

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (tredje avdelningen)
den 16 december 1999 *

I mål T-198/98,

Micro Leader Business, bolag bildat enligt fransk rätt, Aulnay-sous-Bois (Frankrike), företrätt av advokaten Silvestre Tandeau de Marsac, Paris, delgivningsadress: advokatbyrån Brucher et Seimetz, 10, rue de Vianden, Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, inledningsvis företrädd av José Crespo Carrillo, rättstjänsten, och Loïc Guérin, utsänd nationell expert vid kommissionen, därefter av juridiske chefsrådgivaren Giuliano Marengo och Loïc Guérin, båda i egenskap av ombud, delgivningsadress: rättstjänsten, Carlos Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut av den 15 oktober 1998 (ärende IV/36.219 — Micro.Leader/Microsoft) om att slutgiltigt avslå sökandens klagomål mot bolagen Microsoft France och Microsoft

* Rättegångsspråk: franska.

Corporation för att de i strid med artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget (nu artiklarna 81 och 82 EG) agerat i syfte att förhindra import till Frankrike av franskspråkig programvara från Microsoft som marknadsförs i Kanada,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

sammansatt av ordföranden M. Jaeger samt domarna K. Lenaerts och J. Azizi,
justitiesekreterare: byrådirektören A. Mair,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet
den 2 juli 1999,

följande

Dom

Bakgrund och förfarande

- 1 Bolaget Micro Leader Business (nedan kallat sökanden) bedriver grossistförsäljning av kontors- och datautrustning. Bolaget säljer bland annat flera varor av

märket Microsoft. Dessa varor tillverkas av bolaget Microsoft Corporation (nedan kallat MC), med säte i Förenta staterna. Fram till dess att det blev förbjudet att exportera kopior av programvara som distribueras i Kanada bedrev sökanden, i synnerhet i Frankrike, återförsäljning av franskspråkiga varor som marknadsförs av MC i Kanada. Dessa varor är identiska med eller liknar de varor som marknadsförs i Frankrike av bolaget Microsoft France (nedan kallat MF).

- 2 I ett nyhetsbrev av den 27 september 1995 med titeln "Flash Microsoft News" informerade MF sina återförsäljare i Frankrike om att ett antal åtgärder hade vidtagits för att stärka förbudet mot att distribuera kanadensiska varor utanför Kanada. I ett av nyhetsbrevets avsnitt med rubriken "Hädanefter är det olagligt att importera franskspråkiga kanadensiska varor" anges följande:

"Sedan 18 månader har vissa återförsäljare via importörer erbjudit kanadensiska franskspråkiga varor från Microsoft på den franska marknaden. Dessa varor har stört vår marknad, eftersom de marknadsförs till priser som är klart lägre än de allmänt gällande priserna och drabbar de återförsäljare som använder Microsofts sedvanliga distributionsnät. För att bemöta detta problem med illojal konkurrens och för att bekämpa denna olagliga import har Microsoft vidtagit ett antal åtgärder vars syfte är att stärka förbudet mot att distribuera kanadensiska varor utanför Kanada...".

- 3 Den viljeyttring som MF gav uttryck för i sitt nyhetsbrev av den 27 september 1995 bekräftades i nyhetsbrev av den 20 mars och av den 12 juni 1996.
- 4 Sökanden påstår sig ha gått miste om stora beställningar av varor från Microsoft i oktober 1995 till följd av förbudet mot att till Frankrike importera franskspråkiga varor från Microsoft som marknadsförs i Kanada.

- 5 Den 24 september 1996 framställde sökanden ett klagomål till kommissionen, som registrerades under nr IV/36.219, med stöd av artikel 3 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 13, 1962, s. 204, svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8, nedan kallad förordning nr 17). Sökanden anförde att MF:s och MC:s beteende stred mot artikel 85 i EG-fördraget (nu artikel 81 EG), eftersom dessa bolag i samråd med de kanadensiska och franska återförsäljarna hade uppställt hinder för den fria prisbildningen inom gemenskapen.
- 6 Genom skrivelse av den 20 februari 1997 utökade sökanden sitt klagomål med ett påpekande om att det anmälda beteendet även utgjorde en överträdelse av artikel 86 i EG-fördraget (nu artikel 82 EG).
- 7 Genom skrivelse av den 27 januari 1998 underrättade kommissionen i enlighet med artikel 6 i kommissionens förordning nr 99/63/EEG av den 25 juli 1963 om sådana förhör som avses i artikel 19.1 och 19.2 i rådets förordning nr 17 (EGT L 127, 1963, s. 2268; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 32) sökanden om att de uppgifter som den erhållit inte var tillräckliga för att sökandens klagomål skulle kunna bifallas.
- 8 Genom skrivelser av den 23 februari och av den 3 april 1998 besvarade sökanden kommissionens skrivelse och anförde ytterligare synpunkter som enligt sökanden visade att klagomålet var välgrundat.

