραγματοποιήσουν συγκεκριμένη ενέργεια (αιτιολογική σκέψη 54).

11 Κατά την Απόφαση, οι τρεις σειρές υπηρεσιών που εντοπίστηκαν στην προηγούμενη σκέψη συνδέονται στενά στο πλαίσιο των λειτουργικών συστημάτων για μικροϋπολογιστές (αιτιολογική σκέψη 56). Η Απόφαση προσθέτει συναφώς ότι τα «λειτουργικά συστήματα για μικροϋπολογιστές ομάδων εργασίας» είναι λειτουργικά συστήματα που έχουν επινοηθεί και διατεθεί στο εμπόριο για να παράσχουν, κατά ολοκληρωμένο τρόπο, αυτές τις τρεις σειρές υπηρεσιών σε σχετικά περιορισμένο αριθμό διαμετακομιστών συνδεδεμένων με δίκτυο μικρού ή μεσαίου μεγέθους (αιτιολογικές σκέψεις 53 και 345 έως 368). Η Απόφαση αναφέρει επίσης ότι η έλλειψη άλλων ανταλλάξιμων προϊόντων από απόψεως ζήτησεως επιβεβαιώνεται, αφενός, από την τιμολογιακή στρατηγική της Microsoft (αιτιολογικές σκέψεις 369 έως 382) και, αφετέρου, από τη σημασία της διαλειτουργικότητας των λειτουργικών συστημάτων για μικροϋπολογιστές με τους διαμετακομιστές (αιτιολογικές σκέψεις 383 έως 386). Αφού, άλλωστε, θεώρησε ότι η ύπαρξη προϊόντων υποκαταστάσεως από την άποψη της προσφοράς ήταν περιορισμένη για τα λειτουργικά συστήματα για μικροϋπολογιστές ομάδων εργασίας (αιτιολογικές σκέψεις 388 έως 400), η Επιτροπή κατέληξε ότι συνιστούν χωριστή αγορά προϊόντος.

- 12 Η τρίτη αγορά που εντοπίζει η Απόφαση είναι η αγορά των διατάξεων αναγνώσεως πολυμέσων που παρέχει τη δυνατότητα συνεχούς λήψεως (αιτιολογικές σκέψεις 402 έως 425). Η διάταξη αναγνώσεως πολυμέσων είναι λογισμικό προϊόν ικανό να διαβάσει σε ψηφιακό σχήμα ήχους και εικόνες, δηλαδή να αποκωδικοποιήσει τα αντίστοιχα δεδομένα και να τα μεταφράσει σε οδηγίες για τον εξοπλισμό (μεγάφωνα, οθόνη). Οι διατάξεις αναγνώσεως πολυμέσων που παρέχουν τη δυνατότητα συνεχούς λήψεως είναι ικανές να διαβάσουν περιεχόμενα που «διαδίδονται συνεχώς» μέσω του Διαδικτύου.
- 13 Με την Απόφαση, η Επιτροπή θεωρεί, πρώτον, ότι οι διατάξεις αναγνώσεως πολυμέσων που παρέχουν τη δυνατότητα συνεχούς αναγνώσεως διακρίνονται από τα λειτουργικά συστήματα (αιτιολογικές σκέψεις 404 έως 406), δεύτερον, ότι δεν υφίστανται ανταγωνιστική πίεση εκ μέρους των διατάξεων αναγνώσεως που δεν παρέχουν τη δυνατότητα συνεχούς αναγνώσεως (αιτιολογικές σκέψεις 407 έως 410), τρίτον, ότι μόνον οι διατάξεις αναγνώσεως πολυμέσων που επιτελούν παρεμφερείς λειτουργίες ασκούν ανταγωνιστική πίεση στο Windows Media Player (αιτιολογικές σκέψεις 411 έως 415) και, τέταρτον, κατ' ουσίαν, ότι η παρουσία ανταλλάξιμων προϊόντων από απόψεως προσφοράς είναι περιορισμένη (αιτιολογικές σκέψεις 416 έως 424). Η Επιτροπή συνάγει από τα στοιχεία αυτά ότι οι διατάξεις αναγνώσεως πολυμέσων που παρέχουν τη δυνατότητα συνεχούς λήψεως συνιστούν χωριστή αγορά προϊόντος.
- 14 Προκειμένου περί της γεωγραφικής διαστάσεως των τριών αγορών προϊόντος που εντοπίστηκαν προηγουμένως, η Επιτροπή θεωρεί ότι είναι παγκοσμίου διαστάσεως (αιτιολογική σκέψη 427).

Δεσπόζουσα θέση της Microsoft στην αγορά των λειτουργικών συστημάτων για διαμετακομιστές και στην αγορά των λειτουργικών συστημάτων για ομάδες εργασίας

- 15 Πρώτον, στην αγορά των λειτουργικών συστημάτων για διαμετακομιστές, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η Microsoft κατέχει, τουλάχιστον από το 1996,

δεσπόζουσα θέση που απορρέει, ιδίως, από την κατοχή μεριδίων αγοράς ανώτερων του 90 % (αιτιολογικές σκέψεις 430 έως 435) και από την ύπαρξη λίαν σημαντικών φραγμών διεισδύσεως που οφείλονται σε έμμεσα αποτελέσματα δικτύου (βλ., ιδίως, αιτιολογικές σκέψεις 448 έως 452). Η Επιτροπή διευκρινίζει, με την Απόφαση, ότι τα εν λόγω έμμεσα αποτελέσματα δικτύου οφείλονται σε δύο παράγοντες, δηλαδή, αφενός, στο γεγονός ότι οι τελικοί καταναλωτές εκτιμούν τις κοινές βάσεις επί των οποίων μπορούν να χρησιμοποιήσουν εφαρμογές σε μεγάλο αριθμό και, αφετέρου, στο γεγονός ότι οι σχεδιαστές λογισμικών επεξεργάζονται εφαρμογές για τα πλέον δημοφιλή στους καταναλωτές λειτουργικά συστήματα για μικροϋπολογιστές.

- 16 Δεύτερον, στην αγορά των λειτουργικών συστημάτων για μικροϋπολογιστές ομάδων εργασίας, η Επιτροπή φρονεί ότι, βάσει μετριοπαθούς υπολογισμού, το μερίδιο της Microsoft στην αγορά ανέρχεται τουλάχιστον σε 60 % (αιτιολογικές σκέψεις 473 έως 499).
- 17 Στην ίδια αγορά, η Επιτροπή προβαίνει επίσης στην αξιολόγηση της θέσεως των τριών κυρίων ανταγωνιστών της Microsoft. Πρώτον, η Novell, με το λογισμικό NetWare, κατέχει μερίδιο της αγοράς της τάξεως του 10 έως 15 %. Δεύτερον, τα προϊόντα Linux αντιπροσωπεύουν μερίδιο της αγοράς μεταξύ του 5 και 15 %. Η Linux είναι ένα «ελεύθερο» λειτουργικό σύστημα που διαδίδεται με την άδεια «GNU GPL (General Public Licence)». Από την αιτιολογική σκέψη 87 της Αποφάσεως προκύπτει ότι η Linux εκτελεί περιορισμένο αριθμό υπηρεσιών εγγενών σε λειτουργικό σύστημα αλλά ότι μπορεί να συνδεθεί με άλλα λογισμικά προκειμένου να αποτελέσει «λειτουργικό σύστημα Linux». Η Linux είναι παρούσα στην αγορά των λειτουργικών συστημάτων για μικροϋπολογιστές ομάδων εργασίας σε συνδυασμό με το λογισμικό Samba, που διανέμεται επίσης με την άδεια «GNU GPL» (αιτιολογικές σκέψεις 294, 506 και 598). Τρίτον, τα προϊόντα UNIX, τα οποία συγκεντρώνουν πλείονα λειτουργικά συστήματα που φέρουν ορισμένα κοινά χαρακτηριστικά (αιτιολογική σκέψη 42), αντιπροσωπεύουν μερίδιο αγοράς της τάξεως του 5 έως 15 %.
- 18 Η Επιτροπή θεωρεί, στη συνέχεια, ότι η αγορά των λειτουργικών συστημάτων για μικροϋπολογιστές ομάδων εργασίας χαρακτηρίζεται από την ύπαρξη πολλών εμποδίων όσον αφορά την πρόσβαση (αιτιολογικές σκέψεις 515 έως 525) και

ειδικών δεσμών με την αγορά των λειτουργικών συστημάτων για διαμετακομιστές (αιτιολογικές σκέψεις 526 έως 540). Η Επιτροπή συνάγει το συμπέρασμα ότι η Microsoft κατέχει δεσπόμενη θέση στην αγορά των λειτουργικών συστημάτων για διαμετακομιστές ομάδων εργασίας.

II — Καταχρηστικές συμπεριφορές που διαπιστώνονται με την Απόφαση

Η διαπιστωθείσα με την Απόφαση άρνηση

- ¹⁹ Η πρώτη διαπιστωθείσα με την Απόφαση περίπτωση καταχρήσεως, η οποία περιγράφεται στις αιτιολογικές σκέψεις 546 έως 791 της Αποφάσεως, έγκειται στην άρνηση της Microsoft να παράσχει στους ανταγωνιστές της, για το χρονικό διάστημα από τον Οκτώβριο 1998 έως την ημερομηνία εκδόσεως της Αποφάσεως, τις «αφορώσες τη διαλειτουργικότητα πληροφορίες», κατά την έννοια του άρθρου 1 της Αποφάσεως, και να επιτρέψει τη χρήση τους για την ανάπτυξη και τη διανομή στην αγορά ανταγωνιστικών προς τα δικά της προϊόντων στην αγορά των λειτουργικών συστημάτων διαμετακομιστών για ομάδες εργασίας (άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο α', της Αποφάσεως). Υπό την έννοια της Αποφάσεως, οι «αφορώσες τη διαλειτουργικότητα πληροφορίες» είναι «οι εξαντλητικές και ορθές προδιαγραφές όλων των πρωτοκόλλων [που εφαρμόζονται] στα λειτουργικά συστήματα Windows για διαμετακομιστές ομάδων εργασίας και τα οποία χρησιμοποιούνται από τους διαμετακομιστές ομάδων εργασίας Windows για να παράσχουν στα δίκτυα Windows για ομάδες εργασίας υπηρεσίες διανομής των αρχείων και εκτυπώσεως, και διαχειρίσεως των χρηστών και των ομάδων χρηστών, περιλαμβανομένων και των υπηρεσιών ελεγκτή του τομέα Windows, της υπηρεσίας καταλόγου Active Directory και της υπηρεσίας "Group Policy"» (άρθρο 1, παράγραφος 1, της Αποφάσεως). Όσον αφορά τα «πρωτόκολλα», ορίζονται ως «σύνολο κανόνων διασυνδέσεως και αλληλεπιδράσεως μεταξύ διαφόρων περιπτώσεων χρήσεως λειτουργικών συστημάτων Windows για διαμετακομιστές ομάδων εργασίας και λειτουργικών συστημάτων Windows για μικροϋπολογιστές εγκατεστημένων σε διαφορετικούς υπολογιστές εντός δικτύου Windows για ομάδες εργασίας» (άρθρο 1, παράγραφος 2, της Αποφάσεως).

20 Προκειμένου να διαπιστώσει τη συμπεριφορά αυτή, η Απόφαση εμμένει ιδίως στο γεγονός ότι η περί ης ο λόγος άρνηση δεν αφορά στοιχεία του πηγαιού κώδικα της Microsoft, αλλά αποκλειστικά και μόνον προδιαγραφές των επίμαχων πρωτοκόλλων, δηλαδή περιγραφή αυτού που αναμένεται από το επίμαχο λογισμικό, σε αντιδιαστολή προς τις «εκτελέσεις» (που καλούνται επίσης στα πλαίσια της παρούσας διατάξεως «υλοποιήσεις» ή «εφαρμογές»), που αποτελούνται από την εφαρμογή του κώδικα επί του υπολογιστή (αιτιολογικές σκέψεις 24 και 569). Η Επιτροπή φρονεί, επιπλέον, ότι η συμπεριφορά της Microsoft αποτελεί τμήμα γενικής γραμμής συμπεριφοράς (αιτιολογικές σκέψεις 573 έως 577), ότι συνεπάγεται πτώση του προηγούμενου επιπέδου παροχής (αιτιολογικές σκέψεις 578 έως 584), ότι προκαλεί κίνδυνο εξαλείψεως του ανταγωνισμού (αιτιολογικές σκέψεις 585 έως 692) και ότι έχει αρνητικό αποτέλεσμα στην τεχνική ανάπτυξη, προς βλάβη των καταναλωτών (αιτιολογικές σκέψεις 693 έως 708). Η Επιτροπή απορρίπτει επίσης τα επιχειρήματα της Microsoft ότι η άρνησή της είναι αντικειμενικά δικαιολογημένη (αιτιολογικές σκέψεις 709 έως 778).

Η διαπιστωθείσα με την Απόφαση συνδυασμένη πώληση

21 Η Επιτροπή διαπιστώνει και δεύτερη κατάχρηση, που περιγράφεται στις αιτιολογικές σκέψεις 792 έως 989 της Αποφάσεως. Κατά την Επιτροπή, η κατάχρηση αυτή συνίσταται στο γεγονός ότι η Microsoft εξήρτησε, όσον αφορά την περίοδο από τον Μάιο 1999 έως την ημερομηνία εκδόσεως της Αποφάσεως, την προμήθεια του λειτουργικού συστήματος Windows για μικροϋπολογιστές από την ταυτόχρονη αγορά του λογισμικού Windows Media Player (άρθρο 2, στοιχείο β', της Αποφάσεως).

22 Προς τούτο, η Επιτροπή φρονεί ότι η συμπεριφορά της Microsoft πληροί τις προϋποθέσεις που απαιτούνται για να διαπιστωθεί καταχρηστική συνδεδεμένη πώληση υπό την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ (αιτιολογικές σκέψεις 794 έως 954). Πρώτον, κατά την Απόφαση, η Microsoft κατέχει δεσπίζουσα θέση στην αγορά των λειτουργικών συστημάτων για διαμετακομιστές (αιτιολογική σκέψη 799). Δεύτερον οι διατάξεις αναγνώσεως πολυμέσων που παρέχουν τη δυνατότητα συνεχούς

λήψεως και τα λειτουργικά συστήματα για διαμετακομιστές θεωρούνται ως διακεκριμένα προϊόντα (αιτιολογικές σκέψεις 800 έως 825). Τρίτον, αναφέρεται ότι η Microsoft δεν παρέχει στους καταναλωτές τη δυνατότητα να αγοράσουν Windows χωρίς Windows Media Player (αιτιολογικές σκέψεις 826 έως 834). Τέταρτον, κατά την Επιτροπή, η συνδεδεμένη πώληση που διαπιστώθηκε επηρεάζει τον ανταγωνισμό στην αγορά των διατάξεων αναγνώσεως πολυμέσων (αιτιολογικές σκέψεις 835 έως 954).

- 23 Στο εν λόγω πλαίσιο της αναλύσεως της για την ύπαρξη της τέταρτης προϋποθέσεως, η Επιτροπή επισημαίνει ότι, στις κλασικές περιπτώσεις συνδεδεμένων πωλήσεων, η Επιτροπή και ο κοινοτικός δικαστής «εκτίμησαν ότι η συνδυασμένη πώληση χωριστού προϊόντος με το κυρίαρχο προϊόν ήταν η ένδειξη του αποτελέσματος αποκλεισμού που η πρακτική αυτή είχε επί των ανταγωνιστών» (αιτιολογική σκέψη 841). Εντούτοις, με την Απόφαση, η Επιτροπή θεωρεί ότι, εφόσον οι χρήστες προμηθεύονταν εν τινι μέτρω διατάξεις αναγνώσεως πολυμέσων ανταγωνιστικές του Windows Media Player στο Διαδίκτυο, και τούτο ενίοτε δωρεάν, υπήρχαν στην παρούσα υπόθεση σοβαροί λόγοι να μη θεωρηθεί δεδομένο, χωρίς συμπληρωματική ανάλυση, το γεγονός ότι η συνδεδεμένη πώληση του Windows Media Player συνιστούσε συμπεριφορά ικανή, εκ φύσεως, να περιορίσει τον ανταγωνισμό (ίδια αιτιολογική σκέψη).
- 24 Στο πλαίσιο της εν λόγω συμπληρωματικής αναλύσεως, η Επιτροπή θεωρεί, πρώτον, ότι η επίμαχη συνδυασμένη πώληση εξασφαλίζει στο Windows Media Player μια πανταχού παρουσία σε παγκόσμια κλίμακα στους διαμετακομιστές, εφόσον η παρουσία αυτή δεν μπορεί να αμφισβητηθεί από τους εναλλακτικούς διαύλους διανομής (αιτιολογικές σκέψεις 843 έως 877), δεύτερον, ότι η εν λόγω πανταχού παρουσία παρακινεί, αφενός, τους φορείς περιεχομένου να διανέμουν το περιεχόμενό τους στα σχήματα Windows Media και, αφετέρου, τους σχεδιαστές εφαρμογών να σχεδιάσουν τα προϊόντα τους κατά τρόπον ώστε να στηρίζονται σε ορισμένες λειτουργίες του Windows Media Player (αιτιολογικές σκέψεις 879 έως 896), τρίτον, ότι η εν λόγω πανταχού παρουσία έχει συνέπειες σε ορισμένες γειτονικές αγορές (αιτιολογικές σκέψεις 897 έως 899) και τέλος, τέταρτον, ότι οι διαθέσιμες μελέτες της αγοράς αποκαλύπτουν αμετάβλητη τάση υπέρ της χρήσεως του Windows Media Player και των σχημάτων Windows Media εις βάρος των κυριοτέρων ανταγωνιστών της (αιτιολογικές σκέψεις 900 έως 944). Η Επιτροπή συνάγει από τις εν λόγω διαφορετικές σκέψεις ότι υφίσταται εύλογη πιθανότητα ότι η επίμαχη συνδυασμένη πώληση καταλήγει σε τέτοια αποδυνάμωση του ανταγωνισμού ώστε η διατήρηση αποτελεσματικής δομής ανταγωνισμού να μην είναι πλέον εξασφαλισμένη στο εγγύς μέλλον (αιτιολογική σκέψη 984).

- 25 Τέλος, η Επιτροπή απορρίπτει τα επιχειρήματα της Microsoft ότι, αφενός, η επίμαχη συνδυασμένη πώληση προκαλεί αύξηση της αποτελεσματικότητας ικανή να αντισταθμίσει τα ασυμβίβαστα προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα που διαπίστωσε η Επιτροπή (αιτιολογικές σκέψεις 955 έως 970) και, αφετέρου, ότι δεν παρακινεί στον περιορισμό του ανταγωνισμού (αιτιολογικές σκέψεις 971 έως 977).

III — Μέτρα επανορθώσεως και πρόστιμο που επιβλήθηκε στη Microsoft

- 26 Για τις δύο καταχρήσεις που διαπίστωσε με την Απόφαση, η Επιτροπή επέβαλε ως κυρώσεις πρόστιμο ανερχόμενο σε 497 196 304 ευρώ (άρθρο 3 της Αποφάσεως).

- 27 Επιπλέον, κατά το άρθρο 4 της Αποφάσεως, η Microsoft οφείλει να θέσει τέρμα στις διαπιστωθείσες με το προαναφερθέν άρθρο 2 καταχρήσεις, σύμφωνα με τις προβλεπόμενες στα άρθρα 5 και 6 της Αποφάσεως λεπτομέρειες. Η Microsoft οφείλει επίσης να απόσχει από την τήρηση της αυτής συμπεριφοράς με την αναφερόμενη στο άρθρο 2, καθώς και οποιασδήποτε συμπεριφοράς με πανομοιότυπο ή ισοδύναμο αντικείμενο ή αποτέλεσμα.

- 28 Ως μέτρο επανορθώσεως της πρώτης καταχρηστικής αρνήσεως που διαπιστώθηκε με την Απόφαση, το άρθρο 5 της Αποφάσεως εντέλλεται τη Microsoft:

«α) [...] να μεταδώσει, εντός προθεσμίας 120 ημερών από την κοινοποίηση της Αποφάσεως, σε οποιαδήποτε επιχείρηση έχουσα συμφέρον να αναπτύξει και διανείμει ανταγωνιστικά προς εκείνα της Microsoft προϊόντα στην αγορά των λειτουργικών συστημάτων διαμετακομιστών για ομάδες εργασίας, πληροφορίες αφορώσες τη διαλειτουργικότητα και, υπό εύλογες και μη εισάγουσες διακρίσεις προϋποθέσεις, να επιτρέψει τη χρήση τους εκ μέρους των εν λόγω επιχειρήσεων για την ανάπτυξη και διανομή ανταγωνιστικών προς αυτά της Microsoft προϊόντων στην αγορά λειτουργικών συστημάτων διαμετακομιστών για ομάδες εργασίας».

- β) [...] να ενεργήσει κατά τρόπο ώστε οι διαδιδόμενες πληροφορίες σχετικά με τη διαλειτουργικότητα να αναπροσαρμόζονται σε μόνιμη βάση και εντός ευλόγων προθεσμιών.
- γ) [...] να προωθήσει, εντός προθεσμίας 120 ημερών από την κοινοποίηση της Αποφάσεως, μηχανισμό αξιολογήσεως επιτρέποντα στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις να ενημερωθούν κατ' αποτελεσματικό τρόπο επί της εκτάσεως και των προϋποθέσεων εφαρμογής των αφορωσών τη διαλειτουργικότητα πληροφοριών. Η Microsoft μπορεί να θέσει εύλογες και μη εισάγουσες διακρίσεις προϋποθέσεις προκειμένου να διασφαλίσει ότι η παρεχόμενη στο πλαίσιο αυτό πρόσβαση στις αφορώσες τη διαλειτουργικότητα πληροφορίες επιτρέπεται μόνο για σκοπούς αξιολογήσεως.

[...]

- 29 Η κατά το άρθρο 5 της Αποφάσεως καταληκτική προθεσμία των 120 ημερών είναι η 27η Ιουλίου 2004.
- 30 Ως μέτρο επανορθώσεως της δεύτερης παραβάσεως, το άρθρο 6 της Αποφάσεως εντέλλεται τη Microsoft:

«α) [...] να διαθέσει, εντός προθεσμίας 90 ημερών από την κοινοποίηση της Αποφάσεως, άλλη εκδοχή του λειτουργικού συστήματός της Windows για μικροϋπολογιστές, μη ενσωματώνουσα το λογισμικό Windows Media Player. Η Microsoft διατηρεί το δικαίωμα να διαθέτει το λειτουργικό σύστημά της Windows για μικροϋπολογιστές, σε συνδυασμό με το λογισμικό Windows Media Playericrosoft.

[...]

- 31 Η κατά το άρθρο 6 της Αποφάσεως καταληκτική προθεσμία των 90 ημερών είναι η 28η Ιουνίου 2004.

Διαδικασία για παραβίαση του αμερικανικού δικαίου του ανταγωνισμού

- 32 Παράλληλα με την έρευνα της Επιτροπής, η Microsoft αποτέλεσε το αντικείμενο έρευνας για παράβαση των αμερικανικών νόμων περί ανταγωνισμού.
- 33 Το 1998, οι Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής και 20 ομόσπονδα κράτη άσκησαν αγωγή κατά της Microsoft βάσει του Sherman Act. Οι αιτιάσεις τους αφορούσαν τα μέτρα που έλαβε η Microsoft κατά του φυλλομετρητή Διαδικτύου της Netscape, «Netscape Navigator», και των τεχνολογιών «Java» της Sun Microsystems. Τα οικεία 20 ομόσπονδα κράτη άσκησαν επίσης αγωγές κατά της Microsoft για παράβαση των δικών τους νόμων περί ανταγωνισμού.
- 34 Αφού το «United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit» (στο εξής: εφετείο), επιληφθέν εφέσεως της Microsoft κατά της απόφασης της 3ης Απριλίου 2000 που εξέδωσε το «United States District Court for the District of Columbia» (στο εξής: το District Court), εξέδωσε την απόφασή του στις 28 Ιουνίου 2001, η Microsoft συνήψε τον Νοέμβριο του 2001 συμφωνία με το Υπουργείο Δικαιοσύνης των Ηνωμένων Πολιτειών και τους «Attorneys General» εννέα κρατών (στο εξής: αμερικανική συμφωνία), στο πλαίσιο της οποίας η Microsoft ανέλαβε δύο κατηγορίες δεσμεύσεων.
- 35 Πρώτον, η Microsoft δέχθηκε να καθιερώσει τις προδιαγραφές των πρωτοκόλλων επικοινωνίας που χρησιμοποιούν τα λειτουργικά συστήματα Windows για διαμετακομιστές με σκοπό τη «διαλειτουργικότητα», δηλαδή να τα καταστήσει συμβατά με τα λειτουργικά συστήματα Windows για μικροϋπολογιστές και να παραχωρήσει σε τρίτους άδειες εκμεταλλεύσεως που αφορούν τις εν λόγω προδιαγραφές με συγκεκριμένους όρους.

- 36 Δεύτερον, η αμερικανική συμφωνία προβλέπει ότι η Microsoft πρέπει να επιτρέπει στους κατασκευαστές πρωτότυπου εξοπλισμού και στους τελικούς καταναλωτές να ενεργοποιούν ή να καταργούν την πρόσβαση στα ενδιάμεσα λογισμικά της («middleware»). Το λογισμικό Windows Media Player είναι το ένα από τα προϊόντα που ανήκουν στην κατηγορία αυτή, όπως αυτή ορίζεται στην αμερικανική συμφωνία. Οι διατάξεις αυτές προορίζονται να εξασφαλίσουν ότι οι προμηθευτές ενδιάμεσων λογισμικών μπορούν να αναπτύξουν και να διανείμουν προϊόντα που λειτουργούν ορθώς με τα Windows.
- 37 Οι διατάξεις αυτές επικυρώθηκαν την 1η Νοεμβρίου 2002 από το District Court. Το ίδιο αυτό δικαστήριο απέρριψε, άλλωστε, τις προτάσεις μέτρων επανορθώσεως που πρότειναν τα εννέα ομόσπονδα κράτη τα οποία δεν δέχθηκαν την αμερικανική συμφωνία.
- 38 Επιληφθέν εφέσεως του ομοσπόνδου κράτους της Massachusetts, το Εφετείο επικύρωσε την απόφαση του District Court στις 30 Ιουνίου 2004.
- 39 Σε εκτέλεση της αμερικανικής συμφωνίας, το Microsoft Communications Protocol Program (στο εξής: MCPP) τέθηκε σε εφαρμογή τον Αύγουστο του 2002. Από την τεκμηρίωση που προσκομίσθηκε ενώπιον του Πρωτοδικείου προκύπτει ότι, μεταξύ του Αυγούστου του 2002 και του Ιουλίου του 2004, 17 κάτοχοι άδειας επωφελήθηκαν από το MCPP.

Διαδικασία

- 40 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 7 Ιουνίου 2004, η Microsoft άσκησε, δυνάμει του άρθρου 230, τέταρτο εδάφιο, ΕΚ, προσφυγή ακυρώσεως της Αποφάσεως ή, επικουρικώς, ακυρώσεως ή σημαντικής μείωσης του ύψους του επιβληθέντος προστίμου.

- 41 Με χωριστό δικόγραφο που πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 25 Ιουνίου 2004, η Microsoft υπέβαλε επίσης, δυνάμει του άρθρου 242 ΕΚ, αίτηση αναστολής εκτελέσεως του άρθρου 4, του άρθρου 5, στοιχεία α' έως γ', και του άρθρου 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως. Με το αυτό δικόγραφο, η Microsoft ζήτησε, στηριζόμενη στο άρθρο 105, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, την αναστολή εκτελέσεως των εν λόγω διατάξεων μέχρις ότου εκδοθεί απόφαση επί της αιτήσεως λήψεως ασφαλιστικών μέτρων.
- 42 Ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής κάλεσε αυθημερόν την Επιτροπή να διευκρινίσει αν είχε την πρόθεση να προχωρήσει σε αναγκαστική εκτέλεση της Αποφάσεως προτού εκδοθεί απόφαση επί της αιτήσεως λήψεως ασφαλιστικών μέτρων.
- 43 Με έγγραφο που παρελήφθη αυθημερόν από τη Γραμματεία του Πρωτοδικείου, η Επιτροπή ενημέρωσε τον δικάζοντα κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή σχετικά με την απόφασή της να μην προχωρήσει στην αναγκαστική εκτέλεση του άρθρου 5, στοιχεία α' έως γ', και του άρθρου 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως ενόσω θα εκκρεμοδικεί η υπόθεση επί των ασφαλιστικών μέτρων.
- 44 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 25 Ιουνίου 2004, η Novell Inc. (στο εξής: Novell), με έδρα το Waltham, Μασαχουσέτη (Ηνωμένες Πολιτείες), εκπροσωπούμενη από τους C. Thomas, M. Levitt, V. Harris, solicitors, και τον A. Müller-Rappard, δικηγόρο, ζήτησε να παρέμβει προς υποστήριξη των αιτημάτων της Επιτροπής στην υπόθεση των ασφαλιστικών μέτρων.
- 45 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 30 Ιουνίου 2004, η RealNetworks Inc. (στο εξής: RealNetworks) ζήτησε να παρέμβει προς υποστήριξη των αιτημάτων της Επιτροπής στην υπόθεση των ασφαλιστικών μέτρων.

- 46 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 30 Ιουνίου 2004, η Computer & Communications Industry Association (στο εξής: CCIA), με έδρα την Washington, DC (Ηνωμένες Πολιτείες), εκπροσωπούμενη από τον J. Flynn, QC, και τους D. Raemen και N. Dodoo, δικηγόρους, ζήτησε να παρέμβει προς υποστήριξη των αιτημάτων της Επιτροπής στην υπόθεση των ασφαλιστικών μέτρων.
- 47 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου την 1η Ιουλίου 2004, η Software & Information Industry Association (στο εξής: SIIA) ζήτησε να παρέμβει προς υποστήριξη των αιτημάτων της Επιτροπής στην υπόθεση των ασφαλιστικών μέτρων.
- 48 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου την 1η Ιουλίου 2004, η The Computing Technology Industry Association Inc. (στο εξής: CompTIA) ζήτησε να παρέμβει προς υποστήριξη των αιτημάτων της Microsoft στην υπόθεση των ασφαλιστικών μέτρων.
- 49 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 2 Ιουλίου 2004, η The Association for Competitive Technology (στο εξής: ACT) ζήτησε να παρέμβει προς υποστήριξη των αιτημάτων της Microsoft στην υπόθεση των ασφαλιστικών μέτρων.
- 50 Με δικόγραφο που κατέθεσαν στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 5 Ιουλίου 2004, η Digimpro Ltd, με έδρα το Λονδίνο (Ηνωμένο Βασίλειο), η TeamSystem SpA, η Mamut ASA και η CODA Group Holdings Ltd, με έδρα το Chippenham, Wiltshire (Ηνωμένο Βασίλειο), ζήτησαν να παρέμβουν προς υποστήριξη των αιτημάτων της Microsoft στην υπόθεση των ασφαλιστικών μέτρων.
- 51 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 5 Ιουλίου 2004, η DMDsecure.com BV, η MPS Broadband AB, η Pace Micro Technology plc, η Quantel Ltd και η Tandberg Television Ltd (στο εξής αποκαλούμενες από κοινού: DMDsecure.com κ.λπ.), ζήτησαν να παρέμβουν προς υποστήριξη των αιτημάτων της Microsoft στην υπόθεση των ασφαλιστικών μέτρων.

- 52 Με δικόγραφο που κατέθεσαν στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 8 Ιουλίου 2004, η IDE Nätverkskonsulterna AB, με έδρα τη Στοκχόλμη (Σουηδία), η Exor AB, ο T. Rogerson, κάτοικος Harpenden, Hertfordshire (Ηνωμένο Βασίλειο), ο P. Setka, κάτοικος Sobeslav (Τσεχική Δημοκρατία), ο D. Tomićic, κάτοικος Νυρεμβέργης (Γερμανία), ο M. Valasek, κάτοικος Karlovy Vary (Τσεχική Δημοκρατία), ο R. Rialdi, κάτοικος Γένουας (Ιταλία), και ο B. Nati, κάτοικος Παρισίων (Γαλλία), ζήτησαν να παρέμβουν προς υποστήριξη των αιτημάτων της Microsoft στην υπόθεση των ασφαλιστικών μέτρων.
- 53 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 13 Ιουλίου 2004, η Free Software Foundation Europe (στο εξής: FSF-Europe) ζήτησε να παρέμβει προς υποστήριξη των αιτημάτων της Επιτροπής στην υπόθεση των ασφαλιστικών μέτρων.
- 54 Οι ανωτέρω αιτήσεις παρεμβάσεως επιδόθηκαν στην αιτούσα και στην καθής, σύμφωνα με το άρθρο 116, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας, οι οποίες, κατά περίπτωση, κοινοποίησαν τις παρατηρήσεις τους εντός των ταχθεισών προθεσμιών ή δεν κατέθεσαν παρατηρήσεις. Έναντι όλων των διαδίκων στους οποίους επιτράπη να παρέμβουν, η Microsoft ζήτησε, με έγγραφα της 6ης και 8ης Ιουλίου 2004, την εμπιστευτική μεταχείριση των περιλαμβανομένων στην Αλόφαση στοιχείων, για τα οποία η Επιτροπή απεδέχθη να μη δημοσιοποιηθούν μέσω της διαθέσιμης ηλεκτρονικής μορφής τους από τον διαδικτυακό της τόπο.
- 55 Στις 21 Ιουλίου 2004, η Επιτροπή κατέθεσε γραπτές παρατηρήσεις επί της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων. Οι παρατηρήσεις αυτές κοινοποιήθηκαν στη Microsoft αυθημερόν.
- 56 Με διάταξη της 26ης Ιουλίου 2004, ο Πρόεδρος του Πρωτοδικείου, αφενός, επέτρεψε στις CompTIA, ACT, TeamSystem SpA, Mamut ASA, DMDsecure.com κ.λπ. και Exor AB, Novell, RealNetworks, CCIA και SIIA να παρέμβουν, και, αφετέρου, απέρριψε τις αιτήσεις παρεμβάσεως που υπέβαλαν οι Digimpro Ltd,

CODA Group Holdings Ltd, IDE Nätverkskonsulterna AB, T. Rogerson, P. Setka, D. Tomićic, M. Valasek, R. Rialdi και B. Nati. Ο Πρόεδρος του Πρωτοδικείου ζήτησε επίσης να κοινοποιηθεί στις παρεμβαίνουσες μη εμπιστευτική εκδοχή των στοιχείων της διαδικασίας και επιφυλάχθηκε να αποφασίσει ως προς το βάσιμο του αιτήματος της εμπιστευτικής μεταχείρισεως.

- 57 Στις 27 Ιουλίου 2004, ο Πρόεδρος του Πρωτοδικείου, υπό την ιδιότητα του δικαστή των ασφαλιστικών μέτρων, διοργάνωσε ανεπίσημη συνεδρίαση στην οποία κλήθηκαν, εκτός της Microsoft και της Επιτροπής, τα μέρη των οποίων έγινε δεκτή η αίτηση παρεμβάσεως με διάταξη του Προέδρου του Πρωτοδικείου της 26ης Ιουλίου 2004, καθώς και η FSF-Europe. Κατά τη συνεδρίαση αυτή, ο δικαστής των ασφαλιστικών μέτρων, αφενός, επέτρεψε προσωρινά στην FSF-Europe να παρέμβει υπέρ των επιχειρημάτων της Επιτροπής στην υπόθεση ασφαλιστικών μέτρων και, αφετέρου, εξέθεσε στους διαδίκους τις ημερομηνίες των διαφόρων σταδίων της διαδικασίας στην εν λόγω υπόθεση ασφαλιστικών μέτρων.
- 58 Με διάταξη της 6ης Σεπτεμβρίου 2004, επετράπη στην FSF-Europe να παρέμβει υπέρ των αιτημάτων της Επιτροπής.
- 59 Έκαστος των διαδίκων στον οποίο επετράπη η παρέμβαση κλήθηκε να καταθέσει τις παρατηρήσεις του εντός των ταχθεισών προθεσμιών.
- 60 Σύμφωνα με όσα αποφασίσθηκαν κατά την ανεπίσημη συνεδρίαση της 27ης Ιουλίου 2004, η Microsoft απήντησε στις 19 Αυγούστου 2004 στις από 21 Ιουλίου 2004 παρατηρήσεις της Επιτροπής.
- 61 Με δικόγραφο που κατέθεσε στις 31 Αυγούστου 2004, η Audiobanner.com, ενεργούσα υπό την εμπορική επωνυμία VideoBanner (στο εξής: VideoBanner), με έδρα το Los Angeles, Καλιφόρνια (Ηνωμένες Πολιτείες), εκπροσωπούμενη από τον

L. Alvizar Ceballos, δικηγόρο, ζήτησε να παρέμβει προς υποστήριξη των αιτημάτων της Επιτροπής στην υπόθεση των ασφαλιστικών μέτρων. Επειδή κανένας από τους δύο κυρίους διαδίκους δεν αντιτάχθηκε στην εν λόγω αίτηση παρεμβάσεως, επιτράπη προσωρινώς στη VideoBanner να παρέμβει και κλήθηκε να υποβάλει τις παρατηρήσεις της απευθείας κατά τη συνεδρίαση στο ακροατήριο.

62 Απαντώντας στις παρατηρήσεις της Microsoft της 19ης Αυγούστου 2004, η Επιτροπή κατέθεσε νέες παρατηρήσεις στις 13 Σεπτεμβρίου 2004.

63 Η αιτούσα και η καθής κατέθεσαν επίσης τις γραπτές παρατηρήσεις τους επί των υπομνημάτων παρεμβάσεως στις 13 Σεπτεμβρίου 2004.

64 Βάσει των μέτρων οργανώσεως της διαδικασίας, ο Πρόεδρος του Πρωτοδικείου, υπό την ιδιότητα του δικαστή των ασφαλιστικών μέτρων, υπέβαλε γραπτές ερωτήσεις στη Microsoft, στην Επιτροπή καθώς και σε ορισμένες παρεμβαίνουσες. Οι απαντήσεις που δόθηκαν στις ερωτήσεις αυτές εντός των ταχθεισών προθεσμιών κοινοποιήθηκαν στο σύνολο των διαδίκων.

65 Όλοι οι διάδικοι, συμπεριλαμβανομένης της VideoBanner, ανέπτυξαν τις παρατηρήσεις τους κατά τη συνεδρίαση που διεξήχθη στις 30 Σεπτεμβρίου και την 1η Οκτωβρίου 2004.

66 Με έγγραφο της 8ης Οκτωβρίου 2004, η RealNetworks κατέθεσε στη Γραμματεία ορισμένες διευκρινίσεις τις οποίες ο δικαστής των ασφαλιστικών μέτρων της είχε ζητήσει να προσκομίσει κατά τη συνεδρίαση στο ακροατήριο. Οι λοιποί διάδικοι έλαβαν κοινοποίηση του εγγράφου αυτού και κλήθηκαν να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους επί του θέματος.

- 67 Με έγγραφο της 27ης Οκτωβρίου 2004, η Microsoft υπέβαλε παρατηρήσεις επί του εγγράφου της RealNetworks που έφερε ημερομηνία 8 Οκτωβρίου 2004. Οι λοιποί διάδικοι δεν υπέβαλαν παρατηρήσεις.
- 68 Με έγγραφα της 10ης και της 19ης Νοεμβρίου 2004, η CCIA και η Novell ενημέρωσαν, αντιστοίχως, το Πρωτοδικείο ότι παραιτούνταν από την παρέμβασή τους στην παρούσα υπόθεση. Η Επιτροπή, η Microsoft και οι παρεμβαίνουσες υπέβαλαν τις παρατηρήσεις τους επί των παραιτήσεων αυτών εντός της ταχθείσας προθεσμίας.
- 69 Κατόπιν των παραιτήσεων της CCIA και της Novell, διοργανώθηκε ανεπίσημη συνεδρίαση στις 25 Νοεμβρίου 2004 παρουσία όλων των διαδίκων, προκειμένου να συζητηθούν ορισμένες διαδικαστικές συνέπειες των παραιτήσεων αυτών. Τα πρακτικά των συνεδριάσεων αυτών κοινοποιήθηκαν σε όλους τους διαδίκους στις 26 Νοεμβρίου 2004.

Σκεπτικό

- 70 Δυνάμει του συνδυασμού των διατάξεων του άρθρου 242 ΕΚ, αφενός, και 225, παράγραφος 1, ΕΚ, αφετέρου, το Πρωτοδικείο μπορεί, εάν κρίνει ότι το επιβάλλουν οι περιστάσεις, να διατάξει την αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλομένης πράξεως.
- 71 Το άρθρο 104, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας προβλέπει ότι η αίτηση προσωρινών μέτρων πρέπει να προσδιορίζει τα περιστατικά από τα οποία προκύπτει το επείγον της υποθέσεως, καθώς και τους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς που δικαιολογούν, εκ πρώτης όψεως (*fumus boni juris*), τη λήψη του προσωρινού μέτρου το οποίο ζητείται. Οι προϋποθέσεις αυτές είναι σωρευτικές,

οπότε η αίτηση αναστολής εκτελέσεως πρέπει να απορρίπτεται εφόσον κάποια από τις προϋποθέσεις αυτές δεν συντρέχει [διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 14ης Οκτωβρίου 1996, C-268/96 P(R), SCK και FNK κατά Επιτροπής, Συλλογή 1996, σ. I-4971, σκέψη 30]. Ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής προβαίνει, ενδεχομένως, και στη στάθμιση των εμπλεκόμενων συμφερόντων (διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 23ης Φεβρουαρίου 2001, C-445/00 R, Autriche κατά Συμβουλίου, Συλλογή 2001, σ. I-1461, σκέψη 73).

72 Στο πλαίσιο αυτής της συνολικής εξετάσεως, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής οφείλει να ασκήσει την ευρεία εξουσία εκτιμήσεως που διαθέτει προκειμένου να καθορίσει τον τρόπο κατά τον οποίο οι διάφορες αυτές προϋποθέσεις πρέπει να ελεγχθούν, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαιτεροτήτων κάθε συγκεκριμένης περιπτώσεως [διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 29ης Ιανουαρίου 1997, C-393/96 P(R), Antonissen κατά Συμβουλίου και Επιτροπής, Συλλογή 1997, σ. I-441, σκέψη 28].

73 Σύμφωνα με το άρθρο 107, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας, «[η] απόφαση επί της αιτήσεως λαμβάνεται με αιτιολογημένη Διάταξη». Διευκρινίστηκε, εντούτοις, ότι ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής δεν οφείλει να απαντήσει ρητώς σε όλους τους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς που συζητήθηκαν κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων. Ειδικότερα, αρκεί ότι οι λόγοι τους οποίους δέχθηκε ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής σε πρώτο βαθμό δικαιολογούν βασίμως, σε σχέση με τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως, τη διάταξή του και παρέχουν στο Δικαστήριο τη δυνατότητα να ασκήσει τον δικαστικό του έλεγχο [διάταξη SCK και FNK κατά Επιτροπής, σκέψη 71 ανωτέρω, σκέψη 52, και διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 25ης Ιουνίου 1998, C-159/98 P(R), Ολλανδικές Αντίλλες κατά Συμβουλίου, Συλλογή 1998, σ. I-4147, σκέψη 70].

74 Λαμβανομένου υπόψη του ότι στη Microsoft προσάπτονται διαφορετικές καταχρηστικές εκμεταλλεύσεις δεσπόζουσας θέσεως, οι οποίες προκύπτουν άλλωστε τόσο από τη δομή της Αποφάσεως όσο και από τη διάρθρωση της επιχειρηματολογίας της αιτούσας, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής κρίνει ότι είναι πρόσφορο να εξετάσει χωριστά την επιχειρηματολογία που προβλήθηκε προς στήριξη των αιτημάτων με αντικείμενο την αναστολή εκτελέσεως, αφενός, του άρθρου 5, στοιχεία α' έως γ', σε συνδυασμό με το άρθρο 4 της Αποφάσεως (τμήμα που αφορά το ζήτημα των πληροφοριών σχετικά με τη διαλειτουργικότητα), και, αφετέρου, του άρθρου 6, στοιχείο α', σε

συνδυασμό με το ίδιο άρθρο 4 (τμήμα που αφορά το ζήτημα της συνδυασμένης πωλήσεως του λειτουργικού συστήματος Windows και του λογισμικού Windows Media Player). Της εξετάσεως αυτής προηγείται ανάλυση του αιτήματος εμπιστευτικής μεταχειρίσεως, του αιτήματος παρεμβάσεως της VideoBanner, των συνεπειών της παραιτήσεως της CCIA και της Novell και της τηρήσεως ορισμένων προϋποθέσεων σχετικά με τον τύπο των εγγράφων.

I — Επί του αιτήματος εμπιστευτικής μεταχειρίσεως

- 75 Στο στάδιο της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων, πρέπει να εξασφαλισθεί η εμπιστευτική μεταχείριση, έναντι των παρεμβαινόντων, των στοιχείων που περιλαμβάνονται στην Απόφαση και για τα οποία η Επιτροπή απεδέχθη να μη δημοσιοποιηθούν μέσω της διαθέσιμης ηλεκτρονικής μορφής τους από τον διαδικτυακό της τόπο, στο μέτρο που τα στοιχεία αυτά μπορούν, εκ πρώτης όψεως, να θεωρηθούν απόρρητα ή εμπιστευτικά υπό την έννοια του άρθρου 116, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας.

II — Επί της αιτήσεως παρεμβάσεως της VideoBanner

- 76 Όπως αναφέρθηκε στη σκέψη 61 ανωτέρω, η VideoBanner κατέθεσε αίτηση παρεμβάσεως στην υπόθεση των ασφαλιστικών μέτρων, προς υποστήριξη των αιτημάτων της Επιτροπής.
- 77 Εφόσον η αίτηση αυτή υποβλήθηκε σύμφωνα με το άρθρο 115, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας και οι κύριοι διάδικοι δεν διατύπωσαν αντιρρήσεις, η αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή, σύμφωνα με το άρθρο 40, δεύτερο εδάφιο, του Οργανισμού του Δικαστηρίου, εφαρμοστέου στο Πρωτοδικείο δυνάμει του άρθρου 53, πρώτο εδάφιο, του ίδιου Οργανισμού.

III — *Επί των συνεπειών της παραιτήσεως ορισμένων παρεμβαίνόντων*

- 78 Αφού η CCIA και η Novell ενημέρωσαν το Πρωτοδικείο για την παραίτηση από την παρέμβασή τους προς υποστήριξη των αιτημάτων της Επιτροπής στο πλαίσιο της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων, ο Πρόεδρος του Πρωτοδικείου, υπό την ιδιότητα του δικάζοντος κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή, διοργάνωσε ανεπίσημη συνεδρίαση παρουσία όλων των διαδίκων, προκειμένου να εξετασθούν ορισμένες διαδικαστικές συνέπειες των παραιτήσεων αυτών.
- 79 Όπως προκύπτει από τα πρακτικά της συνεδριάσεως αυτής, οι διάδικοι συμφώνησαν προκειμένου να θεωρηθεί: πρώτον, ότι τα έγγραφα που κατέθεσαν οι CCIA και Novell στο πλαίσιο της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων, περιλαμβανομένων και των παραρτημάτων των εγγράφων τους, και τα επιχειρήματα που ανέπτυξαν κατά τη συνεδρίαση εξακολουθούν να αποτελούν τμήμα του φακέλου της παρούσας υποθέσεως ασφαλιστικών μέτρων· δεύτερον, ότι όλοι οι διάδικοι και ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής μπορούν να στηριχθούν στα στοιχεία αυτά για τις ανάγκες, αντιστοίχως, της επιχειρηματολογίας τους και της εκτιμήσεώς τους και, τρίτον, ότι όλα τα στοιχεία που περιελήφθησαν στον φάκελο της παρούσας υποθέσεως αποτέλεσαν το αντικείμενο κατ' αντιμωλία συζητήσεως μεταξύ των διαδίκων.
- 80 Άλλωστε, η RealNetworks υποστήριξε, στις παρατηρήσεις της επί της παραιτήσεως της CCIA, ότι αυτή δεν διέθετε τις εξουσίες που της παρέχουν τη δυνατότητα να παραιτηθεί στα πλαίσια της παρούσας υποθέσεως.
- 81 Συναφώς, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής κρίνει ότι δεν απόκειται σ' αυτόν να εξετάσει την αιτίαση που προβάλλει η RealNetworks, στο μέτρο που, αφενός, δεν έχει αρμοδιότητα να αποφανθεί επί του ζητήματος αν οι αποφάσεις των διευθυντικών οργάνων της CCIA ελήφθησαν σύμφωνα με τις διατάξεις του καταστατικού της και, αφετέρου, το αίτημα παραιτήσεως υποβλήθηκε από τη CCIA σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στις διατάξεις του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου.

IV — *Επί της τήρησης των προϋποθέσεων τύπου σχετικά με τα έγγραφα*

- 82 Η Επιτροπή και ορισμένες παρεμβαίνουσες προς υποστήριξη των αιτημάτων της επικαλέστηκαν, πρώτον, το απαράδεκτο ορισμένων παραπομπών σε έγγραφα που έχουν επισυναφθεί στην κύρια προσφυγή της Microsoft, δεύτερον, το απαράδεκτο των εγγράφων που προσκόμισε η Microsoft κατά τη διαδικασία, τρίτον, την έλλειψη αποδείξεων προς στήριξη ορισμένων ισχυρισμών και, τέταρτον, τη μη τήρηση άλλων τυπικών προϋποθέσεων.

Επί των παραπομπών στην προσφυγή της κύριας δίκης

- 83 Με τις από 21 Ιουλίου 2004 παρατηρήσεις της, η Επιτροπή απαριθμεί τα σημεία του δικογράφου της αιτήσεως των ασφαλιστικών μέτρων τα οποία περιέχουν παραπομπές, αφενός, στην προσφυγή της κύριας δίκης και, αφετέρου, στα έγγραφα που έχουν επισυναφθεί στην προσφυγή αυτή αλλά δεν έχουν επισυναφθεί στην αίτηση ασφαλιστικών μέτρων (παραρτήματα Α.9, Α.9.1, Α.9.2, Α.11, Α.12.1, Α.17, Α.18, Α.19, Α.20, Α.21, Α.22 και Α.24). Η Επιτροπή συνάγει το συμπέρασμα ότι η Microsoft δεν μπορεί να στηριχθεί στα έγγραφα αυτά.
- 84 Με τις από 13 Σεπτεμβρίου 2004 παρατηρήσεις της, η Επιτροπή προσθέτει ότι οι νέες παραπομπές στην προσφυγή της κύριας δίκης στις οποίες προβαίνει η Microsoft με τις από 19 Αυγούστου 2004 παρατηρήσεις της, ειδικότερα όσον αφορά τη συμφωνία του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου (ΠΟΕ) για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στον τομέα του εμπορίου (στο εξής: Συμφωνία ΔΠΗΤΕ), πρέπει, όπως οι προηγούμενες, να απορριφθούν. Η επισύναψη των αντιστοίχων τμημάτων της προσφυγής της κύριας δίκης ως παραρτήματος (πάρτημα Τ.9) στις παρατηρήσεις δεν καθιστά δυνατόν να θεωρηθεί ότι η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων αρκεί αφεαυτής.

- 85 Πρέπει να υπομνησθεί, συναφώς, ότι, κατά την άτυπη συνεδρίαση της 27ης Ιουλίου 2004 (βλ. ανωτέρω, σκέψη 57), ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής επέστησε την προσοχή της Microsoft στον μεγάλο αριθμό παραπομπών στην προσφυγή της κύριας δίκης που περιέχει η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων και της υπέβαλε ερώτηση ως προς το σημείο αυτό. Απαντώντας, η Microsoft ανέφερε, όπως έχει καταγραφεί στα πρακτικά της συνεδριάσεως αυτής, τα εξής: «[η] αιτούσα επιβεβαιώνει ότι η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων θα πρέπει να θεωρηθεί ως επαρκής αφεαυτήν και ότι οι πολυάριθμες παραπομπές στα παραρτήματα της κύριας προσφυγής που περιέχει η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων μπορεί να μη ληφθούν υπόψη για τις ανάγκες της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων».
- 86 Η άποψη αυτή συνάδει προς το σημείο VII, παράγραφος 1, των Πρακτικών Οδηγιών στους Διαδίκους (ΕΕ 2002, L 87, σ. 48), που προβλέπει ότι η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων «πρέπει να είναι αφεαυτής κατανοητή χωρίς να απαιτείται παραπομπή στο δικόγραφο της προσφυγής επί της ουσίας».
- 87 Επομένως, το βάσιμο της αιτήσεως λήψεως ασφαλιστικών μέτρων της Microsoft μπορεί να εκτιμηθεί μόνον σε σχέση με τα πραγματικά και νομικά στοιχεία που προκύπτουν από το ίδιο το κείμενο του δικογράφου της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων και των εγγράφων που έχουν επισυναφθεί στο δικόγραφο αυτό και σκοπούν στη διευκρίνιση του περιεχομένου του (βλ., υπό την έννοια αυτή, διάταξη του Προέδρου του Πρωτοδικείου, της 7ης Μαΐου 2002, T-306/01 R, Aden κ.λπ. κατά Συμβουλίου και Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. II-2387, σκέψη 52). Έστω και αν δεν συνάγεται από τα ανωτέρω ότι κάθε ισχυρισμός ο οποίος στηρίζεται σε έγγραφο που δεν έχει επισυναφθεί στην αίτηση ασφαλιστικών μέτρων πρέπει οπωσδήποτε να αποκλεισθεί από τις συζητήσεις, επιβάλλεται, πάντως, να τονισθεί ότι η απόδειξη του ισχυρισμού αυτού δεν θα μπορεί να θεωρηθεί ότι προσκομίσθηκε στην περίπτωση αμφισβήτησεως του επίμαχου ισχυρισμού από άλλον διάδικο ή από παρεμβαίνοντα υπέρ του εν λόγω διαδίκου.
- 88 Όσον αφορά την παραπομπή στο παράρτημα T.9, πρέπει να υπομνησθεί ότι, μολονότι ένα κείμενο μπορεί να στηριχθεί και να συμπληρωθεί, όσον αφορά ειδικά σημεία, από παραπομπή σε συγκεκριμένα χωρία συνημμένων σ' αυτό εγγράφων, συνολική παραπομπή σε άλλα έγγραφα, έστω και συνημμένα στο δικόγραφο της αιτήσεως λήψεως ασφαλιστικών μέτρων, δεν μπορεί να αποκαταστήσει την έλλειψη ουσιωδών στοιχείων στο εν λόγω δικόγραφο (διάταξη Aden κ.λπ. κατά Συμβουλίου και Επιτροπής, σημείο 87 ανωτέρω, σκέψη 52). Επιβάλλεται να διευκρινιστεί, στο

πλαίσιο αυτό, ότι το σημείο VII, παράγραφος 2, των Πρακτικών Οδηγιών, το οποίο επιτάσσει ότι «οι πραγματικοί και νομικοί ισχυρισμοί επί των οποίων στηρίζεται η επί της ουσίας προσφυγή και από τους οποίους προκύπτει, εκ πρώτης όψεως, το βάσιμο της αιτήσεως» πρέπει να αναφέρονται «κατά τρόπο εξαιρετικά σύντομο και περιεκτικό», δεν μπορεί να ερμηνευθεί, εκτός εάν καταστρατηγηθεί ο κανόνας που περιέχει, υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη συνολική παραπομπή σε συνημμένο έγγραφο που επαναλαμβάνει διεξοδικά την επιχειρηματολογία.