- 9 Genom skrivelse av den 15 oktober 1998 meddelade kommissionen sökanden sitt beslut att avslå sökandens klagomål, eftersom kommissionen ansåg att det inte fanns anledning att fastslå att artiklarna 85 och 86 hade överträtts (nedan kallat det omtvistade beslutet).
- 10 Det är mot denna bakgrund som sökanden, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 15 december 1998, har väckt denna talan.
- 11 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (tredje avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet utan att vidta föregående åtgärder för bevisupptagning.
- 12 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid offentligt sammanträde den 2 juli 1999.

Parternas yrkanden

- 13 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara kommissionens beslut av den 15 oktober 1998 (ärende IV/36.219 — Micro Leader/Microsoft) att avslå sökandens klagomål, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

14 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Prövning i sak

15 Sökanden har till stöd för sin talan anfört två grunder. Som första grund har sökanden anfört att kommissionen har överträtt artikel 85 i fördraget och artikel 190 i EG-fördraget (nu artikel 253 EG). Som andra grund har sökanden anfört att kommissionen har överträtt artikel 86 i fördraget.

Den första grunden: Överträdelse av artiklarna 85 och 190 i fördraget

Parternas argument

16 Sökanden har först erinrat om att bestämmelserna i artikel 85 i fördraget förbjuder konkurrensbegränsande samverkan som är ägnad att direkt eller indirekt fastställa inköps- eller försäljningspriser eller andra transaktionsvillkor och skall tillämpas även när de berörda företagen har sitt säte utanför gemenskapen (domstolens dom av den 27 september 1988 i de förenade målen 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 och 125/85—129/85, Ahlström Osake-

yhtiö m.fl. mot kommissionen, REG 1988, s. 5193). Därefter har sökanden gjort gällande att upphovsrätten inte ger dess innehavare rätt att kringgå nämnda bestämmelser. Sökanden har i detta avseende åberopat tidigare beslut av kommissionen rörande förfaranden som syftar till att avskärma marknaden (beslut E. Benn, *Nionde rapporten om konkurrenspolitiken*, 1979, nr 118-119, och kommissionens beslut 76/915/EEG av den 1 december 1976 om ett förfarande enligt artikel 85 i fördraget (ärende IV/29.018 — Miller International Schallplatten GmbH) (EGT L 357, s. 40), samt domstolens dom av den 17 januari 1984 i de förenade målen 43/82 och 63/82, VBVB och VBBB mot kommissionen (REG 1984, s. 19; svensk specialutgåva, volym 7, s. 437), varav framgår att fastställandet av fasta priser inte omfattas av upphovsrättens särskilda föremål.

- 17 Sökanden har i sin replik påpekat att innehavarens utövande av de rättigheter som är knutna till upphovsmannaskapet, såsom dessa definieras i rådets direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram (EGT L 122, s. 42; svensk specialutgåva, område 17, volym 1, s. 111), inte kan ge denne rätt att på ett skadligt sätt påverka den fria konkurrensen och den fria prisbildningen genom att begränsa handeln mellan stater eller genom att föreskriva ett fast pris.
- 18 Sökanden har även anfört att MF, vilket framgår av de olika nyhetsbrev som bolaget gav ut år 1995 och år 1996, samordnar sin verksamhet med MC och med återförsäljare av programvara från Microsoft med säte såväl i Frankrike som i Kanada. Sökanden har klandrat dem för att direkt eller indirekt fastställa inköps- eller försäljningspriser eller andra transaktionsvillkor för denna programvara inom gemenskapen, och särskilt i Frankrike. Sökanden har i detta avseende framhållit att den franskspråkiga programvara som marknadsförs i Frankrike är identisk med den som marknadsförs i Kanada. Sökanden har påstått att det av nyhetsbrevet av den 27 september 1995 framgår att MC på den franska marknaden vill upprätthålla onaturligt höga priser på sina varor för att inte bolagets återförsäljare skall drabbas.
- 19 Sökanden har vidare anfört att den konkurrensbegränsande samverkan mellan MC och de kanadensiska återförsäljarna består i att de senare enligt instruktioner från MC vägrar att sälja programvara till icke-auktoriserade återförsäljare i Frankrike.

- 20 Sökanden anser slutligen att kommissionen åsidosatte sin motiveringskyldighet och att den gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den i det omtvistade beslutet fastslog att det varken har funnits ett avtal eller ett samordnat förfarande mellan MC och dess återförsäljare i syfte att fastställa återförsäljningspriser och att det inte har gjorts försök att påverka dessa priser. Enligt sökanden framgår det klart av nyhetsbrevet av den 27 september 1995 att MC och bolagets återförsäljare försöker upprätthålla onaturligt höga priser genom att förbjuda import från Kanada.
- 21 Kommissionen har förkastat sökandens olika argument.
- 22 Kommissionen har inledningsvis anfört att MC och MF inte kan klandras för att ha samordnat sig i strid med artikel 85 i fördraget, eftersom de utgör en enda ekonomisk enhet (domstolens dom av den 24 oktober 1996 i mål C-73/95 P, Viho mot kommissionen, REG 1996, s. I-5457).
- 23 Den har därefter preciserat att alla de indicier som sökanden har företett styrker att initiativ tagits uteslutande från Microsoft-koncernens sida, utan stöd från de kanadensiska återförsäljarna.
- 24 Kommissionen har slutligen erinrat om att det följer av artikel 4 c i direktiv 91/250 att MC:s första försäljning av en kopia av ett datorprogram i Kanada inte medför att bolagets upphovsrätt till denna kopia konsumeras inom den gemensamma marknaden. Följaktligen utgör den omständigheten att programvara från Microsoft som marknadsförs i Kanada importeras till Frankrike utan MC:s medgivande ett obehörigt bruk av Microsofts rättigheter. De åtgärder som Microsoft har vidtagit utgör således endast ett berättigat skydd av bolagets rättigheter.
- 25 I övrigt har kommissionen gjort gällande att innehållet i de nyhetsbrev från MF som sökanden har åberopat inte på något sätt visar på förekomsten av ett system för att fastställa återförsäljningspriser för programvara från Microsoft.

- 26 Kommissionen har under alla omständigheter bestritt att den har åsidosatt sin motiveringsskyldighet. Den har anfört att den i det omtvistade beslutet påpekade att sökanden inte hade företett några som helst uppgifter till stöd för uppfattningen att Microsoft inskränkte sina återförsäljares frihet att fastställa sina egna försäljningspriser.

Förstainstansrättens bedömning

- 27 Det skall inledningsvis erinras om att kommissionen inte är skyldig att utreda ärendet när en ansökan görs med stöd av artikel 3.2 i förordning nr 17. Kommissionen är likväl skyldig att noga undersöka de faktiska och rättsliga omständigheter den fått kännedom om genom klagandeparten, i syfte att bedöma om dessa omständigheter tyder på ett beteende som kan snedvrída konkurrensen inom den gemensamma marknaden och påverka handeln mellan medlemsstaterna. När kommissionen har fattat ett beslut om avskrivning av ett klagomål, utan att göra en utredning, skall förstainstansrättens prövning avse att det omtvistade beslutet inte grundas på materiellt oriktiga omständigheter samt att det inte är resultatet av en felaktig rättstillämpning, en uppenbart oriktig bedömning eller maktmissbruk (förstainstansrättens dom av den 18 maj 1994 i mål T-37/92, BEUC och NCC mot kommissionen, REG 1994, s. II-285, punkt 45).
- 28 Såväl i sitt klagomål av den 24 september 1996 som i sin skrivelse av den 23 februari 1998 har sökanden påstått att MF:s nyhetsbrev — i synnerhet det avsnitt i nyhetsbrevet av den 27 september 1995 som har citerats ovan i punkt 2 — visar att MF samordnar sin verksamhet med MC och med återförsäljare av programvara från Microsoft med säte i Kanada och i Frankrike, i syfte att direkt eller indirekt fastställa inköps- eller försäljningspriser eller andra transaktionsvillkor för denna programvara inom gemenskapen och särskilt i Frankrike, vilket utgör en överträdelse av artikel 85.1 i fördraget.

29 I punkterna 11 och 12 i det omtvistade beslutet har kommissionen tillbakavisat sökandens påståenden och anfört följande:

”11. Vad beträffar den påstådda överträdelsen av artikel 85 framstår det inte som att Microsofts åtgärder för att förhindra import av kopior av bolagets varor från Kanada kan anses vara resultatet av ett avtal eller ett samordnat förfarande mellan Microsoft och dess återförsäljare i syfte att fastställa återförsäljningspriserna. Datorprogram åtnjuter skydd inom den Europeiska unionen enligt upphovsrätten, såsom denna definieras i direktiv [91/250]. I detta direktiv anges att den första försäljningen av en kopia av programmet, som görs inom gemenskapen av rättsinnehavaren själv eller med dennes samtycke, medför förlust av spridningsrätten till den berörda kopian inom gemenskapen. De fall som Ni nämner i Er skrivelse av den 3 april 1998 (BENN och VBVB) hänför sig till konsumtion av upphovsrätten till kopian av ett skyddat verk genom att kopian förs ut på marknaden inom den gemensamma marknaden. Dessa fall innebär inte ett ifrågasättande av den bedömning som redovisas i skrivelsen från GD IV av den 27 januari 1998. Köpet av en kopia av ett datorprogram i Kanada medför inte förlust av det rättsliga skydd som följer av direktiv [91/250]. Sålunda utgör varje försök att använda eller sälja en sådan kopia inom gemenskapen ett intrång i upphovsrätten. Likaså utgör varje åtgärd från Microsofts sida för att förhindra import av sådana kopior ett försök att säkerställa bolagets lagenliga rättigheter och inte ett avtal eller ett samordnat förfarande mellan Microsoft och dess återförsäljare, oavsett om dessa befinner sig i Kanada eller inom gemenskapen.