- 89 Υπό την επιφύλαξη των εγγράφων που θα περιληφθούν, στη συνέχεια, στον φάκελο και των ισχυρισμών που θα προβληθούν κατά τη συνεδρίαση ενώπιον του δικάζοντος κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή, θα εκδοθεί απόφαση χωρίς να ληφθούν υπόψη ούτε τα παραρτήματα του δικογράφου της προσφυγής ούτε το παράρτημα T.9.

Επί της προσκομίσεως εγγράφων κατά την εκκρεμοδικία

- 90 Με τις από 13 Σεπτεμβρίου 2004 παρατηρήσεις της, η Επιτροπή θεωρεί, κατ' αρχάς, ότι τα επιχειρήματα που προβάλλει η Microsoft με τις από 19 Αυγούστου 2004 παρατηρήσεις της βάνουν πέρα των αναλύσεων που περιλαμβάνονται στην προσφυγή της κύριας δίκης, ειδικότερα της επιχειρηματολογίας σχετικά με τα δικαιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας που εκτίθεται διεξοδικά σε δύο χωριστά παραρτήματα (παράρτημα T.3, με τίτλο «Άποψη του κ. Prescott», και T.6, με τίτλο «Άποψη του κ. Galloux»). Επιπλέον, δεν δόθηκε καμία διευκρίνιση ως προς το γεγονός ότι το παράρτημα T.3, έγγραφο με ημερομηνία 3 Ιουνίου 2004, δεν προσκομίσθηκε ήδη από το στάδιο της αιτήσεως λήψεως ασφαλιστικών μέτρων.
- 91 Η Επιτροπή επισημαίνει, στη συνέχεια, ότι η Microsoft επισύναψε στις από 19 Αυγούστου 2004 παρατηρήσεις της έγγραφο το οποίο είχε επισυνάψει στο δικόγραφο της προσφυγής επί της ουσίας (παράρτημα A.21, το οποίο κατέστη το παράρτημα T.5, Knauer, «Επί των πτυχών του δικαίου των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας της [Αποφάσεως]»), καθώς και ένα έγγραφο του οποίου το περιεχόμενο φαίνεται πανομοιότυπο προς το περιεχόμενο παραρτήματος του δικογράφου της προσφυγής επί της ουσίας [παράρτημα T.8, Evans, Nichols και Radilla, «Οικονομική απόδειξη των συνεπειών του κατακερματισμού που προέβαλε η Επιτροπή σχετικά με την άρνηση προμήθειας και τη συνδυασμένη πώληση», που ομοιάζει προς το παράρτημα A.19].

- 92 Με τις απαντήσεις τους στις γραπτές ερωτήσεις του Πρωτοδικείου και πριν από την παραίτησή τους, η Novell και η CCIA εκτιμούν ότι ορισμένα έγγραφα είναι απαράδεκτα, στο μέτρο που θα έπρεπε να προσκομιστούν με την αίτηση λήψεως ασφαλιστικών μέτρων, ενώ προσκομίστηκαν μεταγενέστερα (παραρτήματα Τ.3, Τ.5, Τ.8 και U.2, Campbell-Kelly, «Σχόλιο στον καινοτόμο χαρακτήρα του Active Directory»).
- 93 Ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής διαπιστώνει ότι τα έγγραφα Τ.3, Τ.5, Τ.6 και Τ.8 επισυνάφθηκαν στις από 19 Αυγούστου 2004 παρατηρήσεις της Microsoft και σκοπούν στη στήριξη του περιεχομένου των παρατηρήσεων αυτών. Δεν μπορεί, υπό τις συνθήκες αυτές, να προσαφθεί στη Microsoft ότι απάντησε εμπεριστατωμένα στα επιχειρήματα που προέβαλε η Επιτροπή στις από 21 Ιουλίου 2004, εφόσον μικρή σημασία έχει συναφώς το γεγονός ότι το επισυναφθέν έγγραφο φέρει ημερομηνία προγενέστερη της ημερομηνίας της καταθέσεως της αιτήσεως λήψεως ασφαλιστικών μέτρων ή ότι είναι ταυτόσημο ή παρεμφερές προς έγγραφο που επισυνάφθηκε στο δικόγραφο της προσφυγής επί της ουσίας. Ομοίως, οι παρατηρήσεις της Microsoft επί των υπομνημάτων παρεμβάσεως μπορούσαν, για πανομοιότυπους λόγους, να στηριχθούν εγκύρως στο παράρτημα U.2.

Επί της ελλείψεως αποδεικτικών στοιχείων

- 94 Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι το παράρτημα Τ.5 και το παράρτημα Τ.8 στηρίζονται σε πληροφορίες στις οποίες δεν έχει πρόσβαση [για το παράρτημα Τ.5, η παράγραφος 4 παραπέμπει σε πληροφορία που έλαβε η Microsoft χωρίς περαιτέρω διευκρίνιση· για το παράρτημα Τ.8, δεν επισυνάπτονται οι εκθέσεις των οποίων γίνεται μνεία στην παράγραφο 6 (Merrill Lynch και Forrester σχετικά με τα στοιχεία της αγοράς των μικροϋπολογιστών), στην υποσημείωση 35 (μελέτη που διεξήγαγε η Microsoft), στις υποσημειώσεις 42 και 43 («Έρευνα Digital Media Tracker»), στην υποσημείωση 48 («Ανάλυση των διατάξεων αναγνώσεως πολυμέσων που είναι εγκατεστημένες στους μικροϋπολογιστές»), στην υποσημείωση 50 («Ανακοίνωση NERA»)].
- 95 Αρκεί συναφώς να αναφερθεί ότι στον δικάζοντα κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή απόκειται να εκτιμήσει, ενδεχομένως, αν οι ισχυρισμοί που στηρίζονται στις εκθέσεις και στα στοιχεία στερούνται αποδεικτικής αξίας.

Επί της μη τηρήσεως ορισμένων άλλων τυπικών προϋποθέσεων

- 96 Η Επιτροπή και η CCIA, πριν από την παραίτησή της, επισημαίνουν ότι η Microsoft παραπέμπει, με την αίτησή της για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων, στο παράρτημα R.6 (Carboni, «Γνώμη επί του δικαίου των σημάτων») χωρίς να διευκρινίσει τη σημασία του επίμαχου κειμένου, οπότε δεν θα πρέπει να ληφθεί υπόψη το παράρτημα αυτό.
- 97 Όπως αναφέρθηκε ήδη στη σκέψη 88 ανωτέρω, η γενική παραπομπή σε άλλα έγγραφα, έστω συνημμένα στο δικόγραφο της αιτήσεως λήψεως ασφαλιστικών μέτρων, δεν μπορεί να θεραπεύσει την έλλειψη των ουσιωδών στοιχείων της εν λόγω αιτήσεως. Εν προκειμένω, το παράρτημα R.6, στο οποίο παραπέμπει η αίτηση λήψεως ασφαλιστικών μέτρων, στηρίζει ένα επιχειρημα σχετικό με τον κίνδυνο προσβολής των εμπορικών σημάτων της Microsoft το οποίο έχει διατυπωθεί ως εξής: «[η] άμεση εκτέλεση του άρθρου 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως θα προκαλούσε σοβαρή ζημία στα εμπορικά σήματα Microsoft και Windows, διότι η Microsoft θα ήταν υποχρεωμένη να πωλήσει ένα υποβαθμισμένο προϊόν ασυμβίβαστο προς τη βασική σύλληψή της». Στο μέτρο κατά το οποίο προκύπτει με επαρκή ακρίβεια από τη φράση αυτή ότι το παράρτημα R.6 σκοπεύει στη διευκρίνιση του διαπιστωθέντος κινδύνου, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής εκτιμά ότι δεν χρειάζεται να αποκλεισθεί το παράρτημα αυτό από τις συζητήσεις.

*V — Επί της ουσίας**Επί του ζητήματος των πληροφοριών σχετικά με τη διαλειτουργικότητα**A — Τα επιχειρήματα των διαδίκων*

1. Τα επιχειρήματα της Microsoft και των διαδίκων που παρεμβαίνουν προς υποστήριξη των αιτημάτων της

a) Επί του fumus boni juris

- 98 Η Microsoft θεωρεί ότι μια σοβαρή διαφορά τη φέρνει αντιμέτωπη με την Επιτροπή όσον αφορά το ζήτημα της υποχρεωτικής χορηγήσεως αδειών σχετικά με τα

πρωτόκολλα επικοινωνίας, οπότε πληρούται η προϋπόθεση που συνίσταται στην απόδειξη, εκ πρώτης όψεως, του παράνομου χαρακτήρα του άρθρου 5, στοιχεία α' έως γ', της Αποφάσεως.

- 99 Η Microsoft υποστηρίζει ότι τα τέσσερα κριτήρια που παρέχουν τη δυνατότητα να υποχρεωθεί μια επιχείρηση να χορηγήσει άδεια εκμεταλλεύσεως, όπως αποσαφηνίστηκαν από το Δικαστήριο με τις αποφάσεις της 5ης Οκτωβρίου 1988, 238/87, Volvo (Συλλογή 1988, σ. 6211), της 6ης Απριλίου 1995, C-241/91 P και C-242/91 P, RTE και ITP κατά Επιτροπής (Συλλογή 1995, σ. I-743, στο εξής: απόφαση Magill), της 26ης Νοεμβρίου 1998, C 7/97, Bronner (Συλλογή 1998, σ. I-7791), και της 29ης Απριλίου 2004, C-418/01, IMS Health (Συλλογή 2004, σ. I-5039, σκέψη 49), δεν συντρέχουν εν προκειμένω.
- 100 Πρώτον, τα στοιχεία της πνευματικής ιδιοκτησίας της Microsoft, των οποίων την αποκάλυψη στους ανταγωνιστές επιβάλλει η Απόφαση, δεν είναι αναγκαία για την άσκηση της δραστηριότητας του προμηθευτή λειτουργικών συστημάτων για διαμετακομιστές ομάδων εργασίας.
- 101 Κατ' αρχάς, η Microsoft επικαλείται την ύπαρξη πέντε μεθόδων που παρέχουν τη δυνατότητα διασφάλισης της διαλειτουργικότητας μεταξύ των λειτουργικών συστημάτων που προμηθεύουν οι διάφοροι διανομείς, δηλαδή, πρώτον, τη χρήση των προτύπων πρωτοκόλλων επικοινωνίας όπως τα TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet Protocol) και HTTP (HyperText Transfer Protocol)· δεύτερον, την προσθήκη κώδικα λογισμικού σε λειτουργικό σύστημα Windows για διαμετακομιστές ή για μικροϋπολογιστές προκειμένου να καταστεί δυνατή η επικοινωνία με λειτουργικό σύστημα για μικροϋπολογιστές που είναι ανταγωνιστικό της Microsoft διά της χρήσεως πρωτοκόλλων επικοινωνίας ειδικών για το εν λόγω λειτουργικό σύστημα για μικροϋπολογιστές· τρίτον, την προσθήκη κώδικα λογισμικού σε λειτουργικό σύστημα για μικροϋπολογιστές που είναι ανταγωνιστικό της Microsoft προκειμένου να παρασχεθεί η δυνατότητα επικοινωνίας με λειτουργικό σύστημα Windows για μικροϋπολογιστές ή για διαμετακομιστές διά της χρήσεως των πρωτοκόλλων επικοινωνίας που είναι ειδικά για τα λειτουργικά συστήματα Windows· τέταρτον, την προσθήκη συνόλου λογισμικών κωδίκων σε όλα τα λειτουργικά συστήματα για μικροϋπολογιστές και για διαμετακομιστές δικτύου που παρέχει τη δυνατότητα εξασφάλισης διαλειτουργικότητας μέσω επικοινωνίας μεταξύ των εν λόγω συνόλων λογισμικών κωδίκων και, πέμπτον, τη χρήση ενός λειτουργικού συστήματος Windows για διαμετακομιστές όπως μια «θύρα» μεταξύ του λειτουργικού συστήματος Windows για μικροϋπολογιστές και του ανταγωνιστικού λειτουργικού συστήματος για διαμετακομιστές.

- 102 Στη συνέχεια, η Microsoft επικαλείται την έλλειψη διαμαρτυριών των πελατών ως προς τον βαθμό διαλειτουργικότητας.
- 103 Τέλος, η Microsoft επικαλείται τη συνεχή παρουσία πλειόνων ανταγωνιστών που ασκούν τη δραστηριότητα αυτή.
- 104 Δεύτερον, η άρνηση της Microsoft να αποκαλύψει τα στοιχεία της πνευματικής της ιδιοκτησίας στους ανταγωνιστές της δεν εμπόδισε την εμφάνιση νέων προϊόντων για τα οποία η ζήτηση των καταναλωτών έμεινε ανικανοποίητη. Δεν προσκομίστηκε κανένα αποδεικτικό στοιχείο περί ικανοποιήσεως. Δεν αποδεικνύεται επίσης ούτε ότι τα στοιχεία της πνευματικής ιδιοκτησίας της Microsoft θα χρησιμοποιηθούν από τους ανταγωνιστές της για να αναπτύξουν νέα προϊόντα και όχι μόνον για να περιοριστούν στην αναπαραγωγή των λειτουργιών των υφισταμένων προϊόντων της Microsoft.
- 105 Τρίτον, το γεγονός ότι η Microsoft διατήρησε την τεχνολογία της για τη δική της χρήση δεν είχε ως συνέπεια την εξάλειψη του ανταγωνισμού σε παράγωγη αγορά, εφόσον, όπως πιστοποιεί η συνεχής άνοδος της Linux, οι διανομείς λειτουργικών συστημάτων για μικροϋπολογιστές ομάδων εργασίας επιδίδονταν σε έντονο ανταγωνισμό μεταξύ τους. Επομένως, έξι έτη μετά την υποτιθέμενη άρνηση της Microsoft, η αγορά βρισκόταν σε κατάσταση ανταγωνισμού.
- 106 Τέταρτον, η άρνηση χορηγήσεως αδειών εκμεταλλεύσεως σχετικών με την τεχνολογία της στους διανομείς ανταγωνιστικών λειτουργικών συστημάτων για μικροϋπολογιστές είναι αντικειμενικά δικαιολογημένη. Πράγματι, σε αντιδιαστολή προς τις πληροφορίες που προστατεύονταν από την τότε επίμαχη εθνική νομοθεσία, την αποκάλυψη των οποίων αρνήθηκαν οι εταιρίες που εμπλέκονταν στις υποθέσεις Magill και IMS Health, σκέψη 99, ανωτέρω, οι προστατευόμενες εν προκειμένω πληροφορίες αφορούσαν τεχνολογία μυστική και μεγάλης αξίας. Εν προκειμένω, για να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η άρνηση κοινοποιήσεως πληροφοριών προστατευομένων από δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας δεν ήταν αντικειμενικά δικαιολογημένη και συνιστούσε, κατά συνέπεια, παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ, η Επιτροπή εφάρμοσε ανακριβές κριτήριο εκτιμήσεως, το οποίο αποκλίνει σαφώς των κριτηρίων που είχε αναγνωρίσει η προηγούμενη νομολογία.

Πράγματι, η Επιτροπή φαίνεται ότι έκρινε ότι η άρνηση αυτή συνιστά παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ εάν, εφόσον ληφθούν υπόψη όλα τα δεδομένα, η θετική συνέπεια επί της ανανεώσεως στο σύνολο του τομέα αντισταθμίζει την αρνητική επίπτωση επί των παροτρύνσεων προς την επιχείρηση να καινοτομήσει (αιτιολογική σκέψη 783). Εκτός του ασαφούς χαρακτήρα του νέου αυτού κριτηρίου, δεν αποδείχθηκε, βάσει αποδείξεων ή αναλύσεων, ότι η ανανέωση στον τομέα αυτόν θα ενθαρρυνόταν από την κοινοποίηση στους ανταγωνιστές της τεχνολογίας που κατέχει η Microsoft. Η Microsoft υποστηρίζει, αντιθέτως, ότι μια υποχρεωτική άδεια εκμεταλλεύσεως θα είχε ως συνέπεια να μειώσει τον ανταγωνισμό μεταξύ των διανομέων λειτουργικών συστημάτων για μικροϋπολογιστές.

107 Εξάλλου, η Microsoft ισχυρίζεται ότι η Sun Microsystems δεν της ζήτησε να επωφεληθεί της τεχνολογίας την οποία η Επιτροπή της επιβάλλει να γνωστοποιήσει. Επιπλέον, δεδομένου ότι η εν λόγω εταιρία δεν ζήτησε καμία άδεια εκμεταλλεύσεως προκειμένου να αναπτύξει λογισμικά εντός του ΕΟΧ, η Microsoft υποστηρίζει ότι ουδόλως είχε την υποχρέωση να θεωρήσει ότι το αίτημα της Sun Microsystems μπορούσε να την οδηγήσει να υιοθετήσει συμπεριφορά που θα ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 82 ΕΚ.

108 Τέλος, υποχρεώνοντας τη Microsoft να χορηγήσει άδειες εκμεταλλεύσεως σχετικά με τις προστατευόμενες πληροφορίες, η Επιτροπή δεν έλαβε δεόντως υπόψη τις υποχρεώσεις που επιβάλλει στις Κοινότητες η Συμφωνία ΔΠΠΕ (βλ. σκέψη 84, ανωτέρω).

109 Με τις από 19 Αυγούστου 2004 παρατηρήσεις της, η Microsoft θεωρεί ότι η Επιτροπή αβασίμως υποστηρίζει ότι η Απόφαση δεν της επιβάλλει νέα συμπεριφορά, αλλά έχει απλώς ως συνέπεια να την υποχρεώσει να επαναλάβει την εμπορική πολιτική που είχε ακολουθήσει αρχικώς. Πράγματι, η Microsoft επισημαίνει, κατ' αρχάς, ότι η Επιτροπή δεν ισχυρίζεται ότι οι πληροφορίες στις οποίες αναφέρεται το άρθρο 5 της Αποφάσεως είχαν κοινοποιηθεί στο παρελθόν. Τονίζει, στη συνέχεια, ότι, εάν η Επιτροπή αναφερόταν στην πληροφορία που αφορούσε την τεχνολογία δικτύου που παραχωρήθηκε με άδεια εκμεταλλεύσεως στην AT&T το 1994 για να καταστήσει δυνατή την ανάπτυξη προϊόντος με την επωνυμία «Advanced Server for UNIX» («AS/U»), θα πρέπει να υπογραμμιστεί ότι η κοινοποίηση των πληροφοριών δεν διακόπηκε. Πράγματι, το προϊόν με την

επωνυμία «PC Net Link» που ανέπτυξε η Sun Microsystems, στην οποία η AT&T χορήγησε άδεια εκμεταλλεύσεως σχετικά με το AS/U, είναι ακόμη διαθέσιμο στην αγορά μέχρι σήμερα. Η Sun Microsystems εξακολουθεί να εξασφαλίζει την προώθησή του, ισχυριζόμενη ότι παρέχει «βασικές υπηρεσίες δικτύου Windows NT» –συμπεριλαμβανομένων των υπηρεσιών αρχείων και εκτυπώσεως και των υπηρεσιών διαχείρισεως των χρηστών και των ομάδων– στα λειτουργικά συστήματα για μικροϋπολογιστές Solaris. Η Sun Microsystems ισχυρίζεται επίσης ότι η PC Net Link λειτουργεί ορθά με τις τελευταίες εκδοχές των λειτουργικών συστημάτων Windows για μικροϋπολογιστές της Microsoft, συμπεριλαμβανομένων των Windows 2000 Professional και Windows XP.

- 110 Επιπλέον, η Microsoft δεν μπορεί να υποχρεωθεί στο μέλλον να χορηγήσει άδειες εκμεταλλεύσεως σχετικά με όλα τα πρωτόκολλα επικοινωνίας της, επειδή αποφάσισε, το 1994, να χορηγήσει άδεια εκμεταλλεύσεως σχετικά με τεχνολογία δικτύου στην AT&T. Άλλωστε, βάσει συμβάσεως, η εμπορική σχέση μεταξύ της Microsoft και της AT&T δεν θα επεκτεινόταν σε νέες τεχνολογίες.
- 111 Τέλος, η Microsoft υπογραμμίζει ότι οι ανταγωνιστές πωλητές λειτουργικών συστημάτων για μικροϋπολογιστές δεν εξαρτώνται από την πληροφορία για τη διαλειτουργικότητα της οποίας η Microsoft υποτίθεται ότι διέκοψε την κοινοποίηση. Η Novell ουδέποτε χρησιμοποίησε το AS/U και ουδέποτε εκδίλωσε το παραμικρό ενδιαφέρον για μια τέτοια χρήση. Η NetWare της Novell παρέχει υπηρεσίες αρχείων και εκτυπώσεως και υπηρεσίες διαχειρίσεως των χρηστών και των ομάδων στα λειτουργικά συστήματα Windows χρησιμοποιώντας τα δικά της πρωτόκολλα επικοινωνίας. Ούτε οι πωλητές της Linux χρησιμοποιούν το AS/U. Τα λειτουργικά τους συστήματα για μικροϋπολογιστές παρέχουν υπηρεσίες αρχείων και εκτυπώσεως, καθώς και υπηρεσίες διαχείρισεως των χρηστών και των ομάδων, στα λειτουργικά συστήματα Windows χρησιμοποιώντας το λογισμικό προϊόν σε ελεύθερο πηγαίο κώδικα Samba, ο οποίος αναπτύχθηκε χάρη σε μελέτη των πρωτοκόλλων επικοινωνίας της Microsoft.

b) Επί του επειγόντος

112 Η Microsoft ισχυρίζεται ότι η άμεση εκτέλεση του άρθρου 5, στοιχεία α' έως γ', της Αποφάσεως θα προκαλέσει τρεις κατηγορίες σοβαρών και ανεπανόρθωτων ζημιών.

1) Προσβολή των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας

113 Η Απόφαση έχει ως συνέπεια να υποχρεώσει τη Microsoft να χορηγήσει άδειες εκμεταλλεύσεως σχετικά με πληροφορίες μεγάλης αξίας που προστατεύονται από δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας. Η προσβολή των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας συνιστά σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία.

i) Πληροφορίες μεγάλης αξίας

114 Η Microsoft εκθέτει ότι τα πρωτόκολλα επικοινωνίας είναι μια τεχνολογία της οποίας είναι κάτοχος, η οποία χρησιμοποιείται από τα λειτουργικά συστήματα Windows για μικροϋπολογιστές και για διαμετακομιστές ενόψει ανταλλαγής πληροφοριών με άλλα αντίγραφα των εν λόγω λειτουργικών συστημάτων των οποίων η εμπορική αξία είναι σημαντική [μελέτη των S. Madnick και B. Meyer, «Ζημία προκληθείσα από την υποχρέωση που επιβάλλεται στη Microsoft να αποκαλύψει όλα τα πρωτόκολλα επικοινωνίας που χρησιμοποιούνται για την παροχή των υπηρεσιών των ομάδων εργασίας», που περιλαμβάνεται στο παράρτημα R.2 (στο εξής: «μελέτη Madnick και Meyer»)]. Τα πρωτόκολλα επικοινωνίας της Microsoft είναι ο καρπός πολλών ετών έρευνας και αναπτύξεως που προκάλεσαν πολλές δαπάνες. Οι προσπάθειες που καταβλήθηκαν για τον σχεδιασμό των πρωτοκόλλων επικοινωνίας που εξασφαλίζουν χρήσιμες λειτουργίες και βελτιώνουν την ταχύτητα, την αξιοπιστία, την ασφάλεια και την αποτελεσματικότητα της διαπλοκής μεταξύ των λειτουργικών συστημάτων Windows ήσαν σημαντικές.

115 Όσον αφορά τις προδιαγραφές των πρωτοκόλλων επικοινωνίας, που είναι διεξοδικές περιγραφές της επινοήσεως και του τρόπου λειτουργίας των πρωτοκόλλων αυτών, παρέχουν τη δυνατότητα σε ανταγωνιστή ο οποίος δεν είναι κάτοχος να χρησιμοποιήσει τα πρωτόκολλα επικοινωνίας της Microsoft στο δικό του λειτουργικό σύστημα για μικροϋπολογιστές.

116 Με τις από 19 Αυγούστου 2004 παρατηρήσεις της, η Microsoft υπογραμμίζει ότι η υποχρεωτική χορήγηση αδειών εκμεταλλεύσεως σχετικά με τις προδιαγραφές των πρωτοκόλλων επικοινωνίας που παρέχουν τη δυνατότητα σε πλείονα λειτουργικά συστήματα Windows για μικροϋπολογιστές να λειτουργήσουν από κοινού με σκοπό την πρόταση παροχής υπηρεσιών ομάδων εργασίας θα είχε ως συνέπεια την αποκάλυψη σημαντικού αριθμού πληροφοριών σχετικών με την εσωτερική σύλληψη των λειτουργικών συστημάτων Windows. Όπως προκύπτει από τη μελέτη Madnick και Meyer, η χορήγηση αδειών εκμεταλλεύσεως σχετικά με τα πρωτόκολλα επικοινωνίας που παρέχουν τη δυνατότητα διαπλοκής μεταξύ διαφόρων λειτουργικών συστημάτων Windows για μικροϋπολογιστές θα αποκάλυπτε πολλαπλές πληροφορίες για τη λειτουργία του καταλόγου, που καλείται Active Directory, στα πλαίσια των λειτουργικών συστημάτων.

ii) Πληροφορίες που προστατεύονται από δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας

117 Τα πρωτόκολλα επικοινωνίας της Microsoft και οι προδιαγραφές που τα περιγράφουν προστατεύονται από δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας. Η Microsoft διευκρινίζει, απαντώντας σε επιχείρημα που προβάλλει η Επιτροπή με τις από 21 Ιουλίου 2004 παρατηρήσεις της, ότι, αφενός, πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ της επινοήσεως των πρωτοκόλλων, των προδιαγραφές των πρωτοκόλλων και της εφαρμογής των πρωτοκόλλων αυτών και, αφετέρου, ότι η προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας δεν περιορίζεται στη μία από τις τρεις αυτές κατηγορίες.

Προστασία από το δικαίωμα του δημιουργού

- 118 Τα πρωτόκολλα επικοινωνίας προστατεύονται από το δικαίωμα του δημιουργού δυνάμει της Συμβάσεως της Βέρνης, για την προστασία των λογοτεχνικών και καλλιτεχνικών έργων, της 9ης Σεπτεμβρίου 1886, που τροποποιήθηκε για τελευταία φορά στις 28 Σεπτεμβρίου 1979, και από την οδηγία 91/250/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Μαΐου 1991, για τη νομική προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών (ΕΕ L 122, σ. 42), όπως ισχύει κατά το προοίμιό της και το άρθρο 1, παράγραφος 1. Όσον αφορά τις προδιαγραφές των πρωτοκόλλων αυτών, αποτελούν προπαρασκευαστικό υλικό σχεδιασμού που προστατεύονται επίσης από το δικαίωμα του δημιουργού (γνώμη του M. Prescott, παράρτημα T.3, της οποίας έγινε μνεία στη σκέψη 90 ανωτέρω).
- 119 Κατά συνέπεια, η Microsoft, όπως κάθε φορέας δικαιώματος δημιουργού, έχει το αποκλειστικό δικαίωμα να επιτρέπει τη δημοσίευση των προστατευομένων έργων της ή να τα θέτει στη διάθεση του κοινού καθ' οιονδήποτε άλλον τρόπο. Οι νομοθεσίες περί δικαιωμάτων του δημιουργού διαφόρων κρατών μελών παρέχουν ρητώς στους κυρίως προστατευομένων έργων να καθορίζουν αν τα έργα αυτά θα δημοσιευθούν ή θα αποκαλυφθούν καθ' οιονδήποτε τρόπο. Εντούτοις, η Απόφαση στερεί τη Microsoft από το δικαίωμα να αποφασίσει με ποια μορφή, σε ποιον και υπό ποιες προϋποθέσεις επιθυμεί να καταστήσει διαθέσιμες, ενδεχομένως, τις προδιαγραφές των πρωτοκόλλων επικοινωνίας της. Η Επιτροπή δεν μπορούσε, κατά συνέπεια, να αναγνωρίζει ότι οι προδιαγραφές των πρωτοκόλλων επικοινωνίας της Microsoft, μετά τη σύνταξή τους, θα προστατεύονται από το δικαίωμα του δημιουργού και, ταυτοχρόνως, να υποστηρίζει ότι η υποχρέωση που επιβάλλει στη Microsoft η Απόφαση, να χορηγήσει άδειες εκμεταλλεύσεως που αφορούν τις προδιαγραφές αυτές, δεν παραβιάζει την ίδια την ουσία του δικαιώματος αυτού.
- 120 Ο φορέας δικαιώματος δημιουργού έχει επίσης το αποκλειστικό δικαίωμα να επιτρέπει τη δημιουργία παράγωγων έργων, όπως προκύπτει τόσο από το άρθρο 12 της Συμβάσεως της Βέρνης όσο και από το άρθρο 4 της οδηγίας 91/250. Πάντως, το εν λόγω αποκλειστικό δικαίωμα να επιτρέπει τη δημιουργία παράγωγων έργων θα παραγνωριζόταν στο μέτρο που η εφαρμογή από τους ανταγωνιστές της Microsoft των προδιαγραφών των πρωτοκόλλων επικοινωνίας της θα συνιστούσε σχεδόν με βεβαιότητα προσαρμογή ή μετάφραση των εν λόγω προδιαγραφών που θα ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής του δικαιώματος του δημιουργού και δεν θα μπορούσε,

επομένως, να θεωρηθεί ότι συνιστά έργο που αναπτύχθηκε ανεξάρτητα. Άλλωστε, ακόμη και αν υποθεθεί ότι οι κάτοχοι άδειας εκμεταλλεύσεως είναι σε θέση να εφαρμόσουν ορισμένες προδιαγραφές χωρίς να προσβάλουν το δικαίωμα δημιουργού της Microsoft, η Απόφαση δεν απαιτεί από τους κατόχους αδειών να ενεργήσουν κατά τον τρόπο αυτόν στο μέτρο που επιβάλλει στη Microsoft να «επιτρέψει τη χρήση» των προδιαγραφών των πρωτοκόλλων επικοινωνίας της χωρίς να προβλέπει όριο στον τρόπο κατά τον οποίο οι κάτοχοι της άδειας εκμεταλλεύσεως θα μπορούν να αναπτύξουν τις εφαρμογές τους. Κατά συνέπεια, δεν υπάρχει κανένας λόγος να θεωρηθεί ότι οι κάτοχοι άδειας εκμεταλλεύσεως θα περιοριστούν να αναπτύξουν εφαρμογές που δεν είναι παράνομες, ακόμη και αν υποθεθεί ότι αυτό είναι εφικτό.

- 121 Τέλος, η Microsoft ισχυρίζεται ότι, στο πλαίσιο της αμερικανικής συμφωνίας, όλα τα μέρη δέχθηκαν ότι οι προδιαγραφές των πρωτοκόλλων επικοινωνίας πελάτη-διαμετακομιστή προστατεύονται από το δικαίωμα του δημιουργού.

Προστασία από το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας

- 122 Με την αίτηση λήψεως ασφαλιστικών μέτρων, η Microsoft αναφέρει ότι ορισμένα από τα πρωτόκολλα επικοινωνίας που η Επιτροπή την υποχρεώνει να κοινοποιήσει καλύπτονται από διπλώματα ευρεσιτεχνίας ή αιτήσεις διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας και ότι προτίθεται να καταθέσει, πριν από τον Ιούνιο του 2005, μεγάλο αριθμό αιτήσεων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας για ορισμένες πτυχές των λειτουργικών συστημάτων Windows για μικροϋπολογιστές και για διαμετακομιστές που καλύπτουν τα πρωτόκολλα επικοινωνίας τα οποία αφορά η Απόφαση. Η έλλειψη χρονικού περιορισμού των αποτελεσμάτων της Αποφάσεως δικαιολογεί να περιληφθούν τα μελλοντικά διπλώματα ευρεσιτεχνίας στην υποχρέωση άδειας εκμεταλλεύσεως που επιβάλλει η Απόφαση.
- 123 Με τις από 19 Αυγούστου 2004 παρατηρήσεις της, η Microsoft εντοπίζει τρία υφιστάμενα ευρωπαϊκά διπλώματα ευρεσιτεχνίας και δύο εικρεμείς αιτήσεις διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας που καλύπτουν τα πρωτόκολλα επικοινωνίας τα οποία υπόκεινται σε υποχρεωτικές άδειες εκμεταλλεύσεως. Κατά τη γνώμη του κ. Knauber, παράρτημα T.5, της οποίας έγινε μνεία στη σκέψη 91 ανωτέρω, πλείονα

πρωτόκολλα επικοινωνίας που χρησιμοποιούνται από τα λειτουργικά συστήματα Windows για διαμετακομιστές προκειμένου να παράσχουν τις υπηρεσίες αρχείων και εκτυπώσεως και τις υπηρεσίες διαχείρισεως των χρηστών και των ομάδων καλύπτονται από διπλώματα ευρεσιτεχνίας, δηλαδή, πρώτον, το πρωτόκολλο DFS (Distributed File System) που καλύπτεται από το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας EP 0 661 652 B1, δεύτερον, το πρωτόκολλο SMB που καλύπτεται από το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας EP 0 438 571 B1 και, τρίτον, το πρωτόκολλο Distributed Component Object Model Remote που καλύπτεται από το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας EP 0 669 020 B1. Όσον αφορά τις αιτήσεις διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, αυτές αφορούν τα πρωτόκολλα Constraint Delegation και Active Directory Sites.

- 124 Στο πλαίσιο αυτό, η Microsoft επισημαίνει ότι η Επιτροπή δεν αποκλείει την τεχνολογία η οποία αποτελεί αντικείμενο διπλώματος ευρεσιτεχνίας από το μέτρο επανορθώσεως και επιβάλλει τη χορήγηση αδειών εκμεταλλεύσεως εφ' όλων των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας σχετικά με τα πρωτόκολλα επικοινωνίας, συμπεριλαμβανομένου κάθε διπλώματος ευρεσιτεχνίας. Οι ανταγωνιστές δεν θα είχαν, κατά συνέπεια, κανένα λόγο να προσπαθήσουν να αναπτύξουν εφαρμογές που δεν χρησιμοποιούν μεθόδους οι οποίες αποτελούν αντικείμενο διπλώματος ευρεσιτεχνίας.

Προστασία του επιχειρηματικού απορρήτου

- 125 Κατά τη Microsoft, τα πρωτόκολλα επικοινωνίας είναι απόρρητα της επιχειρήσεως τα οποία δεν αποκαλύφθηκαν στους τρίτους, εκτός εάν οι τρίτοι δεσμεύτηκαν να τηρήσουν την υποχρέωση της εμπιστευτικότητας η οποία συνομολογήθηκε συμβατικά.
- 126 Απαντώντας στις από 21 Ιουλίου 2004 παρατηρήσεις της Επιτροπής, κατά τις οποίες, αφενός, η νομιμότητα, στα πλαίσια του δικαίου του ανταγωνισμού, της αρνήσεως αποκαλύψεως «απορρήτου», του οποίου η ύπαρξη εξαρτάται απλώς από μονομερή εμπορική απόφαση, θα πρέπει να είναι ανάλογη με τα διακυβευόμενα συμφέροντα και, αφετέρου, η ζημία που υφίσταται η Microsoft από την υποχρέωση αποκαλύψεως των επιχειρηματικών απορρήτων της είναι λιγότερο σοβαρή από τη ζημία που προκαλεί η υποχρέωση που επιβλήθηκε στη Microsoft να επιτρέψει την αναπαραγωγή των προστατευομένων από το δικαίωμα του δημιουργού έργων της ή η προσβολή των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας της, η Microsoft αντιτάσσει ότι της

είναι επί του παρόντος δυνατόν να μεταβιβάσει τα πρωτόκολλα επικοινωνίας της σε τρίτους έναντι χρηματοπιστωτικής αμοιβής, ότι μπορεί να στραφεί δικαστικά κατά εκείνων που χρησιμοποιούν παρανόμως τα πρωτόκολλα αυτά (γνώμες του κ. Prescott και του κ. Galloux, παραρτήματα Τ.3 και Τ.6 αντιστοίχως, οι οποίες μνημονεύθηκαν στη σκέψη 90 ανωτέρω) και ότι, κατά συνέπεια, η υποχρεωτική χορήγηση αδειών εκμεταλλεύσεως θα βλάψει την αξία των εν λόγω στοιχείων του ενεργητικού. Άλλωστε, δεν μπορεί να συναχθεί από την απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 1994, Τ-83/91, Tetra Pak κατά Επιτροπής (Συλλογή 1994, σ. ΙΙ-755, σκέψεις 84 και 139), ότι το Πρωτοδικείο δέχθηκε ότι οι απόρρητες πληροφορίες που έχουν τη μορφή προδιαγραφών δεν προστατεύονται κατά τον ίδιο τρόπο όπως άλλα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, στο μέτρο που το δικαστήριο αυτό δεν επιλήφθηκε του ζητήματος κατά πόσον οι προδιαγραφές σε χάρτινα κιβώτια συνιστούσαν προστατευόμενα επιχειρηματικά απόρρητα.

Επί του αναγκαίου χαρακτήρα των πληροφοριών

- 127 Με τις από 21 Ιουλίου 2004 παρατηρήσεις της, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι οι προδιαγραφές των πρωτοκόλλων επικοινωνίας της Microsoft αποτελούν «αναγκαίες πληροφορίες για τη διαλειτουργικότητα» υπό την έννοια της οδηγίας 91/250 και ότι, κατά συνέπεια, η υποχρεωτική χορήγηση αδειών εκμεταλλεύσεως που επιβάλλεται με την Απόφαση δεν παρέχει στους ανταγωνιστές της Microsoft τίποτε περισσότερο από αυτό που θα μπορούσαν να αποκτήσουν χάρη στην αντίστροφη μεταγλώττιση των λειτουργικών συστημάτων Windows για μικροϋπολογιστές σύμφωνα με την παρέκκλιση που προβλέπει το άρθρο 6 της οδηγίας.
- 128 Πάντως, η Microsoft θεωρεί ότι ο ισχυρισμός αυτός είναι αβάσιμος για πολλούς λόγους.
- 129 Πρώτον, το άρθρο 6, παράγραφος 2, της οδηγίας 91/250 συνιστά απλώς μια εξαίρεση περιορισμένη στα αποκλειστικά δικαιώματα του κυρίου προστατευμένου προγράμματος υπολογιστή, όπως αυτά διατυπώνονται στο άρθρο 4 της οδηγίας. Σε ορισμένες σαφώς οριζόμενες περιπτώσεις, ο «νόμιμος χρήστης» μπορεί να «ανακαλύψει» τις διασυνδέσεις ενός προστατευμένου προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή προβαίνοντας στην «αντίστροφη μεταγλώττιση» του ευανάνγνωστου κώδικα της μηχανής που φέρει τις διασυνδέσεις αυτές. Η εν λόγω «αντίστροφη μεταγλώττιση» θα επιτρεπόταν μόνον εάν οι διασυνδέσεις ήσαν αναγκαίες για την εξασφάλιση της λειτουργίας προγράμματος υπολογιστή που δημιουργήθηκε κατά

τρόπο ανεξάρτητο και δεν διετίθεντο από τον κύριο του προγράμματος. Εν προκειμένω, εκτός του ότι η Microsoft ισχυρίζεται ότι αποκάλυψε τις διασυνδέσεις τις οποίες τα προγράμματα πληροφορικής των τρίτων χρειάζονται για να κάνουν κλήση της λειτουργικής δυνατότητας των λειτουργικών συστημάτων Windows για μικροϋπολογιστές, οι προδιαγραφές των πρωτοκόλλων επικοινωνίας της Microsoft δεν είναι αναγκαίες για την εξασφάλιση της λειτουργίας ενός λειτουργικού συστήματος για μικροϋπολογιστές ομάδων εργασίας το οποίο δημιουργείται ανεξάρτητα. Αντιθέτως, η Απόφαση επιβάλλει στη Microsoft την υποχρέωση να επιτρέψει στους ανταγωνιστές να δημιουργήσουν προϊόντα που προσφέρουν τις ίδιες υπηρεσίες αρχείων και εκτυπώσεως και τις ίδιες υπηρεσίες διαχειρίσεως των χρηστών και των ομάδων με τις υπηρεσίες που προτείνουν τα λειτουργικά συστήματα της Windows για μικροϋπολογιστές, αναπτύσσοντας τη δική τους εφαρμογή των πρωτοκόλλων επικοινωνίας της Microsoft. Πράγματι, η Microsoft θα ήταν υποχρεωμένη να παράσχει στους ανταγωνιστές της εμπορικές πληροφορίες αξίας υπό συνθήκες οι οποίες ουδόλως τους παρέχουν το δικαίωμα να καταφύγουν στην αντίστροφη μεταγλώττιση δυνάμει του άρθρου 6, παράγραφος 2, της εν λόγω οδηγίας.

- 130 Δεύτερον, το άρθρο 6 της οδηγίας 91/250 επιτρέπει την απόκτηση πληροφοριών μέσω της αντίστροφης μεταγλωττίσεως αλλά επιβάλλει, στην παράγραφο 2, τρία αυστηρά όρια στη χρήση των πληροφοριών αυτών, περιλαμβανομένης και της απαγορεύσεως χρησιμοποίησεως των πληροφοριών αυτών για τη δημιουργία προγράμματος που αναπαράγει το πρόγραμμα που αποτέλεσε το αντικείμενο της αντίστροφης μεταγλωττίσεως. Η Απόφαση δεν περιέχει, πάντως, κανένα όριο υπό την έννοια αυτή· αντιθέτως, επιτρέπει στους κατόχους αδειών εκμεταλλεύσεως να αναπτύξουν εφαρμογές που προσβάλλουν το δικαίωμα δημιουργού της Microsoft το οποίο αφορά τις προδιαγραφές των πρωτοκόλλων επικοινωνίας.
- 131 Τρίτον, οι προδιαγραφές έχουν υψηλότερη αξία από την πληροφορία που θα μπορούσαν να λάβουν οι ανταγωνιστές της Microsoft μέσω νόμιμης αντίστροφης μεταγλωττίσεως.

Επί της ουσιαστικής και ανεπανόρθωτης προσβολής

- 132 Η Microsoft εκθέτει, στη συνέχεια, ότι η αποκάλυψη πληροφοριών προστατευομένων από δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας θα προκαλούσε σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία.

- 133 Το άρθρο 5, στοιχείο α', της Αποφάσεως, καθόσον παρέχει στους ανταγωνιστές της Microsoft τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσουν τα πρωτόκολλα επικοινωνίας προκειμένου να προσφέρουν λειτουργικά συστήματα για μικροϋπολογιστές τα οποία μπορούν να αντικαταστήσουν τα συστήματα που διανέμει η Microsoft, θα στερούσε την τελευταία από τα ανταγωνιστικά πλεονεκτήματα που κατέκτησε κατά το πέρας των προσπαθειών έρευνας και αναπτύξεως. Πάντως, τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας συνεπάγονται το δικαίωμα επιλογής της χρήσεως ή όχι της προστατευομένης ιδιοκτησίας και τον τρόπο χρήσεώς της. Όπως κρίθηκε, η υποχρεωτική χορήγηση άδειας εκμεταλλεύσεως προσβάλλει τον «βασικό λόγο υπάρξεως» της πνευματικής ιδιοκτησίας ο οποίος έγκειται στο ότι «παρέχει στον δημιουργό ευρηματικών και πρωτότυπων έργων το αποκλειστικό δικαίωμα εκμεταλλεύσεώς τους» (διάταξη του Προέδρου του Πρωτοδικείου της 26ης Οκτωβρίου 2001, T-184/01 R, IMS Health κατά Επιτροπής (Συλλογή 2001, σ. II-3193, σκέψη 125). Για τον λόγο αυτόν, το Πρωτοδικείο αναγνώρισε ότι η επιβολή σε επιχείρηση της υποχρέωσης να χορηγήσει άδειες εκμεταλλεύσεως που αφορούν τα δικαιώματά της πνευματικής ιδιοκτησίας, έστω και αν αυτές έχουν «καθαρώς προσωρινό χαρακτήρα», απειλεί να προκαλέσει «σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία», και τούτο ακόμη και αν οι σχετικές πληροφορίες έχουν ήδη δημοσιοποιηθεί (ίδια διάταξη, σκέψη 127).
- 134 Ο μη αναστρέψιμος χαρακτήρας της κοινοποίησεως στοιχείων της πνευματικής ιδιοκτησίας είναι, κατά τη Microsoft, ιδιαίδοντως προφανής όσον αφορά τα επιχειρηματικά απόρρητα. Εν προκειμένω, τα στοιχεία αυτά αφορούν τις επινοήσεις της Microsoft σχετικά με τον τρόπο εκτελέσεως ορισμένων έργων που τα λειτουργικά συστήματα για διαμετακομιστές πρέπει να εκτελέσουν αφεαυτών και σε συνεργασία με λειτουργικά συστήματα για μικροϋπολογιστές και για διαμετακομιστές. Η αποκάλυψη των επινοήσεων αυτών δεν θα μπορούσε να εξαλειφθεί από τη μνήμη όσων επωφελήθηκαν από αυτές.
- 135 Η υποχρέωση χορηγήσεως αδειών εκμεταλλεύσεως που αφορούν προστατευόμενες από το δικαίωμα του δημιουργού πληροφορίες θα είχε και μη αναστρέψιμες συνέπειες όσον αφορά τον ανταγωνισμό. Πράγματι, η μελέτη των προδιαγραφών των πρωτοκόλλων επικοινωνίας που προστατεύονται από το δικαίωμα του δημιουργού θα παρέιχε στους ανταγωνιστές της Microsoft τη δυνατότητα να αποκτήσουν εμπεριστατωμένη γνώση των εσωτερικών μεθόδων λειτουργίας των λειτουργικών συστημάτων και να τις χρησιμοποιήσουν για τα δικά τους προϊόντα. Η μεταγενέστερη εξακρίβωση της ελλείψεως χρησιμοποίησεως της γνώσεως αυτής από τους ανταγωνιστές της Microsoft θα ήταν αδύνατη.

136 Η υποχρεωτική χορήγηση αδειών εκμεταλλεύσεως σχετικών με τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας θα προκαλούσε επιπλέον ανεπανόρθωτη βλάβη. Βεβαίως, η ακύρωση της Απόφασως θα παρείχε στη Microsoft τη δυνατότητα να επιδιώξει τη δικαστική δίωξη των τρίτων για να τους εμποδίσει να χρησιμοποιήσουν την κατοχυρωμένη με δίπλωμα ευρεσιτεχνίας τεχνολογία, αλλά θα ήταν ιδιαίτερα περίπλοκο και αναποτελεσματικό να επιχειρηθεί η εξακρίβωση του κατά πόσον η τεχνολογία της Microsoft χρησιμοποιείται ακόμη ή όχι, και τα προϊόντα που ενσωματώνουν τις εφευρέσεις της Microsoft, τα οποία δημιουργήθηκαν εν τω μεταξύ, θα παρέμεναν προφανώς στους διαύλους της διανομής και στα χέρια των πελατών.

137 Μολοντί η Απόφαση παρέχει στη Microsoft τη δυνατότητα να χορηγήσει άδειες εκμεταλλεύσεως που αφορούν τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας της κατά τρόπο «εύλογο και μη ενέχοντα δυσμενείς διακρίσεις», πράγμα το οποίο υποδηλώνει την είσπραξη αμοιβής, η ζημία που θα προκληθεί στα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας της Microsoft δεν μπορεί να αποκατασταθεί με την είσπραξη τέτοιας αμοιβής (βλ., υπό την έννοια αυτή, τη διάταξη IMS Health κατά Επιτροπής, σκέψη 133 ανωτέρω, σκέψη 125).

2) Εμπόδιο στην οικονομική ελευθερία της Microsoft

138 Επικαλούμενη τις διατάξεις του Προέδρου του Πρωτοδικείου της 3ης Ιουνίου 1996, T-41/96 R, Bayer κατά Επιτροπής (Συλλογή 1996, σ. II-381, σκέψη 54), και IMS Health κατά Επιτροπής, σκέψη 133 ανωτέρω (σκέψη 130), η Microsoft υποστηρίζει ότι, όπως στις υποθέσεις που κατέληξαν στις διατάξεις αυτές, η ευχέρειά της να καθορίσει ελεύθερα τα ουσιώδη στοιχεία της εμπορικής πολιτικής της θα διακυβευόταν λόγω της εκτελέσεως της Απόφασως.

i) Επί της ελευθερίας ανακοινώσεως των πληροφοριών

139 Εν προκειμένω, δεν αποτελούσε εμπορική πολιτική της Microsoft η χορήγηση γενικής άδειας εκμεταλλεύσεως σχετικά με τα πρωτόκολλα επικοινωνίας της.

Επισημαίνει ότι η χορήγηση αδειών εκμεταλλεύσεως σχετικά με τα πρωτόκολλα επικοινωνίας πελάτη-μικροϋπολογιστή συνομολογήθηκε στο πλαίσιο της αμερικανικής συμφωνίας, αλλά ότι η συμφωνία αυτή δεν αφορά, αντιθέτως, τη χορήγηση αδειών σχετικών με τα πρωτόκολλα επικοινωνίας διαμετακομιστή προς διαμετακομιστή. Υποχρεώνοντας τη Microsoft να χορηγήσει τις προδιαγραφές των πρωτοκόλλων επικοινωνίας μικροϋπολογιστή προς μικροϋπολογιστή, η πλειονότητα των οποίων δεν είχε συνταχθεί, η Απόφαση κατέστησε τη Microsoft προμηθευτή τεχνολογίας προς όφελος των ανταγωνιστών της στον τομέα των λειτουργικών συστημάτων για μικροϋπολογιστές.