12. Dessutom framgår det inte klart att verkan av sådana åtgärder från Microsofts sida kan anses vara ett försök att påverka återförsäljningspriserna. Ni har inte företett några uppgifter som visar att Microsoft på något sätt begränsar sina återförsäljares frihet att fastställa sina egna återförsäljningspriser. En återförsäljare måste naturligtvis ta ut ett återförsäljningspris som är högre än det pris till vilket han på ett lagenligt sätt kan införskaffa kopior av varor från Microsoft om han vill göra en vinst, men [detta] är underförstått i varje återförsäljningsavtal.”

30 Av det omtvistade beslutet framgår således dels att kommissionen anser att de omständigheter som sökanden har framfört i sitt klagomål inte gör det möjligt att

fastställa att Microsofts åtgärder för att förhindra import till Frankrike av franskspråkiga varor som marknadsförs i Kanada är resultatet av en konkurrensbegränsande samverkan med de kanadensiska och/eller de franska återförsäljarna. Kommissionen anser i huvudsak att sådana åtgärder tvärtom skall anses vara ensidiga, eftersom de innebär att MC utövar sin bibehållna upphovsrätt till de av bolagets varor som marknadsförs i Kanada, i enlighet med artikel 4 c i direktiv 91/250. Dels framgår att kommissionen anser att dessa omständigheter inte heller styrker förekomsten av en konkurrensbegränsande samverkan i syfte att fastställa återförsäljningspriser på den franska marknaden.

- 31 Det skall erinras om att en överträdelse av artikel 85.1 i fördraget med nödvändighet endast kan vara resultatet av överenskommelser mellan flera företag (domstolens dom av den 8 juli 1999 i mål C-49/92 P, kommissionen mot Anic, REG 1999, s. I-4125, punkt 79). Kommissionen kan således inte klandras för att ha gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning eller för att ha gjort en uppenbart oriktig bedömning när den ansåg att de åtgärder från Microsofts sida som anmäldes i sökandens klagomål inte utgjorde en överträdelse av artikel 85.1 i fördraget, eftersom det saknades bevisning för att det fanns ett avtal eller ett samordnat förfarande mellan två eller flera företag.
- 32 Det skall i föreliggande fall undersökas om kommissionen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning eller gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den ansåg att de omständigheter som den fått kännedom om genom sökanden inte innehöll några bevis för förekomsten av ett avtal eller ett samordnat förfarande.
- 33 Vad inledningsvis beträffar sökandens påståenden om en konkurrensbegränsande samverkan mellan MC och dess återförsäljare i Kanada i syfte att avskärma marknaderna, kan det konstateras att det inte framgår av något av de avsnitt i MF:s nyhetsbrev som sökanden har åberopat såväl i sitt klagomål som i sin talan — i synnerhet det avsnitt i nyhetsbrevet av den 27 september 1995 som har citerats ovan i punkt 2 — att återförsäljarna av programvara från Microsoft i Kanada skulle vägra att sälja sina varor till icke-auktoriserade återförsäljare i Frankrike. Sökanden har för övrigt inte framlagt någon bevisning till stöd för sina påståenden. Det går följaktligen inte att av de omständigheter som sökanden har anfört i sitt första klagomål av den 24 september 1996 och i sina skrivelser av

den 23 februari och den 3 april 1998 dra slutsatsen att MC fattade sitt beslut om att i Frankrike förbjuda import och återförsäljning av franskspråkig programvara som marknadsförs i Kanada inom ramen för ett avtal eller ett samordnat förfarande med MC:s återförsäljare i Kanada i syfte att avskärma marknaderna. Kommissionen underlät följaktligen inte på något sätt att uppfylla sina skyldigheter när den i punkt 11 i det omtvistade beslutet ansåg att sökanden inte hade företett några indicier för att det förelåg ett sådant avtal eller ett sådant samordnat förfarande.

- 34 Även för det fall MC på detta sätt faktiskt har begränsat möjligheten för de kanadensiska återförsäljarna att återförsälja bolagets varor utanför Kanada, innebär detta endast att MC har utövat den upphovsrätt till sina varor som bolaget innehar enligt gemenskapsrätten, vilket även kommissionen har anfört i punkt 11 i det omtvistade beslutet. Enligt artikel 4 c i direktiv 91/250 medför inte den omständigheten att kopior av programvara från MC marknadsförs i Kanada att MC:s upphovsrätt till dessa varor konsumeras, eftersom sådana rättigheter endast konsumeras om varorna har förts ut på marknaden inom gemenskapen av rättighetsinnehavaren eller med dennes samtycke (se jämförelsevis domstolens domar av den 16 juli 1998 i mål C-355/96, Silhouette International Schmied, REG 1998, s. I-4799, och av den 1 juli 1999 i mål C-173/98, Sebago och Maison Dubois, REG 1999, s. I-4103). Med förbehåll för tillämpningen av artikel 86 i fördraget (se nedan bedömningen av den andra grunden), skulle det således vara fråga om ett berättigat utövande av Microsofts upphovsrätt.
- 35 Vad vidare gäller sökandens påståenden om en konkurrensbegränsande samverkan mellan MC och dess återförsäljare i Frankrike i syfte att fastställa högre återförsäljningspriser, kan det konstateras att de uppgifter som sökanden har framfört inte utgör bevis för förekomsten av en sådan konkurrensbegränsande samverkan.
- 36 Den omständigheten att det avsnitt i nyhetsbrevet av den 27 september 1995 som har citerats ovan i punkt 2 innehåller ett påpekande om skillnaden i försäljningspris mellan fransk programvara och franskspråkig programvara som

importerats från Kanada, och om hur denna skillnad påverkar de återförsäljare som använder Microsofts sedvanliga distributionsnät kan, i motsats till vad sökanden har påstått, inte anses vara ett erkännande av att MC:s beslut att i Frankrike förbjuda import och återförsäljning av programvara som marknadsförs i Kanada är resultatet av en konkurrensbegränsande samverkan mellan MC och de franska återförsäljarna för att bibehålla högre återförsäljningspriser på den franska marknaden. Det framgår nämligen av andra avsnitt i nyhetsbrevet av den 27 september 1995 att MF informerar sina handelspartner i Frankrike om de praktiska åtgärder som har vidtagits för att motverka import och återförsäljning av franskspråkig kanadensisk programvara. Exempel på sådana åtgärder är anbringande av gula prickar på varorna, förändring av användarlicensen för den kanadensiska varan samt hot om civil- och straffrättsliga påföljder för de av bolagets partner som i Frankrike bedriver import eller återförsäljning av sådan programvara från Microsoft som uteslutande är avsedd att marknadsföras i Kanada. Utgåvorna av MF:s nyhetsbrev av den 20 mars och av den 12 juni 1996 följer samma linje. Kommissionen hade följaktligen rätt att anse att det nämnda uttalandet syftade till att påpeka de olägenheter som uppkom för Microsofts partner till följd av intrånget i bolagets upphovsrätt.

- 37 Samtliga de omständigheter som sökanden har anfört visar i själva verket att det förbud som sökanden har anmält uteslutande härrör från Microsoft-koncernen, ömsom under beteckningen MC, ömsom under beteckningen MF.
- 38 I detta avseende framgår det av de omständigheter som sökanden har anfört att MC och MF utgör en ekonomisk enhet inom vilken MF inte åtnjuter någon verklig rätt att själv bestämma sitt handlande på marknaden (domen i det ovannämnda målet Viho mot kommissionen, punkt 16). Förbudet i artikel 85.1 i fördraget kan emellertid inte tillämpas på beslut som eventuellt fattas inom en koncern för att organisera förhållandena mellan de olika enheterna inom koncernen. Även för det fall det skall anses att importförbudet är resultatet av ett beslut som antagits gemensamt av MF och MC, kan det under dessa omständigheter inte vara fråga om en överträdelse av artikel 85.1 i fördraget.

- 39 Mot denna bakgrund kan sökanden inte klandra kommissionen för att ha gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning eller för att ha gjort en uppenbart oriktig bedömning när den ansåg att de omständigheter som den fått kännedom om genom sökanden inte styrkte förekomsten av ett avtal eller ett samordnat förfarande i syfte att avskärma marknader eller att fastställa priser mellan Microsoft och dess återförsäljare i Kanada och /eller i Frankrike.
- 40 Det kan slutligen erinras om att enligt fast rättspraxis skall den motivering som krävs enligt artikel 190 i fördraget vara anpassad till rättsaktens beskaffenhet. Av motiveringen skall klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att domstolen ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt. Kravet på motivering skall bedömas mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet, i synnerhet rättsaktens innehåll, de åberopade motivens art, det intresse som adressaterna eller andra personer som berörs direkt och personligen av rättsakten kan ha av att erhålla förklaringar. Det krävs inte att motiveringen till en rättsakt innehåller alla de särskilda faktiska och rättsliga omständigheter som ligger till grund för rättsakten, eftersom frågan huruvida motiveringen av en rättsakt uppfyller kraven i artikel 190 i fördraget inte enbart skall bedömas mot bakgrund av motiveringens lydelse, utan även mot bakgrund av det sammanhang i vilket motiveringen ingår samt alla rättsregler som reglerar den berörda frågan (domstolens dom av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France, REG 1998, s. I-1719, punkt 63). I förevarande mål angav kommissionen emellertid uttryckligen i punkterna 11 och 12 i det omtvistade beslutet att den ansåg att de omständigheter som sökanden hade anfört i sitt klagomål och i sina kompletterande yttranden — i själva verket det avsnitt i MF:s nyhetsbrev av den 27 september 1995 som har citerats ovan i punkt 2 — varken visade att import- och återförsäljningsförbudet i Frankrike för franskspråkig programvara från Microsoft som marknadsförs i Kanada var resultatet av ett avtal mellan Microsoft och dess återförsäljare, eller att dessa åtgärder kunde anses som ett försök att påverka återförsäljningspriserna. Under dessa omständigheter skall det anses att sökanden förfogade över alla nödvändiga uppgifter för att få reda på skälen för den vidtagna åtgärden och att förstainstansrätten har kunnat utöva sin prövningsrätt. Sökanden kan således inte på denna punkt åberopa att det omtvistade beslutet var otillräckligt motiverat.
- 41 Av vad anförts följer att talan inte kan vinna bifall på den första grunden.