- 140 Η Microsoft εκθέτει, στη συνέχεια, τις διαφορές που υφίστανται μεταξύ της αμερικανικής συμφωνίας και της συμφωνίας που συνήφθη με τη Sun Microsystems, αφενός, και της Αποφάσεως, αφετέρου.
- 141 Όσον αφορά την αμερικανική συμφωνία, προβλέπει τη χορήγηση αδειών εκμεταλλεύσεως σχετικά με τα πρωτόκολλα επικοινωνίας πελάτη-διαμετακομιστή με μοναδικό σκοπό την εξασφάλιση διαλειτουργικότητας με τα λειτουργικά συστήματα Windows για διαμετακομιστές, σε αντιδιαστολή προς την Απόφαση η οποία επιβάλλει τη χορήγηση αδειών εκμεταλλεύσεως επί των ιδίων αυτών πρωτοκόλλων για τη χρήση τους σε λειτουργικά συστήματα για διαμετακομιστές ομάδων εργασίας που παρέχουν υπηρεσίες αρχείων και εκτυπώσεως και υπηρεσίες διαχείρισεως των χρηστών και των ομάδων σε κάθε λειτουργικό σύστημα Windows για διαμετακομιστές ή για μικροϋπολογιστές.
- 142 Όσον αφορά τη συναλλαγή που πραγματοποιήθηκε τον Απρίλιο του 2004 με τη Sun Microsystems –τη μόνη καταγγέλλουσα ενώπιον της Επιτροπής–, περιλαμβάνει, κυρίως, σειρά αμοιβαίων συμφωνιών με τις οποίες τα μέρη συμφώνησαν να συνεργαστούν για την ανάπτυξη προϊόντων και να καταλήξουν σε διασταυρούμενες άδειες εκμεταλλεύσεως, συμπεριλαμβανομένων των αδειών εκμεταλλεύσεως που αφορούν τις κατηγορίες πρωτοκόλλων επικοινωνίας τις οποίες αφορά η Απόφαση. Πάντως, υπογραμμίζει η Microsoft, οι διασταυρούμενες άδειες εκμεταλλεύσεως της εξασφαλίζουν αντιστάθμισμα που συνίσταται στην πρόσβαση στα στοιχεία της πνευματικής ιδιοκτησίας της Sun Microsystems και την παρακίνηση της τελευταίας

να σεβαστεί τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας της Microsoft σχετικά με την τεχνολογία της που παραχωρήθηκε με άδεια εκμεταλλεύσεως. Ο αμοιβαίος χαρακτήρας των συμφωνιών αυτών παρέχει στη Microsoft το αντιστάθμισμα που λείπει ακριβώς στην υποχρεωτική χορήγηση αδειών εκμεταλλεύσεως που επιβάλλει η Απόφαση.

ii) Επί της ελευθερίας να αναπτύξει τα προϊόντα της

¹⁴³ Η Microsoft υποστηρίζει ότι η εκτέλεση της Απόφάσεως θα της στερήσει την ικανότητα να αναπτύξει τα προϊόντα της. Πράγματι, η υποχρεωτική χορήγηση αδειών εκμεταλλεύσεως σχετικά με τα πρωτόκολλα επικοινωνίας θα έθετε οριστικά σε κίνδυνο την ελευθερία της να αποφασίζει για την ανάπτυξη των προϊόντων της. Η μελλοντική βελτίωση των πρωτοκόλλων αυτών και, σε τελική ανάλυση, η ικανότητα της Microsoft να καινοτομήσει θα θίγονταν, όπως καταδεικνύει η μελέτη Madnick και Meyer. Η Microsoft αναφέρει, πράγματι, ότι, αφ' ης στιγμής τα προϊόντα τρίτων θα αρχίσουν να εξαρτώνται από τα χαρακτηριστικά της επινοήσεως ενός λειτουργικού συστήματος Windows για διαμετακομιστές αντί να κάνουν χρήση της λειτουργικής του δυνατότητας χάρη στους δημοσιευμένους μετατροπείς πληροφοριών, θα μειωθεί η ικανότητά της να τροποποιεί τα εν λόγω χαρακτηριστικά προκειμένου να βελτιώσει το προϊόν. Οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί που προέβαλε η Επιτροπή με τις από 21 Ιουλίου 2004 παρατηρήσεις της δεν λαμβάνουν υπόψη την εμπορική πραγματικότητα. Πρόκειται ήδη για τεχνολογική πρόκληση για τη Microsoft, στο πλαίσιο των διαδοχικών προωθήσεων νέων λειτουργικών συστημάτων Windows για διαμετακομιστές, να διατηρήσει τη συμβατότητα στα αρχικά στάδια με τις χιλιάδες δημοσιευμένους μετατροπείς πληροφοριών που χρησιμοποιούν τα προγράμματα πληροφορικής τρίτων. Η προσθήκη νέων λειτουργικών δυνατοτήτων και η βελτίωση της λειτουργίας, της ασφάλειας και της αξιοπιστίας των υφισταμένων λειτουργικών δυνατοτήτων θα δυσχεραίνονταν αισθητά εάν τα προγράμματα πληροφορικής τρίτων χρησιμοποιούσαν τις λειτουργικές δυνατότητες Windows μέσω πρωτοκόλλων που ήταν άλλοτε εμπιστευτικά (μελέτες Madnick και Meyer, παραρτήματα R.2 και T.7).

iii) Επί της ανάγκης «σκληρύνσεως» των πρωτοκόλλων

¹⁴⁴ Τα ιδιωτικά πρωτόκολλα δεν επινοούνται για να χρησιμοποιηθούν στα προϊόντα λογισμικού αγνώστων τρίτων. Κατά συνέπεια, η αποκάλυψη μεγάλου αριθμού

ιδιωτικών πρωτοκόλλων επικοινωνίας θα μπορούσε να είναι η αιτία ενδεχομένων δυσλειτουργιών, διακοπών προγράμματος και κινδύνων από απόψεως ασφαλείας. Η Microsoft θα πρέπει, επομένως, να αφιερώσει ένα τμήμα των πόρων της στη «σκλήρυνση» των πρωτοκόλλων, προκειμένου να αντιμετωπίσει την αλόγιστη ή κακόπιστη χρήση τους, πράγμα το οποίο απαιτεί συχνά την προσθήκη κωδικών προστασίας ή την εφαρμογή προσθέτων σημαντικών δοκιμών πριν από την αποκάλυψη των προϊόντων τα οποία χρησιμοποιούν τα πρωτόκολλα επικοινωνίας. Συναφώς, η Απόφαση θίγει ανεπανόρθωτα την ελευθερία της Microsoft να αναπτύξει τα προϊόντα της κατά τον προσήκοντα, κατά την κρίση της, τρόπο.

- 145 Με τις από 19 Αυγούστου 2004 παρατηρήσεις της, η Microsoft προσθέτει ότι η προμήθεια στους ανταγωνιστές της των προδιαγραφών πρωτοκόλλων επικοινωνίας, τα οποία δεν έχουν άλλο σκοπό από την εξασφάλιση της επικοινωνίας μεταξύ των λειτουργικών συστημάτων Windows για μικροϋπολογιστές, θα καθιστούσε τους πελάτες ευάλωτους από τεχνικής απόψεως. Αναφέρεται συναφώς στις μελέτες Madnick και Meyer, παραρτήματα R.2 και T.7. Τα πρωτόκολλα αυτά θα στηρίζονται σε μεγάλο αριθμό αξιωμάτων ως προς την εσωτερική λειτουργία των λειτουργικών συστημάτων για διαμετακομιστές που παρέχουν από κοινού υπηρεσίες ομάδων εργασίας. Κατά συνέπεια, δεν παρουσιάζουν τους μηχανισμούς προστασίας με τους οποίους θα ήσαν εξοπλισμένοι εάν είχαν επινοηθεί για να επικοινωνούν με προϊόντα λογισμικού τρίτων. Μολονότι είναι δυνατόν για τη Microsoft να «σκληρύνει» στο μέλλον τις εφαρμογές των πρωτοκόλλων επικοινωνίας της, εξακολουθούν να υπάρχουν εκατομμύρια λειτουργικών συστημάτων Windows για διαμετακομιστές στα δίκτυα των πελατών που χρησιμοποιούν τα πρωτόκολλα στην παρούσα κατάσταση τους. Δεν εξετάζεται το ενδεχόμενο να τροποποιηθούν a posteriori τα προϊόντα αυτά προκειμένου να προστατευθούν από ακατάλληλη χρήση των πρωτοκόλλων επικοινωνίας, δεδομένου ότι η ένταξη των αναγκαίων μηχανισμών προστασίας θα απαιτούσε σημαντικές τροποποιήσεις των προϊόντων που βρίσκονται ήδη σε κυκλοφορία. Η Microsoft παρατηρεί ότι, μολονότι η Επιτροπή με ειρωνεία κάνει λόγο για «ασφάλεια μέσω του συσκοτίσεως» (πάρρτημα S.2), οι πελάτες δεν θα πληροφορούνταν με ευχαρίστηση ότι οι αποκαλύψεις που επέβαλε η Απόφαση κατέστησαν τα παρόντα λειτουργικά συστήματα Windows για διαμετακομιστές ευάλωτα στις δυσλειτουργίες (μελέτη Madnick και Meyer, παράρτημα T.7). Τα πρωτόκολλα είναι περίπλοκα και ο κίνδυνος σφάλματος κατά την εφαρμογή τους σε άλλο λειτουργικό σύστημα για διαμετακομιστές ομάδων εργασίας είναι υψηλός. Ένα τέτοιο σφάλμα θα μπορούσε να προκαλέσει σημαντικές απώλειες και αλλοιώσεις δεδομένων μαζί, παράλληλα, με τη ζημία που θα προκαλέσει στη Microsoft και στους πελάτες της. Εννοείται ότι οι πελάτες είναι πολύ ευαίσθητοι στις απώλειες και αλλοιώσεις δεδομένων, με

αποτέλεσμα η Microsoft να υποστεί ζημίες, ιδίως όσον αφορά τη φήμη της, εάν η υφισταμένη βάση των λειτουργικών συστημάτων Windows για διαμετακομιστές εξετίθετο σε κίνδυνο από την εσφαλμένη χρήση των πρωτοκόλλων επικοινωνίας της Microsoft. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι «κάθε ζημία είναι επανορθώσιμη [...] αφού ακυρωθεί η Απόφαση». Πάντως, η ακύρωση δεν θα μπορούσε να αποκαταστήσει την απώλεια ή την αλλοίωση δεδομένων ούτε τη φήμη της Microsoft.

3) Μη αναστρέψιμη μεταβολή των συνθηκών της αγοράς

¹⁴⁶ Η Microsoft υποστηρίζει ότι η υποχρεωτική χορήγηση αδειών εκμεταλλεύσεως θα μετέβαλλε ανεπανόρθωτα και εις βάρος της τις συνθήκες που επικρατούν στην αγορά. Φαίνεται ότι η Επιτροπή επιδίωξε τη μεταβολή αυτή, όπως συνάγεται από την αιτιολογική σκέψη 695 της Αποφάσεως κατά την οποία, «[ε]άν οι ανταγωνιστές της Microsoft είχαν πρόσβαση στις πληροφορίες για τη διαλειτουργικότητα τις οποίες απαιτούν, θα μπορούσαν να τις χρησιμοποιήσουν για να καταστήσουν τις προωθημένες λειτουργίες των δικών τους προϊόντων διαθέσιμες στο πλαίσιο του δικτύου σχέσεων διαλειτουργικότητας επί του οποίου στηρίζεται το περιβάλλον Windows».

¹⁴⁷ Για να αποδείξει την επέλευση μη αναστρέψιμης μεταβολής στην αγορά, η Microsoft ισχυρίζεται ότι η εξέταση των διεξοδικών προδιαγραφών των πρωτοκόλλων επικοινωνίας των οποίων είναι κάτοχος, η οποία κατέστη δυνατή με την υποχρεωτική χορήγηση αδειών εκμεταλλεύσεως, θα παράσχει τη δυνατότητα αποκαλύψεως στους ανταγωνιστές σημαντικών πτυχών του σχεδιασμού των λειτουργικών συστημάτων Windows για διαμετακομιστές. Όπως διευκρινίστηκε στη μελέτη Madnick και Meyer, οι προδιαγραφές των άλλοτε ιδιωτικών πρωτοκόλλων επικοινωνίας έχουν την όλως ιδιαίτερη ικανότητα να αποκαλύπτουν πληροφορίες για την εσωτερική σύλληψη των λειτουργικών συστημάτων, διότι τα πρωτόκολλα αυτά εξαρτώνται συχνά από την ειδική εφαρμογή τους σε κώδικα λογισμικού. Η χρήση των εν λόγω πρωτοκόλλων επικοινωνίας από τρίτους θα σήμαινε, επομένως, διευκρίνιση διαφόρων λεπτομερειών, ενώ οι λεπτομέρειες αυτές παραμένουν σιωπηρές όταν τα πρωτόκολλα χρησιμοποιούνται κατά αποκλειστικό τρόπο από διάφορα αντίγραφα του ίδιου λειτουργικού συστήματος που λειτουργεί σε διαφορετικούς διαμετακομιστές.

148 Η αποκάλυψη των πληροφοριών αυτών σε μεγάλη κλίμακα θα παρείχε στους ανταγωνιστές της Microsoft τη δυνατότητα να αναπαραγάγουν στα λειτουργικά τους συστήματα για διαμετακομιστές μια σειρά λειτουργικών δυνατοτήτων που ανέπτυξε η Microsoft χάρη στις δικές της προσπάθειες έρευνας και αναπτύξεως. Η ζημία που θα προέκυπτε για τη Microsoft θα επεκτεινόταν πέρα από την εμβέλεια της επιβληθείσας αποκαλύψεως, πέρα από την αγορά των λειτουργικών συστημάτων για διαμετακομιστές ομάδων εργασίας και πέρα ακόμη από το γεωγραφικό πεδίο εφαρμογής υποχρεωτικής άδειας εκμεταλλεύσεως.

c) Επί της σταθμίσεως των συμφερόντων

149 Η Microsoft υποστηρίζει, πρώτον, ότι το συμφέρον των Κοινοτήτων να επιβάλουν πραγματική αποκατάσταση δεν απαιτεί την άμεση εκτέλεση του άρθρου 5, στοιχεία α' έως γ', της Αποφάσεως.

150 Κατ' αρχάς, επειδή ο σκοπός του άρθρου 82 ΕΚ είναι να «διαφυλάσσει τα συμφέροντα των καταναλωτών και όχι να προστατεύει τη θέση μεμονωμένων ανταγωνιστών» (διάταξη IMS Health κατά Επιτροπής, σκέψη 133 ανωτέρω, σκέψη 145), πρέπει να αποδοθεί μεγάλη σημασία στην έλλειψη ζημίας για τους καταναλωτές. Εντούτοις, εν προκειμένω, οι πελάτες διαθέτουν διάφορες λύσεις διαλειτουργικότητας. Πράγματι, κατά τα πέντε έτη της διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής, καμία επιχείρηση δεν δήλωσε ότι θέλησε να επιλέξει λειτουργικό σύστημα για διαμετακομιστές διαφορετικό από το σύστημα Windows και ότι υποχρεώθηκε, από τη μέριμνα εξασφάλισης της διαλειτουργικότητας, να επιλέξει λειτουργικό σύστημα Windows για διαμετακομιστές.

151 Στη συνέχεια, η εκτέλεση του μέτρου επανορθώσεως που προβλέπει το άρθρο 5 της Αποφάσεως δεν είναι αναγκαία, εφόσον οι ανταγωνιστές της Microsoft δεν θα είχαν, στο άμεσο μέλλον, καμία ανάγκη προσβάσεως στα πρωτόκολλα επικοινωνίας της. Άλλωστε, επισημαίνει η Microsoft, η ίδια η Επιτροπή δεν θα ισχυριζόταν ότι ο ανταγωνισμός μεταξύ των πωλητών λειτουργικών συστημάτων για διαμετακομιστές ομάδων εργασίας θα εξαφανιζόταν βραχυπρόθεσμα σε περίπτωση αναστολής εκτελέσεως του άρθρου 5 της Αποφάσεως.

- 152 Η Microsoft ισχυρίζεται συναφώς ότι τα προϊόντα των ανταγωνιστών της είναι επί του παρόντος ανταγωνιστικά και προσκομίζει διάφορες μελέτες και εκτιμήσεις υπό την έννοια αυτή που αφορούν τη Linux, την UNIX και τη Novell.
- 153 Επιπλέον, η Microsoft ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε τον σύνδεσμο μεταξύ του μέτρου επανορθώσεως του άρθρου 5 της Αποφάσεως και οποιασδήποτε αιτήσεως των διανομέων λειτουργικών συστημάτων για διαμετακομιστές ομάδων εργασίας. Η Microsoft διευκρινίζει ότι η Sun Microsystems, η Novell και η Free Software Foundation/Samba δεν ζήτησαν άδεια εκμεταλλεύσεως σχετικά με τα πρωτόκολλα επικοινωνίας των οποίων είναι κάτοχος.
- 154 Το πλεονέκτημα που οι ανταγωνιστές αυτοί μπορούν να αντλήσουν από τη δυνατότητα ανακαλύψεως του τρόπου με τον οποίο η Microsoft έλυσε ορισμένα προβλήματα σχετικά με την επινόηση των λειτουργικών συστημάτων για διαμετακομιστές δεν μπορεί να υπερिσχύσει του θεμιτού συμφέροντος της Microsoft να προστατεύσει τη δική της τεχνολογία. Κατά τη στάθμιση των συμφερόντων, το γενικό συμφέρον της διατηρήσεως πραγματικού ανταγωνισμού θα πρέπει προφανώς να κατισχύει των συμφερόντων των ανταγωνιστών και μόνον της Microsoft.
- 155 Όσον αφορά τον κίνδυνο να αποκλεισθούν από την αγορά οι ανταγωνιστές διανομείς λειτουργικών συστημάτων για διαμετακομιστές σε περίπτωση αναστολής των αποτελεσμάτων του άρθρου 5 της Αποφάσεως, αυτός είναι ανύπαρκτος. Οι ανταγωνιστές της Microsoft είχαν χορηγήσει άδειες εκμεταλλεύσεως σχετικά με τα λειτουργικά συστήματά τους για διαμετακομιστές σε πελάτες τους που είναι επαγγελματίες επί μεγάλο αριθμό ετών, και τούτο χωρίς να έχουν πρόσβαση στις προδιαγραφές των πρωτοκόλλων επικοινωνίας που η Απόφαση επιβάλλει στη Microsoft να τους προμηθεύσει. Η Microsoft προσκομίζει, προς στήριξη της αναλύσεώς της διάφορα στοιχεία που αφορούν ορισμένους από τους ανταγωνιστές της στην επίμαχη αγορά.
- 156 Τέλος, η Microsoft φρονεί ότι δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι η εκτέλεση της Αποφάσεως έχει επείγοντα χαρακτήρα, εφόσον η διοικητική διαδικασία κατά την οποία οι εκτιμήσεις της Επιτροπής παρουσίαζαν διακυμάνσεις, διήρκεσε πέντε έτη.

- 157 Δεύτερον, θα πρέπει να ληφθούν υπόψη, κατά τη στάθμιση των συμφερόντων, αφενός, οι υποχρεώσεις των Κοινοτήτων που απορρέουν από τις διεθνείς συνθήκες, μεταξύ των οποίων η Συμφωνία ΔΠΠΤΕ, και, αφετέρου, του βασίμου της προσφυγής επί της ουσίας. Επί της τελευταίας αυτής πτυχής, επικαλούμενη τη διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 11ης Απριλίου 2002, C-481/01 P(R), NDC Health κατά IMS Health και Επιτροπής (Συλλογή 2002, σ. I-3401), η Microsoft φρονεί ότι το βάσιμο της προσφυγής της επί της ουσίας πρέπει να εξετασθεί κατά τη στάθμιση των συμφερόντων. Εν προκειμένω, είναι, μεταξύ άλλων, σαφές ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι πληρούνται τα νομολογιακά κριτήρια (απόφαση IMS Health, σκέψη 99, ανωτέρω) που παρέχουν τη δυνατότητα επιβολής σε επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση της υποχρέωσης να χορηγήσει άδειες εκμεταλλεύσεως στους ανταγωνιστές της.
- 158 Τρίτον και τελευταίον, υπενθυμίζεται ότι η Sun Microsystems συνήψε, από της εκδόσεως της Αποφάσεως, συμφωνία με τη Microsoft που ρυθμίζει το σύνολο των δυσχερειών οι οποίες προκάλεσαν την καταγγελία που κατατέθηκε στην Επιτροπή. Επομένως, καμία άμεση ανάγκη δεν απαιτεί την εκτέλεση της Αποφάσεως εφόσον εκκρεμεί η υπόθεση επί της κύριας δίκης.
- 159 Η ACT ισχυρίζεται ότι η έλλειψη αναστολής εκτελέσεως του μέτρου επανορθώσεως θα προκαλούσε σοβαρές και ανεπανόρθωτες βλάβες που θα απέρρεαν από την προσβολή στην ισχύ και την αξία των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας των οποίων τα μέλη της είναι φορείς εντός του ΕΟΧ.
- 160 Ακριβέστερα, η ACT υποστηρίζει, πρώτον, ότι η άμεση εφαρμογή του μέτρου επανορθώσεως θα συνιστούσε προηγούμενο αναφοράς στον τομέα των υποχρεωτικών αδειών εκμεταλλεύσεως σχετικά με τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας το οποίο θα μείωνε ταχέως και ουσιωδώς την αξία των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας των μελών της. Συναφώς, η ACT ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή ερμήνευσε και εφάρμοσε το άρθρο 82 ΕΚ κατά τρόπο μη σύμφωνο προς τις υποχρεώσεις που υπέχει η Κοινότητα από τα άρθρα 13, 31 και 39 της Συμφωνίας ΔΠΠΤΕ.

- 161 Η ACT υποστηρίζει, δεύτερον, ότι η αποκάλυψη των πρωτοκόλλων επικοινωνίας, που αποτελούσαν προηγουμένως αποκλειστική περιουσία της Microsoft, θα κατέληγε στην αστάθεια των λειτουργικών συστημάτων Windows για διαμετακομιστές και για μικροϋπολογιστές, η οποία θα προκαλούσε άμεσα σημαντική ζημία για τα μέλη της.
- 162 Η CompTIA φρονεί ότι το μέτρο επανορθώσεως του άρθρου 5 της Αποφάσεως, στο μέτρο που επιβάλλει στη Microsoft να κοινοποιήσει την πνευματική της ιδιοκτησία σε κάθε επιχείρηση παρούσα στην αγορά των μικροϋπολογιστών, υποβαθμίζει το επίπεδο προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας για το σύνολο της βιομηχανίας των τεχνολογιών πληροφόρησης και επικοινωνίας, συνιστά αιτία αβεβαιότητας ως προς το δίκαιο και έχει ως άμεση συνέπεια να μειώνει το ποσόν των επενδύσεων που πραγματοποιούνται στον τομέα των τεχνολογιών και, επομένως, το γενικό επίπεδο οικονομικής δραστηριότητας.
- 163 Η CompTIA θεωρεί, επιπλέον, ότι η σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία που θα προκαλέσει το μέτρο αυτό στο σύνολο του τομέα, καθώς και στα μέλη της CompTIA, υπερβαίνει την ενδεχόμενη αρνητική επίπτωση που έχει η έλλειψη άμεσης αποκαλύψεως επί του δημοσίου συμφέροντος και επί του συμφέροντος των τρίτων. Στο πλαίσιο αυτό, η CompTIA υπογραμμίζει ότι δεν πληροφώρηθη κανένα στοιχείο που να αφορά πρόβλημα διαλειτουργικότητας στην αγορά των μικροϋπολογιστών, ενώ διαδραμάτιζε σημαντικότερο ρόλο από κάθε άλλη ένωση ως προς την πιστοποίηση των προσόντων του τεχνολογικού προσωπικού στον τομέα των διαμετακομιστών.

2. Επιχειρήματα της Επιτροπής και των παρεμβαινουσών προς υποστήριξη των επιχειρημάτων της

- 164 Εκ προοιμίου, η Επιτροπή θεωρεί ότι η αίτηση αναστολής εκτελέσεως του άρθρου 5, στοιχεία α' έως γ', της Αποφάσεως στηρίζεται σε μεγάλο βαθμό στην εκτίμηση των επιπτώσεων που η Απόφαση αυτή μπορεί να έχει επί της ασκήσεως των «δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας» της Microsoft και διατυπώνει ορισμένες

εισαγωγικές παρατηρήσεις συναφώς. Η Επιτροπή διευκρινίζει, με τις από 13 Σεπτεμβρίου 2004 παρατηρήσεις της, ότι, ακόμη και αν υποθεθεί ότι η Microsoft απέδειξε ρητώς ότι η Απόφαση την υποχρεώνει να παραχωρήσει άδειες εκμεταλλεύσεως που αφορούν τα δικαιώματά της πνευματικής ιδιοκτησίας, η επιχειρηματολογία της παραμένει επίσης ισχυρή. Η FSF-Europe συμφωνεί με την επιχειρηματολογία της Επιτροπής.

a) Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

165 Κατ' αρχάς, η Επιτροπή επισημαίνει ότι το άρθρο 5, στοιχεία α' έως γ', της Αποφάσεως υποχρεώνει τη Microsoft να παράσχει τεχνική τεκμηρίωση, που καλείται «προδιαγραφές», η οποία περιγράφει λεπτομερώς τα «πρωτόκολλα» του άρθρου 1, παράγραφος 1, της Αποφάσεως. Εντούτοις, υπογραμμίζει η Επιτροπή, επιβάλλεται να διακριθεί η εν λόγω τεχνική τεκμηρίωση από τον πηγαίο κώδικα των προϊόντων Microsoft. Πράγματι, ο ανταγωνιστής που επιθυμεί να διαμορφώσει λειτουργικό σύστημα διαμετακομιστή το οποίο περιλαμβάνει τα πρωτόκολλα της Microsoft θα πρέπει να εξοπλίσει το προϊόν του με πηγαίο κώδικα που παρέχει τη δυνατότητα να πραγματοποιηθούν οι προδιαγραφές. Πάντως, δύο προγραμματιστές που θέτουν σε εφαρμογή τις ίδιες προδιαγραφές πρωτοκόλλου δεν γράφουν τον ίδιο πηγαίο κώδικα και οι παροχές των προγραμμάτων τους είναι διαφορετικές (αιτιολογικές σκέψεις 24, 25, 698 και 719 έως 722). Από την άποψη αυτή, τα πρωτόκολλα θα μπορούσαν να συγκριθούν με μία γλώσσα της οποίας το συντακτικό και το λεξιλόγιο θα αποτελούσαν τις προδιαγραφές, στο μέτρο που το απλό γεγονός ότι δύο πρόσωπα μαθαίνουν το συντακτικό και το λεξιλόγιο της ίδιας γλώσσας δεν εξασφαλίζει ότι θα κάνουν την ίδια χρήση.

166 Στη συνέχεια, ενόψει των στοιχείων αυτών, η Επιτροπή εξετάζει τα διάφορα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας που επικαλείται η Microsoft.

1) Επί του δικαιώματος του δημιουργού

167 Προκειμένου, πρώτον, περί του δικαιώματος του δημιουργού, η Επιτροπή θεωρεί ότι η έκθεση της Microsoft είναι ανακριβής, αν όχι παραπλανητική. Πράγματι, αφενός,

η Microsoft δημιουργεί την εσφαλμένη εντύπωση ότι η χρήση της πληροφορίας σχετικά με τη διαλειτουργικότητα προκειμένου να καταστεί αυτή αποτελεσματική συνιστά κατά κανόνα προσβολή του δικαιώματος του δημιουργού. Αφετέρου, κακώς επίσης η Microsoft αναφέρει ότι η προστασία που παρέχει το δικαίωμα του δημιουργού εκτείνεται στα πρωτόκολλα επικοινωνίας και επικαλείται δικαίωμα του δημιουργού που συνδέεται με τις «προδιαγραφές» για να υποστηρίξει ότι η χρήση των γνώσεων που περιέχουν συνιστά προσβολή του δικαιώματος αυτού.

168 Πάντως, χωρίς να αποκλείει ότι οι προδιαγραφές μπορούν, αφεαυτών, να καλυφθούν από το δικαίωμα του δημιουργού, η Επιτροπή φρονεί ότι τούτο δεν σημαίνει ότι η χρήση της πληροφορίας που περιλαμβάνει το έγγραφο αυτό, υπό τη μορφή εφαρμογής σε λειτουργικό σύστημα, συνιστά προσβολή του δικαιώματος του δημιουργού, διότι, όπως αναφέρεται στην Απόφαση, η εφαρμογή μιας προδιαγραφής δεν είναι αντίγραφο, αλλά καταλήγει σε σαφώς ξεχωριστό έργο (αιτιολογικές σκέψεις 25, 570 επ. και 719 επ.).

169 Με τις από 13 Σεπτεμβρίου 2004 παρατηρήσεις της, η Επιτροπή υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι η εφαρμογή των πρωτοκόλλων επικοινωνίας δεν συνιστά απαγορευόμενη από το δικαίωμα του δημιουργού μορφή εκμεταλλεύσεως.

170 Μεταξύ των πολυαρίθμων παρατηρήσεων της Επιτροπής ως προς τις παρατηρήσεις της Microsoft της 19ης Αυγούστου 2004, πρέπει να αναφερθούν οι απαντήσεις που δόθηκαν ειδικότερα σε πέντε κατηγορίες επιχειρημάτων.

171 Πρώτον, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η Microsoft επικαλέστηκε για πρώτη φορά, με τις από 19 Αυγούστου 2004 παρατηρήσεις της, δικαίωμα «αποκρύψεως» (σκέψη 119 ανωτέρω). Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι το άρθρο 6α της Συμβάσεως της Βέρνης που εξαγγέλλει τα «ηθικά δικαιώματα» του φορέα του δικαιώματος του δημιουργού, δεν κάνει μνεία του δικαιώματος αυτού και ότι, κατά συνέπεια, κάθε εμπόδιο στην άσκηση του φερομένου αυτού δικαιώματος δεν μπορεί να είναι αντίθετη προς τη «συνήθη εκμετάλλευση του προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή», όπως αυτή

ορίζεται στο άρθρο 6, παράγραφος 3, της οδηγίας 91/250, στο μέτρο που η διάταξη αυτή διευκρινίζει ότι πρέπει να ερμηνευθεί «σύμφωνα με τις διατάξεις της Σύμβασης της Βέρνης». Το δικαίωμα αποκαλύψεως θα ήταν επιπλέον ένα «ηθικό δικαίωμα» που δεν μπορεί να αποτελέσει το αντικείμενο της άδειας εκμεταλλεύσεως. Άλλωστε, η επίκληση δικαιώματος αποκαλύψεως δύσκολα θα μπορούσε να συμβιβαστεί με το γεγονός ότι τα προϊόντα της Microsoft βρίσκονται στην αγορά, ότι κάποιιο ενδέχεται να τα παρατηρήσουν, να τα μελετήσουν ή να τα δοκιμάσουν και μπορούν να προβούν στην αντίστροφη μεταγλώττισή τους υπό ορισμένες συνθήκες. Τέλος, οι λόγοι που επικαλείται η Microsoft για να αρνηθεί την αποκάλυψη των επίμαχων πληροφοριών είναι καθαρώς οικονομικοί και, κατά συνέπεια, δεν έχουν καμία σχέση με τον λόγο υπάρξεως του δικαιώματος αυτού.

172 Δεύτερον, η Επιτροπή αμφισβητεί ότι η τεχνική τεκμηρίωση η οποία θα πρέπει να αποκαλυφθεί μπορεί να θεωρηθεί ως «πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή» που προστατεύεται δυνάμει της οδηγίας 91/250, για τον λόγο ότι πρόκειται για «προπαρασκευαστικό υλικό σχεδιασμού» προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή (σκέψη 118 ανωτέρω). Πράγματι, συνεχίζει η Επιτροπή, οι επίμαχες πληροφορίες δεν θα καταρτίζονται εκ των προτέρων ως εσωτερική βοήθεια για τη δημιουργία των προγραμμάτων Microsoft, αλλά εκ των υστέρων, με μοναδικό σκοπό να αποκαλυφθούν αποκλειστικά περιορισμένες πληροφορίες στους ανταγωνιστές της.

173 Όσον αφορά τον ισχυρισμό της Microsoft, που στηρίζεται στο άρθρο 4 της οδηγίας 91/250, κατά τον οποίο είναι «σχεδόν βέβαιο» ότι η εφαρμογή των επίμαχων πρωτοκόλλων θα αποτελούσε προσαρμογή ή μετάφραση των προδιαγραφών που καλύπτει το δικαίωμα του δημιουργού της Microsoft (σκέψη 120 ανωτέρω), η Επιτροπή απαντά ότι η αιτούσα δεν παρέχει δικαιολογίες συναφώς. Εντούτοις, υποστηρίζει ότι το κείμενο της οδηγίας 91/250 καθώς και οι προπαρασκευαστικές εργασίες που συνδέονται με αυτό οδηγούν στο συμπέρασμα ότι η σύνταξη του λογισμικού διεπαφής βάσει των προδιαγραφών διεπαφής δεν καλύπτεται, κατά κανόνα, από το άρθρο 4 της εν λόγω οδηγίας. Πράγματι, το άρθρο 6 της οδηγίας αυτής στηρίζεται στην υπόθεση ότι η χρησιμοποίηση των πληροφοριών σχετικά με τη διαλειτουργικότητα, που αντλούνται από την αντίστροφη μεταγλώττιση – η οποία «απαλλάσσεται» – για να «ληφθούν οι απαραίτητες πληροφορίες προκειμένου να επιτευχθεί διαλειτουργικότητα ενός ανεξάρτητα δημιουργηθέντος προ-

γράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή με άλλα προγράμματα», δεν είναι πράξη που προσβάλλει τα δικαιώματα του δημιουργού, εκτός εάν οι πληροφορίες «χρησιμοποιηθούν για την ανάπτυξη, παραγωγή ή εμπορία προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή του οποίου η έκφραση παρουσιάζει σημαντικές ομοιότητες» με το πρόγραμμα που αποτέλεσε το αντικείμενο της αντίστροφης μεταγλωττίσεως. Εάν ο ισχυρισμός της Microsoft ήταν ορθός, δεν θα μπορούσε ποτέ να γίνει επίκληση του άρθρου 6 της οδηγίας 91/250 για τη δημιουργία συμβατών προϊόντων, εφόσον η δημιουργία των προϊόντων αυτών θα αποτελούσε «πράξη που προσβάλλει τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας» και, κατά συνέπεια, απαγορεύεται από το άρθρο 6, παράγραφος 2, στοιχείο γ'.

174 Τρίτον, η Επιτροπή απορρίπτει την προτεινόμενη από τον κ. Prescott (παράρτημα T.3) συσταλτική ερμηνεία του άρθρου 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 91/250, το οποίο προβλέπει ότι «[ο]ι ιδέες και οι αρχές στις οποίες βασίζεται οποιοδήποτε στοιχείο προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή, περιλαμβανομένων και εκείνων στις οποίες βασίζονται τα προγράμματα διασύνδεσής του, δεν προστατεύονται με δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας». Πράγματι, το επιχείρημά του ότι το σύνολο, ή η δομή, των επίμαχων «ιδεών» προστατεύεται από το δικαίωμα του δημιουργού όταν αυτές συνιστούν «ουσιώδες τμήμα του προστατευομένου έργου» είναι έωλο, διότι, πρώτον, δεν συνάδει προς το άρθρο 1, παράγραφος 2, και προς το άρθρο 6 της οδηγίας 91/250 και, δεύτερον, οι βρετανικές αποφάσεις στις οποίες ο κ. Prescott στηρίζει την ανάλυσή του δεν έχουν καμία σχέση με την παρούσα υπόθεση.

175 Τέταρτον, όσον αφορά την επιχειρηματολογία της Microsoft της οποίας γίνεται μνεία στη σκέψη 120 ανωτέρω, η οποία υπονοεί, κατ' αρχάς, ότι το μέτρο επανορθώσεως θα δημιουργούσε, κατά κάποιον τρόπο, τον ιδιαίτερο «πειρασμό» στους ανταγωνιστές της Microsoft, να αναπτύξουν προγράμματα που προσβάλλουν τα δικαιώματα πνευματικής δημιουργίας και, στη συνέχεια, ότι η Απόφαση δεν περιλαμβάνει καμία εγγύηση κατά του «πειρασμού» αυτού, η Επιτροπή διευκρινίζει ότι το μέτρο επανορθώσεως δεν επιβάλλει την υποχρέωση να αποκαλυφθεί ο πηγαίος κώδικας και ότι, κατά συνέπεια, η απαγόρευση να χρησιμοποιηθούν οι πληροφορίες που ελήφθησαν με αντίστροφη μεταγλώττιση «για την ανάπτυξη, παραγωγή ή την εμπορία προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή του οποίου η έκφραση παρουσιάζει σημαντικές ομοιότητες» την οποία προβλέπει το άρθρο 6, παράγραφος 2, στοιχείο γ', της οδηγίας 91/250 δεν έχει εφαρμογή.

176 Πέμπτον, η Επιτροπή θεωρεί ότι, σε αντιδιαστολή προς τους ισχυρισμούς της Microsoft (σκέψη 129 ανωτέρω), αυτή δεν αποκάλυψε τις διασυνδέσεις τις οποίες χρειάζονται τα προγράμματα πληροφορικής των τρίτων για να χρησιμοποιήσουν

τις λειτουργικές δυνατότητες των λειτουργικών συστημάτων Windows για διαμετακομιστές. Διευκρινίζει ότι οι διασυνδέσεις στις οποίες αναφέρεται η Microsoft είναι οι «διασυνδέσεις του προγραμματισμού εφαρμογών» (στο εξής: API) που παρέχουν τη δυνατότητα στις εφαρμογές που εκτελούνται σε λειτουργικό σύστημα για διαμετακομιστές Windows να χρησιμοποιούν τις υπηρεσίες του εν λόγω λειτουργικού συστήματος για διαμετακομιστές, ενώ οι επίμαχες στην παρούσα υπόθεση διασυνδέσεις είναι εκείνες με τις οποίες ένας διαμετακομιστής ομάδας εργασίας Windows παρέχει τις υπηρεσίες του στα δίκτυα ομάδας εργασίας Windows (αιτιολογική σκέψη 210).

2) Επί των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας

177 Όσον αφορά τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας, η Επιτροπή σημειώνει, κατ' αρχάς, ότι, κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας, η Microsoft δεν αναφέρθηκε σε καμία αίτηση χορηγήσεως διπλώματος ευρεσιτεχνίας, ενώ κατά την ένδικη διαδικασία επικαλείται τρία ευρωπαϊκά διπλώματα ευρεσιτεχνίας και δύο αιτήσεις ευρωπαϊκού διπλώματος ευρεσιτεχνίας που εκκρεμούν. Στη συνέχεια, η Microsoft δεν προσκόμισε την τεκμηρίωση που θα επέτρεπε να καθοριστεί αν μια άδεια εκμεταλλεύσεως σχετικά με ένα ή πλείονα εκ των διπλωμάτων αυτών είναι απαραίτητη σε όποιον εφαρμόζει τα οικεία πρωτόκολλα.

178 Με τις από 13 Σεπτεμβρίου 2004 παρατηρήσεις της, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι, πριν από την έκδοση της Αποφάσεως, η Microsoft αναφέρθηκε στην ύπαρξη ενός μόνον διπλώματος ευρεσιτεχνίας, στις 20 Ιανουαρίου 2004, ενώ τα τρία ευρωπαϊκά διπλώματα ευρεσιτεχνίας που αφορά το έγγραφο στο οποίο εκτίθεται η γνώμη του κ. Knauer (παράρτημα Τ.5· σκέψη 91 ανωτέρω) χορηγήθηκαν πριν από το τέλος του έτους 2001 και ότι οι δύο αιτήσεις ευρωπαϊκού διπλώματος ευρεσιτεχνίας υποβλήθηκαν, κατά το ως άνω έγγραφο, πριν από το τέλος του έτους 2002. Προκειμένου περί του περιεχομένου της γνώμης του κ. Knauer, η Επιτροπή παρατηρεί, κατ' αρχάς, ότι «στηρίχθηκε στις πληροφορίες που παρέσχε η Microsoft σχετικά με τα πρωτόκολλα του άρθρου 5 της [Α]ποφάσεως». Επισημαίνει, στη συνέχεια, ότι δεν είναι προφανές ότι ένας ανταγωνιστής της Microsoft που επωφελείται από την εκτέλεση της Αποφάσεως θα προσέβαλλε ορισμένες αξιώσεις των διπλωμάτων αυτών. Οι αμφιβολίες που εκφράστηκαν σε σχέση με το ζήτημα αν

ο σχεδιαστής λογισμικού για διαμετακομιστές που χρησιμοποιεί τα σχετικά πρωτόκολλα για να επικοινωνήσει με τους πελάτες των Windows προσβάλλει τις εν λόγω αξιώσεις επιβεβαιώνονται, κατά την Επιτροπή, από τη στάση της Microsoft έναντι της Samba, ενός προϊόντος «ελεύθερου λογισμικού» το οποίο εφαρμόζει ορισμένα πρωτόκολλα επικοινωνίας της Microsoft που οι σχεδιαστές του ομίλου Samba εντόπισαν χρησιμοποιώντας τις τεχνικές της αντίστροφης μελέτης. Πράγματι, συνεχίζει η Επιτροπή, η Samba φαίνεται ότι ενσωμάτωσε το «ευκαιριακό κλειδί» της SMB ήδη από τον Ιανουάριο του 1998 (εκδοχή 1.9.18) και της DFS ήδη από τον Απρίλιο του 2001 (εκδοχή 2.2.0). Εξ όσων γνωρίζει η Επιτροπή, ο όμιλος Samba ουδέποτε απέκτησε άδεια εκμεταλλεύσεως σχετικά με τα επίμαχα διπλώματα ευρεσιτεχνίας της Microsoft, και η Microsoft ουδέποτε επικαλέστηκε προσβολή των διπλωμάτων αυτών από τον εν λόγω όμιλο. Η Επιτροπή υπενθυμίζει, άλλωστε, ότι τα τρία επίμαχα διπλώματα ευρεσιτεχνίας χορηγήθηκαν όλα πριν από το τέλος του έτους 2001 και ότι, λαμβανομένης υπόψη της τεχνικής περιγραφής που προτείνουν, φαίνεται ότι αφορούν τη γενιά NT 4.0 των προϊόντων της Microsoft, προγενέστερη των Windows 2000.

- 179 Η σχέση μεταξύ των αξιώσεων εκ του διπλώματος ευρεσιτεχνίας της Microsoft και της Αποφάσεως παραμένει, επομένως, ασαφής.
- 180 Η Επιτροπή καταλήγει συναφώς ότι η Microsoft δεν απέδειξε ότι η εκτέλεση του άρθρου 5, στοιχεία α' έως γ', της Αποφάσεως θα συνιστούσε προσβολή οποιουδήποτε από τα διπλώματά της ευρεσιτεχνίας.

3) Επί των επιχειρηματικών απορρήτων

- 181 Η Επιτροπή φρονεί ότι η εξομοίωση που επιχειρεί η Microsoft μεταξύ των επιχειρηματικών απορρήτων και των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας δεν είναι αυτονόητη. Η Επιτροπή αναφέρεται συναφώς στην υπόθεση Tetra Pak [απόφαση 92/163/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 24ης Ιουλίου 1991, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ (IV/31.043 — Tetra Pak II), ΕΕ 1992, L 72, σ. 1], που κατέληξε στην απόφαση Tetra Pak κατά Επιτροπής, σκέψη 126 ανωτέρω (σκέψεις 84 και 139).

- 182 Η Επιτροπή θεωρεί ότι, μολονότι ενδέχεται να υπάρχει τεκμήριο νομιμότητας της αρνήσεως χορηγήσεως άδειας εκμεταλλεύσεως σχετικά με δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας που καθορίζει ο νόμος, αντιθέτως, η νομιμότητα στα πλαίσια του δικαίου του ανταγωνισμού της αρνήσεως αποκαλύψεως απορρήτου, του οποίου η ύπαρξη εξαρτάται απλώς από μονομερή εμπορική απόφαση, θα πρέπει να αποτελεί συνάρτηση των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως και, ειδικότερα, των διακυβευομένων συμφερόντων. Στην υπό κρίση υπόθεση, από την οδηγία 91/250 συνάγεται ότι το συμφέρον της προστασίας της εφευρετικής προσπάθειας που καταλήγει στο λογισμικό δεν παρέχει στον εφευρέτη τη δυνατότητα να εμποδίσει τη χρήση της πληροφορίας σχετικά με την εγγενή στο εν λόγω λογισμικό διαλειτουργικότητα, προκειμένου να την καταστήσει αποτελεσματική.
- 183 Η Επιτροπή δέχεται ότι η οδηγία 91/250 δεν υποχρεώνει τον εφευρέτη να αποκαλύψει με δική του πρωτοβουλία την επίμαχη πληροφορία. Πάντως, κατά την Επιτροπή, η αποκάλυψη της πληροφορίας σχετικά με τη διαλειτουργικότητα προκειμένου να καταστεί αυτή αποτελεσματική δεν είναι, σε σχέση με ενδεχόμενο επιχειρηματικό απόρρητο της Microsoft, συγκρίσιμη με την παροχή σε έναν από τους ανταγωνιστές της δυνατότητας, μέσω της άδειας εκμεταλλεύσεως, να αντιγράψει έργο προστατευόμενο από τη νομοθεσία περί των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Ο ισχυρισμός αυτός ενισχύεται από τη σχετική τεχνική μιας τέτοιας αποκαλύψεως, τις ισχύουσες πρακτικές στον τομέα των λογισμικών και τη συμπεριφορά της Microsoft κατά την είσοδό της στην αγορά.
- 184 Με τις από 13 Σεπτεμβρίου 2004 παρατηρήσεις της, η Επιτροπή αποκρούει την ιδέα ότι τα πρωτόκολλα αντικατοπτρίζουν σημαντικές καινοτομίες, διότι η Microsoft δεν απέδειξε το βάσιμο του ισχυρισμού αυτού ούτε με την αίτησή της ούτε με τις παρατηρήσεις που ακολούθησαν ούτε με το παράρτημα Τ.3. Θεωρεί επίσης ότι στερείται ερείσματος το επιχείρημα ότι το μέτρο επανορθώσεως θα είχε ως συνέπεια να «μεταβιβάσει» την επίμαχη καινοτομία στους ανταγωνιστές της Microsoft, στο μέτρο που, αφενός, η αποκάλυψη των πληροφοριών αυτών δεν συνεπάγεται τη μεταφορά της ουσιαστικής αξίας του λειτουργικού συστήματος Windows και, αφετέρου, το άρθρο 82 ΕΚ θα παρείχε τη δυνατότητα να επιβληθεί η υποχρέωση χορηγήσεως άδειας εκμεταλλεύσεως σχετικά με ουσιώδες στοιχείο προϊόντος της επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση, όπως προκύπτει από τις υποθέσεις που κατέληξαν στις αποφάσεις Magill και IMS Health, σκέψη 99 ανωτέρω.

185 Η FSF-Europe ισχυρίζεται, κατ' ουσίαν, ότι οι πληροφορίες που η Απόφαση υποχρεώνει τη Microsoft να αποκαλύψει έχουν μικρή αξία από απόψεως καινοτομίας και περιλαμβάνουν ασυμβατότητες που εισήχθησαν σκοπίμως στα προϋφιστάμενα γραπτά πρωτόκολλα. Η προσέγγιση της Microsoft συνίσταται στην υιοθέτηση των προϋφισταμένων πρωτοκόλλων και, στη συνέχεια, στην τροποποίησή τους προκειμένου να εμποδιστεί ή να απαγορευθεί η διαλειτουργικότητα. Κατά τον τρόπο αυτόν ενήργησε έναντι πλειόνων πρωτοκόλλων διαμετακομιστών για ομάδες εργασίας, των οποίων ο όμιλος Samba ζητεί την αποκάλυψη προκειμένου να δημιουργήσει συμβατό προϊόν, δηλαδή των πρωτοκόλλων CIFS, DCE/RPC (Distributed Computing Environment/Remote Procedure Call), DCE/RCP IDL («Interface Definition Language»), Kerberos 5 και LDAP (Active Directory).

b) Επί του *fumus boni juris*

186 Η Επιτροπή απορρίπτει εκ προοιμίου τους ισχυρισμούς της Microsoft ότι, αφενός, η παρούσα υπόθεση αφορά μόνον τη σχέση της με τη Sun Microsystems και, αφετέρου, ότι η τελευταία δεν ζήτησε να λάβει την πληροφορία την οποία η Απόφαση υποχρεώνει τη Microsoft να αποκαλύψει.

187 Η Επιτροπή υπενθυμίζει, στη συνέχεια, ότι, με τις προκαταρκτικές παρατηρήσεις της, ισχυρίστηκε ότι κανένα δικαίωμα δημιουργού του οποίου είναι φορέας η Microsoft δεν εμποδίζει τη χρησιμοποίηση της πληροφορίας σχετικά με τη διαλειτουργικότητα προκειμένου αυτή να καταστεί αποτελεσματική (σκέψεις 167 και 168 ανωτέρω). Η Επιτροπή σχολιάζει εντούτοις τα τέσσερα κριτήρια που έθεσε η νομολογία σχετικά με τις υποχρεωτικές άδειες εκμεταλλεύσεως, θεωρώντας ως δεδομένο, για τις ανάγκες της συζήτησεως, αφενός, ότι διακυβεύονται ορισμένα ζητήματα σχετικά με τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και, αφετέρου, ότι κανένα άλλο κριτήριο δεν ασκεί επιρροή προκειμένου να συναχθεί συμπέρασμα περί της υπάρξεως εξαιρετικών περιστάσεων, μολονότι η δεύτερη αυτή υπόθεση είναι, κατά την Επιτροπή, αντίθετη προς τη διατύπωση της αποφάσεως IMS Health, σκέψη 99 ανωτέρω (σκέψη 38).

- 188 Προκειμένου, πρώτον, για τον αναγκαίο χαρακτήρα των πληροφοριών που υποτίθεται ότι καλύπτονται από τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, η Επιτροπή αντέκρουσε ήδη με την Απόφαση τους ισχυρισμούς της Microsoft σχετικά με τους «πολυάριθμους άλλους τρόπους εξασφάλισης της διαλειτουργικότητας» (αιτιολογικές σκέψεις 666 έως 687).
- 189 Δεύτερον, η Επιτροπή απορρίπτει τους ισχυρισμούς της Microsoft ότι η τελευταία δεν εμπόδισε την εμφάνιση νέων προϊόντων για τα οποία υπήρχε ζήτηση εκ μέρους των καταναλωτών η οποία δεν ικανοποιήθηκε.
- 190 Πράγματι, από τη σκέψη 49 της αποφάσεως IMS Health, σκέψη 99 ανωτέρω, προκύπτει ότι «ένα νέο προϊόν» είναι ένα προϊόν το οποίο δεν περιορίζεται, «κατ' ουσίαν, στην αναπαραγωγή» των προϊόντων που διατίθενται ήδη στην αγορά από τον φορέα του δικαιώματος του δημιουργού. Κατά συνέπεια, αρκεί ότι το επίμαχο προϊόν περιέχει ουσιώδη στοιχεία που απορρέουν από τη συμβολή του κατόχου της άδειας εκμεταλλεύσεως. Επομένως, δεν αποκλείεται τα προϊόντα του φορέα του δικαιώματος του δημιουργού και τα μελλοντικά προϊόντα του κατόχου της άδειας εκμεταλλεύσεως να βρεθούν σε ανταγωνισμό, όπως προκύπτει από τα πραγματικά περιστατικά που προκάλεσαν τις υποθέσεις των οποίων επελήφθη ο κοινοτικός δικαστής (απόφαση του Πρωτοδικείου της 10ης Ιουλίου 1991, T-69/89 RTE κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. II-485, σκέψη 73· απόφαση Magill, σκέψη 53· απόφαση IMS Health, σκέψη 99 ανωτέρω). Επιπλέον, το κριτήριο του «νέου προϊόντος» δεν συνεπάγεται την υποχρέωση να αποδειχθεί συγκεκριμένα ότι το προϊόν του κατόχου της άδειας προσελκύει πελάτες οι οποίοι δεν θα αγόραζαν τα προϊόντα που προσφέρει ο υφιστάμενος προμηθευτής. Κατά την Επιτροπή, κάθε άλλη ερμηνεία θα στερούσε τη νομολογία από το βασικό της νόημα, στο μέτρο που οι φορείς των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας έχουν, κατά κανόνα, εξαιρετικούς λόγους για να χορηγούν άδειες εκμεταλλεύσεως στους επιχειρηματίες που προτίθενται να κατασκευάσουν αγαθά τα οποία δεν βρίσκονται σε ανταγωνισμό με τα δικά τους. Επομένως, ο εν λόγω τύπος σεναρίου δεν προκαλεί, κατά κανόνα, άρνηση. Στην απόφαση IMS Health, σκέψη 99 ανωτέρω, το Δικαστήριο εστίασε, άλλωστε, την ανάλυσή του στη διαφοροποίηση του προϊόντος που μπορεί να επηρεάσει την επιλογή των καταναλωτών, ή, με άλλα λόγια, στο κατά πόσον υφίσταται «εν δυνάμει ζήτηση» για το νέο προϊόν. Οι ακριβείς συνέπειες που θα έχει η εν λόγω διαφοροποίηση επί των επιλογών που πραγματοποιήθηκαν και, πλέον μακροπρόθεσμα, επί της εμφανίσεως προϊόντων που προσελκύουν νέες κατηγορίες πελατών ορίζονται από την αγορά.

- 191 Εν προκειμένω, όμως, αφενός, η διαδικασία εφαρμογής των πρωτοκόλλων θα μπορούσε να λάβει πολύ διαφορετικές μορφές (αιτιολογικές σκέψεις 24, 25 και 698), πράγμα το οποίο θα δημιουργούσε επαρκείς δυνατότητες διαφοροποίησης του προϊόντος, και, αφετέρου, υπάρχουν σημαντικές δυνατότητες διαφοροποίησης του προϊόντος, που έχουν επί του παρόντος εξουδετερωθεί από τη συμπεριφορά της Microsoft, μέσω των οποίων θα μπορούσε να διεξαχθεί ο ανταγωνισμός.
- 192 Τρίτον, προκειμένου περί του ζητήματος του αποκλεισμού του ανταγωνισμού σε μια παράγωγη αγορά, η Επιτροπή ανέλυσε σε βάθος με την Απόφαση την εξέλιξη της σχετικής αγοράς και τη σημασία της διαλειτουργικότητας για την εξέλιξη αυτή (αιτιολογικές σκέψεις 590 έως 692) και, μεταξύ άλλων, την υποτιθέμενη «κανονική αύξηση της Linux» (αιτιολογικές σκέψεις 598 έως 610). Πάντως, με την αίτηση λήψης ασφαλιστικών μέτρων, η Microsoft δεν επικαλέστηκε κανένα σφάλμα συναφώς. Κακώς η Microsoft θεωρεί ότι, εφόσον ο αποκλεισμός του ανταγωνισμού είναι προοδευτικός, υποχρεώσεις αποχής δυνάμει του άρθρου 82 ΕΚ μπορούσαν να επιβληθούν μόνον κατά τον χρόνο κατά τον οποίο δεν θα είχαν πλέον κανένα νόημα διότι η αγορά μεταβλήθηκε κατά τρόπο μη αναστρέψιμο σε μονοπώλιο, ενώ αρκεί ότι η άρνηση χορηγήσεως της άδειας εκμεταλλεύσεως «μπορεί» να αποκλείσει τον ανταγωνισμό (αποφάσεις Bronner, σκέψη 99 ανωτέρω, σκέψη 40, και IMS Health, σκέψη 99 ανωτέρω, σκέψεις 37 και 38).
- 193 Τέταρτον, η Microsoft δεν αναφέρει καμία ειδική αντικειμενική δικαιολογία για τη συμπεριφορά της, εκτός από τη γενική επίκληση των «δικαιωμάτων της πνευματικής ιδιοκτησίας», η οποία ήδη απορρίφθηκε με την Απόφαση (αιτιολογικές σκέψεις 709 έως 763).
- 194 Κατά συνέπεια, από την Απόφαση προκύπτει, και η Microsoft δεν το αμφισβήτησε σοβαρά, ότι η συμπεριφορά της πληρούσε τις προϋποθέσεις που διατύπωσε η νομολογία.
- 195 Τέλος, όσον αφορά την ασυμβατότητα μεταξύ της Αποφάσεως και της Συμφωνίας ΔΠΠΤΕ, η Επιτροπή παραπέμπει στις διαπιστώσεις που περιλαμβάνονται στις αιτιολογικές σκέψεις 1052 και 1053 της Αποφάσεως.

c) Επί του επείγοντος

- 196 Η Επιτροπή θεωρεί ότι η Microsoft δεν απέδειξε ότι θα υφίστατο σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία ελλείψει αναστολής εκτελέσεως της Αποφάσεως. Οι παρεμβαίνουσες SIIA και FSF-Europe συμφωνούν με την επιχειρηματολογία της Επιτροπής.

d) Επί της σταθμίσεως των συμφερόντων

- 197 Η Επιτροπή φρονεί ότι η στάθμιση των συμφερόντων κλίνει υπέρ της άμεσης εκτελέσεως του άρθρου 5, στοιχεία α' έως γ', της Αποφάσεως και καταλήγει, κατά συνέπεια, στην απόρριψη της αιτήσεως λήψεως ασφαλιστικών μέτρων. Οι προσφεύγουσες SIIA και FSF-Europe συμφωνούν με την επιχειρηματολογία της Επιτροπής.

B — Εκτίμηση του δικάζοντος κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή

1. Επί του *fumus boni juris*

- 198 Προς στήριξη του επιχειρήματός της ότι πληρούται η προϋπόθεση σχετικά με το *fumus boni juris*, η Microsoft ισχυρίζεται, κατ' ουσίαν, πρώτον, ότι οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες η άρνηση παροχής πληροφοριών προστατευομένων από τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως που απαγορεύεται από το άρθρο 82 ΕΚ δεν συντρέχουν εν προκειμένω, δεύτερον, ότι η Sun Microsystems δεν ζήτησε την πληροφορία την οποία η Απόφαση επιτάσσει στη Microsoft να παράσχει και ότι η αίτησή της δεν αφορούσε την ανάπτυξη λογισμικών εντός του ΕΟΧ και, τρίτον, ότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη τις υποχρεώσεις που επιβάλλει στην Κοινότητα η Συμφωνία ΔΠΠΤΕ.

- 199 Βάσει της επιχειρηματολογίας που ανέπτυξε η Microsoft στο πλαίσιο της υποθέσεως των ασφαλιστικών μέτρων, η δεύτερη και η τρίτη σειρά επιχειρημάτων δεν μπορούν να θεωρηθούν αρκούντως σοβαρού χαρακτήρα ώστε να αποτελέσουν *fumus boni juris*.
- 200 Πράγματι, τα επιχειρήματα σχετικά με την αίτηση της Sun Microsystems αντικρούστηκαν διεξοδικά με την Απόφαση (αιτιολογικές σκέψεις 199 έως 207, 564 και 565) χωρίς η Microsoft να αποδείξει, εκ πρώτης όψεως, ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πλάνη όσον αφορά την εμβέλεια της αιτήσεως της Sun Microsystems. Ομοίως, το επιχειρήμα ότι η αίτηση της Sun Microsystems δεν αφορούσε την ανάπτυξη λογισμικών «εντός του ΕΟΧ» δεν μπορεί να ευδοκιμήσει εφόσον, αφενός, η αίτηση της Sun Microsystems είχε διατυπωθεί με γενικούς όρους και ο ΕΟΧ είναι, κατ' ανάγκη, ένα τμήμα της σχετικής παγκόσμιας αγοράς, όπως προκύπτει σαφώς από τις αιτιολογικές σκέψεις 185 επ. και 427 της Αποφάσεως.
- 201 Όσον αφορά τον ισχυρισμό που αντλείται από την παράβαση της Συμφωνίας ΔΠΠΤΕ, δεν αναπτύχθηκε επαρκώς ώστε να παράσχει στον δικάζοντα κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή τη δυνατότητα να αποφανθεί λυσιτελώς. Πράγματι, αφενός, η Microsoft περιορίστηκε να υποστηρίξει με την αίτησή της για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων ότι, «επιβάλλοντας τη χορήγηση υποχρεωτικής άδειας εκμεταλλεύσεως στη Microsoft, η Επιτροπή δεν [έλαβε] ορθώς υπόψη τις υποχρεώσεις που επιβάλλει στις Ευρωπαϊκές Κοινότητες η [Συμφωνία ΔΠΠΤΕ]». Αφετέρου, η παραπομπή στην επιχειρηματολογία που αναπτύχθηκε με το παράρτημα Τ.9 δεν θεωρήθηκε σύμφωνη με τους εφαρμοστέους τυπικούς κανόνες (βλ. σκέψη 88 ανωτέρω).
- 202 Ο έλεγχος του δικάζοντος κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή θα αφορά, επομένως, μόνον τον ισχυρισμό που αντλείται από την παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ, αφού διευκρινισθεί ότι η Microsoft δεν αμφισβητεί ότι, στο πλαίσιο της αιτήσεως αυτής, κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά των λειτουργικών συστημάτων για μικροϋπολογιστές και στην αγορά των λειτουργικών συστημάτων για διαμετακομιστές ομάδων εργασίας. Η αμφισβήτησή της αφορά, κατά συνέπεια, μόνον τον φερόμενο καταχρηστικό χαρακτήρα της αρνήσεως να αποκαλύψει τις πληροφορίες σχετικά με τη διαλειτουργικότητα και να επιτρέψει στις ανταγωνίστριες εταιρίες τη χρησιμοποίηση των πληροφοριών αυτών.

- 203 Προσήκει να υπομνησθεί εκ προοιμίου ότι οι αιτιολογικές σκέψεις 546 έως 791 της Αποφάσεως είναι αφιερωμένες στην εξέταση του καταχρηστικού χαρακτήρα της αρνήσεως παροχής των πληροφοριών σχετικά με τη διαλειτουργικότητα. Η Επιτροπή αναφέρει ότι σ' αυτήν απόκειται να αναλύσει το σύνολο των στοιχείων που αφορούν κάθε περίπτωση πριν μπορέσει να καταλήξει στην ύπαρξη εξαιρετικών περιστάσεων που χαρακτηρίζουν μια καταχρηστική άρνηση (αιτιολογικές σκέψεις 546 έως 559). Εν προκειμένω, η Επιτροπή θεώρησε ότι οι εξαιρετικές περιστάσεις συνίσταντο στο γεγονός ότι η άρνηση παροχής των πληροφοριών σχετικά με τη διαλειτουργικότητα που αντιτάχθηκε στη Sun Microsystems εντάσσεται σε μια γραμμή γενικής συμπεριφοράς και συνεπάγεται μείωση των αποκαλύψεων πληροφοριών (αιτιολογικές σκέψεις 560 έως 584), ότι απειλεί να αποκλείσει τον ανταγωνισμό (αιτιολογικές σκέψεις 585 έως 692) και ότι έχει αρνητικές συνέπειες για την τεχνική ανάπτυξη, τούτο δε προς ζημία των καταναλωτών (αιτιολογικές σκέψεις 693 έως 708). Ενόψει των εν λόγω «εξαιρετικών περιστάσεων», η Επιτροπή θεώρησε ότι τα επιχειρήματα που προέβαλε η Microsoft δεν αρκούσαν για να δικαιολογήσουν αντικειμενικά την άρνηση αποκαλύψεως των πληροφοριών σχετικά με τη διαλειτουργικότητα, είτε πρόκειται για την ενθάρρυνση της Microsoft να καινοτομήσει (αιτιολογικές σκέψεις 709 έως 763) ή για την έλλειψη συμφέροντος να περιοριστεί ο ανταγωνισμός (αιτιολογικές σκέψεις 764 έως 778).
- 204 Εν προκειμένω, η προϋπόθεση σχετικά με το *fumus boni juris* πρέπει να θεωρηθεί ότι συντρέχει λαμβανομένων υπόψη, αφενός, των ζητημάτων αρχής που ανακύπτουν στην παρούσα υπόθεση και, αφετέρου, του εμπεριστατωμένου ελέγχου που απαιτούν ορισμένοι ισχυρισμοί και επιχειρήματα. Κατ' ουσίαν, πρόκειται για το κατά πόσον οι περιστάσεις που έλαβε υπόψη η Επιτροπή είναι ορθές από απόψεως πραγματικών περιστατικών και μπορούν, από νομικής απόψεως, να στηρίξουν το συμπέρασμα ότι υπάρχουν εξαιρετικές περιστάσεις που δικαιολογούν την επιβολή της υποχρεώσεως αποκαλύψεως πληροφοριών αξίας που προστατεύονται από τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας.
- 205 Τα ζητήματα αρχής αφορούν τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες η Επιτροπή βασίμως μπορεί να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η άρνηση αποκαλύψεως των πληροφοριών συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως που απαγορεύεται από το άρθρο 82 ΕΚ.
- 206 Πρώτον, στα πλαίσια της υποθέσεως αυτής ανακύπτει το ζήτημα αν οι προϋποθέσεις που διατύπωσε το Δικαστήριο με την απόφαση IMS Health, σκέψη 99 ανωτέρω, είναι αναγκαίες ή απλώς επαρκείς. Πράγματι, η Επιτροπή υποστηρίζει με την Απόφαση ότι η ύπαρξη εξαιρετικών περιστάσεων πρέπει να εκτιμηθεί κατά περίπτωση και ότι δεν μπορεί, επομένως, να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο, χωρίς

εμπεριστατωμένο έλεγχο κάθε περιπτώσεως, να παρουσιάζει μια άρνηση καταχρηστικό χαρακτήρα, και τούτο μολονότι οι προϋποθέσεις που είχε διατυπώσει μέχρι τότε ο κοινοτικός δικαστής δεν πληρούνται. Αντιθέτως, η Microsoft υποστηρίζει με την αίτησή της ότι ο καταχρηστικός χαρακτήρας της αρνήσεως χορηγήσεως πληροφοριών μπορεί να διαπιστωθεί μόνον εάν πληρούνται οι προϋποθέσεις που έθεσε ο κοινοτικός δικαστής. Προφανώς, το ζήτημα αυτό δεν μπορεί να λυθεί στο στάδιο της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων. Πρέπει, πάντως, να επισημανθεί ότι, κατά τη διατύπωση της σκέψεως 38 της αποφάσεως IMS Health, το Δικαστήριο έκρινε ότι «αρκεί», προκειμένου «να κριθεί καταχρηστική η άρνηση επιχειρήσεως κατόχου δικαιώματος του δημιουργού να παράσχει πρόσβαση σε προϊόν ή υπηρεσία αναγκαία για την άσκηση ορισμένης δραστηριότητας», «ότι η άρνηση εμποδίζει την εμφάνιση νέου προϊόντος για το οποίο υπάρχει εν δυνάμει ζήτηση εκ μέρους των καταναλωτών, είναι αδικαιολόγητη και μπορεί να αποκλείσει κάθε μορφή ανταγωνισμού σε μια παράγωγη αγορά».

207 Δεύτερον, στα πλαίσια της υποθέσεως αυτής ανακύπτει το ζήτημα αν, όταν αμφισβητείται η άσκηση δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, πρέπει να ληφθεί υπόψη η φύση των προστατευόμενων πληροφοριών. Πράγματι, η Microsoft υποστηρίζει ότι η Απόφαση την υποχρεώνει να κοινοποιήσει στους ανταγωνιστές της μία τεχνολογία η οποία είναι απόρρητη και μεγάλης αξίας και η οποία είναι, κατά συνέπεια, εγγενώς διαφορετική από τις πληροφορίες που αποτελούσαν αντικείμενο των υποθέσεων που κατέληξαν στις αποφάσεις Magill και IMS Health, σκέψη 99 ανωτέρω. Πράγματι, οι προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν προκειμένου να θεωρηθεί ότι η άρνηση αποκαλύψεως μιας πληροφορίας συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως είναι τόσο πιο αυστηρές όσο η πληροφορία είναι μεγάλης αξίας. Η Επιτροπή θεωρεί ότι ο κοινοτικός δικαστής ουδέποτε εκτίμησε την «αξία» δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας. Ως προς το σημείο αυτό, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής διαπιστώνει ότι, προφανώς, οι προδιαγραφές των πρωτοκόλλων επικοινωνίας, μέχρι τότε απόρρητες, τις οποίες η Απόφαση επιβάλλει στη Microsoft να συντάξει και να αποκαλύψει είναι θεμελιωδώς διαφορετικές από τις πληροφορίες τις οποίες αφορούσαν οι υποθέσεις που κατέληξαν στις αποφάσεις Magill και IMS Health, σκέψη 99 ανωτέρω. Στις υποθέσεις εκείνες, η επίμαχη πληροφορία ήταν ευρέως γνωστή στα πλαίσια του τομέα: η ενημέρωση ως προς τα τηλεοπτικά προγράμματα στέλνονταν δωρεάν σε εφημερίδες κάθε εβδομάδα, και ο χάρτης της Γερμανίας ήταν, στην πραγματικότητα, ένα πρότυπο του τομέα για την παρουσίαση των αριθμών πωλήσεως. Πάντως, το ζήτημα αν, και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, σε ποιο βαθμό πρέπει να γίνει διάκριση ανάλογα με το αν η πληροφορία είναι γνωστή ή απόρρητη δεν μπορεί να επιλυθεί κατά το στάδιο αυτό, κατά μείζονα λόγο εφόσον πρέπει να ληφθούν συνολικά υπόψη παράμετροι όπως η αξία της επενδύσεως, η αξία της επίμαχης πληροφορίας για την οργάνωση της δεσπόζουσας επιχειρήσεως και η αξία που παραχωρείται στους ανταγωνιστές σε περίπτωση αποκαλύψεως.

- 208 Στα πλαίσια της υποθέσεως αυτής ανακύπτει επίσης το ζήτημα αν συντρέχουν εν προκειμένω οι προϋποθέσεις που διατύπωσε το Δικαστήριο στην απόφαση IMS Health, σκέψη 99 ανωτέρω. Η Επιτροπή δεν αμφισβητεί τη σημασία της αποφάσεως αυτής η οποία, κατ' ουσίαν, επιρρωννύει την άποψη που είχε εκφράσει μέχρι τότε ο κοινοτικός δικαστής ως προς τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες η άρνηση χορηγήσεως άδειας εκμεταλλεύσεως σχετικά με τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση.
- 209 Η διαμάχη μεταξύ των διαδίκων αφορά τον αναγκαίο χαρακτήρα των επίμαχων πληροφοριών, την παρεμπόδιση της εμφανίσεως νέου προϊόντος για το οποίο υπάρχει ζήτηση που δεν ικανοποιείται, τον κίνδυνο αποκλεισμού του ανταγωνισμού στην παράγωγη αγορά και τον αντικειμενικά δικαιολογημένο χαρακτήρα της αρνήσεως. Μολονότι στον δικαστή της ουσίας απόκειται να αποφανθεί επί των αμφισβητήσεων σχετικά με την τήρηση εκάστης των προϋποθέσεων αυτών, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής κρίνει, εντούτοις, αναγκαίο να εντοπίσει τις πηγές διαφορών μεταξύ των διαδίκων τις οποίες θεωρεί αρκούντως σοβαρές για να αποτελέσουν *fumus boni juris*. Συναφώς, δίδεται έμφαση σε δύο ειδικές πτυχές.
- 210 Προκειμένου, πρώτον, για τον αναγκαίο χαρακτήρα των πληροφοριών σχετικά με τη διαλειτουργικότητα, προσήκει να επισημανθεί ότι το ζήτημα αυτό αντιμετωπίζεται στις αιτιολογικές σκέψεις 666 έως 687 της Αποφάσεως.
- 211 Ως προς το θέμα αυτό, η Microsoft επικαλείται πλείονες μεθόδους που παρέχουν τη δυνατότητα εξασφαλίσεως επαρκούς διαλειτουργικότητας μεταξύ των λειτουργικών συστημάτων διαφόρων προμηθευτών.
- 212 Η επιχειρηματολογία αυτή υπογραμμίζει τη διαφορά μεταξύ των διαδίκων όσον αφορά το απαιτούμενο επίπεδο διαλειτουργικότητας. Πράγματι, όπως εκτίθεται στις αιτιολογικές σκέψεις 743 έως 763 της Αποφάσεως, οι πληροφορίες που πρέπει να παρασχεθούν δυνάμει του μέτρου επανρθώσεως είναι οι «αναγκαίες για την επίτευξη διαλειτουργικότητας πληροφορίες», υπό την έννοια του άρθρου 6 της οδηγίας 91/250 σχετικά με την αντίστροφη μεταγλώττιση. Η Microsoft θεωρεί ότι η

αντίστροφη μεταγλώττιση που προβλέπει το άρθρο 6 της οδηγίας 91/250 είναι δυνατή μόνον εφόσον οι διασυνδέσεις είναι απαραίτητες για να εξασφαλίσουν τη διαλειτουργικότητα ενός ανεξάρτητα δημιουργηθέντος προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή και ότι, εν προκειμένω, οι προδιαγραφές των πρωτοκόλλων επικοινωνίας της δεν είναι απαραίτητες για να εξασφαλίσουν τη διαλειτουργικότητα ενός λειτουργικού συστήματος για διαμετακομιστές ομάδων εργασίας το οποίο δημιουργήθηκε ανεξάρτητα. Καταλήγει ότι η πληροφορία την οποία αρνήθηκε να κοινοποιήσει δεν μπορεί να θεωρηθεί ως πληροφορία σχετική με τη διαλειτουργικότητα.

- 213 Πάντως, η οδηγία 91/250 ορίζει με τις αιτιολογικές σκέψεις τη διαλειτουργικότητα «ως τη δυνατότητα ανταλλαγής πληροφοριών και αμοιβαίας χρησιμοποίησης των πληροφοριών που έχουν ανταλλαγή». Η ίδια αυτή οδηγία υπογραμμίζει στην αιτιολογική σκέψη της 27 ότι οι διατάξεις της ισχύουν με την επιφύλαξη των κανόνων ανταγωνισμού του άρθρου 82 ΕΚ «σε περίπτωση που κάποιος προμηθευτής με δεσπόζουσα θέση αρνηθεί να παραχωρήσει στοιχεία απαραίτητα για τη διαλειτουργικότητα όπως ορίζεται στην παρούσα οδηγία». Πάντως, το ζήτημα αν, εν προκειμένω, οι πληροφορίες που ζητήθηκαν από τη Microsoft είναι πράγματι απαραίτητες για τη διαλειτουργικότητα, όπως αυτή ορίζεται στην οδηγία 91/250, επιβάλλει εμπεριστατωμένη εξέταση των πραγματικών στοιχείων υπό το πρίσμα της εφαρμοστέας νομοθεσίας στην οποία πρέπει να προβεί μόνον ο δικαστής της ουσίας.
- 214 Προκειμένου, δεύτερον, για τον αντικειμενικά δικαιολογημένο χαρακτήρα της αρνήσεως, η Microsoft θεωρεί ότι ήταν θεμιτό γι' αυτήν να επικαλεστεί τα δικαιώματά της πνευματικής ιδιοκτησίας και να αρνηθεί τη χορήγηση αδειών εκμεταλλεύσεως σχετικά με την τεχνολογία της σε προμηθευτές λειτουργικών συστημάτων για διαμετακομιστές των ανταγωνιστών της. Απαντώντας σε γραπτή ερώτηση του δικάζοντος κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή, η Microsoft ισχυρίστηκε επίσης ότι οι πληροφορίες που ζήτησε η Sun Microsystems αφορούσαν τεχνολογία που βρισκόταν στο στάδιο της αναπτύξεως.
- 215 Προκειμένου να κατανοήσει το περιεχόμενο της επιχειρηματολογίας της Microsoft, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής της υπέβαλε ερωτήσεις κατά τη διαδικασία ακροάσεως. Από τις απαντήσεις προέκυψε ότι δεν μπορεί να αποκλεισθεί, κατά τη Microsoft, το ενδεχόμενο να δικαιολογείται η

άρνηση αντικειμενικά από τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας που έχει η Microsoft επί των πληροφοριών που ζητεί η Sun Microsystems ή, με άλλους λόγους, ότι η δικαιολογία της αρνήσεως έγκειται στην ανάγκη να μην αποκαλυφθούν οι πληροφορίες με το αιτιολογικό ότι προστατεύονται νομικά και είναι μεγάλης αξίας.

- 216 Η επιχειρηματολογία αυτή μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η Microsoft μπορούσε να αρνηθεί να αποκαλύψει νομικά προστατευόμενες πληροφορίες, τούτο δε ανεξαρτήτως της υπάρξεως ή όχι εξαιρετικών περιστάσεων.
- 217 Πράγματι, αφενός, η επιχειρηματολογία της υποδηλώνει ότι, ελλείψει εξαιρετικών περιστάσεων προσηκόντως αποδεδειγμένων, η άσκηση των προνομίων που αναγνωρίζονται στον φορέα δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας δεν μπορεί να καταλήξει σε καταχρηστική συμπεριφορά υπό την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ. Επειδή η επιχειρηματολογία αυτή συνδέεται με το ζήτημα αν η Επιτροπή απέδειξε ότι υφίσταντο, εν προκειμένω, «εξαιρετικές περιστάσεις», η εξέτασή του δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί χωριστά (βλ. σκέψη 206 ανωτέρω).
- 218 Αφετέρου, η επιχειρηματολογία της Microsoft υποδηλώνει επίσης ότι, ακόμη και αν η Επιτροπή είχε αποδείξει την ύπαρξη εξαιρετικών περιστάσεων, η άρνηση της Microsoft να κοινοποιήσει τις επίμαχες πληροφορίες ήταν δικαιολογημένη από την ανάγκη να προστατεύσει τις μεγάλης αξίας πληροφορίες που καλύπτουν τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας.
- 219 Η επιχειρηματολογία αυτή, την οποία ανέπτυξε η Microsoft κατά τη διοικητική διαδικασία, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 709 της Αποφάσεως, αντικρούστηκε από την Επιτροπή με την Απόφαση (αιτιολογικές σκέψεις 710 έως 712), η οποία κατέληξε συναφώς ότι, λαμβανομένων υπόψη των διαπιστωθεισών εξαιρετικών περιστάσεων, «το γεγονός και μόνον ότι η άρνηση της Microsoft συνιστά άρνηση χορηγήσεως άδειας εκμεταλλεύσεως της πνευματικής ιδιοκτησίας δεν αποτελεί αντικειμενική δικαιολογία» (αιτιολογική σκέψη 712). Η Επιτροπή εξέτασε, στη συνέχεια, τα άλλα επιχειρήματα που προέβαλε η Microsoft για να

αποδείξει ότι η άρνηση αποκαλύψεως των επίμαχων πληροφοριών μπορούσε να δικαιολογηθεί από την ανάγκη να προστατευθεί η παρακίνηση που της απευθύνεται να καινοτομήσει. Η Επιτροπή κατέληξε σε αρνητικό συμπέρασμα αφού απέρριψε τα επιχειρήματα της Microsoft σχετικά με τον φόβο της «κλωνοποίησης» των προϊόντων της (αιτιολογικές σκέψεις 713 έως 729), εξέθεσε ότι η αποκάλυψη των πληροφοριών σχετικά με τη διαλειτουργικότητα είναι μια διαδεδομένη πρακτική της οικείας βιομηχανίας (αιτιολογικές σκέψεις 730 έως 735), ανέφερε ότι η δέσμευση που ανέλαβε η IBM έναντι της Επιτροπής το 1984 δεν ήταν ουσιωδώς διαφορετική από την υποχρέωση που επιβλήθηκε στη Microsoft με την Απόφαση (αιτιολογικές σκέψεις 736 έως 742) και ότι η προσέγγισή της είναι σύμφωνη προς την οδηγία 91/250.

- 220 Εντούτοις, η επιχειρηματολογία της Microsoft, ερμηνευόμενη υπό την έννοια ότι αμφισβητεί τη νομιμότητα της εκτιμήσεως της Επιτροπής σχετικά με την έλλειψη αντικειμενικής δικαιολογίας της αρνήσεως, δεν μπορεί να απορριφθεί εκ προοιμίου ως στερούμενη ερείσματος λαμβανομένων υπόψη των ειδικών περιστάσεων της υπό κρίση υποθέσεως.
- 221 Συναφώς, πρέπει να επισημανθεί ότι τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας που επικαλείται η Microsoft δεν κρίθηκαν έγκυρα από εθνικό δικαστήριο και ότι, εκ του λόγου τούτου, η παρούσα περίπτωση διακρίνεται από εκείνες που κατέληξαν στις αποφάσεις Magill και IMS Health, σκέψη 99 ανωτέρω. Πάντως, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η Επιτροπή δεν απέκλεισε την ύπαρξη δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και ότι τα έλαβε, εν πάση περιπτώσει, υπόψη στο πλαίσιο της αναλύσεώς της του δικαιολογημένου χαρακτήρα της επίμαχης αρνήσεως.
- 222 Επομένως, το κομβικής σημασίας ζήτημα είναι αν η Επιτροπή ορθώς κατέληξε ότι η ανάγκη προστασίας της προβαλλομένης αξίας των πληροφοριών που φέρονται ότι καλύπτονται από δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας δεν αρκούσε για να θεωρηθεί ότι η άρνηση κοινοποίησης των πληροφοριών αυτών ήταν αντικειμενικά δικαιολογημένη.

- 223 Προς τον σκοπό αυτόν η Επιτροπή επιχείρησε να αξιολογήσει εάν, παρά τις διαπιστωθείσες εξαιρετικές περιστάσεις, οι λόγοι που προέβαλε η Microsoft αντιτάσσονταν στη θέσπιση μέτρου επανορθώσεως. Τούτο συνάγεται, ειδικότερα, από την αιτιολογική σκέψη 783 της Αποφάσεως που ορίζει τα εξής:

«Η κυριότερη αντικειμενική δικαιολογία που προέβαλε η Microsoft αφορά τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας που έχει επί των Windows. Πάντως, εμπεριστατωμένη εξέταση του περιεχομένου των επίμαχων αποκαλύψεων παρέχει τη δυνατότητα συναγωγής του συμπεράσματος ότι, λαμβανομένων υπόψη όλων των στοιχείων, η ενδεχόμενη αρνητική επίπτωση που θα μπορούσε να έχει η επιβολή της υποχρεώσεως παροχής των επίμαχων πληροφοριών επί των παρακινήσεων προς τη Microsoft να καινοτομήσει αντισταθμίζεται από τα θετικά αποτελέσματά της σε επίπεδο ανανεώσεως στο σύνολο του τομέα (περιλαμβανομένης και της Microsoft). Πράγματι, η ανάγκη διατηρήσεως των παρακινήσεων προς τη Microsoft να καινοτομήσει δεν μπορεί να συνιστά αντικειμενική δικαιολογία που θα αντισταθμιζε τις διαπιστωθείσες ανωτέρω εξαιρετικές περιστάσεις. [...]»

- 224 Πάντως, στον δικαστή της ουσίας απόκειται να εξετάσει αν υπήρξε πρόδηλη πλάνη κατά την αξιολόγηση των αντικρουομένων συμφερόντων, ιδίως όσον αφορά την προστασία των προβαλλομένων δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και τις επιταγές του ελεύθερου ανταγωνισμού που κατοχυρώνει η ΕΚ.
- 225 Κατά συνέπεια, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής κρίνει ότι τα επιχειρήματα της Microsoft επί των ζητημάτων που ανέκυψαν στην παρούσα υπόθεση δεν μπορούν, στο πλαίσιο της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων, να θεωρηθούν, εκ πρώτης όψεως, ως στερούμενα ερείσματος, οπότε πληρούται η προϋπόθεση σχετικά με το *fumus boni iuris*.

2. Επί του επείγοντος

- 226 Προκειμένου να εκτιμηθεί αν υπάρχει επείγουσα ανάγκη αναστολής εκτελέσεως του άρθρου 5, στοιχεία α' έως γ', της Αποφάσεως, επιβάλλεται η διατύπωση ορισμένων προκαταρκτικών παρατηρήσεων.

a) Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

227 Οι προκαταρκτικές παρατηρήσεις αφορούν, πρώτον, το αντικείμενο του μέτρου επανορθώσεως και, δεύτερον, την έκταση της προβαλλομένης ζημίας.

228 Όσον αφορά το αντικείμενο του μέτρου επανορθώσεως, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά το άρθρο 5, στοιχείο α', της Αποφάσεως, η Microsoft πρέπει να αποκαλύψει, «σε οποιαδήποτε επιχείρηση έχουσα συμφέρον να αναπτύξει και διανείμει λειτουργικά συστήματα διαμετακομιστών για ομάδες εργασίας», «πληροφορίες αφορώσες τη διαλειτουργικότητα» και, «υπό εύλογες και μη εισάγουσες διακρίσεις προϋποθέσεις», να επιτρέψει τη χρήση τους εκ μέρους των εν λόγω επιχειρήσεων για την «ανάπτυξη και διανομή λειτουργικών συστημάτων διαμετακομιστών για ομάδες εργασίας». Το διατυπωθέν κατά τον τρόπο αυτόν μέτρο επανορθώσεως σκοπεί να επιβάλει στη Microsoft την υποχρέωση να αποκαλύψει ό,τι η Επιτροπή της προσάπτει ότι καταχρηστικά αρνήθηκε να αποκαλύψει [βλ. και άρθρο 2, στοιχείο α', και αιτιολογική σκέψη 998 της Αποφάσεως].

229 Άλλωστε, όπως προκύπτει από τις αιτιολογικές σκέψεις 999 και 1004 της Αποφάσεως, το επίμαχο μέτρο δεν επιβάλλει στη Microsoft την αποκάλυψη των κωδικών πηγών, πράγμα το οποίο δεν αμφισβητεί στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων.

230 Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 1, της Αποφάσεως, οι πληροφορίες που η Microsoft υποχρεούται να αποκαλύψει είναι «οι εξαντλητικές και ορθές προδιαγραφές όλων των πρωτοκόλλων που εφαρμόζονται στα λειτουργικά συστήματα Windows για διαμετακομιστές ομάδων εργασίας και χρησιμοποιούνται από τους διαμετακομιστές ομάδων εργασίας Windows για να παράσχουν στα δίκτυα Windows για ομάδες εργασίας υπηρεσίες κατανομής των αρχείων και εκτυπώσεως και διαχειρίσεως των χρηστών και των ομάδων χρηστών, περιλαμβανομένων και των υπηρεσιών ελεγκτή του τομέα Windows, της υπηρεσίας ευρετηρίου Active Directory και της υπηρεσίας

“Group Policy”». Με την αιτιολογική σκέψη 999 της Αποφάσεως, διευκρινίζεται ότι «[τ]ούτο περιλαμβάνει ταυτόχρονα την άμεση διασύνδεση και αλληλεπίδραση μεταξύ διαμετακομιστή για ομάδες εργασίας υπό τα Windows και μικροϋπολογιστή υπό τα Windows, και τη διασύνδεση και την αλληλεπίδραση μεταξύ των μηχανών αυτών η οποία είναι έμμεση και περνά από έναν ή περισσότερους άλλους διαμετακομιστές ομάδων εργασίας υπό τα Windows».

- 231 Ο σκοπός που επιδιώκει η Επιτροπή είναι, κατά την Απόφαση, «να εξασφαλίσει ότι οι ανταγωνιστές της Microsoft αναπτύσσουν προϊόντα [συμβατά] με την αρχιτεκτονική του τομέα των Windows η οποία είναι [εξ αρχής] ενσωματωμένη στο κυρίαρχο προϊόν που συνιστά το λειτουργικό σύστημα Windows για διαμετακομιστές, και ότι μπορούν κατά τον τρόπο αυτόν να ανταγωνιστούν τα προϊόντα Microsoft για λειτουργικά συστήματα διαμετακομιστών για ομάδες εργασίας» (αιτιολογική σκέψη 1003· βλ. και τις αιτιολογικές σκέψεις 181 έως 184).
- 232 Τέλος, οι διάδικοι συμφωνούν ότι η άδεια χρησιμοποίησης των προδιαγραφών, που προβλέπει το άρθρο 5, στοιχείο α', της Αποφάσεως, σημαίνει ότι οι προδιαγραφές, οι οποίες περιγράφουν διεξοδικά αυτό που αναμένεται από ένα προϊόν λογισμικού, θα μπορέσουν να τεθούν σε εφαρμογή από τους ανταγωνιστές της Microsoft. Αντιθέτως, οι διάδικοι δεν συμφωνούν ως προς τον αναγκαίο χρόνο για να τεθούν σε εφαρμογή οι προδιαγραφές, δηλαδή για να τις μεταγράψουν σε κώδικα.
- 233 Όσον αφορά την έκταση της προβαλλομένης ζημίας, πρέπει να υπομνησθεί ότι η Απόφαση επιβάλλει στη Microsoft να αποκαλύψει τις προδιαγραφές των πρωτοκόλλων πελάτη προς διαμετακομιστή και διαμετακομιστή προς διαμετακομιστή.
- 234 Με την αίτησή της λήψεως ασφαλιστικών μέτρων, η Microsoft υπογράμμισε τη διαφορά μεταξύ της Αποφάσεως και της αμερικανικής συμφωνίας, αναφέροντας ότι η αμερικανική συμφωνία επέτρεπε σε κάτοχο άδειας εκμεταλλεύσεως να χρησιμοποιεί τα πρωτόκολλα επικοινωνίας της Microsoft πελάτη προς διαμετακομιστή μόνον προκειμένου να εξασφαλισθεί η διαλειτουργικότητα με τα λειτουργικά συστήματα Windows για μικροϋπολογιστές, ενώ η Απόφαση της επιβάλλει να χορηγήσει άδειες εκμεταλλεύσεως που αφορούν τα πρωτόκολλα αυτά για τη χρησιμοποίησή τους σε λειτουργικά συστήματα για διαμετακομιστές ομάδων

εργασίας οι οποίοι παρέχουν υπηρεσίες αρχείων και εκτυπώσεως και υπηρεσίες διαχειρίσεως των χρηστών και των ομάδων σε κάθε λειτουργικό σύστημα Windows για μικροϋπολογιστές ή για διαμετακομιστές. Η διαφορά που υπάρχει μεταξύ της αμερικανικής συμφωνίας και της Αποφάσεως επισημάνθηκε από την Επιτροπή στις αιτιολογικές σκέψεις 688 έως 691.

- 235 Απαντώντας σε γραπτή ερώτηση του δικάζοντος κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή, η Microsoft διευκρίνισε ότι, όσον αφορά τα πρωτόκολλα πελάτη προς διαμετακομιστή, η αμερικανική συναλλαγή και η Απόφαση είναι πανομοιότυπες καθόσον αμφότερες υποχρεώνουν τη Microsoft να αναπτύξει προδιαγραφές που περιγράφουν ορισμένα από τα πρωτόκολλά της, να κοινοποιήσουν τις προδιαγραφές αυτές σε ανταγωνιστές και να παράσχουν στους ανταγωνιστές τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσουν τις προδιαγραφές για να υλοποιήσουν στα προϊόντα τους πρωτόκολλα που δημιούργησε η Microsoft για να χρησιμοποιηθούν στα λειτουργικά συστήματα Windows.
- 236 Κατά τη διαδικασία ακροάσεως, η Microsoft ισχυρίστηκε ότι το αμερικανικό πρόγραμμα αδειών εκμεταλλεύσεως θα διαρκέσει μέχρι τον Νοέμβριο του 2009 και ότι οι χορηγηθείσες άδειες είναι παγκόσμιας εμβέλειας. Κατέληξε ότι η άμεση εκτέλεση της υποχρέωσης αποκαλύψεως των προδιαγραφών των πρωτοκόλλων πελάτη προς διαμετακομιστή δεν είναι αναγκαία, εφόσον η αμερικανική συμφωνία παρέχει τη δυνατότητα επιτεύξεως του ίδιου αποτελέσματος μέχρι την ημερομηνία κατά την οποία το Πρωτοδικείο θα αποφανθεί επί της ουσίας της διαφοράς.
- 237 Συναφώς, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής υπενθυμίζει ότι μία απόφαση είναι άμεσα εκτελεστή και ότι η αναστολή εκτελέσεως της μπορεί να διαταχθεί μόνον υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπουν η Συνθήκη ΕΚ, ο Οργανισμός του Δικαστηρίου και ο Κανονισμός διαδικασίας του Πρωτοδικείου. Ο άμεσα εκτελεστός χαρακτήρας αποφάσεως ουδόλως εξαρτάται, κατά συνέπεια, από τον αναγκαίο χαρακτήρα της εκτελέσεώς της.
- 238 Θα ληφθούν, εντούτοις, υπόψη τα προηγούμενα στοιχεία στο πλαίσιο της εξετάσεως του επείγοντος χαρακτήρα της αναστολής εκτελέσεως της υποχρέωσης να αποκαλυφθούν οι προδιαγραφές των πρωτοκόλλων πελάτη προς διαμετακομιστή.

239 Η εν λόγω επιχειρηματολογία που ανέπτυξε η Microsoft κατά τη διαδικασία ακροάσεως έχει ως συνέπεια τη χωριστή εξέταση της σχετικής με το επείγον προϋποθέσεως ανάλογα με το αν η Απόφαση της επιβάλλει να αποκαλύψει τις προδιαγραφές των πρωτοκόλλων επικοινωνίας διαμετακομιστή προς διαμετακομιστή, αφενός, και των προδιαγραφών των πρωτοκόλλων επικοινωνίας πελάτη προς διαμετακομιστή, αφετέρου.

b) Επί της σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας που προκαλεί η υποχρέωση αποκαλύψεως των προδιαγραφών των πρωτοκόλλων επικοινωνίας διαμετακομιστή προς διαμετακομιστή

240 Κατά πάγια νομολογία, το επείγον μιας αιτήσεως για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων πρέπει να εκτιμάται σε σχέση προς την ανάγκη που υφίσταται για την έκδοση προσωρινής αποφάσεως, προκειμένου να αποφευχθεί η πρόκληση σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας στον διάδικο ο οποίος ζητεί το προσωρινό μέτρο (διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 6ης Φεβρουαρίου 1986, 310/85 R, Deufile κατά Επιτροπής, Συλλογή 1986, σ. 537, σκέψη 15· διάταξη του Προέδρου του Πρωτοδικείου της 30ής Ιουνίου 1999, T-13/99 R, Pfizer Animal Health κατά Συμβουλίου, Συλλογή 1999, σ. II-1961, σκέψη 134). Σ' αυτόν τον διάδικο εναπόκειται να αποδείξει ότι δεν μπορεί να αναμείνει την έκβαση της κύριας δίκης, χωρίς να υποστεί ζημία αυτής της φύσεως (διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 8ης Μαΐου 1991, C-356/90 R, Βέλγιο κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. I-2423, σκέψη 23· διάταξη του Προέδρου του Πρωτοδικείου της 30ής Απριλίου 1999, T-44/98 R II, Emesa Sugar κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-1427, σκέψη 128, και της 15ης Νοεμβρίου 2001, T-151/01 R, Duales System Deutschland κατά Επιτροπής, Συλλογή 2001, σ. II-3295, σκέψη 187).

241 Η προβαλλόμενη ζημία πρέπει να είναι βέβαιη, ή, τουλάχιστον, να πιθανολογείται επαρκώς, διευκρινιζομένου ότι ο αιτών υποχρεούται να αποδείξει τα πραγματικά περιστατικά που θεωρεί ότι στηρίζουν στην προοπτική της ζημίας αυτής [διάταξη του Δικαστηρίου της 29ης Ιουνίου 1993, C-280/93 R, Γερμανία κατά Συμβουλίου, Συλλογή 1993, σ. I-3667, και διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 14ης Δεκεμβρίου 1999, C-335/99 P(R), HFB κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. I-8705, σκέψη 67].

242 Εν προκειμένω, η Microsoft ισχυρίζεται ότι η εκτέλεση της Αποφάσεως θα προσβάλει, αφενός, τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας της και, αφετέρου, την οικονομική ελευθερία της και την ικανότητά της να αναπτύσσει τα προϊόντα της. Υποστηρίζει επίσης ότι η εκτέλεση της Αποφάσεως θα μεταβάλει κατά τρόπο μη αναστρέψιμο τις συνθήκες της αγοράς.

243 Εκάστη των τριών αυτών πτυχών της ζημίας θα αποτελέσει το αντικείμενο χωριστής εξετάσεως.

1) Επί της προβαλλομένης προσβολής των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας

244 Η Microsoft υποστηρίζει ότι η εκτέλεση της Αποφάσεως θα την υποχρεώσει να χορηγήσει στους ανταγωνιστές της άδειες εκμεταλλεύσεως που αφορούν πληροφορίες μεγάλης αξίας οι οποίες προστατεύονται από δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας.

245 Κατά συνέπεια, πρέπει να εξετασθεί αν η Microsoft απέδειξε συγκεκριμένα ως προς ποίο σημείο τα αποτελέσματα που παράγει η Απόφαση παρουσιάζουν σοβαρό και ανεπανόρθωτο χαρακτήρα. Προς τον σκοπό αυτόν, πρέπει να διαχωριστεί το ζήτημα αν η αποκάλυψη των πληροφοριών σχετικά με τη διαλειτουργικότητα συνιστά αφεαυτής σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία για τη Microsoft και το ζήτημα αν η χρησιμοποίηση των πληροφοριών αυτών από τους ανταγωνιστές της προκαλεί σοβαρές και ανεπανόρθωτες συνέπειες.

i) Επί της αποκαλύψεως των πληροφοριών σχετικά με τη διαλειτουργικότητα

246 Οι πληροφορίες τις οποίες η Microsoft υποχρεούται να αποκαλύψει προστατεύονται, κατά τους ισχυρισμούς της, από δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και είναι

μεγάλης αξίας. Λαμβανομένης υπόψη της επιχειρηματολογίας που ανέπτυξε η Microsoft, πρέπει να εκτιμηθεί, διαδοχικά, αν συνιστούν σοβαρές και ανεπανόρθωτες ζημιές, πρώτον, η προσβολή στα αποκλειστικά προνόμια του φορέα δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και, δεύτερον, η υποχρέωση αποκαλύψεως των πληροφοριών.

247 Πρώτον, η Microsoft ισχυρίζεται ότι η Απόφαση, καθόσον την υποχρεώνει να παραχωρήσει άδειες εκμεταλλεύσεως στους ανταγωνιστές της, προσβάλλει τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας των οποίων είναι φορέας επί των πληροφοριών που πρέπει να αποκαλυφθούν.

248 Χωρίς να είναι εν προκειμένω αναγκαίο να εκφρασθεί άποψη ως προς την ύπαρξη δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, ούτε, κατά συνέπεια, ως προς το ζήτημα αν η εκτέλεση της Αποφάσεως θα υποχρέωνε πράγματι τη Microsoft να χορηγήσει άδειες εκμεταλλεύσεως σχετικά με το δικαίωμα του δημιουργού που έχει επί των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας της, είναι προφανές ότι, στην περίπτωση κατά την οποία αμφισβητούνται τα δικαιώματα αυτά, η επιβολή σε επιχείρηση της υποχρέωσης να χορηγήσει άδειες εκμεταλλεύσεως σχετικά με τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας της θα συνιστούσε αφεαυτής ουσιώδη προσβολή στα αποκλειστικά προνόμια που απορρέουν από τα ως άνω δικαιώματα για την επιχείρηση αυτή.

249 Εξάλλου, η προσβολή αυτή είναι η αναγκαία συνέπεια της νομολογίας που προκύπτει από την απόφαση IMS Health, σκέψη 99 ανωτέρω, εφόσον η εξέταση στην οποία προβαίνει ο κοινοτικός δικαστής συνίσταται ακριβώς στη στάθμιση, αφενός, της προστασίας που παρέχει ένα δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας στον φορέα του και, αφετέρου, των επιταγών του ελεύθερου ανταγωνισμού που κατοχυρώνει η Συνθήκη ΕΚ. Επομένως, εφόσον η Επιτροπή θεωρεί, όταν συντρέχουν εξαιρετικές περιστάσεις, ότι οι επιταγές του ελεύθερου ανταγωνισμού επιβάλλουν να υποχρεωθεί επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση να παραχωρήσει άδεια εκμεταλλεύσεως που αφορά τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας της, προκαλεί κατ' ανάγκη προσβολή στα προνόμια του φορέα των δικαιωμάτων αυτών. Εν προκειμένω, ακόμη και αν υποτεθεί ότι οι προδιαγραφές των πρωτοκόλλων επικοινωνίας, μετά τη σύνταξή τους, προστατεύονται από δικαίωμα του δημιουργού, το ίδιο το γεγονός της επιβολής στη Microsoft της υποχρέωσης να θέσει τις προδιαγραφές της στη διάθεση ανταγωνιστριών

επιχειρήσεων συνιστά προσβολή των αποκλειστικών δικαιωμάτων που παρέχονται στον δημιουργό. Ομοίως, ακόμη και αν υποθεθεί ότι ορισμένα από τα πρωτόκολλα προστατεύονται από διπλώματα ευρεσιτεχνίας και ότι η χρησιμοποίησή τους αποδεικνύεται αναπόφευκτη για τις επιχειρήσεις τις οποίες αφορά το άρθρο 5 της Αποφάσεως, το ίδιο το γεγονός της αδυναμίας εκμεταλλεύσεως των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας της όπως την εννοεί η Microsoft προσβάλλει τα προνόμια που χορηγούνται στον δημιουργό.

- 250 Εντούτοις, η αποδοχή της απόψεως ότι η προσβολή των αποκλειστικών προνομίων του φορέα του δικαιώματος συνιστά, αφεαυτής και ανεξαρτήτως των συγκεκριμένων περιστάσεων κάθε υποθέσεως, σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία θα σήμαινε ότι η προϋπόθεση σχετικά με το επείγον πληρούται σε κάθε περίπτωση εφόσον η πράξη της οποίας ζητείται η αναστολή εκτελέσεως εμπίπτει στην κατηγορία που εξετάζει η νομολογία που απορρέει από την απόφαση IMS Health, σκέψη 99 ανωτέρω.
- 251 Επομένως, είναι αναγκαίο, υπό τις συνθήκες αυτές, να εξετασθεί εάν, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων της υποθέσεως, η προσβολή των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, μέχρις ότου εκδοθεί απόφαση επί της ουσίας της διαφοράς, μπορεί να προκαλέσει, πέρα από την απλή προσβολή των αποκλειστικών προνομίων του φορέα των επίμαχων δικαιωμάτων, σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία (βλ., υπό την έννοια αυτή, τη διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 11ης Μαΐου 1989, 76/89 R, 77/89 R και 91/89 R, RTE κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1989, σ. 1141, σκέψη 18· διάταξη IMS Health κατά Επιτροπής, σκέψη 133 ανωτέρω, σκέψεις 126 έως 131).
- 252 Δεύτερον, η Microsoft ισχυρίζεται ότι η αιτία της ζημίας της δεν οφείλεται στο γεγονός ότι η επίμαχη αποκάλυψη έχει ως αντικείμενο απόρρητες πληροφορίες μεγάλης αξίας.
- 253 Πρέπει να θεωρηθεί συναφώς ότι, κατ' αρχάς, δεν αμφισβητείται ότι, εφόσον αποκτηθεί, η γνώση μιας πληροφορίας που μέχρι τότε κρατήθηκε μυστική –είτε λόγω της υπάρξεως δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας, είτε ως επιχειρηματικό απόρρητο– μπορεί να παραμείνει κεκτημένη. Ενδεχόμενη ακύρωση της Αποφάσεως δεν καθιστά δυνατόν να διαγραφεί από τις μνήμες η πληροφορία αυτή και η αποζημίωση θα ήταν πολύ δύσκολη λόγω απίθανης αριθμητικής αξιολογήσεως της

αξίας της μεταβιβάσεως της γνώσεως. Η Microsoft δεν εξηγεί, πάντως, ποια ανεπανόρθωτη ζημία θα μπορούσε να της προκαλέσει το γεγονός και μόνον ότι τρίτοι έλαβαν γνώση δεδομένων που αποκάλυψε η ίδια, σε αντιδιαστολή προς τις αναπτύξεις που απορρέουν από τη χρησιμοποίηση της γνώσεως αυτής.

- 254 Στη συνέχεια, παρατηρείται ότι η αποκάλυψη πληροφορίας που μέχρι τότε κρατούνταν μυστική δεν συνεπάγεται οπωσδήποτε την επέλευση σοβαρής ζημίας.
- 255 Εν προκειμένω, η Microsoft ισχυρίζεται, πάντως, κατ' ουσίαν, ότι οι πληροφορίες σχετικά με τη διαλειτουργικότητα έχουν ειδική αξία. Η αξία αυτή έγκειται, κατ' αρχάς, αφενός, στο γεγονός ότι τα πρωτόκολλα επικοινωνίας είναι το αποτέλεσμα ουσιαστικών και δαπανηρών προσπαθειών και, αφετέρου, στο γεγονός ότι οι εμπορικές εφαρμογές τους είναι σημαντικές. Η Microsoft προσθέτει ότι η σύνταξη των προδιαγραφών είναι επίσης δαπανηρή.
- 256 Ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής φρονεί ότι, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων του φακέλου, δεν αποδείχθηκε ο σοβαρός χαρακτήρας της ζημίας αυτής. Ειδικότερα, ο αόριστος ισχυρισμός ότι τα πρωτόκολλα επικοινωνίας της Microsoft είχαν «στοιχίσει δεκάδες εκατομμυρίων δολαρίων [Ηνωμένων Πολιτειών]», ακόμη και αν υποθεθεί βάσιμος, δεν στηρίζεται σε κανένα αποδεικτικό στοιχείο. Επιπλέον, πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι τέτοιες δαπάνες θα αντισταθμιστούν εν μέρει από τις αμοιβές που η Microsoft θα μπορεί να απαιτήσει για τη χρησιμοποίηση των πρωτοκόλλων της στο πλαίσιο των αδειών εκμεταλλεύσεως που παραχωρήθηκαν κατ' εφαρμογή της Αποφάσεως.
- 257 Εν πάση περιπτώσει, η προβληθείσα στην προηγούμενη σκέψη χρηματοπιστωτική ζημία δεν μπορεί να θεωρηθεί σοβαρή, λαμβανομένης υπόψη της χρηματοπιστωτικής ισχύος της Microsoft της οποίας ο κύκλος εργασιών που πραγματοποιείται κατά την αμερικανική λογιστική χρήση και καλύπτει το διάστημα από τον Ιούλιο

του 2002 έως τον Ιούνιο του 2003 ανέρχεται, κατά την αιτιολογική σκέψη 1 της Απόφασης, σε 30 701 εκατομμύρια ευρώ (βλ., υπό την έννοια αυτή, τη διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 23ης Μαΐου 1990, C-51/90 R και C-59/90 R, Comos-Tank κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1990, σ. I-2167, σκέψη 26).

- 258 Κατά τη Microsoft, η αξία των επίμαχων πληροφοριών έγκειται, στη συνέχεια, στο γεγονός ότι οι προδιαγραφές των πρωτοκόλλων επικοινωνίας διαμετακομιστή προς διαμετακομιστή περιέχουν σημαντικό αριθμό πληροφοριών για τη λειτουργία του ερευτηρίου «Active Directory», στο πλαίσιο των λειτουργικών συστημάτων Windows. Τα πρωτόκολλα επικοινωνίας διαμετακομιστή προς διαμετακομιστή δεν είναι απλές διασυνδέσεις χωρίς σύνδεσμο με την εφαρμογή των λειτουργικών δυνατοτήτων που είναι προσβάσιμες μέσω των διασυνδέσεων αυτών. Κατά συνέπεια, η κοινοποίηση των πρωτοκόλλων στους ανταγωνιστές θα κατέληγε στο να τους μεταβιβάσει σημαντική ποσότητα πληροφοριών ως προς τον τρόπο με τον οποίο παρέχονται οι λειτουργικές δυνατότητες (παράρτημα R.2· παράρτημα T.7· παράρτημα U.1, Madnick και Meyer «Απάντηση στο έγγραφο του κ. Alerin που επισυνάφθηκε στο υπόμνημα της CCIA και στις παρατηρήσεις της [FSF-Europe]», και παράρτημα U.2).
- 259 Ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής διαπιστώνει, πρώτον, ότι η Microsoft υποστηρίζει με τα δικόγραφα της ότι είναι υποχρεωμένη να αποκαλύψει πληροφορίες σχετικά με την εσωτερική δομή ή τις καινοτόμες πτυχές των προϊόντων της, αλλά ότι τα συγκεκριμένα παραδείγματα αφορούν αποκλειστικά τα πρωτόκολλα διπλασιασμού του Active Directory και, δεύτερον, ότι ο ισχυρισμός αυτός στηρίζεται στις αναλύσεις των κκ. Madnick και Meyer, αφενός, και του κ. Campbell-Kelly, αφετέρου.
- 260 Συναφώς, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής κρίνει ότι οι ισχυρισμοί της Microsoft δεν μπορούν να θεωρηθούν επαρκώς αποδεδειγμένοι από νομικής απόψεως.
- 261 Ο ισχυρισμός της Microsoft ότι οι πληροφορίες που θα έπρεπε να κοινοποιήσει θα αποκαλύψουν τον τρόπο λειτουργίας των προϊόντων της διευκρινίζεται μόνον με το παράδειγμα του Active Directory, το οποίο ορίζεται, στην Απόφαση, ως η υπηρεσία ερευτηρίου που περιλαμβάνεται στον Windows 2000 Server (αιτιολογική σκέψη 149). Με τις παρατηρήσεις της επί των υπομνημάτων παρεμβάσεως, η Microsoft υπογράμμισε, εκ νέου, ότι «οι προδιαγραφές θα αποδειχθούν λίαν επικοινωνητικές

για τους ανταγωνιστές ως προς τον τρόπο λειτουργίας σημαντικών συνιστωσών των λειτουργικών συστημάτων Windows για διαμετακομιστές, όπως το Active Directory». Κατά τη διαδικασία ακρόασης, η ερώτηση που έθεσε ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής αν οι προδιαγραφές θα αποκάλυπταν στοιχεία που αφορούν τις συνιστώσες των λειτουργικών συστημάτων Windows για διαμετακομιστές εκτός του ευρετηρίου Active Directory, δεν έλαβε σαφή και πειστική απάντηση. Ως προς το σημείο αυτό, ο ένας από τους εμπειρογνώμονες της Microsoft ανέφερε, πράγματι, ότι «θεωρούσε» ότι θα αποκαλύπτονταν και κανόνες που διέπουν τη διαχείριση του ευρετηρίου.