Den andra grunden: Överträdelse av artikel 86 i fördraget

Parternas argument

- 42 Sökanden har för det första gjort gällande att kommissionen begick ett fel när den inte ansåg att de omständigheter som sökanden gjort gällande i sitt klagomål och i sina kompletterande yttranden gjorde det möjligt att fastslå förekomsten av en dominerande ställning. I detta avseende har sökanden åberopat innehållet i ett antal franska tidningsartiklar som publicerades år 1995 och år 1996 för att visa på skillnaden i marknadsandelar mellan Microsoftkoncernen och dess konkurrenter samt på Microsoftkoncernens självständiga ställning i förhållande till återförsäljarna av dess varor och till kunderna som använder dem. Sökanden har även anfört att Microsoftkoncernens struktur, som i hög grad är vertikalt integrerad, utgör ett belägg för att koncernen intar en dominerande ställning (domstolens dom av den 14 februari 1978 i mål 27/76, United Brands mot kommissionen, REG 1978, s. 207; svensk specialutgåva, volym 4, s. 9).
- 43 I sin replik har sökanden påstått sig ha definierat den relevanta marknaden, i motsats till de påståenden som kommissionen har gjort i sitt svaromål. Det framgår sålunda av sökandens skrivelser av den 20 februari 1997 och av den 23 februari 1998 att det i första hand rör sig om programvarumarknaden. I andra hand rör det sig om delmarknaderna för ordbehandlingsprogram, kalkylprogram och operativsystem. Vad beträffar den geografiska marknaden har sökanden hela tiden hänvisat till den franska marknaden.
- 44 Sökanden har för det andra gjort gällande att kommissionen gjorde en oriktig bedömning, när den inte erkände att det förelåg ett missbruk av dominerande ställning som bestod i att Microsoft ensidigt fastställde försäljningspriserna för sina varor i Frankrike. Sökanden har i detta avseende grundat sig på innehållet i de nyhetsbrev från MF som publicerades år 1995 och år 1996. Sökanden har påpekat att förbudet mot att importera sådan programvara är ett sätt att indirekt ålägga sina återförsäljare klart högre återförsäljningspriser i Frankrike. Ett sådant förbud utgör dessutom en förbjuden åtgärd enligt kanadensisk rätt. Genom att

agera på detta sätt har Microsoft, enligt sökanden, tillämpat olika villkor för likvärdiga transaktioner för sina kanadensiska och franska handelspartner och har på så sätt tillfogat de franska återförsäljarna konkurrensnackdelar, vilket drabbar deras kunder (domstolens dom i det ovannämnda målet United Brands mot kommissionen och domstolens dom av den 13 februari 1979 i mål 85/76, Hoffmann-La Roche mot kommissionen, REG 1979, s. 461). Sökanden har även anfört att handeln mellan medlemsstaterna har påverkats av detta, eftersom konkurrensens struktur inom den gemensamma marknaden har skadats.

- 45 I sin replik har sökanden dessutom påpekat att utövandet av upphovsrätten inte medför en rätt att kringgå de tvingande bestämmelserna i artikel 86 i fördraget. De av kommissionens argument som hänför sig till direktiv 91/250 skall således helt enkelt avvisas.
- 46 Kommissionen har tillbakavisat de olika argument som sökanden har anfört till stöd för den andra grunden.
- 47 Kommissionen har för det första anfört att sökanden inte någonstans har föreslagit en sammanhängande definition av den relevanta marknaden, vilket är absolut nödvändigt vid bedömningen av huruvida Microsoft intar en dominerande ställning. De omständigheter som sökanden har framfört gör det inte möjligt att fastslå att Microsoft intar en dominerande ställning på en viss marknad i den mening som avses i artikel 86 i fördraget. Kommissionen har även påpekat att den i det omtvistade beslutet inte kategoriskt tillbakavisade möjligheten att Microsoft intar en dominerande ställning på en eller flera programvarumarknader, men ansåg att denna fråga inte var relevant i det föreliggande fallet, eftersom det anmälda beteendet inte utgjorde ett missbruk.
- 48 För det andra har kommissionen anfört att Microsofts förbud mot olaglig import av kopior av bolagets programvara från Kanada inte utgör ett missbruk i den mening som avses i artikel 86 i fördraget, eftersom detta förbud omfattas av Microsofts rättmätiga utövande av sin upphovsrätt, enligt artikel 4 c i direktiv 91/250.