262 Πάντως, οι ισχυρισμοί των εμπειρογνομόνων της Microsoft και τα παραδείγματα σχετικά με το Active Directory που επικαλέστηκαν στηρίζονται σε αναλύσεις (βλ. 116 ανωτέρω) οι οποίες επικρίθηκαν αυστηρά από την Επιτροπή και τις παρεμβαίνουσες προς υποστήριξη των αιτημάτων της. Οι διάδικοι αυτοί αμφισβήτησαν τα αξιώματα που έγιναν δεκτά με τις αναλύσεις αυτές και, ειδικότερα, ότι τα πρωτόκολλα που χρησιμοποιούνται για εξασφαλίσουν τις επικοινωνίες μεταξύ δύο αντιγράφων του ίδιου λειτουργικού συστήματος καθώς και η μέθοδος διπλασιασμού είναι «στενής συζεύξεως». Οι αμφισβητήσεις της Επιτροπής –που στηρίζονται σε τεκμηρίωση την οποία προσκόμισαν εμπειρογνώμονες (πάρρτημα S.2 και παράρτημα U.1, «Μνημόνιο που κατήρτισε η OTR, με ημερομηνία 10 Σεπτεμβρίου 2004»–, της FSF-Europe καθώς και, πριν από την παραίτησή της, της CCIA και της Novell αφορούν κυρίως τον ασαφή και υποθετικό χαρακτήρα της επιδείξεως που περιέχεται στη μελέτη Madnick και Meyer και την ύπαρξη στη μελέτη αυτή θεωριών οι οποίες είναι αντίθετες προς τις πρακτικές της Microsoft. Στο παράρτημα 3 του υπομνήματος παρεμβάσεως της CCIA, ο κ. Alerin υποστηρίζει ότι προδιαγραφές πρωτοκόλλων ορθώς εγγεγραμμένες αποκαλύπτουν ελάχιστα στοιχεία ή τίποτε απολύτως ως προς την εσωτερική δομή, τους αλγορίθμους και τις λοιπές καινοτόμες πτυχές των λειτουργικών συστημάτων.

263 Εφόσον υπάρχουν οι αμφισβητήσεις αυτές και ελλείψει άλλων ακριβέστερων στοιχείων εκ μέρους της Microsoft, δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι αποδείχθηκαν οι ισχυρισμοί ότι οι προδιαγραφές θα αποκαλύψουν περισσότερα στοιχεία απ' όσα είναι απαραίτητα για να εξασφαλισθεί η διαλειτουργικότητα την οποία επιθυμεί η Επιτροπή.

264 Ομοίως, όπως επισήμανε η Επιτροπή απαντώντας σε γραπτή ερώτηση, ο ισχυρισμός της Microsoft ότι ο ενιαίος αλγόριθμος τεμαχισμού που χρησιμοποιεί το Active Directory θα πρέπει να αποκαλυφθεί δυνάμει του μέτρου επανορθώσεως που επιβάλλει η Απόφαση δεν μπορεί να εξακριβωθεί ελλείψει αντικειμενικών στοιχείων επαρκών προς τούτο.

265 Συναφώς, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής θεωρεί ότι η Microsoft είχε τη δυνατότητα και το δικαίωμα να υποβάλει τεχνικό φάκελο στην Επιτροπή, και μόνο σ' αυτήν, που θα καθιστούσε δυνατόν τον σχολιασμό του βαθμού ακρίβειας των προδιαγραφών και των κινδύνων αποκαλύψεως πληροφοριών που υπερβαίνουν κατ' ανάγκη την απλή διαλειτουργικότητα που επιθυμεί η Επιτροπή. Πάντως, η Microsoft δεν το έπραξε κατά τη διοικητική διαδικασία. Ομοίως, μετά την έκδοση της Αποφάσεως, η Microsoft μπορούσε να εκθέσει τους λόγους για τους οποίους δεν μελετήθηκαν αποτελεσματικά μέτρα διασφάλισης για να παρακάμψουν τη δυσκολία αυτή. Ειδικότερα, η Επιτροπή ισχυρίστηκε κατά τη διαδικασία ακροάσεως ότι είχε ζητήσει από τη Microsoft, στις 30 Ιουλίου 2004, να της κοινοποιήσει τις προδιαγραφές προκειμένου να τις εξετάσει, αλλά ότι αυτές δεν της διαβιβάστηκαν ποτέ, πράγμα το οποίο δεν αμφισβητεί η Microsoft.

ii) Επί της χρησιμοποίησεως των πληροφοριών σχετικά με τη διαλειτουργικότητα

266 Η Microsoft ισχυρίζεται ότι η χρησιμοποίηση των αφορωσών τη διαλειτουργικότητα πληροφοριών, αφ' ης αποκαλυφθούν, θα αποτελέσει την αιτία πλειόνων σοβαρών και ανεπανόρθωτων ζημιών.

Επί της προβαλλομένης διαλύσεως των πληροφοριών

267 Η Microsoft υποστηρίζει ότι οι αποκαλυφθείσες πληροφορίες θα μπορέσουν να χρησιμοποιηθούν από τους ανταγωνιστές της, υπάρχει ο κίνδυνος να διοχετευθούν στον δημόσιο τομέα και ότι η χρησιμοποίησή τους μετά την ακύρωση της αποφάσεως δεν θα μπορεί να εξακριβωθεί.

- 268 Η επιχειρηματολογία αυτή παραγνωρίζει τη δυνατότητα να προβλεφθούν συμβατικά μέτρα διασφάλισης που αφορούν την εμπιστευτικότητα και τη χρησιμοποίηση των επίμαχων πληροφοριών εν αναμονή της αποφάσεως του Πρωτοδικείου στην υπόθεση της κύριας δίκης, εφόσον οι ρήτρες αυτές αποτελούν τρέχουσα πρακτική στον τομέα αυτόν. Ρήτρες εμπιστευτικότητας, οι οποίες συνοδεύονται ενδεχομένως με ποινικές ρήτρες, θα μπορέσουν πράγματι να ενσωματωθούν στις συμβάσεις αδειών εκμεταλλεύσεως που συνάπτονται με τις επιχειρήσεις οι οποίες έχουν συμφέρον να αναπτύξουν και να διανείμουν προϊόντα ανταγωνιστικά των προϊόντων της Microsoft, υπό την έννοια του άρθρου 5, στοιχείο α', της Αποφάσεως.
- 269 Η Επιτροπή ανέφερε, συναφώς, ότι η Microsoft μπορούσε να απαιτήσει συμβατικά μέτρα διασφάλισης για την αποκάλυψη, προκειμένου οι πληροφορίες που αποκαλύφθηκαν στους ανταγωνιστές να μη μπορούν πλέον να χρησιμοποιηθούν εάν ακυρωθεί η Απόφαση. Οι συμβάσεις αδειών εκμεταλλεύσεως που συνιήθησαν στο πλαίσιο της MCPP και οι συμφωνίες μεταφοράς τεχνολογίας συνιστούν, συναφώς, στοιχεία αναφοράς.
- 270 Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να επισημανθεί ότι η ίδια η Microsoft ανέφερε με την αίτησή της για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων ότι η αποκάλυψη επιχειρηματικών απορρήτων στους αντισυμβαλλομένους της εξηρτάτο από την τήρηση εκ μέρους των τελευταίων υποχρέωσης εμπιστευτικότητας (βλ. σκέψη 125 ανωτέρω).
- 271 Επιβάλλεται να προστεθεί ότι η Microsoft δεσμεύθηκε, στο πλαίσιο της συμφωνίας με τη Sun Microsystems, να κοινοποιήσει τις προδιαγραφές των πρωτοκόλλων επικοινωνίας διαμετακομιστή προς διαμετακομιστή. Η Microsoft δεν διευκρίνισε, πάντως, τους λόγους για τους οποίους συμβατικά μέτρα διασφάλισης πανομοιότυπα προς αυτά που ενσωματώθηκαν στη συμφωνία αυτή δεν θα μπορούσαν να εξασφαλίσουν την έλλειψη δημοσιότητας των πληροφοριών που αποκαλύπτονται κατ' εφαρμογή της Αποφάσεως. Επιπλέον, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 211 της Αποφάσεως, « [κ]ατά τη δεκαετία του 90, η Microsoft συνομολόγησε άδεια εκμεταλλεύσεως με την AT&T όσον αφορά την κοινοποίηση ορισμένων στοιχείων του πηγαίου κώδικα των Windows». Πάντως, η Microsoft δεν διευκρίνισε τους λόγους για τους οποίους δεν θα ήταν σε θέση να χρησιμοποιήσει τα ίδια συμβατικά μέτρα διασφάλισης με εκείνα τα οποία προβλέφθηκαν από τη συμφωνία αυτή με την AT&T ενόψει της αποκάλυψης των προδιαγραφών τις οποίες αφορά το άρθρο 5 της Αποφάσεως.

272 Η δυνατότητα προβλέψεως καταλλήλων μέτρων διασφάλισης απαντά επίσης στον φόβο της Microsoft ότι η αποκαλυφθείσα γνώση θα διαδοθεί σε σημείο ώστε να αποτελέσει τμήμα του δημοσίου τομέα. Εκτός του ότι η συνομολόγηση αδειών εκμεταλλεύσεως ουδόλως συνεπάγεται ότι τα επίμαχα δεδομένα εμπίπτουν από νομικής απόψεως στον δημόσιο τομέα, τουλάχιστον όσον αφορά δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, η επέλευση της ζημίας που προβάλλει η Microsoft προϋποθέτει την εκ μέρους των τρίτων μη συμμόρφωση προς τις συμβατικές δεσμεύσεις τους, η οποία δεν μπορεί να τεκμαίρεται (βλ., υπό την έννοια αυτή, διάταξη του Προέδρου του Πρωτοδικείου της 15ης Ιουλίου 1998, T-73/98 R, Prayon-Rupel κατά Επιτροπής, Συλλογή 1998, σ. II-2769, σκέψη 41).

273 Ως προς την αδυναμία εξακριβώσεως της χρησιμοποίησής τους μετά την ακύρωση της Αποφάσεως, η Microsoft ισχυρίζεται ότι είναι υπερβολικά απλουστευτικό να θεωρείται ότι η χρησιμοποίηση των πρωτοκόλλων επικοινωνίας της θα μπορεί να ανιχνευθεί άμεσα σε περίπτωση ακυρώσεως της Αποφάσεως, και τούτο λόγω της διατηρήσεως της διαλειτουργικότητας των λειτουργικών συστημάτων για ανταγωνιστικούς διαμετακομιστές ομάδων εργασίας και των λειτουργικών συστημάτων Windows για διαμετακομιστές. Πάντως, με τις παρατηρήσεις επί των υπομνημάτων παρεμβάσεως, η Microsoft ανέφερε ότι, «χωρίς πρόσβαση στον πηγαίο κώδικα των ανταγωνιστικών προϊόντων», δεν θα μπορούσε να γνωρίζει σε ποιο βαθμό οι ανταγωνιστές χρησιμοποιούν τη γνώση που απέκτησαν λόγω της προσβάσεώς τους στις προδιαγραφές των πρωτοκόλλων επικοινωνίας της Microsoft. Από την επιχειρηματολογία αυτή συνάγεται ότι η Microsoft θεωρεί δυνατόν να καθορίσει σε ποιο βαθμό οι ανταγωνιστές χρησιμοποιούν τη γνώση που απέκτησαν χάρη στις προδιαγραφές των πρωτοκόλλων επικοινωνίας έχοντας πρόσβαση, σε περίπτωση ακυρώσεως της Αποφάσεως, στον πηγαίο κώδικα των προϊόντων τους. Πάντως, η δυνατότητα ανεξάρτητου πραγματογνώμονα –που διορίζεται με κοινή συμφωνία μεταξύ των συμβαλλομένων ή, σε περίπτωση ελλείψεως συμφωνίας, από την Επιτροπή– να έχει πρόσβαση στον πηγαίο κώδικα των προϊόντων των ανταγωνιστών της Microsoft προκειμένου να προβεί στην εξακρίβωση αυτή μπορεί κάλλιστα να προβλεφθεί στις συμβάσεις αδειών εκμεταλλεύσεως που πρέπει να συναφθούν με τις επιχειρήσεις τις οποίες αφορά το άρθρο 5 της Αποφάσεως. Επιπλέον, είναι επίσης θεμιτό για τη Microsoft να προβλέψει με τις ίδιες αυτές συμβάσεις αδειών εκμεταλλεύσεως χρηματικές ποινές ικανές να εμποδίσουν, σε περίπτωση ακυρώσεως της Αποφάσεως, τους ανταγωνιστές της να θέσουν σε εμπορία προϊόντα που ενσωματώνουν τις αφορώσες τη διαλειτουργικότητα πληροφορίες. Τέτοιες συμβατικές ρήτρες, σχετικές με τις μεθόδους επαληθεύσεως και τις κυρώσεις που επαπειλούνται σε περίπτωση παραβάσεως της συνομολογηθείσας δεσμεύσεως περί μη χρησιμοποίησεως των πληροφοριών μετά από ενδεχόμενη ακύρωση της Αποφάσεως, πρέπει να θεωρηθούν επαρκείς για να αποτραπεί η επέλευση ανεπανόρθωτης ζημίας.

274 Επικουρικώς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η εκτίμηση που αναπτύχθηκε στην προηγούμενη σκέψη επιρρωννύεται από το γεγονός ότι, κατά τη διαδικασία ακροάσεως, η Novell δήλωσε ότι ήταν πρόθυμη να επιτρέψει την πρόσβαση στον πηγαίο κώδικα των προϊόντων της προκειμένου να καταστεί δυνατόν, μετά από ενδεχόμενη ακύρωση της Αποφάσεως, να εξακριβωθεί ότι δεν γίνεται χρήση των αφορσών τη διαλειτουργικότητα πληροφοριών. Πάντως, η Microsoft δεν έδωσε απάντηση συναφώς.

Επί της προβαλλομένης διατηρήσεως των προϊόντων εντός των διαύλων διανομής

275 Η Microsoft υποστηρίζει ότι η Απόφαση θα προσβάλλει επί μονίμου βάσεως τα δικαιώματά της πνευματικής ιδιοκτησίας –ακριβέστερα το δικαίωμά της να εκμεταλλεύεται τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας της– στο μέτρο που, σε περίπτωση ακυρώσεως της Αποφάσεως, τα προϊόντα που ενσωματώνουν την τεχνολογία της θα παραμείνουν στους διαύλους διανομής και στα χέρια των πελατών της.

276 Ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής φρονεί ότι η Microsoft δεν απέδειξε ότι οι περιστάσεις αυτές συνιστούν σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία.

277 Πρώτον, ο χρόνος κατά τον οποίο τα ανταγωνιστικά προϊόντα που εφαρμόζουν τις προδιαγραφές θα τεθούν στην αγορά δεν είναι γνωστός. Συναφώς, είναι σαφές ότι οι επιχειρήσεις που θα λάβουν την πληροφορία θα πρέπει, κατ' αρχάς, να θέσουν σε εφαρμογή τις προδιαγραφές και, στη συνέχεια, να προβούν στη διάθεση των προϊόντων τους στην αγορά. Κατά τη διαδικασία της ακροάσεως, ο εκπρόσωπος της Microsoft δήλωσε ότι οι προδιαγραφές των πρωτοκόλλων επικοινωνίας θα ήσαν έτοιμες εντός προθεσμίας τριών ή τεσσάρων εβδομάδων.

278 Ο συνολικός χρόνος μεταξύ της ημερομηνίας παραλαβής των προδιαγραφών από την εν λόγω διάθεση των προϊόντων στην αγορά υπολογίσθηκε σε πλείονα έτη από την Επιτροπή με την Απόφαση (αιτιολογικές σκέψεις 719 έως 721 της Αποφάσεως).

Με τις παρατηρήσεις της, η Επιτροπή παρέπεμψε σε «έγγραφο της Sun [Microsystems] που απευθυνόταν στην Επιτροπή και έφερε ημερομηνία 20 Ιουλίου 2004», του οποίου το σημείο 3, το οποίο αναφέρεται στις προδιαγραφές των πρωτοκόλλων επικοινωνίας διαμετακομιστή προς διαμετακομιστή, ορίζει τα εξής:

«Χρησιμοποιώντας μια ομάδα συγκροτούμενη από [σημαντικό αριθμό] μηχανικών, χρειάστηκαν [άνω του ενός] έτη στη Sun [Microsystems] για να ολοκληρώσει την προσπάθεια αναπτύξεως και διαθέσεως στην αγορά λειτουργικής εκδοχής του AS/ U που σχεδιάστηκε βάσει των πληροφοριών που ελήφθησαν από την AT&T. Για τους λόγους που θα αναπτυχθούν κατωτέρω, η Sun [Microsystems] αναμένει ότι απαιτείται περισσότερος χρόνος για την επεξεργασία σύνθετου προϊόντος βάσει των τεχνικών προδιαγραφών που παρέχονται στο πλαίσιο του “Technical Collaboration Agreement” που συνήφθη με τη Microsoft τον Απρίλιο του 2004.»

279 Εξάλλου, με το υπόμνημα που κατέθεσε πριν από την παραίτησή της, η CCIA υποστηρίζει ότι, «ακόμη και αν οι πληροφορίες αποκαλύπτονταν αύριο (και αν υποθεθεί ότι είναι πλήρεις και ορθές), είναι σαφές ότι θα χρειάζονταν κάποια έτη (τουλάχιστον δύο) μέχρις ότου ένας από τους ανταγωνιστές της Microsoft να μπορέσει να θέσει προϊόν στην αγορά χρησιμοποιώντας τις πληροφορίες αυτές», ενώ ο ισχυρισμός αυτός στηρίζεται στο παράρτημα CCIA.R.3, με το οποίο ο κ. Alerin φρονεί ότι δεν καθόλου ρεαλιστική η προσδοκία ότι πλήρως συμβατά προϊόντα θα είναι βιώσιμα από εμπορικής πλευράς εντός προθεσμίας δύο ετών (σημείο 84). Η SIIA και, πριν από την παραίτησή της, η Novell ανέπτυξαν την ίδια επιχειρηματολογία στα δικόγραφα τους.

280 Κληθείσα να λάβει εγγράφως θέση επί των πληροφοριών σχετικά με την αξιολόγηση του αναγκαίου χρόνου για την πραγματοποίηση της εφαρμογής των δικών της προδιαγραφών, η Microsoft ανέφερε, κατ' ουσίαν, ότι ο αναγκαίος χρόνος για την εφαρμογή προδιαγραφής εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από τους πόρους που παρέχονται στην προσπάθεια αυτή. Κατά τη διαδικασία της ακροάσεως, η Microsoft δήλωσε ότι ένα προϊόν μπορούσε να διατεθεί στην αγορά εντός προθεσμίας συντομότερης του τριμήνου, χωρίς να παράσχει πάντως επαρκείς διευκρινίσεις ούτε στοιχεία που παρέχουν τη δυνατότητα να στηρίξει τον ισχυρισμό αυτόν και να επαληθεύσει τη βασιμότητά του. Επομένως, ο ισχυρισμός αυτός δεν μπορεί να γίνει δεκτός.

- 281 Από τα ανωτέρω προκύπτει, με την επιφύλαξη του γεγονότος ότι θα χρειαστεί ορισμένος χρόνος για να πωλήσουν οι ανταγωνιστές της Microsoft τις εκδοχές των προϊόντων τους που είναι συμβατά προς τα λειτουργικά συστήματα Windows για διαμετακομιστές ομάδων εργασίας, ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι τα συμβατά αυτά προϊόντα θα διατεθούν στο εμπόριο εντός συντόμου χρόνου. Επομένως, η συνέπεια την οποία καταγγέλλει η Microsoft δεν θα επέλθει, εν πάση περιπτώσει, παρά για περιορισμένο χρονικό διάστημα μεταξύ της ημερομηνίας διαθέσεως στην αγορά των επίμαχων προϊόντων και της ημερομηνίας της αποφάσεως που θα εκδοθεί επί της κύριας δίκης.
- 282 Δεύτερον, η ζημία που προκύπτει ενδεχομένως από το γεγονός ότι τα προϊόντα που εφαρμόζουν τις προδιαγραφές των πρωτοκόλλων της Microsoft παραμένουν στους διαύλους διανομής δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι είναι ανεπανόρθωτη, στο μέτρο που μια συνέπεια της φύσεως αυτής είναι, αναπόφευκτα, χρονικά περιορισμένη, είτε διότι τα προϊόντα θα καταλήξουν να πωληθούν και να εγκατασταθούν στις επιχειρήσεις οι οποίες θα τα έχουν αγοράσει (βλ. σκέψη 283 κατωτέρω), είτε διότι τα μη πωληθέντα προϊόντα θα καταστούν παρωχημένα από τεχνολογικής απόψεως.
- 283 Τρίτον, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η Microsoft βασίμως υποστηρίζει ότι, ακόμη και σε περίπτωση ακυρώσεως, τα ανταγωνιστικά προϊόντα θα παραμείνουν εγκατεστημένα στις επιχειρήσεις οι οποίες θα τα έχουν αγοράσει. Εντούτοις, το γεγονός αυτό δεν μπορεί να θεωρηθεί ως η αιτία σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας, στο μέτρο που, αφενός, η Microsoft δεν απέδειξε κατά τι η παρουσία των προϊόντων αυτών στα δίκτυα των πελατών θα έβλαπτε αισθητά τις μελλοντικές δραστηριότητές της και, αφετέρου, είναι πιθανόν ότι η εμπορική αξία των προϊόντων αυτών, τα οποία θα ανταποκρίνονται σε ζήτηση της πελατείας προγενέστερη αποφάσεως επί της ουσίας της διαφοράς, θα μειωθεί σύντομα σε περίπτωση ακυρώσεως της Αποφάσεως από το Πρωτοδικείο.
- 284 Επί του τελευταίου αυτού σημείου, επιβάλλεται η διευκρίνιση ότι, μετά από ενδεχόμενη ακύρωση της Αποφάσεως, η Microsoft θα μπορούσε να εμποδίσει τα ανταγωνιστικά λειτουργικά συστήματα να είναι συμβατά προς τις νέες εκδοχές των συστημάτων Windows με τροποποίηση των πρωτοκόλλων επικοινωνίας διαμετακομιστή προς διαμετακομιστή και, εκ του λόγου αυτού, να μειώσει αισθητά και σύντομα την αξία των ανταγωνιστικών προϊόντων. Η τεχνική δυνατότητα

επηρεασμού της διαλειτουργικότητας μεταξύ του περιβάλλοντος Windows και των λειτουργικών συστημάτων για ανταγωνιστικούς διαμετακομιστές ομάδων εργασίας εγκατεστημένους σε επιχειρήσεις –η οποία μπορεί να καταστήσει δυνατόν για τη Microsoft να αντλήσει αποκλειστικό όφελος από τις μεταγενέστερες βελτιώσεις– επιβεβαιώθηκε κατά τη διαδικασία ακροάσεως, χωρίς η Microsoft να προβάλει αντίρρηση συναφώς.

285 Ακόμη και αν υποθεθεί ότι η Microsoft αποφασίζει να μην τροποποιήσει τα πρωτόκολλα επικοινωνίας της μετά από ενδεχόμενη ακύρωση της Αποφάσεως, ούτε η διατήρηση των λειτουργικών συστημάτων για ανταγωνιστικούς διαμετακομιστές ομάδων εργασίας σε δίκτυα μπορεί να της προκαλέσει ανεπανόρθωτη ζημία. Κατά τη διαδικασία ακροάσεως, η Microsoft δήλωσε ότι, σε περίπτωση ακυρώσεως της Αποφάσεως, θα ήταν τεχνικώς δυνατόν να διακόψει τη διαλειτουργικότητα με τα λειτουργικά συστήματα για ανταγωνιστικούς διαμετακομιστές ομάδων εργασίας, αλλά ότι θα ήταν ασύλληπτο από εμπορικής απόψεως να μην εξασφαλίσει συμβατότητα προς τα άνω μεταξύ των παλαιών και των νέων συστημάτων. Πάντως, μολονότι η διατήρηση της συμβατότητας αυτής εξασφαλίζει στα ανταγωνιστικά λειτουργικά συστήματα τη διαλειτουργικότητα σε δίκτυο με τη νέα εκδοχή των λειτουργικών συστημάτων Windows, τούτο ουδόλως μειώνει τη σημασία του γεγονότος ότι τα πρώτα συστήματα δεν είναι από τεχνολογικής απόψεως τόσο προωθημένα όσο τα δεύτερα και ότι, σε εμπορική προοπτική, θα καταστούν σύντομα παρωχημένα. Πρέπει να υπομνησθεί συναφώς ότι, εάν η Απόφαση ακυρωνόταν από το Πρωτοδικείο, οι ανταγωνιστές της Microsoft δεν θα μπορούσαν πλέον να χρησιμοποιήσουν τις αφορώσες τη διαλειτουργικότητα πληροφορίες του άρθρου 5 της Αποφάσεως αυτής (βλ. σκέψη 273 ανωτέρω) και ότι, κατά συνέπεια, η συμβατότητα προς τα άνω θα εξασφαλιζόταν μόνον για τα λειτουργικά συστήματα για διαμετακομιστές ομάδων εργασίας που διατίθενται στο εμπόριο από τους ανταγωνιστές της πριν από την ημερομηνία της ενδεχόμενης ακυρώσεως.

Επί της προβαλλομένης «κλωνοποίησης» των προϊόντων

286 Η Microsoft υποστηρίζει ότι οι επίμαχες πληροφορίες θα μπορέσουν να χρησιμοποιηθούν για την «κλωνοποίηση» των προϊόντων της. Ισχυρίζεται ότι, αφ' ης οι ανταγωνιστές θα έχουν αποκτήσει εμπειριστατωμένη γνώση των εσωτερικών τρόπων λειτουργίας των λειτουργικών συστημάτων της Microsoft μελετώντας τις προδιαγραφές των πρωτοκόλλων επικοινωνίας της που προστατεύονται από

δικαίωμα του δημιουργού, θα μπορέσουν, στη συνέχεια, να τα χρησιμοποιήσουν για τα δικά τους προϊόντα. Πάντως, θα ήταν δύσκολο, μάλιστα δε αδύνατο, για τη Microsoft και για δικαστικές αρχές να καθορίσουν αν οι ανταγωνιστές κάνουν χρήση της γνώσεως αυτής κατά τον σχεδιασμό των δικών τους λειτουργικών συστημάτων για διαμετακομιστές.

- 287 Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι η βάση του συλλογισμού αυτού, κατά τον οποίο θα είναι δυνατόν να ληφθούν πληροφορίες πέραν των αφορωσών τη διαλειτουργικότητα και μόνον, δεν θεωρήθηκε αποδεδειγμένη (βλ. σκέψεις 260 έως 265 ανωτέρω).
- 288 Επιπλέον, ο ισχυρισμός της Microsoft στηρίζεται σε ερμηνεία του άρθρου 5 της Αποφάσεως η οποία δεν λαμβάνει υπόψη την αιτιολογία της τελευταίας. Πράγματι, η ένδειξη που περιέχει το άρθρο 5, κατά την οποία η Microsoft πρέπει να επιτρέψει τη χρησιμοποίηση των προδιαγραφών για τα πρωτόκολλά της «για την ανάπτυξη και τη διανομή των λειτουργικών συστημάτων για διαμετακομιστές ομάδων εργασίας», πρέπει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα των αιτιολογικών σκέψεων 1003 έως 1004 της Αποφάσεως. Κατά την αιτιολογική σκέψη 1003, «[ο] σκοπός της [Αποφάσεως] είναι να εξασφαλίσει ότι οι ανταγωνιστές της Microsoft αναπτύσσουν προϊόντα [συμβατά] με την αρχιτεκτονική του τομέα Windows που εντάσσεται [εξ αρχής] στο κυρίαρχο προϊόν που συνιστά το λειτουργικό σύστημα για μικροϋπολογιστές, και μπορούν, επομένως, να ανταγωνισθούν τα προϊόντα Microsoft για λειτουργικά συστήματα διαμετακομιστών ομάδων εργασίας». Όσον αφορά την αιτιολογική σκέψη 1004, διευκρινίζει ότι, «όσον αφορά τη χρήση των αποκαλυφθεισών πληροφοριών που θα πραγματοποιηθεί, οι προδιαγραφές δεν θα επαναληφθούν, προσαρμοσθούν, τακτοποιηθούν ή τροποποιηθούν, αλλά θα χρησιμοποιηθούν από τρίτους προκειμένου να γράψουν τις δικές τους διασυνδέσεις, σύμφωνες προς τις προδιαγραφές αυτές».
- 289 Επομένως, το άρθρο 5 της Αποφάσεως πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η χρησιμοποίηση των πρωτοκόλλων επιτρέπεται μόνον για σκοπούς διαλειτουργικότητας και ότι, κατά συνέπεια, δεν επιτρέπεται η χρησιμοποίηση των πρωτοκόλλων για άλλους σκοπούς. Η Επιτροπή επιβεβαίωσε ρητώς την ερμηνεία αυτή κατά τη διαδικασία ακροάσεως και έδωσε έμφαση στο γεγονός ότι η τήρηση του περιορισμού αυτού θα μπορεί να επαληθευτεί από τον «ανεξάρτητο εντολέα της Microsoft» τον οποίο αφορά το άρθρο 7 της Αποφάσεως.

2) Επί της προβαλλομένης προσβολής της οικονομικής ελευθερίας

290 Η Microsoft υποστηρίζει ότι η ελευθερία της να καθορίζει τα αναγκαία στοιχεία της εμπορικής πολιτικής της θα θιγεί από την εκτέλεση της Απόφασως: η Απόφαση την υποχρεώνει να αποκαλύψει πληροφορίες σε ανταγωνιστές, της στερεί τη δυνατότητα να αναπτύξει τα προϊόντα της και την υποχρεώνει να «σκληρύνει» τα πρωτόκολλά της.

291 Συναφώς, πρέπει να τονισθεί ότι, κατ' αρχήν, κάθε απόφαση που λαμβάνεται δυνάμει του άρθρου 82 ΕΚ που υποχρεώνει επιχείρηση να τερματίσει καταχρηστική συμπεριφορά συνεπάγεται οπωσδήποτε αλλαγή της εμπορικής πολιτικής της επιχειρήσεως αυτής. Η υποχρέωση που επιβάλλεται σε επιχείρηση να τροποποιήσει τη συμπεριφορά της δεν μπορεί, κατά συνέπεια να θεωρηθεί ότι συνιστά σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία αφεαυτής, εκτός εάν θεωρηθεί ότι συντρέχει πάντοτε η προϋπόθεση του επείγοντος όταν η απόφαση της οποίας ζητείται αναστολή εκτελέσεως επιβάλλει να τεθεί τέρμα σε καταχρηστική συμπεριφορά.

292 Όταν ο αιτών επικαλείται προσβολή της οικονομικής ελευθερίας για να αποδείξει ότι υπάρχει επείγουσα ανάγκη να διαταχθεί το αιτούμενο προσωρινό μέτρο, οφείλει να προσκομίσει την απόδειξη ότι η εκτέλεση της προσβαλλομένης πράξεως θα τον υποχρεώσει να αλλάξει ορισμένα ουσιώδη στοιχεία της εμπορικής πολιτικής του και ότι τα αποτελέσματα που παράγει η εκτέλεση της πράξεως αυτής θα τον εμποδίσουν να επαναλάβει, ακόμη και μετά την έκδοση αποφάσεως που τον δικαιώνει επί της ουσίας, την αρχική εμπορική πολιτική του, είτε ότι οι συνέπειες αυτές θα του προκαλέσουν σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία άλλης φύσεως, αφού υπομνησθεί ότι η προβαλλομένη ζημία πρέπει να εκτιμηθεί υπό το πρίσμα των συνθηκών κάθε περιπτώσεως.

293 Πράγματι, στις διατάξεις Bayer κατά Επιτροπής, σκέψη 138 ανωτέρω, και IMS Health κατά Επιτροπής, σκέψη 133 ανωτέρω, που επικαλέστηκε η Microsoft, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής εκτίμησε τις συνέπειες της προσβολής της ελευθερίας των επιχειρήσεων να καθορίζουν την εμπορική πολιτική τους υπό το πρίσμα των συνεπειών της εκτελέσεως της πράξεως.

- 294 Με τη διάταξη Bayer κατά Επιτροπής, σκέψη 138 ανωτέρω, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής τόνισε πράγματι ότι, «[ε]ν προκειμένω, αν η άποψη της προσφεύγουσας θεωρηθεί βάσιμη από το Πρωτοδικείο, η άμεση εφαρμογή της επίμαχης διατάξεως ενέχει τον κίνδυνο να στερήσει την ενδιαφερόμενη εταιρία από τη δυνατότητα να πρόσδιορίζει αυτόνομα ορισμένα θεμελιώδη στοιχεία της εμπορικής της πολιτικής» (σκέψη 54). Διαπίστωσε, επιπλέον, ότι «μια τέτοια κατάσταση είναι εξαιρετικά πιθανόν να προκαλέσει σοβαρή ζημία στην προσφεύγουσα, στο πλαίσιο του φαρμακευτικού τομέα, ο οποίος χαρακτηρίζεται, από την εκ μέρους των εθνικών υπηρεσιών υγείας, εφαρμογή μηχανισμών καθορισμού ή ελέγχου των τιμών και τρόπων επιστροφής των εξόδων, οι οποίοι δημιουργούν μεγάλες διαφορές μεταξύ των τιμών που ισχύουν για το ίδιο φάρμακο στα διάφορα κράτη μέλη» (σκέψη 55). Δεδομένου ότι η κατά τομείς ρύθμιση των τιμών θεωρήθηκε ως παράγων που περιορίζει το περιθώριο εμπορικής ελευθερίας των επιχειρήσεων, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής κατέληξε ότι η πρόσθετη προσβολή σε μια ήδη περιορισμένη οικονομική ελευθερία συνιστούσε σοβαρή ζημία. Η αλλαγή της εμπορικής πολιτικής της εταιρίας Bayer θεωρήθηκε, επομένως, επαρκής για να χαρακτηρίσει το επείγον μόνον σε σχέση με τα συγκεκριμένα στοιχεία της υποθέσεως εκείνης.
- 295 Με τη διάταξη IMS Health κατά Επιτροπής, σκέψη 133 ανωτέρω, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής έκρινε ότι η σχετική με το επείγον προϋπόθεση συνέτρεχε διότι υπήρχαν σοβαροί λόγοι προκειμένου να θεωρηθεί ότι πολλές από τις «εξελίξεις στην αγορά», που ενδέχεται να προκαλέσει η άμεση εκτέλεση της προσβαλλομένης αποφάσεως θα είναι πολύ δυσχερές, αν όχι αδύνατον, να ανατραπούν εκ των υστέρων, σε περίπτωση που γίνει δεκτή η κύρια προσφυγή (σκέψη 129). Ο «πραγματικός κίνδυνος της προκλήσεως σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας στα συμφέροντα της αιτούσας» (σκέψη 127), που διαπιστώθηκε στην υπόθεση εκείνη, οφείλεται, επομένως, στον σοβαρό και μη αναστρέψιμο χαρακτήρα των εξελίξεων στην αγορά. Οι θεωρήσεις που αφορούν την προσβολή της ελευθερίας που αναγνωρίζεται στις επιχειρήσεις να καθορίζουν την εμπορική πολιτική τους (σκέψεις 130 και 131) έγιναν δεκτές μόνον για την ενίσχυση του συμπεράσματος στο οποίο είχε ήδη καταλήξει ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής ως προς το επείγον, όπως πιστοποιεί η έλλειψη αναλύσεως του σοβαρού και ανεπανόρθωτου χαρακτήρα της επίμαχης προσβολής.
- 296 Κατά συνέπεια, πρέπει να εξετασθεί αν η Microsoft απέδειξε ότι η προσβολή της οικονομικής ελευθερίας της αποτελεί, ενόψει των συνθηκών της υποθέσεως, την αιτία σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας.

i) Επί της προβαλλομένης θεμελιώδους μεταβολής εμπορικής πολιτικής

297 Ορισμένα στοιχεία του φακέλου αποκλείουν την ύπαρξη θεμελιώδους μεταβολής της εμπορικής πολιτικής την οποία η Απόφαση υποτίθεται ότι επιβάλλει στη Microsoft.

298 Κατ' αρχάς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι τόσο η αμερικανική συμφωνία όσο και η Απόφαση υποχρεώνουν τη Microsoft να αποκαλύψει τις προδιαγραφές των πρωτοκόλλων επικοινωνίας. Βεβαίως, η αμερικανική συμφωνία δεν υποχρεώνει τη Microsoft να αποκαλύψει τις προδιαγραφές των πρωτοκόλλων επικοινωνίας διαμετακομιστή προς διαμετακομιστή, αλλά την υποχρεώνει να παραχωρήσει άδειες εκμεταλλεύσεως για όλα τα πρωτόκολλα που εφαρμόζονται σε λειτουργικό σύστημα Windows για μικροϋπολογιστή ενόψει της διαλειτουργικότητας με λειτουργικό σύστημα Windows για διαμετακομιστές. Ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων τα οποία διαθέτει και του γεγονότος ότι η Απόφαση εντάσσεται στην πολιτική αποκαλύψεως της Microsoft που είχε ήδη αρχίσει προς εκτέλεση της αμερικανικής συμφωνίας, κρίνει ότι οι διαφορές που υπάρχουν όσον αφορά την εμπορική πολιτική μεταξύ της συμφωνίας και της Αποφάσεως δεν μπορούν να θεωρηθούν θεμελιώδους χαρακτήρα. Πρέπει να σημειωθεί, συναφώς, ότι δεν αμφισβητείται ότι το ένα από τα πρωτόκολλα ως προς τα οποία υπάρχει άδεια εκμεταλλεύσεως στο πλαίσιο της MCPP είναι πρωτόκολλο που χρησιμοποιείται όχι μόνον για τις επικοινωνίες πελάτη προς διαμετακομιστή, αλλά και για τις επικοινωνίες διαμετακομιστή προς διαμετακομιστή. Ως προς το τελευταίο αυτό σημείο, προκύπτει, ειδικότερα, από την αιτιολογική σκέψη 179 της Αποφάσεως ότι «[ο]ι διαμετακομιστές του δικτύου μπορούν ενίοτε να χρησιμοποιούν τα ίδια πρωτόκολλα με τους μικροϋπολογιστές προκειμένου να επικοινωνούν με άλλους διαμετακομιστές: για παράδειγμα, στον τομέα Windows, ο Microsoft Kerberos χρησιμοποιείται για την εξακρίβωση της ταυτότητας τόσο μεταξύ ενός μικροϋπολογιστή των Windows και ενός διαμετακομιστή για ομάδες εργασίας των Windows, όσο και μεταξύ των διαμετακομιστών ομάδων εργασίας των Windows». Πρέπει να τονισθεί, επιπλέον, ότι η προβαλλόμενη προσβολή της εμπορικής πολιτικής της δεν είναι ανεπανόρθωτη, εφόσον μια ακύρωση της Αποφάσεως, όπως η λήξη της MCPP που προβλέπεται για το 2009, θα παρείχε στη Microsoft τη δυνατότητα, στην περίπτωση που αυτή θα ήταν η επιλογή της, να μη χορηγεί πλέον άδειες εκμεταλλεύσεως σχετικά με τα πρωτόκολλα επικοινωνίας της.

299 Στη συνέχεια, από τον φάκελο προκύπτει ότι διευθύνοντες της Microsoft δήλωσαν ότι επιθυμούσαν να ασκήσουν πολιτική που συνίσταται στην ενεργή προώθηση των

αδειών εκμεταλλεύσεως που αφορούν τα πρωτόκολλα και προβλέπονται από την αμερικανική συμφωνία και στην έκφραση της βουλήσεως να προσφέρουν δικαιώματα χρήσεως σε ευρύτερο τομέα από αυτόν που επιβάλλει η συμφωνία αυτή. Πράγματι, από πληροφορία που κοινοποίησε στον Τύπο η Microsoft την 1η Αυγούστου 2003 (παράρτημα Ν.12) προκύπτουν τα εξής:

«Η Microsoft ανήγγειλε επίσης ότι είναι γενικώς διατεθειμένη να παράσχει έναν τομέα χρησιμοποίησης των δικαιωμάτων για την τεχνολογία της επιχειρήσεως σχετικά με τα πρωτόκολλα ακόμη ευρύτερο από αυτόν που απαιτείται δυνάμει της οριστικής αποφάσεως [που εκδόθηκε] στην υπόθεση περί ανταγωνισμού ή από αυτόν που αντικατοπτρίζουν οι πρότυπες συμφωνίες αδειών εκμεταλλεύσεως ΜCΡΡ. Η Microsoft ήδη χορήγησε εκουσίως δυνάμει του ΜCΡΡ δικαιώματα χρήσεως σε πολλούς κατόχους αδειών εκμεταλλεύσεως οι οποίες, από αριθμητικής απόψεως, υπερβαίνουν τις επιταγές της οριστικής αποφάσεως, και η Microsoft ενθαρρύνει άλλους κατασκευαστές που θα ενδιαφέρονταν για την απόκτηση άδειας [σχετικά με] την τεχνολογία της επιχειρήσεως που αφορά τα πρωτόκολλα να συζητήσουν για τις απαιτήσεις τους με την ομάδα της Microsoft που έχει επιφορτισθεί με τις άδειες εκμεταλλεύσεως σχετικά με τα πρωτόκολλα.»

300 Τέλος, η συμφωνία που συνήφθη μεταξύ της Microsoft και της Sun Microsystems προβλέπει την αποκάλυψη των πρωτοκόλλων επικοινωνίας διαμετακομιστή προς διαμετακομιστή που καλύπτονται από την Απόφαση. Στο μέτρο που η συμφωνία αυτή προβλέπει την κοινοποίηση των πρωτοκόλλων που η Απόφαση της επιβάλλει ακριβώς να αποκαλύψει, η Microsoft δεν μπορεί βασίμως να υποστηρίξει ότι η εκτέλεση της Αποφάσεως θα την υποχρέωνε να μεταβάλει θεμελιωδώς την εμπορική πολιτική της.

301 Βάσει των προηγούμενων στοιχείων, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής δεν μπορεί να θεωρήσει αποδεδειγμένο το γεγονός ότι η Απόφαση θα προκαλέσει αρκούντως σημαντική μεταβολή της εμπορικής πολιτικής της Microsoft.

302 Το συμπέρασμα αυτό επιρρωννύεται από το γεγονός ότι η Επιτροπή ανέφερε, κατά τη διαδικασία της ακροάσεως, απαντώντας σε ερώτηση του δικάζοντος κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή, ότι, κατά τις διαπραγματεύσεις που

διεξήχθησαν με την Επιτροπή κατά τη διοικητική διαδικασία, η Microsoft ήταν διατεθειμένη να αποκαλύψει περισσότερες πληροφορίες σχετικά με τη διαλειτουργικότητα από αυτές τις οποίες αφορούσε η Απόφαση. Μολονότι εμμένει στον ιδιαίτερο χαρακτήρα κάθε διαπραγματεύσεως, καρπό των αμοιβαίων παραχωρήσεων, η Microsoft δεν αμφισβήτησε τους ισχυρισμούς της Επιτροπής ως προς το σημείο αυτό.

ii) Επί της προβαλλομένης δυσχερείας βελτιώσεως των πρωτοκόλλων

303 Η Microsoft ισχυρίζεται ότι η εκτέλεση της Αποφάσεως θα έχει ως συνέπεια τον περιορισμό της ευελιξίας την οποία χρειάζεται για να βελτιώνει τακτικά τα οικεία πρωτόκολλα, περιορίζοντας έτσι την ικανότητά της να καινοτομεί (παραρτήματα R.2 και T.7).

304 Συναφώς, επιβάλλεται να υπομνησθεί ότι το άρθρο 5, στοιχεία α' έως γ', της Αποφάσεως υποχρεώνει τη Microsoft να κοινοποιήσει τις προδιαγραφές των πρωτοκόλλων της στους ανταγωνιστές της, αλλά αφήνει τη Microsoft ελεύθερη να σχεδιάσει τα πρωτόκολλά της όπως επιθυμεί. Η βελτίωση των πρωτοκόλλων παραμένει, επομένως, μια απόφαση την οποία πρέπει να λάβει η Microsoft αναλόγως των συνεπειών που αναμένονται από μια τέτοια απόφαση. Πάντως, η Microsoft δεν απέδειξε ότι μια απόφαση περί βελτιώσεως των πρωτοκόλλων κατά τον ενδιάμεσο χρόνο –μέχρι την έκδοση της αποφάσεως του Πρωτοδικείου επί της ουσίας της διαφοράς– θα είχε πρακτικές συνέπειες τέτοιας εμβέλειας ώστε να συνιστά πραγματικό εμπόδιο στην ανανέωση.

305 Στη συνέχεια, το επιχείρημα ότι η ευελιξία με την οποία θα μπορέσει να προβεί σε βελτιώσεις των οικείων πρωτοκόλλων θα επηρεαστεί από την υποχρέωση, την οποία επιβάλλει η εμπορική πραγματικότητα, να εξασφαλίσει τη συμβατότητα προς τα άνω με τα προϊόντα των ανταγωνιστών που στηρίζονται στα πρωτόκολλά της δεν μπορεί να γίνει δεκτό λαμβανομένων υπόψη ορισμένων στοιχείων του φακέλου.

- 306 Πρώτον, πρέπει να υπομνησθεί ότι, αρχικώς, η Microsoft δεν θεώρησε ότι δεσμεύεται από τέτοια υποχρέωση όταν αποφάσισε να καταστήσει ανενεργό το NDS για τα NT της Novell (αιτιολογικές σκέψεις 298 έως 301 και 686 της Αποφάσεως).
- 307 Δεύτερον, η Microsoft εξασφαλίζει εν πάση περιπτώσει τη συμβατότητα προς τα άνω με τις προηγούμενες εκδοχές των δικών της προϊόντων. Δεν υπάρχει στον φάκελο κανένα στοιχείο από το οποίο να μπορεί να συναχθεί ότι, εξασφαλίζοντας τη συμβατότητα αυτή, δεν είναι σε θέση να εξασφαλίσει τη συμβατότητα προς τα άνω με όλες τις συμβατές εφαρμογές. Επιβάλλεται να τονισθεί συναφώς ότι η Microsoft ανέφερε ότι εξασφάλιζε τη συμβατότητα προς τα άνω με μια σειρά προϊόντων υπογραμμίζοντας ότι «[επρόκειτο] ήδη για μια πρόκληση μηχανικής για τη Microsoft, στο πλαίσιο των διαδοχικών παρουσιάσεων νέων λειτουργικών συστημάτων Windows για διαμετακομιστές, να διατηρήσει μια αντίστροφη συμβατότητα με τις χιλιάδες δημοσιευμένων διασυνδέσεων που χρησιμοποιούνται από τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών τρίτων».
- 308 Τρίτον, πρέπει να τονισθεί ότι δεν αξιολογήθηκε η αύξηση της περιπλοκότητας που αντιπροσωπεύει η ανάπτυξη λειτουργικών συστημάτων για συμβατούς διαμετακομιστές ομάδων εργασίας. Εν πάση περιπτώσει, η ένταση προσπαθειών πρέπει να θεωρηθεί ότι περιορίζεται στον ενδιάμεσο χρόνο λόγω του πιθανώς χαμηλού αριθμού συμβατών προϊόντων που θα διατεθούν στην αγορά και θα αγοραστούν από τους πελάτες, πριν το Πρωτοδικείο αποφανθεί επί της ουσίας της διαφοράς. Συναφώς, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι μια νέα εκδοχή του λειτουργικού συστήματος της Microsoft, γνωστή υπό την ονομασία «Longhorn», θα είναι, κατά τη Microsoft, έτοιμη για το 2006 και ότι, όπως υπογράμμισαν οι παρεμβαίνουσες προς υποστήριξη των αιτημάτων της Επιτροπής, το αποτέλεσμα της αναγγελίας του λανσαρίσματός του θα μπορέσει να επηρεάσει τις αγορές των πελατών εις βάρος των ανταγωνιστικών λειτουργικών συστημάτων για διαμετακομιστές ομάδων εργασίας.
- 309 Τέταρτον, η αμερικανική συμφωνία, η οποία είναι επωφελής όχι μόνον για τους κατασκευαστές λειτουργικών συστημάτων διαμετακομιστών ομάδων εργασίας, υπό την έννοια της Αποφάσεως, αλλά και για το σύνολο σχεδόν των κατασκευαστών λειτουργικών συστημάτων για διαμετακομιστές, θα πρέπει να έχει αρνητική επίπτωση της ίδιας φύσεως με αυτή την οποία επικαλείται η Microsoft ενώπιον του δικάζοντος κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή. Πάντως,

από τα δικόγραφα των διαδίκων δεν προκύπτει ότι η εκτέλεση της Αποφάσεως θα μπορούσε να επηρεάσει την ευελιξία που διαθέτει η Microsoft προκειμένου να τροποποιήσει τα πρωτόκολλά της σε μεγαλύτερο βαθμό από αυτόν που απορρέει από τις δεσμεύσεις που ανέλαβε η Microsoft στο πλαίσιο της αμερικανικής συμφωνίας. Συναφώς, από μία από τις απαντήσεις της Microsoft στις γραπτές ερωτήσεις προκύπτει ότι, σε ορισμένες περιστάσεις, η αμερικανική συμφωνία παρέχει στη Microsoft τη δυνατότητα να επιλέξει την εκμετάλλευση των καινοτομιών στα πρωτόκολλα πελάτη προς διαμετακομιστή για να ενισχύσει τον ελκυστικό χαρακτήρα των λειτουργικών συστημάτων Windows, χωρίς να θέσει την τεχνολογία αυτή στη διάθεση των ανταγωνιστών. Προσθέτει τα εξής:

«Εάν η Microsoft αναπτύσσει, μεταξύ άλλων, νέα πρωτόκολλα πελάτη προς διαμετακομιστή που δεν περιλαμβάνονται στο λειτουργικό σύστημα πελατών Windows, αλλά είναι εγκατεστημένα χωριστά, η Microsoft δεν θα πρέπει να θέσει τα πρωτόκολλα αυτά στη διάθεση των ανταγωνιστών. Για παράδειγμα, η Microsoft θα μπορούσε να αναπτύξει καινοτόμα πρωτόκολλα σε σχέση με νέα εκδοχή του λειτουργικού της συστήματος για διαμετακομιστές Windows. Όταν εγκατασταθεί ένα δίκτυο που χρησιμοποιεί αυτό το λειτουργικό σύστημα για διαμετακομιστές, θα ζητηθεί από τους πελάτες να εγκαταστήσουν το λογισμικό πελατών που εφαρμόζει τα πρωτόκολλα αυτά στους προσωπικούς υπολογιστές τους. (Αυτό είναι το πρότυπο που ακολουθεί παραδοσιακά η Novell.)»

310 Η δήλωση αυτή επιβεβαιώνει το γεγονός ότι η Microsoft έχει την πρόθεση να βελτιώσει τα προϊόντα της και ότι οι δεσμεύσεις σχετικά με την έλλειψη ευελιξίας όσον αφορά τη δυνατότητα να τα βελτιώσει πραγματικά δεν είναι τέτοιες ώστε να εμποδίζουν τη βελτίωση αυτή. Μικρή σημασία έχει συναφώς το κατά πόσον η διάθεση των βελτιώσεων αυτών στους ενδιαφερομένους απορρέει από συνειδητή βούληση ή από νομική υποχρέωση.

311 Πέμπτον, η συμφωνία που συνήφθη με τη Sun Microsystems, η οποία καλύπτει τα πρωτόκολλα τα οποία αφορά η Απόφαση, τείνει να αποδείξει ότι η επίπτωση στην ικανότητα της Microsoft να τροποποιήσει τα πρωτόκολλά της δεν έχει μη αναστρέψιμο χαρακτήρα.

iii) Επί της προβαλλομένης ανάγκης «σκληρύνσεως» των πρωτοκόλλων

- 312 Η Microsoft ισχυρίζεται ότι θα πρέπει να «σκληρύνει» τα πρωτόκολλα προκειμένου να αποτρέψει το «ενδεχόμενο δυσλειτουργιών, προβλημάτων και κινδύνων για την ασφάλεια» που απορρέουν από «αλόγιστη ή κακόπιστη χρήση».
- 313 Ακόμη και αν υποθεθεί ότι αποδεικνύεται το «ενδεχόμενο δυσλειτουργιών, προβλημάτων και κινδύνων για την ασφάλεια», ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής διαπιστώνει ότι η Microsoft επικαλείται απλώς τη ζημία που απορρέει από τις φερόμενες ως αναγκαίες προσπάθειες προκειμένου να αποτρέψει την πραγματοποίηση του ενδεχομένου αυτού χωρίς να αναφέρει ως προς τι η ζημία αυτή είναι σοβαρή και ανεπανόρθωτη. Η Microsoft δεν αποδεικνύει, μεταξύ άλλων, ότι αυτή η «σκλήρυνση» των πρωτοκόλλων θα πρέπει να διαρκέσει σε περίπτωση ακυρώσεως της Αποφάσεως ή ότι θα αποτελέσει την αιτία άλλης ζημίας. Επιπλέον, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, όσοι έλαβαν την αφορώσα τη διαλειτουργικότητα πληροφορία θα παρακινηθούν έντονα να καταστήσουν τα προϊόντα τους ασφαλή και σταθερά και να αποφύγουν «αλόγιστη και κακόπιστη χρήση» και δεν έχουν κανένα συμφέρον σε «κακοπροαίρετη» χρήση. Αντιθέτως, όπως ισχυρίζεται ακόμη η Επιτροπή, οι επιχειρήσεις που θα ωφεληθούν από την αποκάλυψη των πληροφοριών θα έχουν πρόδηλο συμφέρον να αποφύγουν τυχαίες ζημιές, δοκιμάζοντας την εφαρμογή τους σε σχέση με αυτήν της Microsoft και ενεργώντας κατά τρόπον ώστε τα προϊόντα τους να μην προκαλούν απώλεια ή καταστροφή δεδομένων στους πελάτες. Οι δοκιμές αυτές θα επεκταθούν φυσικά σε όλα τα προϊόντα Windows με τα οποία ο οικείος ανταγωνιστής θα προτίθεται να δημιουργήσει διαλειτουργικότητα. Κατά συνέπεια, η Microsoft δεν θα έχει κατά πάσα πιθανότητα καμία ανάγκη να προσαρμόσει αναδρομικά προϊόντα που έχουν εγκατασταθεί προηγουμένως.
- 314 Όπως δεν απέδειξε την προβαλλόμενη προσβολή της ευχέρειάς της να επινοεί ελεύθερα τα προϊόντα της, η Microsoft δεν απέδειξε ούτε ότι οι κίνδυνοι που επικαλείται στην προηγούμενη σκέψη επήλθαν κατά την εκτέλεση της αμερικανικής συμφωνίας. Τέλος, ενώ η Samba ή η AS/U εφαρμόζουν πλείονα πρωτόκολλα τα οποία είχαν αρχικώς επινοηθεί για να είναι «ιδιωτικά», κατά την ορολογία της Microsoft, αυτή δεν επικαλείται παράδειγμα διαβίβασης «μη αναμενόμενων» δεδομένων στα Windows ικανών να προκαλέσουν απώλεια ή αλλοίωση δεδομένων.

315 Οι προβαλλόμενες δεσμεύσεις που περιορίζουν την ικανότητα της Microsoft να αναπτύσσει τα προϊόντα της έχουν ήδη ενσωματωθεί στη συμφωνία που συνήψε με τη Sun Microsystems, η οποία περιλαμβάνει τα πρωτόκολλα που ασκούν επιρροή στο πλαίσιο της Αποφάσεως. Η προκαλούμενη ζημία, ακόμη και αν υποτεθεί ότι υφίσταται, είναι, κατά συνέπεια, ανεξάρτητη από το διορθωτικό μέτρο και η Microsoft δεν απέδειξε ότι η ζητούμενη αναστολή της εκτελέσεως θα μετέβαλλε αισθητά τη σημερινή θέση της.

316 Τέλος, θα μπορούσαν άλλωστε να συνομολογηθούν συμβατικά τεχνικοί όροι, όπως προβλέπεται στο πλαίσιο της αμερικανικής συμφωνίας. Απαντώντας σε ερώτηση του δικάζοντος κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή, η Microsoft ανέφερε πράγματι ότι η αμερικανική συμφωνία της παρέχει τη δυνατότητα να συνοδεύσει την αποκάλυψη πρωτοκόλλων συνδεδεμένων με την ασφάλεια από ορισμένους όρους που αποσκοπούν στην ελαχιστοποίηση του κινδύνου να χρησιμοποιηθούν τα εν λόγω πρωτόκολλα κακόπιστα για να διακυβεύσουν την ασφάλεια της πληροφορικής. Πράγματι, η ανησυχία που συνδέεται με κακόπιστη χρήση της επίμαχης πληροφορίας ή με ανεπάρκεια των δοκιμών εφαρμογής θα μπορούσε να αρθεί με τη δυνατότητα να ζητηθεί από την Επιτροπή η άδεια αρνήσεως παροχής της πληροφορίας αυτής σε μια τέτοια περίπτωση.

3) Επί της προβαλλομένης μη αναστρέψιμης εξελίξεως των συνθηκών της αγοράς

317 Η Microsoft υποστηρίζει ότι η υποχρεωτική χορήγηση αδειών εκμεταλλεύσεως θα μεταβάλει ανεπανόρθωτα εις βάρος της τις συνθήκες που επικρατούν στην αγορά, διότι η εξέταση των διεξοδικών προδιαγραφών των επίμαχων πρωτοκόλλων επικοινωνίας θα αποκαλύψει στους ανταγωνιστές σημαντικές πτυχές του σχεδιασμού των λειτουργικών συστημάτων Windows για διαμετακομιστές. Η αποκάλυψη σε μεγάλη κλίμακα των πληροφοριών αυτών θα καθιστούσε δυνατόν για τους ανταγωνιστές να αναπαραγάγουν στα λειτουργικά τους συστήματα για διαμετακομιστές σειρά λειτουργικών δυνατοτήτων τις οποίες ανέπτυξε η Microsoft χάρη στις δικές της προσπάθειες έρευνας και ανάπτυξεως.

318 Το πραγματικό δεδομένο στο οποίο η Microsoft στηρίζει την ανάλυσή της δεν θεωρήθηκε επαρκώς αποδεδειγμένο από νομικής απόψεως από τον δικάζοντα κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή (βλ. σκέψεις 260 έως 265 ανωτέρω). Επιπλέον, η Microsoft δεν προσκόμισε στοιχεία για την εξέλιξη της αγοράς που θα έπρεπε, κατ' αυτήν, να προκύπτει από το προβαλλόμενο πρόβλημα παρά τις επικρίσεις που διατύπωσε ως προς το σημείο αυτό η Επιτροπή με τις παρατηρήσεις αντικρούσεως. Κατά συνέπεια, το επιχείρημα της Microsoft δεν μπορεί να γίνει δεκτό.

319 Εν πάση περιπτώσει, ακόμη και αν υποθεθεί ότι η επιχειρηματολογία της Microsoft μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η αποκάλυψη των αφορσών τη διαλειτουργικότητα πληροφοριών μεταβάλλει τις συνθήκες της αγοράς κατά τρόπον ώστε να χάνει μερίδια αγοράς και ότι δεν θα της ήταν πλέον δυνατόν, σε περίπτωση ακυρώσεως της Αποφάσεως, να ανακτήσει τα μερίδια αγοράς που έχασε, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής διαπιστώνει ότι η Microsoft δεν προσκόμισε κανένα πραγματικό στοιχείο προς στήριξη της επιχειρηματολογίας αυτής. Η Microsoft δεν απέδειξε, ειδικότερα, ότι υπάρχουν κωλύματα που την εμποδίζουν να ανακτήσει σημαντικό τμήμα των μεριδίων που έχασε ενδεχομένως υπό την επήρεια του μέτρου επανορθώσεως [βλ., υπό την έννοια αυτή, τη διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 11ης Απριλίου 2001, C-471/00 P(R), Επιτροπή κατά Cambridge Healthcare Supplies, Συλλογή 2001, σ. I-2865, σκέψη 111· διάταξη του Προέδρου του Πρωτοδικείου της 16ης Ιανουαρίου 2004, T-369/03 R, Arizona Chemical κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2004, σ. II-205, σκέψεις 82 έως 84].

c) Επί της σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας που προκαλεί η υποχρέωση αποκαλύψεως των προδιαγραφών των πρωτοκόλλων πελάτη προς διαμετακομιστή

320 Από το σύνολο των προηγούμενων σκέψεων προκύπτει ότι οι διάφορες πτυχές της ζημίας που προβάλλει η Microsoft δεν έγιναν δεκτές υπό το πρίσμα του επείγοντος όσον αφορά την υποχρέωση αποκαλύψεως των προδιαγραφών των πρωτοκόλλων επικοινωνίας διαμετακομιστή προς διαμετακομιστή.

321 Επειδή η Microsoft δεν προέβαλε κανένα πρόσθετο επιχείρημα που θα μπορούσε να επιτρέψει τη συναγωγή διαφορετικού συμπεράσματος όσον αφορά τις συνέπειες

της αποκαλύψεως των πρωτοκόλλων επικοινωνίας πελάτη προς διαμετακομιστή, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής καταλήγει ότι η Microsoft δεν απέδειξε ότι πληρούται η προϋπόθεση σχετικά με το επείγον όσον αφορά το δεύτερο σκέλος της υποχρέωσης αποκαλύψεως. Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι, όπως ορθώς εξέθεσε η Επιτροπή με την Απόφαση, η διαλειτουργικότητα πελάτη-διαμετακομιστή και, αφετέρου, η διαλειτουργικότητα διαμετακομιστή προς διαμετακομιστή είναι δύο αδιαχώριστες συνιστώσες της διαλειτουργικότητας στο εσωτερικό ενός συστήματος πληροφορικής το οποίο περιλαμβάνει πλείονες μικροϋπολογιστές με σύστημα Windows και πλείονες διαμετακομιστές για ομάδες εργασίας με σύστημα Windows, που συνδέονται όλοι μεταξύ τους εντός δικτύου (αιτιολογικές σκέψεις 144 έως 184, και 689).

- 322 Εν πάση περιπτώσει, πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η Microsoft έδωσε έμφαση κατά τη διαδικασία ακρόασης στην έλλειψη ανάγκης να υποχρεωθεί να αποκαλύψει τις προδιαγραφές των πρωτοκόλλων επικοινωνίας πελάτη-προς-διαμετακομιστή, λαμβανομένου υπόψη ότι οι προδιαγραφές αυτές μπορούν να επιτευχθούν μέχρι το 2009 στο πλαίσιο του MCPP. Η επιχειρηματολογία αυτή δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η αποκάλυψη των προδιαγραφών αυτών που επιβάλλει η Απόφαση δεν μπορεί να είναι η αιτία σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας για τη Microsoft.
- 323 Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων πρέπει, επομένως, να απορριφθεί και ελλείψει επείγοντος καθόσον σκοπεύει στην αναστολή εκτελέσεως της υποχρέωσης αποκαλύψεως των προδιαγραφών των πρωτοκόλλων επικοινωνίας πελάτη-προς-διαμετακομιστή και στην παροχή της άδειας χρήσεως των πρωτοκόλλων αυτών από τους ανταγωνιστές της Microsoft.
- 324 Ενόψει του συνόλου των προηγουμένων σκέψεων, εφόσον δεν συντρέχει η προϋπόθεση σχετικά με το επείγον, η αίτηση αναστολής εκτελέσεως του άρθρου 5, στοιχεία α' έως γ', πρέπει να απορριφθεί, ενώ παρέλκει η στάθμιση των εμπλεκόμενων συμφερόντων.
- 325 Επιβάλλεται η διευκρίνιση ότι, κατά το άρθρο 109 του Κανονισμού Διαδικασίας, η απόρριψη της αιτήσεως για τη λήψη προσωρινού μέτρου δεν κωλύει τον διάδικο που την είχε υποβάλει να καταθέσει άλλη αίτηση βασιζόμενη σε νέα περιστατικά.

Εν προκειμένω, δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο να θεωρηθεί ως «νέο περιστατικό» η εμμονή σε διαφωνία σχετικά με ορισμένες λεπτομέρειες εκτελέσεως της Αποφάσεως. Ακριβέστερα, λαμβανομένων υπόψη των παραπομπών που περιέχει η προηγούμενη αξιολόγηση στις συμβατικές ρήτρες που μπορούν να δικαιολογήσουν το συμπέρασμα ότι η προϋπόθεση σχετικά με το επείγον δεν συντρέχει (βλ. σκέψεις 268, 273, 285 και 316 ανωτέρω), η άρνηση να συμπεριληφθούν τέτοιες ρήτρες διασφάλισης στις συμφωνίες αδειών εκμεταλλεύσεως που θα έπρεπε να συναφθούν με τις επιχειρήσεις των οποίων γίνεται μνεία στο άρθρο 5 της Αποφάσεως θα μπορούσε να θεωρηθεί ως μεταβολή των συνθηκών ικανή να ανατρέψει ορισμένους από τους λόγους στους οποίους στηρίζεται η παρούσα διάταξη.

Επί του ζητήματος των συνδυασμένων πωλήσεων

A — Επιχειρήματα των διαδίκων

1. Επιχειρήματα της Microsoft και των παρεμβαινουσών προς υποστήριξη των αιτημάτων της

a) Επί του *fumus boni juris*

326 Η Microsoft υποστηρίζει ότι προέβαλε, με την προσφυγή ακυρώσεως που άσκησε, επιχειρήματα που δικαιολογούν, εκ πρώτης όψεως, την ακύρωση των διατάξεων της Αποφάσεως καθόσον αφορά την προβαλλόμενη καταχρηστική εκμετάλλευση που αποτελείται από την πρακτική συνδυασμένων πωλήσεων.

327 Με την Απόφαση, η Επιτροπή ισχυρίσθηκε ότι η ένταξη από τη Microsoft βελτιωμένης λειτουργικής δυνατότητας πολυμέσων στα Windows συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση υπό την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ, «ιδίως» υπό την έννοια

του δεύτερου εδαφίου, στοιχείο δ', του άρθρου αυτού, καθώς και κατ' εφαρμογή νέου κριτηρίου στον τομέα των συνδυασμένων πωλήσεων που απορρέει από το άρθρο 82 ΕΚ. Όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 841 της Αποφάσεως, στις συνήθεις περιπτώσεις συνδυασμένων πωλήσεων, η ομαδική πώληση διακεκριμένου προϊόντος θα ήταν, κατά την Επιτροπή και τον κοινοτικό δικαστή, η ένδειξη του αποτελέσματος αποκλεισμού της πρακτικής αυτής επί των ανταγωνιστών πωλητών. Πάντως, κατά τη Microsoft, από την ίδια την αιτιολογική σκέψη της Αποφάσεως προκύπτει, αφενός, ότι η παρούσα περίπτωση δεν είναι «συνήθης περίπτωση συνδυασμένων πωλήσεων» και, αφετέρου, ότι «οι χρήστες μπορούν να προμηθευτούν άλλες διατάξεις αναγνώσεως πολυμέσων μέσω Διαδικτύου, ενίοτε δωρεάν». Η Επιτροπή παραδέχεται, κατά συνέπεια, ότι «[υ]πάρχουν σοβαροί λόγοι για να μη θεωρηθεί δεδομένο, χωρίς συμπληρωματική ανάλυση, ότι η ομαδική πώληση [Windows Media Player] συνιστά συμπεριφορά ικανή, εκ φύσεως, να περιορίσει τον ανταγωνισμό» (αιτιολογική σκέψη 841).

328 Η Επιτροπή καταλήγει, εν πάση περιπτώσει, στο συμπέρασμα ότι υπάρχει, εν προκειμένω, αποτέλεσμα αποκλεισμού των ανταγωνιστών από την αγορά, τούτο δε στηριζόμενη στην καθαρώς υποθετική θεωρία ότι η μεγάλη διάδοση της λειτουργικής δυνατότητας πολυμέσων των Windows θα υποχρεώσει τους φορείς περιεχομένου να καταφεύγουν σχεδόν αποκλειστικά στα σχήματα πολυμέσων Windows, πράγμα το οποίο θα έχει ως συνέπεια τον αποκλεισμό από την αγορά όλων των ανταγωνιστικών διατάξεων αναγνώσεως πολυμέσων και, στη συνέχεια, έμμεσα, τον εξαναγκασμό των καταναλωτών να χρησιμοποιούν μόνον τη λειτουργική δυνατότητα πολυμέσων Windows (αιτιολογικές σκέψεις 836 και 842 της Αποφάσεως). Κατά τη Microsoft, υπάρχει, κατά την έννοια της νομολογίας, «μια σοβαρή διαφωνία ως προς την ορθότητα του θεμελιώδους νομικού συμπεράσματος το οποίο στηρίζει» τους ισχυρισμούς της Επιτροπής σχετικά με την επινόηση και την ένταξη του Windows Media Player (διάταξη IMS Health κατά Επιτροπής, σκέψη 133 ανωτέρω, σκέψη 106). Η Microsoft φρονεί επίσης ότι πληροί την προϋπόθεση που απαιτεί να αποδείξει τον παράνομο χαρακτήρα, εκ πρώτης όψεως, της διαπιστώσεως παραβάσεως στην οποία στηρίζεται το άρθρο 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως.

329 Πρώτον, πράγματι, η υποθετική θεωρία της Επιτροπής όσον αφορά τον αποκλεισμό από την αγορά δεν έχει κανένα έρεισμα. Η Απόφαση δεν αντικατοπτρίζει την πραγματικότητα της αγοράς, ιδίως καθόσον, αφενός, οι χρήστες των μικροϋπολογιστών που λειτουργούν με Windows εκτιμούν ότι είναι εύκολο να χρησιμοποιούν διαφορετικές διατάξεις αναγνώσεως πολυμέσων με διαφορετικά σχήματα και, αφετέρου, οι φορείς περιεχομένου καταφεύγουν καθημερινά σε πολλαπλά σχήματα. Το συμπέρασμα της Επιτροπής έρχεται επίσης σε αντίφαση με την εντελώς διαφορετική θεωρία που εφαρμόζεται στην απόφαση AOL/Time Warner [απόφαση

2001/718/ΕΚ της Επιτροπής, της 11ης Οκτωβρίου 2000, με την οποία μια συγκέντρωση κηρύσσεται συμβιβάσιμη με την κοινή αγορά και τη συμφωνία για τον ΕΟΧ (Υπόθεση COMP/M.1845 — AOL/Time Warner) (ΕΕ 2001, L 268, σ. 28)]. Επιπλέον, η Επιτροπή καταλήγει, στην Απόφαση, ότι η άποψη περί αποκλεισμού από την αγορά έχει εφαρμογή μόνον στην περίπτωση κατά την οποία η λειτουργική δυνατότητα πολυμέσων Windows αναπτύσσεται από τη Microsoft, ενώ η άποψη αυτή δεν εφαρμόστηκε από το 1995 έως το 1998, όταν η διάταξη αναγνώσεως πολυμέσων της RealNetworks ήταν «συνδεδεμένη» με τα Windows.

- 330 Με τις από 19 Αυγούστου 2004 παρατηρήσεις της, η Microsoft προσθέτει ότι η Επιτροπή δεν αντιδρά ουδόλως, κατ' αρχάς, στο γεγονός ότι οι κυριότερες ιστοσελίδες Διαδικτύου εξακολουθούν να παρουσιάζουν περιεχόμενα πολυμέσων στα σχήματά τους ή ακόμη, στη συνέχεια, στο γεγονός ότι ο αριθμός των χρησιμοποιούμενων σχημάτων στις δημοφιλείς ιστοσελίδες Διαδικτύου με περιεχόμενο πολυμέσων αυξήθηκε και εντοπίζεται τώρα περίπου στις τρεις και, τέλος, στο γεγονός ότι, κατά την άνοιξη του 2004, σχεδόν το 80 % των δημοφιλών ιστοθέσεων Διαδικτύου παρουσίαζαν περιεχόμενα στα σχήματα της RealNetworks.
- 331 Επιπλέον, η Επιτροπή δεν λαμβάνει υπόψη τις πρόσφατες εξελίξεις της αγοράς, μεταξύ άλλων την εντυπωσιακή αύξηση συσκευών εκτός των μικροϋπολογιστών, όπως η iPod της Apple, που διαβάζει περιεχόμενα πολυμέσων διαφορετικών σχημάτων από αυτά της Windows, ή της μελλοντικής γενιάς κινητών τηλεφώνων που θα περιλάβει διατάξεις αναγνώσεως πολυμέσων. Κατά τη Microsoft, οι φορείς περιεχομένου που επιθυμούν να επιτύχουν την ευρύτερη δυνατή ακροαματικότητα θα εξακολουθήσουν να καταφεύγουν σε πολλαπλά σχήματα, προκειμένου να προσεγγίσουν, αφενός, τους χρήστες συσκευών, εκτός των μικροϋπολογιστών, οι οποίοι δεν μπορούν να διαβάσουν περιεχόμενα σε σχήματα Windows Media, και, αφετέρου, τους καταναλωτές που χρησιμοποιούν διατάξεις αναγνώσεως πολυμέσων τρίτων επιχειρήσεων στον μικροϋπολογιστή τους μάλλον παρά τη λειτουργική δυνατότητα των Windows.
- 332 Δεύτερον, κατά τη Microsoft, τα πλεονεκτήματα που απορρέουν από την «αρχιτεκτονική σύλληψη» του λειτουργικού συστήματος της Microsoft, το οποίο συνεπάγεται την ανάπτυξη νέων εκδοχών των Windows που ενσωματώνουν νέες λειτουργικές δυνατότητες, είναι ουσιώδη και θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη σε μεγαλύτερο βαθμό από την Επιτροπή.

333 Τρίτον, η Επιτροπή δεν αποδεικνύει την παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ, ειδικότερα του δευτέρου εδαφίου, στοιχείο δ'. Μεταξύ άλλων, η Απόφαση δεν αποδεικνύει ότι τα Windows και η λειτουργική δυνατότητα πολυμέσων που διαθέτουν ανήκουν σε δύο χωριστές αγορές προϊόντος. Εσφαλμένως η Επιτροπή εξετάζει μόνον το ζήτημα αν το δήθεν συνδυασμένο προϊόν μπορεί να διατεθεί χωριστά από το υποτιθέμενο «κυρίαρχο», ενώ το πρόσφορο ζήτημα έγκειται στον καθορισμό του αν το τελευταίο αυτό προϊόν διατίθεται κατά κανόνα στο εμπόριο χωρίς το συνδεδεμένο με αυτό προϊόν. Επιπλέον, κατά τη Microsoft, δεν μπορεί να ανακύψει εν προκειμένω ζήτημα συμπληρωματικής παροχής, εφόσον οι καταναλωτές, κατ' αρχάς, δεν πρέπει να πληρώσουν συμπληρωματικό ποσό για τη λειτουργική δυνατότητα πολυμέσων Windows, στη συνέχεια, δεν είναι υποχρεωμένοι να χρησιμοποιούν τη λειτουργική αυτή δυνατότητα και, τέλος, ουδόλως κωλύονται από τη Microsoft να χρησιμοποιούν τις δυνατότητες αναγνώσεως πολυμέσων τρίτων επιχειρήσεων αντί για ή παράλληλα με τη λειτουργική δυνατότητα πολυμέσων Windows. Η Επιτροπή δεν απέδειξε ούτε ότι η λειτουργική δυνατότητα πολυμέσων δεν συνδέεται, εκ της φύσεώς της ή κατά τις εμπορικές συνήθειες, με τα λειτουργικά συστήματα για μικροϋπολογιστές. Πράγματι, τα άλλα λειτουργικά συστήματα ενσωματώνουν λειτουργική δυνατότητα πολυμέσων και η Microsoft είχε, με τη σειρά της, ενσωματώσει στα Windows μια τέτοια λειτουργική δυνατότητα, η οποία βελτιωνόταν αδιαλείπτως από το 1992.

334 Τέταρτον, η Επιτροπή δεν έλαβε αρκούντως υπόψη, εν προκειμένω, τις υποχρεώσεις που επιβάλλει στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα η Συμφωνία ΔΠΠΕ.

335 Πέμπτον, το μέτρο επανορθώσεως είναι δυσανάλογο.

336 Η CompTIA και η Exor υποστηρίζουν την άποψη της Microsoft επί του *fumus boni juris*. Θεωρούν ότι η Microsoft απέδειξε τον, εκ πρώτης όψεως, παράνομο χαρακτήρα του άρθρου 4 και του άρθρου 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως.

b) Επί του επείγοντος

337 Η Microsoft υποστηρίζει ότι η άμεση εκτέλεση του άρθρου 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως θα προκαλέσει δύο κατηγορίες σοβαρών και ανεπανόρθωτων ζημιών που απορρέουν, αφενός, από την εγκατάλειψη της κύριας αρχιτεκτονικής συλλήψεως που αποτελεί τη βάση του λειτουργικού συστήματος Windows και, αφετέρου, από την προσβολή στη φήμη της.

1) Επί της ζημίας που απορρέει, κατά τη Microsoft, από την εγκατάλειψη της κύριας αρχιτεκτονικής συλλήψεως που αποτελεί τη βάση του λειτουργικού συστήματος Windows

338 Κατά τη Microsoft, η κύρια αρχιτεκτονική σύλληψη στην οποία στηρίζεται το λειτουργικό της σύστημα Windows συνιστά τη βάση του εμπορικού προτύπου των Windows. Το εμπορικό πρότυπο της Microsoft έχει ως στόχο την επινόηση μιας κοινής πλατφόρμας για την ανάπτυξη και τη λειτουργία εφαρμογών, ανεξαρτήτως των υλικών στοιχείων του μικροϋπολογιστή που χρησιμοποιεί ο καταναλωτής.

339 Πάντως, η άμεση εκτέλεση του άρθρου 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως θα υποχρέωνε τη Microsoft να εγκαταλείψει την εν λόγω σύλληψη, προκαλώντας της κατά τον τρόπο αυτόν σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία. Υποχρεώνοντάς την να προσφέρει μια εκδοχή των Windows στερούμενη του κώδικα λογισμικού που αντιστοιχεί σε αυτό που η Επιτροπή χαρακτηρίζει ως το «Windows Media Player», το άρθρο 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως απαγορεύει στη Microsoft να επινοεί το λειτουργικό της σύστημα κατά τρόπον ώστε να περιλάβει κατά ομοιόμορφο τρόπο νέες ή βελτιωμένες λειτουργικές δυνατότητες πολυμέσων. Εμποδίζει επίσης τους κατασκευαστές λογισμικών, τους φορείς περιεχομένου, τους κατασκευαστές πρωτοτύπου εξοπλισμού και τους καταναλωτές να αντλήσουν από τη βάση Windows τα πλεονεκτήματα των οποίων απολαύουν επί του παρόντος.

340 Η Microsoft υπενθυμίζει ότι, κατά τη νομολογία, σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία προκαλείται όταν ο διάδικος είναι υποχρεωμένος να προβεί σε άμεση εκτέλεση

αποφάσεως της Επιτροπής η οποία συνεπάγεται μεταβολές διαρθρωτικής φύσεως ή τον εμποδίζει να καθορίσει βασικές πτυχές της εμπορικής πολιτικής του (διάταξη RTE κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 251 ανωτέρω· διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 13ης Ιουνίου 1989, C-56/89 R, Publishers Association κατά Επιτροπής, Συλλογή 1989, σ. 1693· διάταξη του Προέδρου του Πρωτοδικείου της 16ης Ιουλίου 1992, T-29/92 R, SPO κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1992, σ. II-2161· της 19ης Φεβρουαρίου 1993, T-7/93 R και T-9/93 R, Langnese-Iglo και Schöller Lebensmittel κατά Επιτροπής, Συλλογή 1993, σ. II- 131· της 10ης Μαρτίου 1995, T-395/94 R, Atlantic Container Line κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. II-595· Bayer κατά Επιτροπής, σκέψη 138 ανωτέρω· της 7ης Ιουλίου 1998, T-65/98 R, Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής, Συλλογή 1998, σ. II-2641, και IMS Health κατά Επιτροπής, σκέψη 133 ανωτέρω). Πάντως, σε περίπτωση άμεσης εκτελέσεως της Αποφάσεως, τα πλεονεκτήματα που απορρέουν από την ομοιομορφία της πλατφόρμας των Windows θα χάνονταν ανεπιστρεπτί, προκαλώντας έτσι σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία στη Microsoft.

- 341 Η Microsoft προσθέτει ότι η ζημία αυτή δεν θα επανορθωνόταν με την ενδεχόμενη ακύρωση της Αποφάσεως. Πράγματι, οι μηχανικοί της Microsoft θα πρέπει να θεωρήσουν ως αφετηρία την αρχή ότι, τουλάχιστον, ορισμένα αντίγραφα των Windows που διανεμήθηκαν εντός του ΕΟΧ θα στερούνται της λειτουργικής δυνατότητας πολυμέσων. Δεδομένου ότι οι υποβαθμισμένες αυτές εκδοχές των Windows δεν θα μπορούσαν να ανακτηθούν από τους χρήστες στην περίπτωση μεταγενέστερης ακυρώσεως της Αποφάσεως, οι μηχανικοί της Microsoft θα έπρεπε να λάβουν υπόψη την ύπαρξη δύο εκδοχών επί πολλά έτη, όπως ακριβώς και οι τρίτοι οι οποίοι εξαρτώνται από τη σταθερότητα και τη συνοχή της πλατφόρμας των Windows, πράγμα το οποίο θα αύξανε τις δαπάνες τους και θα μείωνε την ελκυστικότητα των Windows κατά διαρκή τρόπο. Αυτές οι δυσχέρειες οργάνωσης θα επιδεινώνονταν, άλλωστε, από τους όρους που επιβάλλει το άρθρο 4 της Αποφάσεως.

2) Επί της ζημίας στη φήμη της Microsoft

- 342 Η Microsoft υποστηρίζει ότι η διανομή της εκδοχής των Windows που επιβάλλει το άρθρο 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως (στο εξής: επιβαλλόμενη με το άρθρο 6 εκδοχή) θα προκαλέσει σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία στη φήμη της ως κατασκευαστή λογισμικών ποιότητας.

- 343 Πρώτον, πράγματι, η επιβαλλόμενη με το άρθρο 6 εκδοχή δεν περιέχει τη λειτουργική δυνατότητα πολυμέσων που τίθεται, κατ' αρχήν, στη διάθεση των εφαρμογών που εκτελούνται επί των Windows. Κατά συνέπεια, πολλές εφαρμογές δεν λειτουργούν με αυτή την εκδοχή του λειτουργικού συστήματος και τούτο ενώ η εκδοχή αυτή αποκαλείται «Windows». Η δυσλειτουργία αυτή θα θίξει τη θεμελιώδη αξία των Windows. Θα υποχρεώσει επίσης τη Microsoft, καθώς και τους κατασκευαστές πρωτοτύπου εξοπλισμού και τους επινοητές λογισμικών, να επιλύσουν τα προβλήματα που θα προκαλέσει η Απόφαση και να παράσχουν εν τω μεταξύ την αναγκαία αρωγή στους δυσαρεστημένους πελάτες. Η επίλυση μεγάλου αριθμού προβλημάτων, προβλεψίμων και δυνάμει απροβλέπτων, θα μπορούσε να αποδειχθεί εξαιρετικά δυσχερής, δαπανηρή και επιζήμια για τη φήμη της Microsoft.
- 344 Με τις από 19 Αυγούστου 2004 παρατηρήσεις της, η Microsoft αμφισβητεί την ορθότητα των ισχυρισμών της Επιτροπής ότι η Microsoft θα μπορούσε να διατηρήσει, στην επιβαλλόμενη με το άρθρο 6 εκδοχή, μια «βασική λειτουργική δυνατότητα πολυμέσων». Η Επιτροπή δεν διευκρινίζει αυτό που εννοεί με την έκφραση «βασική λειτουργική δυνατότητα πολυμέσων» και ο ισχυρισμός της δεν θα μπορούσε να είναι ακριβής παρά μόνον εάν αναφερόταν στη δυνατότητα να παραχθούν ορισμένοι ήχοι ή να εμφανισθούν στατικές εικόνες επί της οθόνης. Εν πάση περιπτώσει, η εκδοχή που επιβάλλει το άρθρο 6 θα εξαφάνιζε κάθε δυνατότητα αναγνώσεως των αρχείων ήχου ή εικόνας, κυρίως από σύμπυκνους δίσκους ή ψηφιακούς δίσκους πολλαπλών εφαρμογών (DVD), ή ακόμη από έγγραφα σε πρότυπα σχήματα όπως MP 3 που έχουν τηλεφορτωθεί από ιστοσελίδα στον σκληρό δίσκο ενός μικροϋπολογιστή. Κατά τη Microsoft, οι καταναλωτές θα θεωρήσουν ότι ένα λειτουργικό σύστημα για μικροϋπολογιστή που αποδεικνύεται ανίκανο, το 2004, να εκπληρώσει αποστολές τόσο συνηθισμένες είναι σοβαρά υποβαθμισμένο.
- 345 Επιπλέον, η Επιτροπή δεν αμφισβητεί την ακρίβεια του εξαντλητικού καταλόγου όλων των λειτουργικών δυνατοτήτων Windows που δεν θα λειτουργούν πλέον σωστά στην επιβαλλόμενη με το άρθρο 6 εκδοχή.
- 346 Δεύτερον, τα προβλήματα που προκαλεί η εκδοχή που επιβάλλει το άρθρο 6 δεν επιλύονται με την εγκατάσταση διατάξεων αναγνώσεως πολυμέσων τρίτων επιχειρήσεων. Κατά τη Microsoft, τα προϊόντα αυτά δεν θα μπορούσαν να

υποκαταστήσουν τη λειτουργική δυνατότητα πολυμέσων των Windows, στο μέτρο που δεν παρουσιάζουν τα ίδια ΑΡΙ, πράγμα το οποίο θα προκαλούσε ορισμένες δυσλειτουργίες των ανταγωνιστικών εφαρμογών και των διαδικτυακών τόπων που στηρίζονται στη λειτουργική δυνατότητα πολυμέσων των Windows.

347 Τρίτον, η Microsoft θα υποστεί ισοδύναμη και μάλιστα πλέον σημαντική ζημία, λόγω του ότι τα άλλα στοιχεία των Windows που στηρίζονται στη λειτουργική τους δυνατότητα πολυμέσων δεν θα λειτουργούν σωστότερα στην επιβαλλόμενη με το άρθρο 6 εκδοχή, ιδίως όσον αφορά τον κατάλογο «My Music» και τη μεταφορά αρχείων σε σχήμα MP 3 προς μια ευρεία κλίμακα φορητών ψηφιακών διατάξεων αναγνώσεως πολυμέσων.

348 Από τον μη εξαντλητικό κατάλογο των ελαττωμάτων που προκαλεί η επιβαλλόμενη με το άρθρο 6 εκδοχή προκύπτει, αφενός, ότι μόνον ορισμένα από τα ελαττώματα αυτά θα μπορούσαν να διορθωθούν με την εγκατάσταση διατάξεων αναγνώσεως πολυμέσων τρίτης επιχειρήσεως και, αφετέρου, ότι τα διορθωμένα ελαττώματα θα εποίκιλλαν ανάλογα με τη διάταξη αναγνώσεως πολυμέσων που θα είχε εγκατασταθεί.

349 Με τις από 19 Αυγούστου 2004 παρατηρήσεις της, η Microsoft αμφισβητεί την ορθότητα της επιχειρηματολογίας της Επιτροπής κατά την οποία οι διατάξεις αναγνώσεως πολυμέσων τρίτων επιχειρήσεων που έχουν εγκατασταθεί στους νέους μικροϋπολογιστές από τους κατασκευαστές πρωτοτύπου εξοπλισμού μπορούν να αντικαταστήσουν τις λειτουργικές δυνατότητες πολυμέσων των Windows. Ο ισχυρισμός αυτός, στηριζόμενος προφανώς στην υπόθεση ότι ο κώδικας λογισμικού που παρέχει τη λειτουργική δυνατότητα πολυμέσων θα ήταν πλήρως υποκατάστατο προϊόν, είναι εσφαλμένος από τεχνικής απόψεως. Η Επιτροπή δεν αναφέρει την παραμικρή διάταξη αναγνώσεως πολυμέσων τρίτης επιχειρήσεως που προσφέρει στο σύνολό της τη λειτουργική δυνατότητα πολυμέσων η οποία δεν περιλαμβάνεται στην επιβαλλόμενη με το άρθρο 6 εκδοχή. Η Microsoft δεν αμφισβητεί ότι ένα μέρος της λειτουργικής δυνατότητας πολυμέσων των Windows θα μπορούσε να αποκατασταθεί με την εγκατάσταση ορισμένων διατάξεων αναγνώσεως πολυμέσων. Εντούτοις, ένα μέρος της λειτουργικής δυνατότητας πολυμέσων του λειτουργικού συστήματος θα παρέμενε υποβαθμισμένη. Πάντως, η δραστηριότητα των κατασκευαστών διατάξεων αναγνώσεως πολυμέσων δεν έγκειται στην επισκευή των ελαττωμάτων της λειτουργικής δυνατότητας πολυμέσων των Windows. Ενδεχομένως, η έκταση κατά την οποία η εγκατάσταση διατάξεων αναγνώσεως πολυμέσων τρίτης επιχειρήσεως θα μπορέσει να αποκατα-

στήσει ένα τμήμα της λειτουργικής δυνατότητας πολυμέσων στην επιβαλλόμενη με το άρθρο 6 εκδοχή θα ποικίλλει εν πάση περιπτώσει σε μεγάλο βαθμό ανάλογα με την εγκατεστημένη διάταξη αναγνώσεως πολυμέσων.

350 Η Microsoft διευκρινίζει ότι, στο μέτρο που οι διατάξεις αναγνώσεως πολυμέσων τρίτων επιχειρήσεων καθιστούν τη λειτουργική τους δυνατότητα διαθέσιμη μέσω δημοσιευμένων διασυνδέσεων, αυτές διαφέρουν από εκείνες που χρησιμοποιούνται από τις εφαρμογές για να γίνει επίκληση της λειτουργικής δυνατότητας πολυμέσων στα Windows. Κατά συνέπεια, τα διάφορα λογισμικά βάσεως θα χρησιμοποιούν διαφορετικές διασυνδέσεις για να παρουσιάσουν κατηγορίες παρεμφερών λειτουργικών δυνατοτήτων. Τα άλλα τμήματα των Windows και οι εφαρμογές που επινοήθηκαν για να χρησιμοποιούν τη λειτουργική δυνατότητα πολυμέσων στα Windows δεν μπορούν αιφνιδίως να αποκτήσουν αυτή τη λειτουργική δυνατότητα διατάξεως αναγνώσεως πολυμέσων τρίτης επιχειρήσεως. Είναι τουλάχιστον αναγκαίο να τροποποιηθούν τα Windows ή μια εφαρμογή των Windows για να παρασχεθεί στις διατάξεις αναγνώσεως πολυμέσων τρίτων επιχειρήσεων η δυνατότητα να χρησιμοποιούν εναλλακτικές διασυνδέσεις. Οι τροποποιήσεις αυτές είναι πιθανόν ουσιώδεις και πρέπει να πραγματοποιηθούν για εκάστη των διατάξεων αναγνώσεως πολυμέσων. Κατά συνέπεια, τα πλεονεκτήματα που απορρέουν από ενιαία πλατφόρμα θα χάνονταν, και τούτο ακόμη και εάν οι διατάξεις αναγνώσεως πολυμέσων τρίτων επιχειρήσεων ήσαν ικανές να παράσχουν κάθε λειτουργική δυνατότητα πολυμέσων που δεν περιέχεται στην επιβαλλόμενη με το άρθρο 6 εκδοχή.

351 Τέταρτον, η άμεση εκτέλεση του άρθρου 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως θα προκαλέσει σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία στα εμπορικά σήματα «Microsoft» και «Windows», διότι η Microsoft θα είναι υποχρεωμένη να πωλεί υποβαθμισμένο προϊόν ασυμβίβαστο προς τη βασική εμπορική της ιδέα. Η φήμη της Microsoft, ως προμηθευτή λογισμικού ποιότητας, θα επηρεαζόταν εάν ήταν υποχρεωμένη να θέσει την επωνυμία της σε υποβαθμισμένο προϊόν που δεν παρέχει τη λειτουργική δυνατότητα πολυμέσων την οποία αναμένουν οι καταναλωτές από ένα σύγχρονο λειτουργικό σύστημα.

352 Πέμπτον, η Microsoft διευκρινίζει ότι δεν θα μπορέσει να αποφύγει την προσβολή της φήμης της πληροφορώντας τους καταναλωτές για τη φύση της επιβαλλόμενης με το άρθρο 6 εκδοχής, στο μέτρο που θα της είναι αδύνατον να πραγματοποιήσει το σύνολο των αναγκαίων δοκιμών για να καταρτίσει πλήρη κατάλογο των

εφαρμογών που δεν λειτουργούν σωστά με την επιβαλλόμενη με το άρθρο 6 εκδοχή. Στην πράξη, θα είναι πιθανόν ότι πολλοί καταναλωτές δεν είναι σε θέση να αντιληφθούν τις συνέπειες της ελλείψεως της τεχνολογίας πολυμέσων στην επιβαλλόμενη με το άρθρο 6 εκδοχή.

353 Έκτον, η άμεση εκτέλεση του άρθρου 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως θα προκαλέσει σοβαρή ζημία στο δικαίωμα του δημιουργού του οποίου η Microsoft είναι φορέας όσον αφορά το σύστημα Windows. Η Microsoft θα είναι, πράγματι, υποχρεωμένη να προσαρμόσει το έργο της αποσύροντας τα στοιχεία του κώδικα λογισμικού που παρέχουν τη λειτουργική δυνατότητα πολυμέσων που η Microsoft θεωρεί ότι πρέπει να ενσωματώσει σε ένα σύγχρονο λειτουργικό σύστημα και του οποίου η απουσία καθιστά το προϊόν ελαττωματικό. Η εν λόγω ζημία που προκαλείται στο δικαίωμα του δημιουργού της Microsoft θα είναι ανεπανόρθωτη διότι, αφού η προσαρμογή τεθεί στο εμπόριο, δεν θα υπάρχει κανένα μέσον να αποσυρθούν οι υποβαθμισμένες εκδοχές Windows που θα κυκλοφορούν.

354 Με τις από 19 Αυγούστου 2004 παρατηρήσεις της, η Microsoft αμφισβητεί την ορθότητα πλειόνων επιχειρημάτων της Επιτροπής σχετικών με την προσβολή των σημάτων και της φήμης της Microsoft. Η Microsoft αμφισβητεί, ειδικότερα, την αιτίαση της Επιτροπής η οποία δέχεται ότι η «εντύπωση [...] ότι τα λειτουργικά συστήματα Windows εγγυώνται πάντοτε την παρουσία της βασικής αρχιτεκτονικής συλλήψεως της [Microsoft] [...] είναι ανακριβής από απόψεως πραγματικών περιστατικών», καθόσον η Επιτροπή σημειώνει συναφώς ότι η Microsoft παράγει ήδη πλείονες διαφορετικές εκδοχές των Windows. Κατά τη Microsoft, η ύπαρξη των προϊόντων των οποίων κάνει μνεία η Επιτροπή δεν ασκεί καμία επιρροή επί της σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας την οποία η ίδια απέδειξε. Πράγματι, τα Windows CE και Windows XP Embedded δεν είναι λειτουργικά συστήματα για μικροϋπολογιστές. Οι άλλες εκδοχές των Windows XP που εντόπισε η Επιτροπή, δηλαδή οι Professional, Home, Media Center Edition και Tablet PC Edition, παρουσιάζουν όλες τον ίδιο κοινό πυρήνα διασυνδέσεων, δηλαδή τις λεγόμενες «API Win32». Πρόκειται για διασυνδέσεις τις οποίες οι κατασκευαστές λογισμικών χρησιμοποίησαν για να επινοήσουν τις εφαρμογές Windows από το λανσάρισμα των Windows NT 3.5 και Windows 95, οπότε όλες οι εκδοχές Windows XP θα είναι σε θέση να εξασφαλίσουν τη λειτουργία του συνόλου των υφισταμένων εφαρμογών Windows. Με τις παρατηρήσεις της επί των υπομνημάτων παρεμβάσεως, η Microsoft αμφισβητεί επίσης υπό την έννοια αυτή τους ισχυρισμούς της RealNetworks ότι η πλατφόρμα Windows είναι ήδη κατακερματισμένη.

- 355 Αυτό που έχει σημασία, για τη Microsoft και τους τελικούς χρήστες, είναι ότι η πλέον πρόσφατη εκδοχή Windows που προορίζεται να χρησιμοποιηθεί ως λειτουργικό σύστημα γενικής χρήσεως, δηλαδή το Windows XP, σε όλες τις εκδοχές του, καθιστά δυνατή την εκτέλεση κάθε εφαρμογής Windows που έχει επινοηθεί τα τελευταία δέκα έτη. Τούτο δεν μπορεί να θεωρηθεί πιθανόν στην περίπτωση της επιβαλλόμενης με το άρθρο 6 εκδοχής, ακόμη και αν η εκδοχή αυτή θεωρηθεί από όλους τους καταναλωτές ως λειτουργικό σύστημα για μικροϋπολογιστές γενικής χρήσεως.
- 356 Τέλος, και με τις από 19 Αυγούστου 2004 παρατηρήσεις της, η Microsoft προσθέτει ότι η Επιτροπή φαίνεται να συμμερίζεται την άποψή της ως προς τον ανεπανόρθωτο χαρακτήρα των αναφερθεισών ζημιών, εφόσον, κατ' αυτήν, οι «αποκεχωρισμένες εκδοχές Windows δεν [θα μπορούν] να ανακτηθούν από τους χρήστες». Η Επιτροπή υποστηρίζει, εντούτοις, ότι η τελική ζημία δεν είναι ανεπανόρθωτη, διότι η «Microsoft θα είναι σε θέση να χρησιμοποιήσει το Διαδίκτυο για να διανείμει [Windows Media Player] σε κάθε πελάτη που έχει αγοράσει [επιβαλλόμενη με το άρθρο 6 εκδοχή]». Η υποθετική αυτή δυνατότητα δεν είναι ακριβής από απόψεως πραγματικών περιστατικών. Ουδόλως λαμβάνει υπόψη τους χρήστες της επιβαλλόμενης με το άρθρο 6 εκδοχής οι οποίοι στερούνται συνδέσεως με το Διαδίκτυο. Αφετέρου, η Microsoft δεν τηλεφορτώνει και δεν εγκαθιστά κώδικα λογισμικού στους μικροϋπολογιστές των χρηστών χωρίς να εξασφαλίσει προηγουμένως τη συμφωνία τους. Οι επιβαλλόμενες με το άρθρο 6 εκδοχές παραμένουν στα χέρια των καταναλωτών για μακρό χρονικό διάστημα, μάλιστα δε επ' αόριστον. Η Microsoft προσθέτει ότι, ακόμη και αν υποτεθεί ότι η Επιτροπή ορθώς θεωρεί ότι υπάρχουν χρήστες οι οποίοι προτιμούν την επιβαλλόμενη με το άρθρο 6 εκδοχή, θα πρέπει να παραδεχθεί επίσης ότι υπάρχουν χρήστες οι οποίοι δεν επιτρέπουν στη Microsoft να εγκαταστήσει τη λειτουργική δυνατότητα πολυμέσων στο λειτουργικό τους σύστημα.
- 357 Η θέση της Microsoft ως προς την ύπαρξη σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας υποστηρίζεται από την Εcor. Κατά την εταιρία αυτή, η ζημία που θα προκληθεί δεν εξαρτάται ούτε από αποφάσεις τρίτων, δηλαδή από την απόφαση των καταναλωτών να αγοράσουν την επιβαλλόμενη από το άρθρο 6 εκδοχή, ούτε από «έλλειψη επιμέλειας» εκ μέρους της Microsoft. Η επιβαλλόμενη με το άρθρο 6 εκδοχή είναι αναπόφευκτα υποβαθμισμένο προϊόν, διότι η κατάργηση του ενός από τα συστατικά του λειτουργικού συστήματος Windows θα προκαλέσει δυσλειτουργίες στο πλαίσιο άλλων συστατικών που χρησιμοποιούν τον καταργηθέντα κώδικα για να προσφέρουν λειτουργικές δυνατότητες πολυμέσων. Εξάλλου, ακόμη και αν ήταν τεχνικώς δυνατόν να αναδιαρθρωθεί πλήρως το σύστημα Windows για να εξαλειφθούν αυτές οι αλληλεξαρτήσεις, το κέρδος σε αποτελεσματικότητα που

απορρέει από τις αλληλεξαρτήσεις αυτές θα χανόταν ολοκληρωτικά. Η Απόφαση επιβάλλει στη Microsoft την ανάπτυξη εντελώς διαφορετικής εκδοχής Windows. Κατά συνέπεια, η απλή εκ των υστέρων εγκατάσταση της λειτουργικής δυνατότητας πολυμέσων δεν είναι αρκετή, διότι τα συστατικά στοιχεία που θα έχουν τροποποιηθεί για να μην χρησιμοποιούν την εν λόγω λειτουργική δυνατότητα δεν θα είναι πλέον σε θέση να το πράξουν μεταγενέστερα.

c) Επί της σταθμίσεως των συμφερόντων

358 Η Microsoft θεωρεί ότι η στάθμιση των εμπλεκόμενων συμφερόντων κλίνει σε μεγάλο βαθμό υπέρ της αναστολής του άρθρου 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως. Η Microsoft υποστηρίζει, πρώτον, ότι δεν είναι απαραίτητο να εκτελεσθεί άμεσα το άρθρο 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως, δεύτερον, ότι η εν λόγω εκτέλεση θα προκαλέσει σοβαρές ζημίες στην ίδια και στους τρίτους και, τρίτον, ότι η στάθμιση των συμφερόντων πρέπει να λάβει υπόψη τις υποχρεώσεις που υπέχει η Κοινότητα από τις διεθνείς συνθήκες.

1) Επί της ελλείψεως ανάγκης άμεσης εκτέλεσεως του άρθρου 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως

359 Κατ' αρχάς, η Microsoft υποστηρίζει ότι το συμφέρον της Επιτροπής να επιβάλει πραγματική αποκατάσταση δεν απαιτεί την άμεση εκτέλεση του άρθρου 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως. Το επιβληθέν μέτρο επανορθώσεως σκοπεύει ρητώς να στερήσει τη Microsoft από φερόμενο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα που καθορίζει τη λειτουργική δυνατότητα των Windows, δηλαδή το γεγονός ότι αυτή απολαύει ευρείας διαδόσεως διότι είναι ενσωματωμένη στο βασικό λειτουργικό σύστημα για μικροϋπολογιστές. Πάντως, κατά τη Microsoft, πλείονα πραγματικά περιστατικά αποδεικνύουν ότι η ανησυχία της Επιτροπής για την ευρεία διάδοση της λειτουργικής δυνατότητας πολυμέσων των Windows δεν είναι δικαιολογημένη.

- 360 Πρώτον, η ενσωμάτωση της λειτουργικής δυνατότητας πολυμέσων στο σύστημα Windows ουδόλως εμποδίζει τους καταναλωτές να χρησιμοποιούν, στα πλαίσια του συστήματος Windows, μία ή περισσότερες διατάξεις αναγνώσεως πολυμέσων τρίτων επιχειρήσεων, αλλά, αντιθέτως, θα διευκολύνει την ανάπτυξη των εν λόγω διατάξεων αναγνώσεως πολυμέσων καθόσον οι τελευταίοι στηρίζονται, σε ορισμένο μέτρο, στην εν λόγω λειτουργική δυνατότητα.
- 361 Δεύτερον, οι προμηθευτές διατάξεων αναγνώσεως πολυμέσων τρίτων επιχειρήσεων θα είναι ελεύθεροι να διανέμουν σε ευρεία κλίμακα τα προϊόντα τους, ιδίως μέσω συμφωνιών με τους κατασκευαστές πρωτότυπου εξοπλισμού ή με τηλεφόρτωση από το Διαδίκτυο.
- 362 Τρίτον, δυνάμει της αμερικανικής συμφωνίας, οι προμηθευτές διατάξεων αναγνώσεως πολυμέσων τρίτων επιχειρήσεων θα είναι ελεύθεροι να συνάψουν αποκλειστικές συμφωνίες με τους κατασκευαστές πρωτότυπου εξοπλισμού, δυνάμει των οποίων η λειτουργική δυνατότητα πολυμέσων που προσφέρουν με το προϊόν τους θα είναι η μόνη που προτείνεται στον τελικό καταναλωτή.
- 363 Τέταρτον, οι προμηθευτές διατάξεων αναγνώσεως πολυμέσων τρίτων επιχειρήσεων θα μπορούν να επινοήσουν τα προϊόντα τους κατά τρόπον ώστε να μπορούν να διαβάσουν τα αρχεία στα σχήματα Windows Media.
- 364 Πέμπτον, η Επιτροπή είχε η ίδια υπογραμμίσει την ευκολία με την οποία οι καταναλωτές είναι σε θέση να τηλεφορτώσουν διατάξεις αναγνώσεως πολυμέσων για τους μικροϋπολογιστές τους. Εξάλλου, η Επιτροπή δεν απέδωσε καμία σημασία στη μεγάλη διάδοση της λειτουργικής δυνατότητας πολυμέσων Windows στο πλαίσιο της εξετάσεως της πιθανότητας, κατόπιν της συγκεντρώσεως AOL/Time Warner, η διάταξη αναγνώσεως πολυμέσων της AOL να καταστεί πολύ γρήγορα η πλέον εκτιμώμενη στον κόσμο διάταξη αναγνώσεως πολυμέσων (βλ. σκέψη 329 ανωτέρω).