Förstainstansrättens bedömning

- 49 I sin skrivelse av den 20 februari 1997, genom vilken sökanden kompletterade sitt klagomål av den 24 september 1996, anmälde sökanden förekomsten av ett missbruk, i den mening som avses i artikel 86 i fördraget. Detta missbruk bestod i att återförsäljningspriserna på varor av märket Microsoft på den franska marknaden påverkades genom ett förbud att importera de franskspråkiga varor som marknadsfördes av MC på den kanadensiska marknaden. Sökanden åberopade bland annat det avsnitt i MF:s nyhetsbrev av den 27 september 1995 som har citerats ovan i punkt 2.
- 50 I punkt 13 i det omtvistade beslutet tillbakavisade kommissionen sökandens påståenden om en överträdelse av artikel 86 i fördraget och anförde följande:

”13. Ni har även påstått att Microsofts beteende skulle kunna strida mot artikel 86 i fördraget, eftersom det utgör ett missbruk av dominerande ställning. Ni har endast framfört ett fåtal uppgifter till stöd för Er uppfattning att Microsoft skulle kunna inta en dominerande ställning på de ifrågavarande marknaderna. Dessutom har Ni inte klart definierat de varor från Microsoft som är föremål för Ert klagomål. Er skrivelse av den 23 februari 1998 innehöll pressklipp som behandlar Microsofts framstående ställning på programvarumarknaden, och i synnerhet dess betydande marknadsandel på marknaden för operativsystem för persondatorer. Även om dessa uppgifter är mer detaljerade än i Ert första klagomål, är de inte tillräckliga för att fastslå förekomsten av en dominerande ställning på en viss marknad i den mening som avses i artikel 86 i fördraget. Det kan inte uteslutas att en undersökning som leds av GD IV kan fastslå att Microsoft intar en dominerande ställning på en eller flera programvarumarknader. Denna fråga skall emellertid inte besvaras i detta ärende, eftersom det beteende som Ni har klagat över inte framstår som ett missbruk, även om Microsofts dominerande ställning på den ifrågavarande marknaden var fastslagen. Som angetts ovan utgör Microsofts åtgärder för att förhindra import av kopior av bolagets programvara, för vilka det inte har beviljats någon användarlicens inom gemenskapen och vilka följaktligen åtnjuter rättsligt skydd inom gemenskapen, ett rättmätigt utövande av bolagets upphovsrätt. Som även angetts ovan innebär detta inte ett försök att påverka återförsäljningspriserna.

Vidare finns det inga uppgifter om att Microsoft har vägrat leverera till Er eller har sålt sina varor till Er till andra priser än de som erbjuds jämförbara kunder inom gemenskapen. För att Microsoft skall anses vara skyldig till att ha fastställt återförsäljningspriserna, måste det bevisas att Microsoft försökte påverka de priser som bolagets återförsäljare tog ut vid återförsäljning av bolagets varor. För att Microsoft skall anses skyldig till att på ett otillåtet sätt ha hållit uppe högre priser på marknaden inom EES än på den kanadensiska marknaden, måste det bevisas att Microsoft för likvärdiga transaktioner tillämpade lägre priser på den kanadensiska marknaden än på den europeiska marknaden, och att de europeiska priserna var orimligt höga. Med hänsyn till att det inte finns några uppgifter om sådana förfaranden eller om andra eventuella missbruk, framstår det inte som nödvändigt att utreda denna del av Ert klagomål.”

- 51 Det framgår således av det omtvistade beslutet att kommissionen ansåg dels att Microsoftkoncernens beslut att på den europeiska marknaden förbjuda import av kopior av franskspråkig programvara som marknadsförs i Kanada omfattades av bolagets rättmätiga utövande av sin upphovsrätt i enlighet med artikel 4 c i direktiv 91/250, dels att de omständigheter som den hade fått kännedom om genom sökanden inte utgjorde några bevis för ett otillbörligt utövande av denna rätt. Kommissionen preciserade till och med att ett otillbörligt utövande för Microsofts del kunde bestå i att för likvärdiga transaktioner tillämpa lägre priser på den kanadensiska marknaden än på den europeiska marknaden, under förutsättning att de europeiska priserna dessutom skulle vara orimligt höga.
- 52 Vid sammanträdet har kommissionen bekräftat att resonemanget i det omtvistade beslutet var välgrundat. Som svar på en fråga från förstainstansrätten har kommissionens företrädare dessutom preciserat att det i avsaknad av bevis för ett eventuellt missbruk inte vidtogs någon särskild åtgärd för bevisupptagning för att avgöra huruvida det förelåg en faktisk skillnad mellan de priser som Microsoft tog ut på den kanadensiska marknaden och de som bolaget tog ut på gemenskapsmarknaden eller för att utreda de bakomliggande orsakerna.
- 53 Det kan emellertid konstateras att det omtvistade beslutet på denna sista punkt innehåller en uppenbart oriktig bedömning.