- 365 Στη συνέχεια, η Microsoft υποστηρίζει ότι η θέση της Επιτροπής και το επιβαλλόμενο μέτρο επανορθώσεως στηρίζονται σε υπερβολικά θεωρητικό συλλογισμό, ότι η ευρεία διάδοση της λειτουργικής δυνατότητας πολυμέσων Windows θα υποχρεώσει στο μέλλον τους φορείς περιεχομένου να καταφεύγουν αποκλειστικά στα σχήματα Windows Media, πράγμα το οποίο θα εκτόπιζε από την αγορά όλες τις διατάξεις αναγνώσεως πολυμέσων τρίτων επιχειρήσεων. Κανένα στοιχείο δεν δικαιολογεί τις υποθέσεις της Επιτροπής ότι οποιαδήποτε καθυστέρηση στην εφαρμογή του άρθρου 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως θα προκαλέσει «ταλάντευση» της αγοράς υπέρ του Windows Media Player που θα αποκλείσει κάθε ανταγωνισμό.
- 366 Επομένως, πρώτον, η ενσωμάτωση λειτουργικής δυνατότητας πολυμέσων στο σύστημα Windows ουδόλως θα εμποδίσει την εμφάνιση διατάξεων αναγνώσεως πολυμέσων τρίτων επιχειρήσεων, όπως πιστοποιεί το παράδειγμα της iTunes. Επιπλέον, η Microsoft προσκομίζει στοιχεία τα οποία καταδεικνύουν ότι, από τον Απρίλιο του 2003 έως τον Απρίλιο του 2004, μολονότι η χρησιμοποίηση του Windows Media Player αυξήθηκε, τόσο η RealPlayer όσο και η QuickTime διατήρησαν τον αριθμό των χρηστών τους.
- 367 Δεύτερον, δεν υπάρχει η παραμικρή απόδειξη «ταλαντεύσεως» των φορέων περιεχομένου προς τα σχήματα Windows Media.
- 368 Τρίτον, τα πραγματικά περιστατικά διαψεύδουν τη θεωρία ότι η κατάργηση του κώδικα του Windows Media Player είναι αναγκαία στο μέρος που οι κατασκευαστές πρωτότυπου εξοπλισμού δεν είναι διατεθειμένοι να εγκαταστήσουν εκ των προτέρων διατάξεις αναγνώσεως πολυμέσων τρίτων επιχειρήσεων εάν δεν έχουν την άδεια να διανείμουν Windows στη λειτουργική δυνατότητα πολυμέσων (αιτιολογική σκέψη 851 της Αποφάσεως).
- 369 Τέταρτον, με τις από 21 Ιουλίου 2004 παρατηρήσεις της, η Επιτροπή υποστηρίζει για πρώτη φορά ότι «ακόμη και ένα ποσοστό 5 % για τους μικροϋπολογιστές που είναι εξοπλισμένοι αποκλειστικά με ανταγωνιστική διάταξη αναγνώσεως πολυμέσων θα παρακινήσει τους σχεδιαστές λογισμικών να επινοήσουν εφαρμογές και για

την εν λόγω διάταξη αναγνώσεως». Η άποψη αυτή είναι εσφαλμένη, επιβεβαιώνει ότι ο σκοπός της Επιτροπής είναι ο κατακερματισμός του συστήματος Windows και είναι αντίθετη προς τον σκοπό της Επιτροπής να διευρύνει την επιλογή του καταναλωτή.

370 Πέμπτον, με τις από 19 Αυγούστου 2004 παρατηρήσεις της, η Microsoft αμφισβητεί την ορθότητα του ισχυρισμού της Επιτροπής ότι η άμεση εκτέλεση του διορθωτικού μέτρου είναι αναγκαία για «να παράσχει στον καταναλωτή τη δυνατότητα επιλογής».

371 Έκτον, και με τις από 19 Αυγούστου 2004 παρατηρήσεις της, η Microsoft εκτιμά ότι οι διατάξεις αναγνώσεως πολυμέσων τρίτων επιχειρήσεων εξακολουθούν να διανέμονται σε μεγάλο αριθμό και ότι μεγάλο μέρος των περιεχομένων εξακολουθεί να διαδίδεται σε σχήματα άλλα και όχι αυτά της Microsoft.

372 Έβδομον, με τις παρατηρήσεις της επί των υπομνημάτων παρεμβάσεως, η Microsoft προσθέτει ότι η εφαρμογή του διορθωτικού μέτρου που προβλέπει το άρθρο 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως στο τμήμα «τελικός χρήστης» και ο διάυλος «κατασκευαστές πρωτότυπου εξοπλισμού» δεν θα ανακουφίσει τις ανησυχίες που στηρίζουν την Απόφαση. Πράγματι, πρώτον, είναι δύσκολο να εντοπιστούν τα πλεονεκτήματα που θα μπορούσε να αντλήσει ένας «τελικός χρήστης» από την απόκτηση επιβαλλόμενης από το άρθρο 6 εκδοχής μάλλον παρά από πλήρη εκδοχή Windows, εφόσον αμφότερες θα προσφέρονταν στην ίδια τιμή. Δεύτερον, η Επιτροπή δεν ανέλυσε το μέτρο στο οποίο οι κατασκευαστές πρωτοτύπου εξοπλισμού θα ήσαν διατεθειμένοι να συνάψουν συμφωνίες αποκλειστικότητας για τους μικροϋπολογιστές που διανέμουν εντός του ΕΟΧ.

2) Επί των ζημιών που προκύπτουν από την άμεση εκτέλεση του άρθρου 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως

373 Η Microsoft θεωρεί ότι οι ζημιές τις οποίες θα προκαλέσει η άμεση εκτέλεση του άρθρου 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως θα είναι πραγματικές και σημαντικές,

εφόσον η εκτέλεση αυτή δεν θα παράσχει στη Microsoft τη δυνατότητα να διατηρήσει το αποτελεσματικό και καθιερωμένο εμπορικό πρότυπό της, όπως απέδειξε με τα επιχειρήματά της σχετικά με το επείγον. Εξ άλλου, η Microsoft, υποστηριζόμενη ευρύτερα ως προς το σημείο αυτό από τις ComPTIA, ACT, Mamut και TeamSystem, DMDsecure.com κ.λπ. και Excoi, ισχυρίζεται ότι αρμόζει να ληφθούν υπόψη τα συμφέροντα των κατασκευαστών λογισμικών και των δημιουργών ιστοσελίδων Διαδικτύου των οποίων η δραστηριότητα εξαρτάται από την ύπαρξη ενιαίας βάσεως Windows.

374 Πρώτον, οι εφαρμογές και οι ιστοσελίδες Διαδικτύου που επινοήθηκαν βάσει μιας λειτουργικής δυνατότητας πολυμέσων των Windows δεν θα λειτουργούσαν ορθότερα στην επιβαλλόμενη με το άρθρο 6 εκδοχή.

375 Δεύτερον, άμεση εκτέλεση του άρθρου 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως θα επηρέαζε τις εφαρμογές και τις ιστοσελίδες Διαδικτύου που βρίσκονται επί του παρόντος σε στάδιο αναπτύξεως και αυτές που θα αναπτυχθούν στο μέλλον, ενώ οι σοβαρές και ανεπανόρθωτες αυτές ζημίες δεν μπορούν να αποτραπούν με την εγκατάσταση διατάξεων αναγνώσεως πολυμέσων τρίτων επιχειρήσεων.

376 Τρίτον, με τις από 19 Αυγούστου 2004 παρατηρήσεις της, η Microsoft αμφισβητεί την ορθότητα των επιχειρημάτων της Επιτροπής ότι, αφενός, οι κατασκευαστές λογισμικών που αναπτύσσουν εφαρμογές οι οποίες στηρίζονται στη λειτουργική δυνατότητα Windows μπορούν να «κάνουν χρήση» της «δυνατότητας “αναδιανομής της διατάξεως αναγνώσεως που είναι ενσωματωμένη στην εφαρμογή τους και από την ιστοσελίδα τους στο [Διαδίκτυο]”» και, αφετέρου, «συνηθίζεται στον τομέα των λογισμικών να επεξεργάζονται οι σχεδιαστές τις εφαρμογές τους κατά τρόπον ώστε να μπορούν αυτές να προσαρμοστούν έξυπνα στην ενδεχόμενη έλλειψη διατάξεως αναγνώσεως πολυμέσων (ενημέρωση)», οπότε «οι δαπάνες των εν λόγω προσαρμογών εφαρμογών [...] θα πρέπει [...] να είναι αμελητέες, ή τουλάχιστον να μην υπερβαίνουν αυτές που επιβάλλονται κατά κανόνα όταν η Microsoft προμηθεύει νέα εκδοχή (η ενημέρωση) των Windows». Στην πράξη, το μέτρο που συνίσταται στην αποκατάσταση της λειτουργικής δυνατότητας πολυμέσων στην επιβαλλόμενη με το άρθρο 6 εκδοχή είναι περίπλοκο και επαχθές τόσο για τους τρίτους όσο και για τη Microsoft.

377 Τέταρτον, η Microsoft προσθέτει ότι, κατά την εξέταση των διαφόρων εμπλεκόμενων συμφερόντων στην παρούσα υπόθεση, πρέπει να υπομνησθεί η σημασία που αποδόθηκε, κατά τη διαδικασία ενώπιον του District Court το οποίο επικύρωσε την αμερικανική συμφωνία, στα συμφέροντα των κατασκευαστών λογισμικών και στα προβλήματα που προκύπτουν από τον κατακερματισμό του συστήματος Windows.

3) Επί των υποχρεώσεων της Κοινότητας δυνάμει της Συμφωνίας ΔΠΙΤΕ

378 Η Microsoft ελπίζει, τέλος, ότι το Πρωτοδικείο θα λάβει υπόψη τις υποχρεώσεις που υπέχει η Κοινότητα από τη Συμφωνία ΔΠΙΤΕ.

2. Επιχειρήματα της Επιτροπής και των παρεμβαινουσών προς υποστήριξη των αιτημάτων της

a) Επί του *fumus boni juris*

379 Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από τη CCIA ως προς το σημείο αυτό πριν από την παραίτησή της, φρονεί ότι η θέση της Microsoft στερείται, εκ πρώτης όψεως, ερείσματος και πρέπει να απορριφθεί.

380 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι οι διαπιστώσεις της σχετικά με τη συνδυασμένη πώληση στηρίζονται σε νομικές και οικονομικές θεωρίες απολύτως αναγνωρισμένες και ότι η κατάχρηση σχετικά με τη συνδυασμένη πώληση παρουσιάζει σαφώς τα χαρακτηριστικά που ορίζει η νομολογία στον τομέα της συνδυασμένης πώλησεως (αιτιολογικές σκέψεις 794 επ. της Αποφάσεως). Η Microsoft δεν προβάλλει κανένα κέρδος τεχνικής αποτελεσματικότητας, αναγκαία προϋπόθεση του οποίου θα ήταν η «ενσωμάτωση» του Windows Media Player στο σύστημα Windows (αιτιολογικές σκέψεις 962 έως 969 της Αποφάσεως).

381 Επομένως, πρώτον, προκειμένου περί της υπάρξεως αποτελέσματος αποκλεισμού από την αγορά, η Επιτροπή δεν αντιλαμβάνεται, κατ' αρχάς, σε τι η ύπαρξη διαφοράς σε σχέση με ορισμένες προηγούμενες αποφάσεις που αναφέρει η Microsoft στηρίζει τον ισχυρισμό της ότι στην υπό κρίση υπόθεση εφαρμόστηκε νέα θεωρία. Το γεγονός της αποδείξεως αποτελέσματος αποκλεισμού εκεί όπου κατά κανόνα τεκμαίρεται δεν σημαίνει ότι εφαρμόζεται νέα νομική θεωρία. Η Επιτροπή παραδέχεται ότι η Απόφαση, σε αντιδιαστολή προς αυτές που εκδόθηκαν σε ορισμένες προγενέστερες υποθέσεις (απόφαση του Πρωτοδικείου της 12ης Δεκεμβρίου 1991, T-30/89, Hilti κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. II-1439, που επικυρώθηκε με την απόφαση του Δικαστηρίου της 2ας Μαρτίου 1994, C-53/92 P, Hilti κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. I-667, και απόφαση Tetra Pak κατά Επιτροπής, σκέψη 126 ανωτέρω, που επικυρώθηκε με την απόφαση του Δικαστηρίου της 14ης Νοεμβρίου 1996, C-333/94 P, Tetra Pak κατά Επιτροπής, Συλλογή 1996, σ. I-5951), δεν καταλήγει στην ύπαρξη αποτελέσματος αποκλεισμού επί της αγοράς (αιτιολογικές σκέψεις 841 επ.), αλλά λαμβάνει υπόψη τις ειδικές περιστάσεις της υποθέσεως, δηλαδή το γεγονός ότι οι διατάξεις αναγνώσεως πολυμέσων μπορεί να τηλεφορτωθούν, ενίοτε δωρεάν, από το Διαδίκτυο.

382 Πάντως, τα αποδεικτικά στοιχεία στον τομέα αυτόν καταδεικνύουν, κατ' αρχάς, ότι κανένας άλλος κατασκευαστής διατάξεων αναγνώσεως πολυμέσων δεν μπορεί να εξομοιωθεί προς την πανταχού παρουσία του Windows Media Player, που απορρέει από τη σύζευξή του με το σύστημα Windows, και ότι, εξ άλλου, η κατάσταση αυτή μπορεί να έχει όχι αμελητέα επιρροή στους κατασκευαστές λογισμικών και συμπληρωματικών περιεχομένων. Η μείωση, με τη συνδυασμένη πώληση, των διαθέσιμων εφαρμογών και περιεχομένων για τις διατάξεις αναγνώσεως πολυμέσων των άλλων κατασκευαστών είναι, σε τελική ανάλυση, επιβλαβής για τους καταναλωτές, διότι περιορίζει την καινοτομία για τα προϊόντα αυτά, ανεξαρτήτως της εγγενούς αξίας τους. Πάντως, η Microsoft δεν προέβαλε καμία αντικειμενική δικαιολογία της πρακτικής αυτής.

383 Εξ άλλου, ο ισχυρισμός της Microsoft ότι οι διαπιστώσεις της Επιτροπής σχετικά με τον αποκλεισμό του ανταγωνισμού στηρίζονται σε υποθέσεις, είναι εσφαλμένος από πραγματικής και νομικής απόψεως. Οι αιτιολογικές σκέψεις 879 έως 896 της Αποφάσεως παρέχουν σαφή περιγραφή της επιπτώσεως της συνδυασμένης πωλήσεως επί των φορέων περιεχομένου και των ανεξάρτητων κατασκευαστών λογισμικών. Από την Απόφαση προκύπτει ότι η χρήση του Windows Media Player προχωρεί ενώ, κατά την ίδια τη Microsoft, άλλες διατάξεις αναγνώσεως πολυμέσων εκτιμώνται περισσότερο από απόψεως ποιότητας από τους χρήστες (αιτιολογικές σκέψεις 948 έως 951). Επιπλέον, η νομολογία δεν υποχρεώνει την Επιτροπή να

αποδείξει ότι αποκλείσθηκαν όλες οι ανταγωνιστικές διατάξεις αναγνώσεως πολυμέσων (αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, T-203/01, Michelin κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. II-4071, σκέψη 239 της 23ης Οκτωβρίου 2003, T-65/98, Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. II-4653, σκέψεις 149 και 160, και της 17ης Δεκεμβρίου 2003, T-219/99, British Airways κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003 σ. II-5917, σκέψη 293).

384 Δεύτερον, προκειμένου περί της υπάρξεως χωριστών προϊόντων, η Επιτροπή προβάλλει ότι το Δικαστήριο και το Πρωτοδικείο έκριναν ότι η ύπαρξη ανεξαρτήτων κατασκευαστών εξειδικευμένων στην παραγωγή του συνδυασμένου προϊόντος υποδηλώνει ήδη την ύπαρξη χωριστής ζήτησεως εκ μέρους των καταναλωτών και, επομένως, χωριστής αγοράς για το συνδυασμένο προϊόν. Η προσέγγιση αυτή είναι επίσης σύμφωνη προς την αμερικανική συμφωνία.

385 Τρίτον, τα επιχειρήματα της Microsoft που αποσκοπούν να αποδείξουν την έλλειψη καταναγκασμού ασκουμένου επί των καταναλωτών απορρίφθηκαν ήδη με την Απόφαση.

386 Η Επιτροπή αντικρούει, τέλος, τα επιχειρήματα της Microsoft σε σχέση με τους δύο άλλους λόγους που προβάλλει. Πρώτον, προκειμένου περί της μνείας από τη Microsoft των υποχρεώσεων που υπέχει η Κοινότητα από τη Συμφωνία ΔΠΠΤΕ, η Επιτροπή παραπέμπει στις αναλύσεις της σχετικά με το μέτρο επανορθώσεως του άρθρου 5, στοιχείο α', της Αποφάσεως (βλ. σκέψη 195 ανωτέρω). Δεύτερον, η Επιτροπή φρονεί ότι το μέτρο επανορθώσεως του άρθρου 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως τηρεί την αρχή της αναλογικότητας, καθόσον, αφενός, η Microsoft διατηρεί το δικαίωμα να προτείνει εκδοχή του συστήματος Windows σε συνδυασμένη με το Windows Media Player και, αφετέρου, ακόμη και αν ορισμένοι πελάτες επέλεξαν την επιβαλλόμενη με το άρθρο 6 εκδοχή, θα είχαν ακόμη τη δυνατότητα να συμπληρώσουν το προϊόν αυτό με το Windows Media Player εάν το επιθυμούσαν.

b) Επί του επείγοντος

387 Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη στο σημείο αυτό από τις RealNetworks και SIIA, καθώς και από την CCIA πριν από την παραίτησή της, φρονεί ότι η Microsoft δεν απέδειξε την ύπαρξη σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας που της προκλήθηκε από την άμεση εκτέλεση της Αποφάσεως.

c) Επί της σταθμίσεως των συμφερόντων

388 Η Επιτροπή θεωρεί ότι η στάθμιση των συμφερόντων κλίνει υπέρ της απορρίψεως της αιτήσεως της Microsoft, κυρίως όσον αφορά το συμφέρον του κοινού στη διατήρηση, τουλάχιστον, πραγματικού ανταγωνισμού. Η αγορά των διατάξεων αναγνώσεως πολυμέσων πλησιάζει το στάδιο στο οποίο θα μπορούσε να αρχίσει να κλυδωνίζεται. Η Επιτροπή υποστηρίζεται ως προς το σημείο αυτό από τις RealNetworks και SIIA. Η Επιτροπή προσθέτει συναφώς ότι η άμεση εκτέλεση του μέτρου επανορθώσεως δεν είναι ικανή να μεταβάλει ριζικά τη θέση της Microsoft στην αγορά των διατάξεων αναγνώσεως πολυμέσων, αλλά παρέχει απλώς τη δυνατότητα εξισορροπήσεως του ανταγωνισμού στην αγορά αυτή και, επομένως, διατηρήσεως του status quo όσον αφορά τη δομή της εν λόγω αγοράς. Μόνον η άμεση εκτέλεση του μέτρου επανορθώσεως θα μπορούσε να διατηρήσει την επιλογή των καταναλωτών και να τους παράσχει τη δυνατότητα να επωφεληθούν από την καινοτομία στις ψηφιακές υπηρεσίες πολυμέσων.

389 Όσον αφορά τον κίνδυνο προκλήσεως ζημιών στους τρίτους, η Επιτροπή αμφισβητεί την ορθότητα των επιχειρημάτων που αντλούνται από αξιώσεις τις οποίες θα μπορούσαν ενδεχομένως να προβάλουν ορισμένοι κατασκευαστές λογισμικών, ορισμένοι σχεδιαστές ιστοσελίδων Διαδικτύου ή ακόμη φορείς περιεχομένου. Η Επιτροπή ελαχιστοποιεί και τον κίνδυνο ζημίας που προκαλείται έμμεσα στον τομέα της πληροφορικής εν γένει.

Β — Εκτίμηση του δικάζοντος κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή

1. Επί του *fumus boni juris*

- 390 Κατά το άρθρο 2, στοιχείο β', της Αποφάσεως, προσάπτεται στη Microsoft ότι παρέβη το άρθρο 82 ΕΚ καθόσον «εξαρτούσε την προμήθεια του λειτουργικού συστήματος Windows για μικροϋπολογιστές από την ταυτόχρονη αγορά του Window[s] Media Player, του Μαΐου 1999 κατά την ημερομηνία κοινοποίησεως της [Αποφάσεως]». Για να διορθώσει την κατάσταση αυτή, το άρθρο 4 της Αποφάσεως επιβάλλει στη Microsoft την υποχρέωση να θέσει τέρμα στην παράβαση αυτή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 6 της Αποφάσεως. Το άρθρο 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως επιβάλλει στη Microsoft να διαθέσει στο εμπόριο «άλλη εκδοχή του λειτουργικού συστήματός της Windows για μικροϋπολογιστές, μη ενσωματώνουσα το λογισμικό Windows Media Player». Η Απόφαση διευκρινίζει, εντούτοις, ότι «η Microsoft διατηρεί το δικαίωμα να διαθέτει το λειτουργικό σύστημά της Windows για μικροϋπολογιστές, σε συνδυασμό με το λογισμικό Windows Media Player».
- 391 Προς στήριξη του συμπεράσματός της ότι πληρούται η προϋπόθεση σχετικά με το *fumus boni juris*, η Microsoft προβάλλει σειρά επιχειρημάτων που συνίστανται κατ' ουσίαν σε έξι σημεία. Η Microsoft υποστηρίζει, πρώτον, ότι η Επιτροπή εφάρμοσε στην Απόφαση μια υποθετική θεωρία που δεν έχει κανένα έρεισμα, δεύτερον, ότι η Επιτροπή όφειλε να λάβει σε μεγαλύτερο βαθμό υπόψη τα πλεονεκτήματα που απορρέουν από την αρχιτεκτονική σύλληψη του λειτουργικού συστήματος Windows, τρίτον, ότι η Απόφαση δεν αποδεικνύει την παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ, τέταρτον, ότι η Απόφαση δεν λαμβάνει αρκούντως υπόψη τις υποχρεώσεις που υπέχει η Κοινότητα από τη Συμφωνία ΔΠΠΤΕ και, πέμπτον, ότι το μέτρο επανορθώσεως που επιβάλλει η Απόφαση είναι δυσανάλογο.
- 392 Λαμβανομένης υπόψη της επιχειρηματολογίας της Microsoft στο πλαίσιο της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων, το τέταρτο και το πέμπτο σκέλος της επιχειρηματολογίας αυτής δεν μπορούν να θεωρηθούν αρκούντως σοβαρά για να αποτελέσουν *fumus boni juris*.

- 393 Πράγματι, με την αίτησή της, Microsoft εξέθεσε το σκέλος που αφορά τον δυσανάλογο χαρακτήρα του μέτρου επανορθώσεως κατά τρόπο άκρως συνοπτικό. Συναφώς, η Microsoft ανέφερε απλώς ότι «το μέτρο επανορθώσεως που επέβαλε η Απόφαση [ήταν] δυσανάλογο». Η Microsoft δεν διευκρινίζει, ειδικότερα, ως προς ποιο σημείο ο προβαλλόμενος δυσανάλογος χαρακτήρας του μέτρου που επιβάλλει το άρθρο 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως πρέπει να διαπιστωθεί από το Πρωτοδικείο. Όσον αφορά το σκέλος σχετικά με τη μη λήψη υπόψη της Συμφωνίας ΔΠΠΤΕ, δεν αναπτύχθηκε επαρκώς ώστε να παράσχει στον δικάζοντα κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή τη δυνατότητα να αποφανθεί λυσιτελώς. Πράγματι, αφενός, η Microsoft περιορίστηκε να υποστηρίξει, με την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, ότι «η Απόφαση δεν [έλαβε] αρκούντως υπόψη τις υποχρεώσεις που επιβάλλει στις Ευρωπαϊκές Κοινότητες η [Συμφωνία ΔΠΠΤΕ]». Αφετέρου, η παραπομπή στην επιχειρηματολογία που αναπτύχθηκε στο παράρτημα T.9 δεν θεωρήθηκε σύμφωνη προς τους εφαρμοστέους κανόνες περί τύπου (βλ. σκέψη 88 ανωτέρω).
- 394 Ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής εκτιμά, ωστόσο, ότι τα άλλα επιχειρήματα της Microsoft θέτουν περίπλοκα ζητήματα τα οποία πρέπει να επιλύσει το Πρωτοδικείο στα πλαίσια της κύριας δίκης και ότι τα επιχειρήματα αυτά δεν μπορούν να θεωρηθούν, στο πλαίσιο της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων, ως στερούμενα, εκ πρώτης όψεως, ερείσματος.
- 395 Πρώτον, στα πλαίσια της υποθέσεως αυτής ανακύπτει το περίπλοκο ζήτημα που αφορά το πρώτο σκέλος της επιχειρηματολογίας της Microsoft, που αντλείται κατ' ουσίαν από την παράνομη εφαρμογή, εκ μέρους της Επιτροπής, μιας νέας θεωρίας στον τομέα των συνδυασμένων πωλήσεων.
- 396 Με την επιχειρηματολογία αυτή, η Microsoft προσάπτει κατ' ουσίαν στην Επιτροπή ότι θεώρησε ότι η αγορά των διατάξεων αναγνώσεως πολυμέσων επρόκειτο να «κλυδωνισθεί» προς όφελός της, χωρίς ωστόσο να επιχειρήσει να συμβιβάσει τη θεωρία αυτή με την πραγματική κατάσταση της αγοράς. Η Microsoft επικαλείται, μεταξύ άλλων, το γεγονός, αφενός, ότι, για τους χρήστες μικροϋπολογιστών που λειτουργούν με το σύστημα Windows, είναι ευχερές να καταφύγουν σε διαφορετικές διατάξεις αναγνώσεως πολυμέσων που χρησιμοποιούν διαφορετικά σχήματα και, αφετέρου, ότι οι φορείς περιεχομένου καταφεύγουν σε διαφορετικά σχήματα. Η Απόφαση στηρίζεται, συναφώς, σε απλές υποθέσεις.

397 Με την Απόφαση, προκειμένου να θεωρηθεί ότι η πώληση του Windows Media Player από κοινού με το σύστημα Windows συνιστούσε συνδυασμένη πώληση που απαγορεύεται από το άρθρο 82 ΕΚ, πρώτον, η Επιτροπή θεώρησε ότι η Microsoft κατείχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά των λειτουργικών συστημάτων για μικροϋπολογιστές (σκέψη 799), πράγμα το οποίο δεν αμφισβητεί η Microsoft. Δεύτερον, η Επιτροπή θεώρησε ότι οι διατάξεις αναγνώσεως πολυμέσων παρέχουν τη δυνατότητα συνεχούς αναγνώσεως και ότι τα λειτουργικά συστήματα για μικροϋπολογιστές συνιστούν διακεκριμένα προϊόντα (αιτιολογικές σκέψεις 800 έως 825). Τρίτον, η Επιτροπή έκρινε ότι η Microsoft δεν παρείχε στους πελάτες της τη δυνατότητα να προμηθευθούν Windows χωρίς Windows Media Player (αιτιολογικές σκέψεις 826 έως 834). Τέταρτον, η Επιτροπή εξέτασε αν υπάρχουν αποτελέσματα αποκλεισμού από την αγορά. Συναφώς, από την αιτιολογική σκέψη 841 της Απόφασης προκύπτει ότι η Επιτροπή απήντησε στα επιχειρήματα της Microsoft ότι η καταγγελθείσα από την Επιτροπή πρακτική δεν είχε τέτοια αποτελέσματα ως εξής: «Δεν υπάρχουν πράγματι περιστάσεις που δικαιολογούν, όσον αφορά τη συνδυασμένη πώληση της διατάξεως αναγνώσεως [Windows Media Player], πλέον εμπεριστατωμένη εξέταση των συνεπειών της πρακτικής αυτής επί του ανταγωνισμού. Ενώ, στις συνήθεις περιπτώσεις συνδυασμένων πωλήσεων, η Επιτροπή και ο κοινοτικός δικαστής έκριναν ότι η ομαδική πώληση διακεκριμένου προϊόντος μαζί με το κυρίαρχο προϊόν αποτελούσε την ένδειξη της συνέπειας αποκλεισμού που είχε η πρακτική αυτή για τους ανταγωνιστές πωλητές, δεν μπορεί να μη γίνει δεκτό ότι εν προκειμένω οι χρήστες μπορούν να προμηθευθούν –πράγμα το οποίο πράττουν άλλωστε– άλλες διατάξεις αναγνώσεως πολυμέσων μέσω Διαδικτύου, ενίοτε δωρεάν. Υπάρχουν, επομένως, σοβαροί λόγοι για να μη θεωρηθεί δεδομένο, χωρίς περαιτέρω ανάλυση, ότι η συνδυασμένη πώληση της διατάξεως αναγνώσεως Windows Media Player συνιστά συμπεριφορά ικανή, εκ φύσεως, να περιορίσει τον ανταγωνισμό». Κατά συνέπεια, ενόψει των χαρακτηριστικών της επίμαχης αγοράς, η Επιτροπή αναγνώρισε τον ειδικό χαρακτήρα της υποθέσεως από την άποψη της προηγούμενης πρακτικής της και λόγω του ότι θεωρούσε ότι ανταναικλά τις αρχές που διαμόρφωσε η κοινοτική νομολογία σχετικά με τις συνδυασμένες πωλήσεις.

398 Εκ του γεγονότος αυτού, η επιχειρηματολογία της Microsoft μπορεί να θέσει ένα ή πλεονα σημαντικά ζητήματα αρχής που μπορούν να επηρεάσουν τη νομιμότητα της αναλύσεως της Επιτροπής. Συναφώς, από παγία νομολογία προκύπτει ότι η έννοια της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως είναι αντικειμενική έννοια η οποία αφορά τη συμπεριφορά επιχειρήσεως κατέχουσας δεσπόζουσα θέση, συμπεριφορά η οποία είναι σε θέση να επηρεάσει τη δομή μιας αγοράς όπου, λόγω ακριβώς της παρουσίας της επίμαχης επιχειρήσεως, ο βαθμός ανταγωνισμού είναι ήδη μειωμένος και η οποία έχει ως συνέπεια την παρεμπόδιση, με την προσφυγή σε μέσα διαφορετικά εκείνων που διέπουν τον φυσιολογικό ανταγωνισμό επί των προϊόντων ή υπηρεσιών βάσει των παροχών των επιχειρηματιών, της διατηρήσεως του

υφισταμένου ακόμα στην αγορά βαθμού ανταγωνισμού ή της αναπτύξεως του (απόφαση του Δικαστηρίου της 13ης Φεβρουαρίου 1979, 85/76, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1979/I, σ. 215, σκέψη 91· απόφαση του Πρωτοδικείου της 7ης Οκτωβρίου 1999, T-228/97, Irish Sugar κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-2969, σκέψη 111).

399 Πάντως, εν προκειμένω, η Επιτροπή θεώρησε, κατ' ουσίαν, ότι το αντίθετο προς τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα της συνδυασμένης πωλήσεως οφειλόταν σε «έμμεσα αποτελέσματα δικτύου». Τα εν λόγω αποτελέσματα οφείλονταν στο γεγονός ότι η παρουσία του Windows Media Player σε όλα τα λειτουργικά συστήματα που διανέμονται από τη Windows παρακινεί τους φορείς περιεχομένου και τους κατασκευαστές εφαρμογών να σχεδιάζουν τα προϊόντα τους βάσει του Windows Media Player (αιτιολογική σκέψη 842). Για την απόδειξή της, η Επιτροπή στηρίχθηκε σε μεγάλο βαθμό σε πραγματικά στοιχεία του παρόντος ή του μέλλοντος που αφορούν τις παρακινήσεις των φορέων περιεχομένου και τους σχεδιαστές εφαρμογών (αιτιολογικές σκέψεις 879 έως 896). Εντούτοις, όπως προκύπτει μεταξύ άλλων από τις αιτιολογικές σκέψεις 842 και 984 της Αποφάσεως, τα στοιχεία αυτά έρχονται να στηρίξουν μια ανάλυση που αφορά τουλάχιστον εν μέρει το μέλλον ως προς τους κινδύνους για τον ανταγωνισμό που απορρέουν από την πρακτική στην οποία επιβλήθηκαν κυρώσεις.

400 Βεβαίως, όπως σημείωσε η Επιτροπή, για να αποδειχθεί η παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ, αρκεί να αποδειχθεί ότι η συμπεριφορά της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης τείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό ή, με άλλα λόγια, ότι η συμπεριφορά είναι ικανή ή ενδέχεται να έχει τέτοιο αποτέλεσμα (αποφάσεις Michelin κατά Επιτροπής, σκέψη 383 ανωτέρω, σκέψη 239, και British Airways κατά Επιτροπής, σκέψη 383 ανωτέρω, σκέψη 293). Στα πλαίσια της παρούσας υποθέσεως, πάντως, ανακύπτει το περίπλοκο ζήτημα αν η Επιτροπή μπορεί και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, υπό ποιές προϋποθέσεις, να στηριχθεί σε ενδεχόμενο «κλυδωνισμό» της αγοράς για να τιμωρήσει συνδυασμένη πώληση που εφαρμόζει επιχείρηση η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση εφόσον, ενδεχομένως, η συμπεριφορά αυτή δεν είναι ικανή, εκ φύσεως, να περιορίσει τον ανταγωνισμό.

401 Δεύτερον, ανακύπτει ένα σημαντικό ζήτημα στο πλαίσιο της εξετάσεως της επιχειρηματολογίας της Microsoft ότι η Επιτροπή όφειλε να έχει λάβει περισσότερο υπόψη τα θετικά αποτελέσματα της «αρχιτεκτονικής συλλήψεως» του λειτουργικού συστήματος Windows. Η επιχειρηματολογία αυτή θα μπορούσε, πράγματι, να οδηγήσει το Πρωτοδικείο να εξετάσει, στο πλαίσιο της κύριας δίκης, τις

προϋποθέσεις υπό τις οποίες η ύπαρξη αντικειμενικής δικαιολογίας μπορεί να είναι ικανή να επιτρέψει το συμπέρασμα ότι μια πρακτική συνδυασμένης πωλήσεως που έχει αντίθετα προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα δεν απαγορεύεται από το άρθρο 82 ΕΚ. Η λύση στο λεπτό αυτό ζήτημα δικαιολογεί, εκ πρώτης όψεως, την εξέταση του αν ενδεχόμενα θετικά αποτελέσματα συνδεδεμένα με την αυξανόμενη τυποποίηση ορισμένων προϊόντων μπορούν να αποτελέσουν αντικειμενική δικαιολογία ή αν, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, τα θετικά αποτελέσματα της τυποποίησης δεν μπορούν να γίνουν δεκτά παρά μόνον όταν απορρέουν από τη διαδικασία του ανταγωνισμού ή από αποφάσεις οργανισμών τυποποίησης.

402 Τρίτον, πέρα από τα ζητήματα αρχής που θέτει η εξέταση των δύο αυτών σκελών, η Microsoft αμφισβητεί το περιεχόμενο των πραγματικών δεδομένων στα οποία στηρίζεται η ανάλυση της Επιτροπής. Υποστηρίζει, ειδικότερα, προκειμένου περί του πρώτου σκέλους της επιχειρηματολογίας της, ότι η ανάλυση της Επιτροπής σχετικά με την ύπαρξη «εμμέσων αποτελεσμάτων δικτύου» έρχεται σε αντίφαση προς το γεγονός ότι οι φορείς περιεχομένου εξακολουθούν να χρησιμοποιούν διαφορετικά σχήματα. Συναφώς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η Επιτροπή δεν αμφισβήτησε ότι αυτό συνέβαινε, τουλάχιστον σε ορισμένο μέτρο. Πάντως, στο Πρωτοδικείο εναπόκειται να αποφανθεί, στο πλαίσιο της κύριας δίκης, επί των πραγματικών ζητημάτων και επί των συνεπειών που πρέπει να αντληθούν από αυτά, ενδεχομένως, ως προς το κύρος της αναλύσεως της Επιτροπής.

403 Τέταρτον, η επιχειρηματολογία της Microsoft ότι το σύστημα «Windows και η λειτουργική του δυνατότητα πολυμέσων» δεν συνιστούν δύο διακεκριμένα προϊόντα για την εφαρμογή του άρθρου 82 ΕΚ στον τομέα των συνδυασμένων πωλήσεων δεν μπορεί, στο πλαίσιο της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων, να θεωρηθεί ως στερούμενη, εκ πρώτης όψεως, ερείσματος, λαμβανομένου, μεταξύ άλλων, υπόψη του γεγονότος ότι η Microsoft και άλλοι κατασκευαστές ενσωματώνουν ήδη από πολλών ετών ορισμένες λειτουργικές δυνατότητες πολυμέσων στα λειτουργικά τους συστήματα για μικροϋπολογιστές.

404 Τα τρία πρώτα σκέλη των επιχειρημάτων της Microsoft θέτουν, επομένως, πλείονα σημαντικά ζητήματα, μεταξύ άλλων όσον αφορά τις περίπλοκες οικονομικές εκτιμήσεις που συνεπάγονται από πραγματικής και νομικής απόψεως. Ο δικάζων

κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής εκτιμά ότι τα επιχειρήματα της Microsoft δεν μπορούν, στο πλαίσιο της διαδικασίας των προσωρινών μέτρων, να θεωρηθούν εκ πρώτης όψεως αβάσιμα, οπότε πληρούται η προϋπόθεση του *fumus boni juris*.

2. Επί του επείγοντος

405 Η Microsoft υποστηρίζει ότι η εκτέλεση του άρθρου 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως θα θίξει ανεπανόρθωτα την αξία της βάσεως του συστήματος Windows, πράγμα το οποίο θα της προκαλέσει δύο κατηγορίες σοβαρών και ανεπανόρθωτων ζημιών. Οι δύο αυτές ζημιές πρέπει να εκτιμηθούν χωριστά.

a) Επί της προβαλλομένης ζημίας στη «βασική αρχιτεκτονική σύλληψη» του λειτουργικού συστήματος Windows

406 Το άρθρο 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως επιβάλλει στη Microsoft να σχεδιάσει και να διαθέσει στην αγορά ένα προϊόν το οποίο δεν διαθέτει στο εμπόριο επί του παρόντος και ως προς το οποίο αναφέρει ότι δεν είναι συμβατό προς ένα θεμελιώδες στοιχείο της εμπορικής πολιτικής της. Ειδικότερα, η Microsoft υποστηρίζει ότι το άρθρο 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως θίγει τη «βασική αρχιτεκτονική σύλληψη» του λειτουργικού συστήματος Windows. Κατ' ουσίαν, η Microsoft επικαλείται έτσι προσβολή της οικονομικής της ελευθερίας.

407 Συναφώς, από τον φάκελο συνάγεται ότι η Microsoft διαθέτει στο εμπόριο από πολλών ετών λειτουργικό σύστημα ως προς το οποίο φρονεί ότι προτείνει στους χρήστες του κοινές λειτουργικές δυνατότητες, διευρυνόμενες προοδευτικά και περιλαμβάνουσες, μεταξύ άλλων, από το 1992, ορισμένες λειτουργικές δυνατότητες

πολυμέσων. Επιπλέον, από τον φάκελο προκύπτει με επαρκή σαφήνεια ότι η Microsoft επιδιώκει με τις προσπάθειές της, τουλάχιστον γενικώς, η τελευταία εκδοχή του λειτουργικού συστήματος Windows γενικής χρήσεως που διατέθηκε στο εμπόριο να καθιστά δυνατή τη λειτουργία των εφαρμογών που σχεδιάστηκαν για τις προηγούμενες εκδοχές του.

- 408 Πάντως, πρέπει να τονισθεί ότι η εκτέλεση της Αποφάσεως θα επέβαλλε στη Microsoft να διαθέσει στο εμπόριο ένα λειτουργικό σύστημα χωρίς ορισμένες λειτουργικές δυνατότητες πολυμέσων ως προς τις οποίες φρονεί ότι αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα του συστήματος αυτού. Η Απόφαση προσβάλλει, επομένως, την οικονομική ελευθερία της Microsoft. Επιπλέον, ορισμένες εφαρμογές που σχεδιάστηκαν για να λειτουργούν στο σύνολο που συνιστούν τα συστήματα Windows και Windows Media Player θα μπορούσαν να μη λειτουργούν ικανοποιητικά στην επιβαλλόμενη με το άρθρο 6 εκδοχή, τουλάχιστον στην περίπτωση κατά την οποία αυτή εξακολουθεί να στερείται κάθε διατάξεως αναγνώσεως πολυμέσων.
- 409 Συναφώς, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής υπενθυμίζει ότι, όσον αφορά την ελεύθερη άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας, η οποία, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 13ης Δεκεμβρίου 1979, 44/79, Haueer, Συλλογή τόμος 1979/II, σ. 749, σκέψεις 31 έως 33, και της 9ης Σεπτεμβρίου 2004, C-184/02 και C-223/02, Ισπανία και Φινλανδία κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου, Συλλογή 2004, σ. I-7789, σκέψη 51), αποτελεί τμήμα των γενικών αρχών του κοινοτικού δικαίου, οι επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στο έδαφος της Κοινότητας είναι ελεύθερες, κατ' αρχήν, να επιλέγουν την εμπορική πολιτική που θεωρούν πρόσφορη. Τούτο σημαίνει, μεταξύ άλλων, ότι σε κάθε επιχείρηση εναπόκειται, κατ' αρχήν, να αποφασίσει ελεύθερα ως προς τη φύση και τις ιδιότητες των προϊόντων που προτίθεται να διαθέσει στην αγορά. Δεν μπορεί, εντούτοις, να θεωρηθεί ότι μια προσβολή στην εμπορική πολιτική επιχειρήσεως συνιστά πάντοτε για την επιχείρηση αυτή σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία ώστε να ζητηθούν προσωρινά μέτρα. Επομένως, ο ενδεχόμενος σοβαρός και ανεπανόρθωτος χαρακτήρας προσβολής της οικονομικής ελευθερίας επιχειρήσεως πρέπει να εκτιμάται σε σχέση με τις περιστάσεις κάθε υποθέσεως (βλ. σκέψη 292 ανωτέρω).
- 410 Πάντως, στις περιστάσεις της παρούσας υποθέσεως, επιβάλλεται να γίνει δεκτό ότι η προσβολή της οικονομικής ελευθερίας της Microsoft, εφόσον αντιμετωπίζεται αφεαυτής και ανεξαρτήτως των συγκεκριμένων συνεπειών της επί της αγοράς, δεν

μπορεί να θεωρηθεί ανεπανόρθωτη. Πράγματι, εάν δεν ληφθούν υπόψη οι συνέπειες που η Απόφαση θα μπορούσε να προκαλέσει στην αγορά πριν από την ενδεχόμενη ακύρωσή της, δεν είναι προφανές ότι, στην περίπτωση κατά την οποία η Microsoft θα κέρδιζε την κύρια δίκη, θα βρισκόταν σε αδυναμία να εφαρμόσει εκ νέου «τη βασική αρχιτεκτονική της σύλληψη» σε όλα τα προϊόντα που θα διαθέσει στο εμπόριο μετά από την ακύρωση αυτή. Κατά συνέπεια, στην περίπτωση αυτή, ακόμη και αν υποθεθεί ότι η Microsoft απέδειξε ότι και μόνον η προσβολή στην οικονομική της ελευθερία συνιστά σοβαρή ζημία, η ζημία αυτή δεν φαίνεται ανεπανόρθωτη.

- 411 Πρέπει, πάντως, να εξετασθεί αν η προσβολή στην οικονομική ελευθερία της Microsoft μπορεί να προκαλέσει, σε σχέση με τις συγκεκριμένες συνέπειες στην αγορά κατά τον χρόνο μέχρι την απόφαση επί της κύριας δίκης, σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία για την επιχείρηση αυτή. Συναφώς, πρέπει να ληφθούν υπόψη οι συνέπειες που θα μπορούσαν να προκύψουν για τη Microsoft, πρώτον, από τη σύλληψη της εκδοχής που επιβάλλει το άρθρο 6, δεύτερον, από τη διάθεση στην αγορά της εκδοχής αυτής και, τρίτον, από το ενδεχόμενο να αγορασθεί αυτή από τους πελάτες της Microsoft.
- 412 Πρώτον, η Microsoft υποστήριξε κατά τη διαδικασία ακροάσεως ότι, ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία η επιβαλλόμενη με το άρθρο 6 εκδοχή δεν θα αγοράζόταν σε σημαντικές ποσότητες, θα θιγόταν η «ιδέα» της, σε σχέση κυρίως με την «ασήμαντη άσκηση» την οποία συνιστά η επινόηση της επιβαλλόμενης με το άρθρο 6 εκδοχής.
- 413 Καθόσον η Microsoft αναφέρεται με τον τρόπο αυτόν στην ανάγκη να επινοήσει την επιβαλλόμενη με το άρθρο 6 εκδοχή, δεν διευκρίνισε επαρκώς τα προβλήματα που θα προκύψουν από την υποχρέωση αυτή. Επικουρικώς, υπάρχουν βάσιμοι λόγοι να θεωρηθεί ότι η ζημία που υφίσταται από το γεγονός αυτό η Microsoft συνίσταται κατ' ουσίαν σε δαπάνες αναπτύξεως. Πάντως, ελλείψει αποδείξεως περί του αντιθέτου, η ζημία αυτή συνιστά χρηματοπιστωτική ζημία, η οποία, πλην εξαιρετικών περιστάσεων που δεν συντρέχουν εν προκειμένω, δεν συνιστά

ανεπανόρθωτη ζημία (διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 18ης Οκτωβρίου 1991, C-213/91 R, Abertal κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. I-5109, σκέψη 24· διάταξη του Προέδρου του Πρωτοδικείου της 28ης Μαΐου 2001, T-53/01 R, Poste Italiane κατά Επιτροπής, Συλλογή 2001, σ. II-1479, σκέψη 119).

- 414 Δεύτερον, καθόσον η επιχειρηματολογία της Microsoft πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι αυτή θα υποστεί ζημία από το γεγονός και μόνον ότι θα πρέπει να διαθέσει στην αγορά την επιβαλλόμενη από το άρθρο 6 εκδοχή, και τούτο ανεξαρτήτως της πραγματικής αγοράς της εκδοχής αυτής, η Microsoft δεν διευκρίνισε αρκούντως τη φύση, τη σοβαρότητα και τον ανεπανόρθωτο χαρακτήρα των υποτιθεμένων εν λόγω προβλημάτων. Καθόσον η επιχειρηματολογία της Microsoft πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι θίγεται η φήμη της, θα εξετασθεί από κοινού με το δεύτερο σκέλος της ζημίας που επικαλείται (βλ. σκέψεις 442 έως 475 κατωτέρω).
- 415 Κατά τη διαδικασία ακροάσεως, η Microsoft προσέθεσε πάντως, ότι ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία δεν θα υπήρχε ζήτηση για την επιβαλλόμενη με το άρθρο 6 εκδοχή, θα προέκυπτε σοβαρή αβεβαιότητα για τους τρίτους, ειδικότερα τους φορείς περιεχομένου. Πράγματι, αυτοί δεν θα γνώριζαν τον αριθμό των διαδοθεισών εκδοχών που επιβάλλει το άρθρο 6. Τούτο καθιστούσε, κατά τη Microsoft, το σύστημα Windows λιγότερο ελκυστικό.
- 416 Συναφώς, επιβάλλεται να υπομνησθεί ότι ο επείγων χαρακτήρας αιτήσεως λήψεως ασφαλιστικών μέτρων πρέπει να εκτιμηθεί σε σχέση με την ανάγκη που υπάρχει να εκδοθεί προσωρινώς απόφαση προκειμένου να αποτραπεί η πρόκληση σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας στον διάδικο που ζητεί το προσωρινό μέτρο (βλ. τη νομολογία που παρατίθεται στη σκέψη 240 ανωτέρω). Κατά συνέπεια, καθόσον η αβεβαιότητα που επικαλείται η Microsoft μπορεί να προκαλέσει ζημία σε τρίτους, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη στα πλαίσια του επείγοντος (βλ., υπό την έννοια αυτή, τη διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 6ης Μαΐου 1988, 112/88 R, Ένωση παραγωγών κίτρου Κρήτης κατά Επιτροπής, Συλλογή 1988, σ. 2597, σκέψη 20). Εντούτοις, πρέπει να εξετασθούν τα επιχειρήματα της Microsoft ότι η αβεβαιότητα που δημιουργείται στους τρίτους θα καταστήσει την πλατφόρμα της λιγότερο ελκυστική.

417 Κατ' αρχάς, η Microsoft δεν παρέχει ούτε διευκρινίσεις ούτε αποδεικτικά στοιχεία που επιτρέπουν να εκτιμηθεί η ακριβής φύση, η ύπαρξη, η σοβαρότητα και ο ανεπανόρθωτος χαρακτήρας της μείωσης της ελκυστικότητας για το σύστημα Windows που θα προκαλέσει η φερόμενη αβεβαιότητα. Ακόμη και αν υποθεθεί ειδικότερα ότι η μείωση της ελκυστικότητας που επικαλείται η Microsoft σημαίνει ότι ορισμένοι τρίτοι που εξαρτώνται από «τη σταθερότητα του συστήματος Windows» θα μπορούσαν να αποφασίσουν, λόγω της διαθέσεως στο εμπόριο της επιβαλλόμενης με το άρθρο 6 εκδοχής, να μη σχεδιάζουν πλέον τα προϊόντα τους για τη βάση αυτή, η Microsoft δεν προσκομίζει επαρκείς αποδείξεις για να αποδείξει ότι η επιλογή αυτή θα μπορούσε να πραγματοποιηθεί από τους εν λόγω επιχειρηματίες σε σημαντικό βαθμό.

418 Ως προς το σημείο αυτό, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής επισημαίνει επικουρικός ότι καμία από τις παρεμβαίνουσες υπέρ της Microsoft δεν υποστήριξε ότι θα μπορούσε, λόγω της εκτέλεσης του άρθρου 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως, να σταματήσει να σχεδιάζει τα προϊόντα της για την πλατφόρμα Windows. Πράγματι, οι διάδικοι αυτοί ανέφεραν ότι η εκτέλεση του άρθρου 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως απειλούσε να τους προκαλέσει ζημία, μεταξύ άλλων καθόσον τις οδηγούσε να επιλέξουν να προσαρμοστούν ή όχι στην αβεβαιότητα που δημιουργήθηκε στην αγορά. Αντιθέτως, αφενός, το ενδεχόμενο να επιλέξουν να μην προσαρμόσουν τα προϊόντα τους στην επιβαλλόμενη με το άρθρο 6 εκδοχή παραμένει, στο στάδιο αυτό, σε μεγάλο βαθμό υποθετικό. Αφετέρου, ακόμη και αν υποθεθεί ότι η πιθανότητα να μην προσαρμόσουν οι επιχειρηματίες αυτοί τα προϊόντα τους στην επιβαλλόμενη με το άρθρο 6 εκδοχή αποδείχθηκε επαρκώς από νομικής απόψεως, όπως υπογραμμίζει η Επιτροπή, τούτο δεν αποδεικνύει ότι θα σταματήσουν ωστόσο να σχεδιάζουν τα προϊόντα τους για την εκδοχή των Windows που περιλαμβάνει το Windows Media Player. Πράγματι, καμία από τις παρεμβαίνουσες υπέρ της Microsoft δεν υποστήριξε ότι η Απόφαση θα μπορούσε να την οδηγήσει να σχεδιάζει τα προϊόντα της για άλλο λειτουργικό σύστημα. Επομένως, δεν αποδείχθηκε ότι η μείωση της ελκυστικότητας του συστήματος Windows, έστω και μόνον έναντι των εν λόγω παρεμβαίνουσών, θα μπορούσε να είναι σημαντική για την Microsoft στην πράξη.

419 Τέλος, η Microsoft δεν απέδειξε σε κανένα χρονικό σημείο κατά τρόπο συγκεκριμένο ότι η αβεβαιότητα σχετικά με την ομοιομορφία της πλατφόρμας του συστήματος Windows θα καθιστούσε το σύστημα λιγότερο ελκυστικό για τους τελικούς καταναλωτές ή τους πελάτες της.

- 420 Τρίτον, πρέπει να εξετασθούν οι συνέπειες που απορρέουν για τη Microsoft από το ενδεχόμενο να αγοραστεί η επιβαλλόμενη με το άρθρο 6 εκδοχή σε σημαντικές ποσότητες.
- 421 Συναφώς, επιβάλλεται η διαπίστωση, εκ προοιμίου, ότι το μέτρο επανορθώσεως του άρθρου 4 και του άρθρου 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως σκοπεί να θέσει τέρμα στη διαπιστωθείσα από την Επιτροπή παράβαση και δεν προδικάζει τις μελλοντικές εξελίξεις της αγοράς. Όπως σημείωσε η Επιτροπή κατά τη διαδικασία ακροάσεως, το μέτρο επανορθώσεως δεν αποκλείει το ενδεχόμενο το Windows Media Player, λαμβανομένων υπόψη των δικών του πλεονεκτημάτων και συνεπεία του ανταγωνισμού ο οποίος, κατά την Επιτροπή, θα έχει αποκατασταθεί, να εξακολουθεί στην πράξη να αγοράζεται μαζί με το λειτουργικό σύστημα της Microsoft.
- 422 Επιπλέον, η Microsoft εκφράζει σοβαρές αμφιβολίες ως προς την πιθανότητα να πωληθεί η επιβαλλόμενη με το άρθρο 6 εκδοχή σε σημαντικές ποσότητες.
- 423 Συναφώς, από τις αιτιολογικές σκέψεις 69 και 70 της Αποφάσεως προκύπτει ότι τα λειτουργικά συστήματα για μικροϋπολογιστές διατίθενται στο εμπόριο κατ' ουσίαν σε δύο κυκλώματα διανομής, δηλαδή, αφενός, τη διανομή στους τελικούς καταναλωτές και, αφετέρου, τη διανομή στους κατασκευαστές πρωτοτύπου εξοπλισμού, οι οποίοι συναρμολογούν τους μικροϋπολογιστές και, εν γένει, εγκαθιστούν σ' αυτούς λειτουργικά συστήματα.
- 424 Πάντως, με τις παρατηρήσεις της επί των υπομνημάτων παρεμβάσεως, η Microsoft ανέφερε ότι, προκειμένου περί της διανομής στους τελικούς καταναλωτές, «[γ]ίνεται δύσκολα αντιληπτό ποια πλεονεκτήματα θα μπορούσε να αντλήσει ένας πελάτης του δικτύου από την αγορά εκδοχής [επιβαλλομένης από το άρθρο 6] μάλλον παρά πλήρους εκδοχής Windows, εφόσον αμφότερες θα προσφέρονταν στην ίδια τιμή». Με τις ίδιες αυτές παρατηρήσεις, η Microsoft διευκρινίζει ότι «είναι [...] δύσκολο να φαντασθεί κανείς πώς ένας τελικός καταναλωτής με κοινή λογική θα μπορούσε να επιλέξει τέτοια εκδοχή».

- 425 Προκειμένου, άλλωστε, για τους κατασκευαστές πρωτότυπου εξοπλισμού, η Microsoft αναφέρει ότι «είναι απολύτως κατανοητό ότι ένας τρίτος εκδότης διατάξεων αναγνώσεως πολυμέσων επιδιώκει να ενθαρρύνει τον κατασκευαστή πρωτοτύπου εξοπλισμού, μέσω χρηματοπιστωτικής αντισταθμίσεως, να λάβει άδεια εκμεταλλεύσεως για την εκδοχή [που επιβάλλεται με το άρθρο 6] και να τη συνδέσει, κατά αποκλειστικό τρόπο, με τη δική του διάταξη αναγνώσεως πολυμέσων». Εντούτοις, η Microsoft προσάπτει, στη συνέχεια, στην Επιτροπή ότι δεν ανέλυσε σε ποιο βαθμό οι κατασκευαστές πρωτοτύπου εξοπλισμού θα ήσαν διατεθειμένοι να συνάψουν τέτοιες συμφωνίες. Προσθέτει ότι «[τ]ο γεγονός ότι οι κατασκευαστές πρωτοτύπου εξοπλισμού εγκαθιστούν προς το παρόν πλείονες διατάξεις αναγνώσεως πολυμέσων και ότι κανένας εκδότης διατάξεων αναγνώσεως πολυμέσων δεν φαίνεται να έχει ανταμείψει τους κατασκευαστές πρωτοτύπου εξοπλισμού για να αποσύρουν κάθε ορατή πρόσβαση στο Windows Media Player [...] υποδηλώνει ότι οι εκδότες διατάξεων αναγνώσεως πολυμέσων δεν ενδιαφέρονται αρκούντως για τη σύναψη αποκλειστικών συμφωνιών έναντι πληρωμής προκειμένου να πείσουν τους κατασκευαστές πρωτοτύπου εξοπλισμού να επιλέξουν την εκδοχή [που επιβάλλει το άρθρο 6]». Επιπλέον, κατά τη διαδικασία ακροάσεως, έστω και αν εξακολούθησε να αντιμετωπίζει το ενδεχόμενο ότι ορισμένοι από τους ανταγωνιστές της μπορούν να συνάψουν συμφωνίες αποκλειστικότητας με τους κατασκευαστές πρωτοτύπου εξοπλισμού, η Microsoft διατύπωσε εκ νέου τις αμφιβολίες της ως προς τον δυνάμει σημαντικό χαρακτήρα των πωλήσεων της εκδοχής που επιβάλλει το άρθρο 6.
- 426 Επιβάλλεται, επομένως, η διαπίστωση ότι η Microsoft αμφιβάλλει σοβαρά για το ενδεχόμενο να μπορέσει να πωληθεί η επιβαλλόμενη με το άρθρο 6 εκδοχή σε σημαντικές ποσότητες.
- 427 Πάντως, αποτελεί πάγια νομολογία ότι στον διάδικο που ζητεί το προσωρινό μέτρο απόκειται να προσκομίσει την απόδειξη ότι δεν μπορεί να αναμείνει την έκβαση της κύριας δίκης, χωρίς να υποστεί σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία (βλ. την παρατεθείσα στη σκέψη 240 ανωτέρω νομολογία). Στο πλαίσιο αυτό, αρκεί, ειδικότερα όταν η πραγματοποίηση της ζημίας εξαρτάται από την επέλευση συνόλου παραγόντων, ότι η ζημία αυτή είναι προβλέψιμη με επαρκή βαθμό πιθανότητας (διάταξη Γερμανία κατά Συμβουλίου, σκέψη 241 ανωτέρω, σκέψεις 22 και 34, και διάταξη HFB κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 241 ανωτέρω, σκέψη 67). Ο αιτών εξακολουθεί να υποχρεούνται, εντούτοις, να αποδείξει τα πραγματικά περιστατικά τα οποία υποτίθεται ότι στηρίζουν την προοπτική αυτής της σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας (διάταξη HFB κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 241 ανωτέρω, σκέψη 67).

- 428 Εν προκειμένω, ελλείπει προσκομίσεως από τη Microsoft επαρκών αποδεικτικών στοιχείων προς την αντίθετη κατεύθυνση, δεν απόκειται στον δικάζοντα κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή να προδικάσει το αποτέλεσμα που το μέτρο επανορθώσεως που επιβάλλει το άρθρο 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως θα έχει επί της αγοράς. Επιβάλλεται, επομένως, η διαπίστωση ότι, όπως φαίνεται να δέχεται η ίδια η Microsoft, η πιθανότητα να φθάσουν οι πωλήσεις της επιβαλλόμενης με το άρθρο 6 εκδοχής σε υψηλά επίπεδα παραμένει, στο παρόν στάδιο και ενόψει των αποδεικτικών στοιχείων που διαθέτει ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής, σε μεγάλο βαθμό υποθετική.
- 429 Η σκέψη στην οποία στηρίζεται, στην περίπτωση αυτή, η ζημία που προβάλλει η Microsoft δεν μπορεί, κατά συνέπεια, να θεωρηθεί αποδεδειγμένη.
- 430 Εν πάση περιπτώσει, ακόμη και αν υποθεθεί ότι η Microsoft απέδειξε επαρκώς από νομικής απόψεως την πιθανότητα ότι η εκδοχή που επιβάλλεται με το άρθρο 6 θα πωληθεί σε σημαντικές ποσότητες, πρέπει να σημειωθεί ότι, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, η Microsoft δεν επικαλείται εν προκειμένω μη αναστρέψιμη εξέλιξη της αγοράς που απορρέει από τις πωλήσεις αυτές. Η Microsoft θα είχε πράγματι τη δυνατότητα, σε περίπτωση ακυρώσεως της Αποφάσεως, να επαναλάβει τη διάθεση στο εμπόριο μόνον της εκδοχής Windows με Windows Media Player και, κατά συνέπεια, να εφαρμόσει, εκ νέου και κατά τρόπο αποκλειστικό, αυτό που θεωρεί ότι είναι η «βασική αρχιτεκτονική σύλληψη» του λειτουργικού συστήματος Windows. Δεν αποδείχθηκε ότι υπάρχουν κωλύματα ικανά να εμποδίσουν τη Microsoft να ανακτήσει τη θέση που κατείχε στην αγορά πριν από την εκτέλεση του μέτρου επανορθώσεως.
- 431 Παρά τα στοιχεία αυτά, η Microsoft υποστηρίζει ότι θα υποστεί σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία για δύο διαφορετικούς λόγους.
- 432 Πρώτον, κατά τη Microsoft, «τα πλεονεκτήματα που απορρέουν από την ομοιομορφία της πλατφόρμας Windows θα χάνονταν ανεπιστρεπτί». Η Microsoft προσθέτει ότι η προκληθείσα ζημία δεν θα αποκαθίστατο με την ακύρωση της Αποφάσεως, διότι, αφενός, «οι μηχανικοί της Microsoft θα έπρεπε να λάβουν ως

αφετηρία την αρχή ότι τουλάχιστον ορισμένα αντίγραφα Windows που διανεμήθηκαν εντός του ΕΟΧ θα στερούνται της λειτουργικής δυνατότητας πολυμέσων», πράγμα το οποίο τους επιβάλλει να «λάβουν υπόψη την ύπαρξη δύο εκδοχών επί πολλά έτη».

- 433 Εντούτοις, η Microsoft δεν διευκρινίζει επαρκώς κατά τι η υποχρέωση που βαρύνει τους μηχανικούς της θα επηρέαζε ή θα καθιστούσε αδύνατη την επανάληψη της «βασικής της αρχιτεκτονικής συλήσεως» μετά την ενδεχόμενη ακύρωση της Αποφάσεως. Επομένως, η Microsoft δεν διευκρινίζει κατ' αρχάς τι θα την εμπόδιζε, μετά την ενδεχόμενη ακύρωση της Αποφάσεως, να διανείμει εκ νέου, κατά αποκλειστικό τρόπο, την εκδοχή Windows με Windows Media Player.
- 434 Η Microsoft φαίνεται, στη συνέχεια, να θεωρεί ότι η ζημία που επικαλείται δεν θα είναι χρονικά απεριόριστη, εφόσον φρονεί ότι θα διαπιστώνεται «επί πολλά έτη».
- 435 Επιπλέον, η Microsoft δεν παρέχει αποδεικτικά στοιχεία που θα καθιστούσαν δυνατόν να αξιολογηθεί επαρκώς από νομικής απόψεως η σοβαρότητα της ζημίας που απορρέει από τις πρόσθετες προσπάθειες που θα έπρεπε να καταβάλουν οι σχεδιαστές της προκειμένου να λάβουν υπόψη την ύπαρξη δύο εκδοχών. Ελλείπει διευκρινίσεων συναφώς, όλα συνηγορούν, εξ άλλου, υπέρ του να θεωρηθεί ότι οι προσπάθειες αυτές μεταφράζονται σε πρόσθετες δαπάνες και, κατά συνέπεια, σε χρηματοπιστωτική ζημία η οποία, πλην εξαιρετικών περιστάσεων που δεν συντρέχουν εν προκειμένω, δεν συνιστά ανεπανόρθωτη ζημία (διατάξεις Abertal κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 413 ανωτέρω, σκέψη 24, και Poste Italiane κατά Επιτροπής, σκέψη 413 ανωτέρω, σκέψη 119).
- 436 Τέλος, η Microsoft δεν αποδεικνύει ούτε γιατί θα της ήταν αδύνατον ή, τουλάχιστον, ανεπανόρθωτα και σοβαρά επιζήμιο, στην περίπτωση κατά την οποία θα ακυρωνόταν το άρθρο 4 και το άρθρο 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως, να μη λαμβάνει πλέον υπόψη την ύπαρξη των αντιγράφων της εκδοχής που επιβάλλει το άρθρο 6 που έχουν ήδη διατεθεί στο εμπόριο.

- 437 Το πρώτο σκέλος της ζημίας που επικαλείται η Microsoft δεν μπορεί, κατά συνέπεια, να στηρίξει την προοπτική σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας.
- 438 Δεύτερον, η Microsoft υποστηρίζει ότι «οι τρίτοι που εξαρτώνται από τη σταθερότητα και τη συνοχή της πλατφόρμας Windows» θα έπρεπε επίσης να λαμβάνουν υπόψη την ύπαρξη δύο εκδοχών επί πλείονα έτη, «πράγμα το οποίο θα ηύξανε τις δαπάνες τους και θα καθιστούσε το σύστημα Windows λιγότερο ελκυστικό επί μονίμου βάσεως».
- 439 Συναφώς, πρέπει να επαναληφθούν, στο πλαίσιο αυτό, οι παρατηρήσεις που διατυπώθηκαν στις σκέψεις 421 έως 428 ανωτέρω. Δεν αποδείχθηκε ότι υπάρχει στην πράξη αρκούντως σοβαρός κίνδυνος, ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία η εκδοχή που επιβάλλει το άρθρο 6 θα επωλείτο σε σημαντικές ποσότητες, να παύσουν οι επιχειρηματίες που σχεδιάζουν επί του παρόντος τα προϊόντα τους για το σύστημα Windows να ενεργούν κατά τον τρόπο αυτόν ή να μειώσουν οι καταναλωτές, πελάτες και λοιποί επιχειρηματίες ως προς τους οποίους η Microsoft φρονεί ότι εξαρτώνται από τη σταθερότητα του συστήματος Windows, τις αγορές τους ή τη χρήση του εν λόγω προϊόντος.
- 440 Τέλος, προκειμένου περί των δύο σκελών της ζημίας τα οποία επικαλείται η Microsoft, εκτός της διαπιστώσεως που ήδη πραγματοποιήθηκε στη σκέψη 430 ανωτέρω, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής φρονεί, εν πάση περιπτώσει, ότι η Επιτροπή προέβαλε πειστικά στοιχεία τα οποία παρέχουν τη δυνατότητα αποδείξεως ότι, μετά την ενδεχόμενη ακύρωση της Αποφάσεως, η Microsoft είχε τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσει ορισμένους μηχανισμούς, μεταξύ άλλων ενημερώσεως του λειτουργικού της συστήματος, προκειμένου να διανείμει το Windows Media Player και, κατά συνέπεια, να αποκαταστήσει τουλάχιστον σε μεγάλο βαθμό τον συνδυασμό του Windows Media Player και του λειτουργικού της συστήματος. Η Microsoft και οι παρεμβαίνουσες προς υποστήριξη των αιτημάτων της δεν αντέκρουσαν τους ισχυρισμούς αυτούς κατά τρόπο αρκούντως εμπεριστατωμένο ώστε να μπορεί να αποκλεισθεί η σοβαρή πιθανότητα να διαδώσει η Microsoft το Windows Media Player σε ποσότητες απολύτως επαρκείς ώστε να αποτραπεί η σοβαρή ζημία που επικαλείται.

441 Επομένως, επιβάλλεται το συμπέρασμα ότι η Microsoft δεν απέδειξε ότι η εκτέλεση του άρθρου 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως θα της προκαλέσει σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία λόγω της προσβολής της «βασικής αρχιτεκτονικής της συλλήψεως» ή, γενικότερα, λόγω της προσβολής της οικονομικής της ελευθερίας.

b) Επί της προβαλλομένης προσβολής της φήμης της Microsoft

442 Η Microsoft υποστηρίζει ότι η εκτέλεση του άρθρου 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως θα προσβάλει τη φήμη της ως «σχεδιαστή προϊόντων λογισμικού ποιότητας», κυρίως λόγω των δυσλειτουργιών που θα επηρεάσουν, κατά τη Microsoft, την επιβαλλόμενη με το άρθρο 6 εκδοχή.

443 Εν προκειμένω, η ζημία που επικαλείται η Microsoft στηρίζεται σε μεγάλο βαθμό στην υπόθεση ότι η επιβαλλόμενη με το άρθρο 6 εκδοχή Windows θα επηρεάσει τη λειτουργία, αφενός, εφαρμογών και ιστοσελίδων του Διαδικτύου που χρησιμοποιούν ορισμένες λειτουργικές δυνατότητες του Windows Media Player και, αφετέρου, ορισμένων στοιχείων του ίδιου του λειτουργικού συστήματος Windows.

444 Επομένως, πρέπει, κατ' αρχάς, να αξιολογηθεί σε ποιο μέτρο υφίστανται τα προβλήματα που επικαλείται η Microsoft και, ενδεχομένως, αν θα μπορούσαν να αποκλεισθούν ευχερώς.

445 Συναφώς, επιβάλλεται, κατ' αρχάς, η διαπίστωση ότι, απαντώντας στις ερωτήσεις του δικάζοντος κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή, η Επιτροπή ανέφερε ότι θεωρεί ότι ένα προϊόν που παρουσιάζει τα χαρακτηριστικά που μνημονεύει η Microsoft –δηλαδή ένα προϊόν που δεν επιτρέπει στο λειτουργικό σύστημα να χρησιμοποιήσει τις λειτουργικές δυνατότητες που μνημονεύει η

Microsoft ως ανεπαρκείς– συνιστά «πλήρως λειτουργική» εκδοχή του συστήματος Windows, υπό την έννοια του άρθρου 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως, υπό την προϋπόθεση ότι οι εν λόγω λειτουργικές δυνατότητες είναι σαφώς αυτές που προσφέρει κατά κανόνα το Windows Media Player.

- 446 Πρέπει, στη συνέχεια, να εξετασθούν χωριστά, αφενός, τα προβλήματα τα οποία, κατά τη Microsoft, θα επηρέαζαν τη λειτουργία του λειτουργικού συστήματος Windows και, αφετέρου, αυτά τα οποία, κατά τη Microsoft, θα επηρέαζαν τη λειτουργία ορισμένων εφαρμογών και ορισμένων ιστοσελίδων του Διαδικτύου.
- 447 Προκειμένου, αφενός, για τα προβλήματα τα οποία, κατά τη Microsoft, θα επηρέαζαν τη λειτουργία του λειτουργικού συστήματος Windows, η RealNetworks πραγματοποίησε και διενήργησε σειρά δοκιμών προκειμένου να αποδείξει ότι μπορούν να λυθούν με την εγκατάσταση διατάξεως αναγνώσεως πολυμέσων τρίτης επιχειρήσεως. Η Microsoft δεν αμφισβητεί ότι αυτό συμβαίνει για ένα τμήμα των προβαλλομένων προβλημάτων, αλλά υποστηρίζει, ωστόσο, ότι θα εξακολουθήσουν να υπάρχουν μη επιλυθέντα προβλήματα και ότι το μέτρο κατά το οποίο θα μπορούσαν να επιλυθούν εξαρτάται από την εγκατεστημένη διάταξη αναγνώσεως πολυμέσων.
- 448 Λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που προσκόμισαν οι διάδικοι, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής δεν απέδειξε ότι οι διατάξεις αναγνώσεως πολυμέσων τρίτων επιχειρήσεων θα μπορούσαν να εξασφαλίσουν, σε κάθε περίπτωση, πλήρη αντικατάσταση των λειτουργικών δυνατοτήτων που εντόπισε η Microsoft. Η αντικατάσταση των δυνατοτήτων αυτών εξαρτάται, πράγματι, στενά από τις τεχνικές δυνατότητες της εγκατεστημένης διατάξεως αναγνώσεως πολυμέσων. Αντιθέτως, η εγκατάσταση αυτής της διατάξεως αναγνώσεως πολυμέσων θα μπορούσε να επιτρέψει την αντικατάσταση των διαφόρων αυτών λειτουργικών δυνατοτήτων σε μεγάλη έκταση.
- 449 Προκειμένου, αφετέρου, για τα προβλήματα σχετικά με τη χρήση ορισμένων εφαρμογών και ορισμένων ιστοσελίδων Διαδικτύου, όσον αφορά τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισαν οι παρεμβαίνουσες προς υποστήριξη των αιτημάτων της Επιτροπής, επιβάλλεται να σημειωθεί ότι οι επίμαχες λειτουργικές δυνατότητες

μπορούν να αντικατασταθούν σε μεγάλο βαθμό από την εγκατάσταση διατάξεων αναγνώσεως πολυμέσων τρίτων επιχειρήσεων. Επιπλέον, οι σχεδιαστές ιστοσελίδων Διαδικτύου και εφαρμογών που στηρίζονται προς το παρόν στο Windows Media Player θα πρέπει να παρακινηθούν έντονα, έστω και αν αυτό μπορούσε να έχει κόστος γι' αυτούς, να ενθαρρύνουν τους χρήστες να τηλεφορτώνουν το λογισμικό αυτό ή να το διαδίδουν οι ίδιοι χάρη στις άδειες εκμεταλλεύσεως που παρέχονται συνήθως προς τον σκοπό αυτόν από τη Microsoft.

450 Πάντως, τα στοιχεία των οποίων γίνεται μνεία στις τρεις προηγούμενες σκέψεις μειώνουν ουσιαστικά την πιθανότητα να μπορούν να διαπιστωθούν τα προβλήματα που επικαλείται η Microsoft από τους τελικούς καταναλωτές.

451 Με τις παρατηρήσεις της επί των υπομνημάτων παρεμβάσεως και κατά τη διαδικασία ακροάσεως, η Microsoft υποστήριξε, βεβαίως, ότι τα προβαλλόμενα προβλήματα δεν μπόρεσαν να επιλυθούν, στις δοκιμές που πραγματοποίησε η RealNetworks, παρά με την εγκατάσταση ορισμένων κωδίκων του Windows Media Player. Η σκέψη αυτή δεν αντικρούστηκε τυπικώς από την Επιτροπή και τη RealNetworks προκειμένου περί των προβλημάτων που αφορούν τη λειτουργία ορισμένων εφαρμογών και ορισμένων ιστοσελίδων του Διαδικτύου. Η RealNetworks διευκρίνισε, εντούτοις, ότι η εγκατάσταση των κωδίκων αυτών είχε πραγματοποιηθεί από τις ίδιες τις εφαρμογές ή, προκειμένου περί των ιστοσελίδων Διαδικτύου, μέσω μηχανισμού τηλεφορτώσεως διαθέσιμου επί των ιστοσελίδων αυτών. Οι διάδικοι συμφωνούν, επομένως, εν μέρει επί της επιχειρηματολογίας της Microsoft. Εντούτοις, αυτή παραμένει, εν πάση περιπτώσει, χωρίς συνέπειες για την εκτίμηση του επείγοντος χαρακτήρα να διαταχθεί η αιτηθείσα αναστολή εκτελέσεως. Πράγματι, δεν έχει εν προκειμένω σημασία ότι ορισμένα από τα προβλήματα που επικαλείται η Microsoft δεν μπορούν να αποκατασταθούν παρά με την εγκατάσταση, μέσω της επίμαχης εφαρμογής ή μέσω της ιστοσελίδας του Διαδικτύου, ορισμένων κωδίκων του Windows Media Player, μάλιστα, ενδεχομένως, των κωδίκων του Windows Media Player στο σύνολό τους, εάν η εγκατάσταση μπορεί να πράγματι να επιλύσει αποτελεσματικά σημαντικό μέρος των προβλημάτων που προβάλλει η Microsoft.

452 Δεν ασκεί επίσης επιρροή η επιχειρηματολογία της Microsoft ότι η διαφοροποιημένη επανεγκατάσταση ορισμένων κωδίκων του Windows Media Player θα προκαλούσε προβλήματα ασφάλειας και σταθερότητας της εκδοχής που επιβάλλει

το άρθρο 6. Πράγματι, η Microsoft δεν προσκόμισε αποδείξεις που παρέχουν τη δυνατότητα να αποδειχθεί ότι η ενδεχόμενη εγκατάσταση παλαιών κωδικών του Windows Media Player θα μπορούσε να προκαλέσει αστάθεια του λειτουργικού συστήματος Windows ή ότι θα μπορούσαν να διαπιστωθούν άλλα προβλήματα του ίδιου τύπου. Τέλος, καθόσον η Microsoft θεωρεί ότι η προσθήκη διακεκριμένων κωδικών στα διάφορα αντίγραφα των εκδοχών που επιβάλλει το άρθρο 6 θέτει εν αμφιβόλω την ομοιομορφία της κοινής της πλατφόρμας, δεν προσθέτει τίποτα στην επιχειρηματολογία που αφορά την προσβολή της «βασικής αρχιτεκτονικής της συλλήψεως» η οποία έχει ήδη απορριφθεί (βλ. σκέψεις 406 έως 441 ανωτέρω).

- 453 Επομένως, δεν αποδείχθηκε ότι τα προβλήματα που επικαλείται η Microsoft δεν θα μπορούσαν να αποτραπούν τουλάχιστον σε μεγάλο βαθμό.
- 454 Δεύτερον και εν πάση περιπτώσει, καθόσον ορισμένα προβλήματα που προβάλλει η Microsoft εξακολουθούν να υφίστανται, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι δεν προσκομίζει ενώπιον του δικάζοντος κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή αποδεικτικά στοιχεία που παρέχουν τη δυνατότητα να αποδειχθεί επαρκώς από νομικής απόψεως ότι οι τελικοί καταναλωτές ή, γενικότερα, οι πελάτες της θα συνδέσουν την ενδεχόμενη έλλειψη ή κακή λειτουργία των λειτουργικών δυνατοτήτων με μη προβλεπόμενη δυσλειτουργία του προϊόντος της Microsoft μάλλον παρά με τις συνηθείς συνέπειες της ελλείψεως διατάξεως αναγνώσεως πολυμέσων και, ειδικότερα, του Windows Media Player. Πράγματι, ακόμη και αν υποθεθεί ότι το σύνολο των προβλημάτων που ανέφερε η Microsoft υπάρχουν και δεν μπορούν να αποφευχθούν, η Microsoft δεν απέδειξε ότι της ήταν αδύνατο ή ότι η Απόφαση της απαγόρευε να ειδοποιήσει τους πελάτες της για τα αντικειμενικά χαρακτηριστικά της εκδοχής που επιβάλλει το άρθρο 6 και να τους υποχρεώσει κατά τον τρόπο αυτόν να πραγματοποιήσουν επιλογές με πλήρη γνώση της υποθέσεως.
- 455 Συναφώς, η Microsoft υποστήριξε, βεβαίως, ότι θα ήταν αδύνατον να πραγματοποιήσει δοκιμές που της παρέχουν τη δυνατότητα να εντοπίσει όλα τα ελαττώματα της επιβαλλόμενης με το άρθρο 6 εκδοχής και, μεταξύ άλλων, όλες τις εφαρμογές που δεν λειτουργούν στην εκδοχή αυτή. Η Microsoft δεν προσκόμισε, εντούτοις,

κανένα αποδεικτικό στοιχείο που να παρέχει τη δυνατότητα αξιολόγησης της αδυναμίας πραγματοποίησης των δοκιμών αυτών για τα προβλήματα που προκλήθηκαν, κατά τους ισχυρισμούς της, στο λειτουργικό της σύστημα. Προκειμένου, στη συνέχεια, για τις αναγκαίες δοκιμές για να αξιοποιηθεί η καλή λειτουργία ορισμένων εφαρμογών και ορισμένων ιστοσελίδων Διαδικτύου, η Microsoft δεν απέδειξε γιατί το απλό γεγονός ότι το Windows Media Player δεν υπάρχει στην επιβαλλόμενη από το άρθρο 6 εκδοχή δεν αρκεί για να ενημερώσει τους πελάτες της ως προς το ενδεχόμενο ορισμένες εφαρμογές και ορισμένες ιστοσελίδες Διαδικτύου που στηρίζονται στις λειτουργικές δυνατότητες του Windows Media Player να μη λειτουργούν κατά επαρκή τρόπο.

456 Γενικότερα, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι η Επιτροπή ανέφερε ρητώς ότι, κατ'αυτήν, η Microsoft έχει το δικαίωμα να ενημερώσει τους πελάτες της για την απουσία του Windows Media Player στην επιβαλλόμενη από το άρθρο 6 εκδοχή. Πάντως, η Microsoft δεν απέδειξε ότι η γνώση αυτή και μόνον είναι ανεπαρκής για να παράσχει στους πελάτες της τη δυνατότητα να αντιληφθούν τις ενδεχόμενες συνέπειες της επιλογής τους ως προς τη διαθεσιμότητα ορισμένων λειτουργικών δυνατοτήτων πολυμέσων.

457 Πράγματι, προκειμένου περί της ευθείας διανομής των προϊόντων της στους τελικούς καταναλωτές, μολοντί η Microsoft υποστηρίζει ότι λίγοι μεταξύ αυτών αντιλαμβάνονται τον τρόπο με τον οποίο οι εφαρμογές Windows χρησιμοποιούν τις λειτουργικές δυνατότητες πολυμέσων, δεν προσκομίζει εντούτοις κανένα αποδεικτικό στοιχείο που παρέχει τη δυνατότητα στηρίξεως των ισχυρισμών της και εκτιμήσεως της πραγματικής εκτάσεως της άγνοιας των καταναλωτών.

458 Εξ άλλου, προκειμένου περί της διανομής στους κατασκευαστές πρωτότυπου εξοπλισμού, όλα συνηγορούν υπέρ της απόψεως ότι συνιστούν ιδιαιτέρως ενημερωμένους αγοραστές και ότι μπορούν, επομένως, να πραγματοποιήσουν επιλογές έχοντας διαφωτισθεί πλήρως ως προς το αντικείμενο. Εάν, κατά συνέπεια, η εκδοχή που επιβάλλει το άρθρο 6 παρουσιάζει τα άλυτα προβλήματα που επικαλείται η Microsoft, πρέπει να θεωρηθεί, ελλείψει αποδείξεων περί του αντιθέτου, είτε ότι δεν θα αγοραστεί απλώς από τους εν λόγω κατασκευαστές πρωτότυπου εξοπλισμού, είτε ότι θα αγοράσουν με πλήρη επίγνωση και, επομένως, χωρίς ζημία για τη Microsoft.

- 459 Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν αποδείχθηκε ότι το γεγονός ότι ένας πελάτης της Microsoft, όποιος και αν είναι αυτός, θα επιλέξει την εκδοχή που επιβάλλει το άρθρο 6 και θα αντιμετωπίσει τα προβλήματα που επικαλείται η Microsoft θα μπορούσε να αλλοιώσει τη φήμη της επιχειρήσεως.
- 460 Τρίτον, ακόμη και αν υποθεθεί ότι αποδείχθηκε επαρκώς από νομικής απόψεως, αφενός, ότι όλα τα προβλήματα που επικαλείται η Microsoft δεν θα μπορούσαν να αποφευχθούν και, αφετέρου, ότι οι πελάτες και οι καταναλωτές δεν θα μπορούσαν να προβούν σε επιλογή με πλήρη γνώση, η Microsoft δεν προσκόμισε αποδεικτικά στοιχεία που παρέχουν τη δυνατότητα να αξιολογηθεί η πραγματική σοβαρότητα των ελλείψεων αυτών και, ειδικότερα, το μέτρο κατά το οποίο θα μπορούσαν, συγκεκριμένα, να έχουν συνέπειες για τη φήμη της μεταξύ των διαφόρων επιχειρηματιών του τομέα.
- 461 Η Microsoft δεν προσκομίζει, πράγματι, αποδεικτικά στοιχεία που παρέχουν τη δυνατότητα να αποδειχθεί ότι οι εν λόγω ελλείψεις που εντόπισε μπορούν να επηρεάσουν την αντίληψη των τελικών καταναλωτών και των κατασκευαστών πρωτοτύπου εξοπλισμού. Η Microsoft δεν προσκομίζει ειδικά κανένα αποδεικτικό στοιχείο που να αφορά τον τρόπο με τον οποίο οι επιχειρηματίες αντιλαμβάνονται τις λειτουργικές δυνατότητες τις οποίες περιγράφει στην αίτησή της ως ελλειμματικές. Συναφώς, η Microsoft μνημόνευσε κατ' επανάληψη το παράδειγμα του καταλόγου «My Music», που προσφέρει διεξοδική άποψη των εγγεγραμμένων αρχείων στον σκληρό δίσκο μικροϋπολογιστή και, ειδικότερα, ορισμένων ψηφιακών περιεχομένων πολυμέσων. Κατά τη Microsoft, η επιβαλλόμενη από το άρθρο 6 εκδοχή δεν παρέχει τη δυνατότητα τέτοιας διεξοδικής επόψεως, με ή χωρίς ανταγωνιστική διάταξη αναγνώσεως πολυμέσων. Εντούτοις, η Microsoft δεν προσκομίζει κανένα αποδεικτικό στοιχείο που παρέχει στον δικάζοντα κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέσων δικαστή τη δυνατότητα να αξιολογήσει την πιθανότητα να θεωρήσουν οι τελικοί καταναλωτές το πρόβλημα αυτό ως αρκούντως συνηθισμένο. Η Microsoft δεν αποδεικνύει ούτε ότι το πρόβλημα αυτό, ακόμη και αν υποθεθεί ότι θεωρείται τρέχον, θα μπορούσε να επηρεάσει αισθητά τη φήμη της. Επομένως, ελλείψει επαρκών αποδείξεων ως προς την πραγματική σημασία των επίμαχων λειτουργικών δυνατοτήτων για τους τελικούς καταναλωτές και ως προς τις προσδοκίες τους, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής δεν μπορεί να αξιολογήσει τις πραγματικές συνέπειες των προβλημάτων που επικαλείται η Microsoft για τη φήμη της.
- 462 Εξ άλλου, η Microsoft δεν απέδειξε ούτε ότι η εκτέλεση του άρθρου 4 και του άρθρου 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως θα είχε σημαντικές συνέπειες για τη φήμη

της στους άλλους επιχειρηματίες και στους πελάτες της και, μεταξύ άλλων, στη φήμη της στους σχεδιαστές ιστοσελίδων Διαδικτύου και στους σχεδιαστές εφαρμογών. Επιβάλλεται, εξάλλου, η διαπίστωση συναφώς ότι καμία από τις παρεμβαίνουσες υπέρ της Microsoft δεν ανέφερε ότι θα μπορούσε να μεταβληθεί η δική της αντίληψη για την επιχείρηση αυτή και ότι δεν θα μπορούσε πλέον να σχεδιάσει τα προϊόντα της ενόψει της χρησιμοποίησής τους με τα προϊόντα της Microsoft.

463 Τέταρτον, δεν φαίνεται ότι το Windows Media Player δεν θα ήταν ευχερώς διαθέσιμο και δεν θα μπορούσε να τοποθετηθεί ευχερώς στην επιβαλλόμενη με το άρθρο 6 εκδοχή. Κατά συνέπεια, ακόμη και αν υποθεθεί ότι ορισμένοι καταναλωτές ή πελάτες δεν επιλέγουν με πλήρη γνώση και ότι συνάγεται ορισμένη δυσάρεσκεια εκ μέρους τους, η Microsoft δεν απέδειξε γιατί δεν θα μπορούσε να θέσει εύκολα τέρμα στην κατάσταση αυτή ενημερώνοντάς τους για τη δυνατότητά τους να προμηθευθούν μεταγενέστερα το Windows Media Player.

464 Πέμπτον, ακόμη και αν υποθεθεί ότι τα προβαλλόμενα ελαττώματα αποδεικνύονται επαρκώς από νομικής απόψεως και ότι είναι ανεπανόρθωτα, η σοβαρότητα της προσβολής της φήμης της Microsoft εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από την πραγματική διάδοση της εκδοχής που επιβάλλει το άρθρο 6. Πάντως, πρέπει να επαναληφθεί, στο πλαίσιο αυτό, η διαπίστωση που ήδη πραγματοποιήθηκε (βλ. σκέψεις 421 έως 428 ανωτέρω) και κατά την οποία, αφενός, ελλείψει επαρκών αποδεικτικών στοιχείων, δεν απόκειται στον δικάζοντα κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή να προδικάσει τις συνέπειες του μέτρου επανορθώσεως και, αφετέρου, η ίδια η Microsoft διατυπώνει αμφιβολίες ως προς τη σημασία των πωλήσεων της επιβαλλόμενης με το άρθρο 6 εκδοχής και δεν προβάλλει κίνδυνο μη αναστρέψιμης εξελίξεως στην αγορά.

465 Έκτον, ακόμη και αν υποθεθεί ότι, παρά τις προηγούμενες σκέψεις, η Microsoft απέδειξε επαρκώς από νομικής απόψεως την ύπαρξη κινδύνου σοβαρής προσβολής της φήμης της, δεν απέδειξε εντούτοις ότι υπάρχουν εμπόδια διαρθρωτικής ή νομικής φύσεως που την εμποδίζουν να εφαρμόσει τα μέτρα δημοσιότητας που θα της επέτρεπαν να αποκαταστήσει τη φήμη της.

466 Η Microsoft δεν μπόρεσε, επομένως, να αποδείξει ότι η εκτέλεση του άρθρου 4 και του άρθρου 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως μπορεί να προκαλέσει σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία στη φήμη της.

467 Η Microsoft επικαλείται, εντούτοις, την ύπαρξη ζημίας στη φήμη της υπό δύο πρόσθετες και ειδικότερες επόψεις, δηλαδή, αφενός, προσβολή των σημάτων της και, αφετέρου, προσβολή του δικαιώματος του δημιουργού.

1) Επί της προβαλλομένης προσβολής των σημάτων της Microsoft

468 Προκειμένου, πρώτον, για την προσβολή των σημάτων της Microsoft, αν υποθεθεί ότι συνεπάγεται προσβολή της φήμης της ή ότι αποτελεί απόρροια της προσβολής αυτής λόγω κυρίως της κακής ποιότητας της επιβαλλόμενης με το άρθρο 6 εκδοχής, η επιχειρηματολογία αυτή πρέπει να απορριφθεί για τους λόγους που ήδη εκτέθηκαν στις σκέψεις 454 έως 459 ανωτέρω. Πράγματι, η Microsoft δεν απέδειξε, μεταξύ άλλων, ότι οι προβαλλόμενες ελλείψεις, ακόμη και αν υποθεθεί ότι υφίστανται, θα επηρέαζαν αρνητικά και σημαντικά την αντίληψη των τελικών καταναλωτών. Κατά συνέπεια, πρέπει να απορριφθεί η επιχειρηματολογία που αναπτύχθηκε στη «Γνώμη επί του δικαίου των σημάτων» (παράρτημα R.6) που επισυνάφθηκε στην αίτηση της Microsoft.

469 Επιπλέον, καθόσον η επιχειρηματολογία της Microsoft σημαίνει ότι το σήμα της Windows δεν εγγυάται πλέον την παρουσία της «βασικής ιδέας», ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής υπενθυμίζει ότι η ουσιαστική λειτουργία του σήματος είναι να εγγυηθεί στον καταναλωτή ή στον τελικό χρήστη την ταυτότητα της προελεύσεως του προϊόντος ή της υπηρεσίας που φέρει το σήμα, παρέχοντάς του τη δυνατότητα να διακρίνει χωρίς πιθανή σύγχυση το προϊόν αυτό ή την υπηρεσία από τα αντίστοιχα άλλης προελεύσεως. Για να μπορεί το σήμα να διαδραματίσει τον ρόλο του βασικού στοιχείου του συστήματος μη νοθευμένου

ανταγωνισμού που σκοπεύει να εγκαθιδρύσει η Συνθήκη ΕΚ, πρέπει να συνιστά την εγγύηση ότι όλα τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που το φέρουν κατασκευάστηκαν ή παρασχέθηκαν υπό τον έλεγχο ενιαίας επιχειρήσεως στην οποία μπορεί να καταλογισθεί η ευθύνη για την ποιότητά τους (βλ., μεταξύ άλλων, την απόφαση του Δικαστηρίου της 29ης Απριλίου 2004, C-371/02, *Björnekulla Fruktindustrier*, Συλλογή 2004, σ. I-5791, σκέψη 20). Καθόσον το σήμα παρέχει τη δυνατότητα εξασφάλισης της παρουσίας ορισμένων αντικειμενικών χαρακτηριστικών προϊόντος, όπως φαίνεται να υποστηρίζει η Microsoft, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής δεν διαθέτει, εν πάση περιπτώσει, αποδεικτικά στοιχεία που παρέχουν τη δυνατότητα να εκτιμήσει με επαρκή ακρίβεια, πέρα από την αντίληψη που έχει η Microsoft για τη «βασική της ιδέα» και για το σήμα της, τον τρόπο κατά τον οποίο αυτή εκτιμάται πράγματι από τους πελάτες της σχετικής αγοράς. Τούτο συμβαίνει, ειδικότερα, όσον αφορά τα στοιχεία που παρέχουν τη δυνατότητα να εκτιμηθούν, από την οπτική γωνία των πελατών αυτών, τα αντικειμενικά χαρακτηριστικά που θα μπορούσαν να συνδεθούν με τα ανωτέρω στοιχεία, καθώς και, ενδεχομένως, την πραγματική σοβαρότητα μεταβολής των εν λόγω χαρακτηριστικών.

470 Εν πάση περιπτώσει, εφόσον, αφενός, σε περίπτωση ακυρώσεως του άρθρου 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως, η Microsoft θα έχει τη δυνατότητα να θέσει στο εμπόριο, εκ νέου και αποκλειστικά, την εκδοχή Windows με το Windows Media Player και, αφετέρου, η Microsoft δεν απέδειξε ότι θα της ήταν αδύνατον να εφαρμόσει, ενδεχομένως, πρόσφορα μέτρα διαφημίσεως, δεν απέδειξε ότι η προβαλλόμενη ζημία στο σήμα της, ακόμη και αν θεωρηθεί αποδεδειγμένη και σοβαρή, θα ήταν ανεπανόρθωτη.

2) Επί της προβαλλομένης προσβολής του δικαιώματος δημιουργού της Microsoft

471 Προκειμένου, τέλος, για την προβαλλόμενη προσβολή του δικαιώματος δημιουργού της Microsoft, πρέπει να υπογραμμιστεί εκ προοιμίου ότι η Microsoft δεν ανέφερε γιατί η προσβολή του εν λόγω δικαιώματος θα μπορούσε να συνδέεται με τη ζημία στη φήμη της την οποία προβάλλει.

- 472 Επιπλέον, η επιχειρηματολογία της Microsoft είναι, ως προς το σημείο αυτό, λίαν σύντομη και ιδιαίτερα αόριστη. Η Microsoft δεν επικαλείται, στο πλαίσιο αυτό, ακριβή ρύθμιση κατά την οποία το γεγονός ότι προβαίνει ή ίδια σε προσαρμογή του έργου της –έστω και επιβεβλημένη– συνιστά προσβολή στο δικαίωμα δημιουργού του οποίου είναι φορέας.
- 473 Εξ άλλου, το γεγονός και μόνον ότι μία απόφαση της Επιτροπής μπορεί να επηρεάσει σε ορισμένο βαθμό τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας δεν αρκεί, ελλείψει συμπληρωματικών διευκρινίσεων, για τη συναγωγή του συμπεράσματος ότι υπάρχει σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία, τουλάχιστον ανεξαρτήτως των συγκεκριμένων αποτελεσμάτων της εν λόγω προσβολής. Πάντως, εν προκειμένω, τα μόνα συγκεκριμένα αποτελέσματα που προβάλλει η Microsoft είναι αυτά που περιγράφηκαν προηγουμένως και απορρίφθηκαν ως ανεπαρκή για να αποτελέσουν σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία (σκέψεις 411 έως 466 ανωτέρω).
- 474 Τέλος, καθόσον η Microsoft αναφέρει ότι η κυκλοφορία αντιγράφων της επιβαλλόμενης από το άρθρο 6 εκδοχής, δηλαδή υποχρεωτικής προσαρμογής των έργων της, θα της προκαλούσε ηθική βλάβη, αυτή δεν θα ήταν, ελλείψει αποδείξεων περί του αντιθέτου, ούτε σοβαρή ούτε ανεπανόρθωτη. Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο διότι, όπως ήδη διαπιστώθηκε ανωτέρω (σκέψεις 422 έως 429 ανωτέρω), δεν αποδείχθηκε ότι η επιβαλλόμενη με το άρθρο 6 εκδοχή θα μπορούσε να διαδοθεί σε σημαντικές ποσότητες ή ότι η μεταγενέστερη διάδοση του Windows Media Player δεν θεραπεύει σε μεγάλο μέτρο τη διάδοση της επιβαλλόμενης με το άρθρο 6 εκδοχής.
- 475 Η Microsoft δεν απέδειξε, επομένως, ότι η εκτέλεση του άρθρου 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως, θα μπορούσε να της προκαλέσει σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία λόγω προσβολής της φήμης της.

- 476 Κατά συνέπεια, η Microsoft δεν απέδειξε ότι η εκτέλεση του άρθρου 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως απειλούσε να της προκαλέσει σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία. Κατά συνέπεια, ενώ παρέλκει η στάθμιση των εμπλεκόμενων συμφερόντων, η αίτηση αναστολής εκτελέσεως του άρθρου 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως πρέπει να απορριφθεί.
- 477 Όσον αφορά την αίτηση αναστολής εκτελέσεως του άρθρου 4 της Αποφάσεως (σκέψη 27 ανωτέρω), δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Πρώτον, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το άρθρο αυτό, ως προς το πρώτο εδάφιο, παραπέμπει στα άρθρα 5 και 6 της Αποφάσεως. Η έλλειψη επείγοντος για να διαταχθεί η αναστολή εκτελέσεως των άρθρων 5 και 6 οδηγεί, επομένως, κατ' ανάγκη στην απόρριψη της αιτήσεως αναστολής εκτελέσεως της διατάξεως παραπομπής. Δεύτερον, καθόσον η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων αποσκοπεί στην αναστολή εκτελέσεως του άρθρου 4, δεύτερο εδάφιο, της Αποφάσεως, αρκεί να επισημανθεί ότι η Microsoft δεν ανέπτυξε επαρκή επιχειρηματολογία προς στήριξη του αιτήματος αυτού και ότι, εν πάση περιπτώσει, οι συνέπειες της απαγορεύσεως που αφορά το εδάφιο αυτό παραμένουν στο στάδιο αυτό καθαρώς υποθετικές.
- 478 Πρέπει, επομένως, να απορριφθεί η αίτηση στο σύνολό της.

Για τους λόγους αυτούς,

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ

διατάσσει:

- 1) Δέχεται, στο στάδιο της διαδικασίας των προσωρινών μέτρων, το αίτημα εμπιστευτικής μεταχείρισεως της Microsoft Corp.

- 2) Επιτρέπει την παρέμβαση της Audiobanner.com, που ενεργεί με την εμπορική επωνυμία VideoBanner, υπέρ της Επιτροπής στη διαδικασία των προσωρινών μέτρων.
- 3) Διαγράφει την Computer & Communications Industry Association από την υπόθεση ως παρεμβαίνουσα υπέρ της Επιτροπής στη διαδικασία των προσωρινών μέτρων.
- 4) Διαγράφει τη Novell Inc. από την υπόθεση ως παρεμβαίνουσα υπέρ της Επιτροπής στη διαδικασία των προσωρινών μέτρων.
- 5) Απορρίπτει την αίτηση προσωρινών μέτρων.
- 6) Επιφυλάσσεται ως προς τα δικαστικά έξοδα.

Λουξεμβούργο, 22 Δεκεμβρίου 2004.

Ο Γραμματέας

H. Jung

Ο Πρόεδρος

B. Vesterdorf

Πίνακας περιεχομένων

Ιστορικό της διαφοράς	II - 4473
Η Απόφαση	II - 4475
I — Σχετικές αγορές που εντοπίζονται με την Απόφαση και δεσπόζουσα θέση της Microsoft σε δύο από τις αγορές αυτές	II - 4475
Σχετικές αγορές που εντοπίζονται με την Απόφαση	II - 4475
Δεσπόζουσα θέση της Microsoft στην αγορά των λειτουργικών συστημάτων για διαμετακομιστές και στην αγορά των λειτουργικών συστημάτων για ομάδες εργασίας	II - 4477
II — Καταχρηστικές συμπεριφορές που διαπιστώνονται με την Απόφαση	II - 4479
Η διαπιστωθείσα με την Απόφαση άρνηση	II - 4479
Η διαπιστωθείσα με την Απόφαση συνδυασμένη πώληση	II - 4480
III — Μέτρα επανορθώσεως και πρόστιμο που επιβλήθηκε στη Microsoft	II - 4482
Διαδικασία για παραβίαση του αμερικανικού δικαίου του ανταγωνισμού	II - 4484
Διαδικασία	II - 4485
Σκεπτικό	II - 4491
I — Επί του αιτήματος εμπιστευτικής μεταχειρίσεως	II - 4493
II — Επί της αιτήσεως παρεμβάσεως της VideoBanner	II - 4493
III — Επί των συνεπειών της παραιτήσεως ορισμένων παρεμβαίνόντων	II - 4494
IV — Επί της τηρήσεως των προϋποθέσεων τύπου σχετικά με τα έγγραφα	II - 4495
Επί των παραπομπών στην προσφυγή της κύριας δίκης	II - 4495
Επί της προσκομίσεως εγγράφων κατά την εκκρεμοδικία	II - 4497
Επί της ελλείψεως αποδεικτικών στοιχείων	II - 4498
Επί της μη τηρήσεως ορισμένων άλλων τυπικών προϋποθέσεων	II - 4499

V —	Επί της ουσίας	II - 4499
	Επί του ζητήματος των πληροφοριών σχετικά με τη διαλειτουργικότητα	II - 4499
A —	Τα επιχειρήματα των διαδίκων	II - 4499
	1. Τα επιχειρήματα της Microsoft και των διαδίκων που παρεμβαίνουν προς υποστήριξη των αιτημάτων της	II - 4499
	α) Επί του <i>fumus boni juris</i>	II - 4499
	β) Επί του επείγοντος	II - 4504
	1) Προσβολή των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας	II - 4504
	i) Πληροφορίες μεγάλης αξίας	II - 4504
	ii) Πληροφορίες που προστατεύονται από δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας	II - 4505
	Προστασία από το δικαίωμα του δημιουργού	II - 4506
	Προστασία από το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας	II - 4507
	Προστασία του επιχειρηματικού απορρήτου	II - 4508
	Επί του αναγκαίου χαρακτήρα των πληροφοριών	II - 4509
	Επί της ουσιαστικής και ανεπανόρθωτης προσβολής ..	II - 4510
	2) Εμπόδιο στην οικονομική ελευθερία της Microsoft	II - 4512
	i) Επί της ελευθερίας ανακοινώσεως των πληροφοριών .	II - 4512
	ii) Επί της ελευθερίας να αναπτύξει τα προϊόντα της ...	II - 4514
	iii) Επί της ανάγκης «σκληρόνσεως» των πρωτοκόλλων .	II - 4514
	3) Μη αναστρέψιμη μεταβολή των συνθηκών της αγοράς ...	II - 4516
	γ) Επί της σταθμίσεως των συμφερόντων	II - 4517
	2. Επιχειρήματα της Επιτροπής και των παρεμβαίνουσών προς υποστήριξη των επιχειρημάτων της	II - 4520
	α) Προκαταρκτικές παρατηρήσεις	II - 4521
	1) Επί του δικαιώματος του δημιουργού	II - 4521
		II - 4617

2)	Επί των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας	II - 4525
3)	Επί των επιχειρηματικών απορρήτων	II - 4526
β)	Επί του <i>fumus boni juris</i>	II - 4528
γ)	Επί του επειγόντος	II - 4531
δ)	Επί της σταθμίσεως των συμφερόντων	II - 4531
B —	Εκτίμηση του δικάζοντος κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή	II - 4531
1.	Επί του <i>fumus boni juris</i>	II - 4531
2.	Επί του επειγόντος	II - 4539
α)	Προκαταρκτικές παρατηρήσεις	II - 4540
β)	Επί της σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας που προκαλεί η υποχρέωση αποκαλύψεως των προδιαγραφών των πρωτοκόλλων επικοινωνίας διαμετακομιστή προς διαμετακομιστή	II - 4543
1)	Επί της προβαλλομένης προσβολής των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας	II - 4544
i)	Επί της αποκαλύψεως των πληροφοριών σχετικά με τη διαλειτουργικότητα	II - 4544
ii)	Επί της χρησιμοποίησεως των πληροφοριών σχετικά με τη διαλειτουργικότητα	II - 4550
	Επί της προβαλλομένης διαλύσεως των πληροφοριών	II - 4550
	Επί της προβαλλομένης διατηρήσεως των προϊόντων εντός των διαύλων διανομής	II - 4553
	Επί της προβαλλομένης «κλωνοποιήσεως» των προϊόντων	II - 4556
2)	Επί της προβαλλομένης προσβολής της οικονομικής ελευθερίας	II - 4558
i)	Επί της προβαλλομένης θεμελιώδους μεταβολής εμπορικής πολιτικής	II - 4560
ii)	Επί της προβαλλομένης δυσχερείας βελτιώσεως των πρωτοκόλλων	II - 4562
iii)	Επί της προβαλλομένης ανάγκης «σκληρύνσεως» των πρωτοκόλλων	II - 4565
3)	Επί της προβαλλομένης μη αναστρέψιμης εξελίξεως των συνθηκών της αγοράς	II - 4566
γ)	Επί της σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας που προκαλεί η υποχρέωση αποκαλύψεως των προδιαγραφών των πρωτοκόλλων πελάτη προς διαμετακομιστή	II - 4567

Επί του ζητήματος των συνδυασμένων πωλήσεων	II - 4569
A — Επιχειρήματα των διαδίκων	II - 4569
1. Επιχειρήματα της Microsoft και των παρεμβαινουσών προς υποστήριξη των αιτημάτων της	II - 4569
α) Επί του <i>fumus boni juris</i>	II - 4569
β) Επί του επειγόντος	II - 4573
1) Επί της ζημίας που απορρέει, κατά τη Microsoft, από την εγκατάλειψη της κύριας αρχιτεκτονικής συλλήψεως που αποτελεί τη βάση του λειτουργικού συστήματος Windows	II - 4573
2) Επί της ζημίας στη φήμη της Microsoft	II - 4574
γ) Επί της σταθμίσεως των συμφερόντων	II - 4580
1) Επί της ελλείψεως ανάγκης άμεσης εκτέλεσεως του άρθρου 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως	II - 4580
2) Επί των ζημιών που προκύπτουν από την άμεση εκτέλεση του άρθρου 6, στοιχείο α', της Αποφάσεως	II - 4583
3) Επί των υποχρεώσεων της Κοινότητας δυνάμει της Συμφωνίας ΔΠΠΤΕ	II - 4585
2. Επιχειρήματα της Επιτροπής και των παρεμβαινουσών προς υποστήριξη των αιτημάτων της	II - 4585
α) Επί του <i>fumus boni juris</i>	II - 4585
β) Επί του επειγόντος	II - 4588
γ) Επί της σταθμίσεως των συμφερόντων	II - 4588
B — Εκτίμηση του δικάζοντος κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή	II - 4589
1) Επί του <i>fumus boni juris</i>	II - 4589
2) Επί του επειγόντος	II - 4594
α) Επί της προβαλλομένης ζημίας στη «βασική αρχιτεκτονική σύλληψη» του λειτουργικού συστήματος Windows	II - 4594
β) Επί της προβαλλομένης προσβολής της φήμης της Microsoft	II - 4604
1) Επί της προβαλλομένης προσβολής των σημάτων της Microsoft	II - 4611
2) Επί της προβαλλομένης προσβολής του δικαιώματος δημιουργού της Microsoft	II - 4612