- 54 Det är visserligen riktigt att det av artikel 4 c i direktiv 91/250 följer att MC:s marknadsföring av programvarukopior i Kanada inte i sig medför att MC:s upphovsrätt till sina varor konsumeras inom gemenskapen (se ovan punkt 34). Däremot utgör de omständigheter som sökanden har framfört i varje fall ett indicium på att Microsoft för likvärdiga transaktioner tillämpade lägre priser på den kanadensiska marknaden än på gemenskapsmarknaden och att gemenskapspriserna var orimligt höga.
- 55 Utdraget ur MF:s nyhetsbrev av den 27 september 1995, som har citerats ovan i punkt 2, visar att de varor som importerades från Kanada konkurrerade direkt med de varor som marknadsfördes i Frankrike och att återförsäljningspriserna på de importerade varorna fortfarande var betydligt lägre, trots kostnaderna för att importera dem från ett tredje land till gemenskapen. Upplysningarna i detta nyhetsbrev kan inte anses vara helt utan värde, eftersom de härrör från ett bolag, MF, som ingår i den koncern som är innehavare av upphovsrätten till de ifrågavarande varorna. Kommissionen förfogade dessutom över dessa upplysningar sedan det första klagomålet inkom den 24 september 1996, eftersom nyhetsbrevet av den 27 september 1995 fanns med i bilaga 3 till klagomålet. Sökanden nämnde uttryckligen det relevanta avsnittet i detta nyhetsbrev vid upprepade tillfällen, såväl i sitt första klagomål av den 24 september 1996 som i sina kompletterande upplysningar av den 20 februari 1997. Kommissionen hade för övrigt full kännedom härom, eftersom den i punkt 6 i det omtvistade beslutet — i vilken bakgrunden beskrivs — anförde att det av MF:s nyhetsbrev framgick att ”Microsoft anger att olagligt importerad programvara från bolaget säljs till lägre kostnader. Om de franska återförsäljarna tvingades sälja till liknande priser, skulle detta skada deras marginal”.
- 56 Det framgår av rättspraxis att även om innehavarens utövande av sin upphovsrätt — som att förbjuda import av vissa varor från ett land utanför gemenskapen till en av gemenskapens medlemsstater — inte i sig utgör en överträdelse av artikel 86 i fördraget, ett sådant utövande under vissa särskilda omständigheter kan leda till ett beteende som utgör ett missbruk (domstolens dom av den 6 april 1995 i de förenade målen C-241/91 P och C-242/91 P, RTE och ITP mot kommissionen, REG 1995, s. I-743, punkterna 49 och 50).

- 57 I förevarande mål kunde kommissionen således inte hävda att de uppgifter som den hade tillgång till vid den tidpunkt då den antog det omtvistade beslutet inte utgjorde indicier på ett beteende som utgjorde missbruk från Microsofts sida, utan att göra en fördjupad undersökning av klagomålet. Mot bakgrund av de skyldigheter som åligger kommissionen vid behandlingen av en ansökan enligt artikel 3.2 i förordning nr 17 (se ovan punkt 27), skulle den i varje fall ha undersökt huruvida de omständigheter som sökanden åberopade med stöd av handlingar som inte saknar bevisvärde var styrkta. Vidare skulle den i förekommande fall ha undersökt om de särskilda omständigheterna i förevarande mål inte innebar en överträdelse av artikel 86 i fördraget.
- 58 Kommissionen gjorde således en uppenbart oriktig bedömning när den antog det omtvistade beslutet.
- 59 Av vad anförts följer att talan skall bifallas på den andra grunden och att det omtvistade beslutet att avvisa sökandens klagomål skall ogiltigförklaras.

Rättegångskostnader

- 60 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Sökanden har yrkat att kommissionen skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom kommissionen har tappat målet, skall sökandens yrkande bifallas.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

följande dom:

- 1) Kommissionens beslut av den 15 oktober 1998 (ärende IV/36.219 — Micro Leader/Microsoft) om att slutgiltigt avslå sökandens klagomål mot bolagen Microsoft France och Microsoft Corporation, för att de i strid med artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget (nu artiklarna 81 EG och 82 EG) agerat i syfte att förhindra import till Frankrike av franskspråkig programvara från Microsoft som marknadsförs i Kanada, ogiltigförklaras.

- 2) Kommissionen skall ersätta rättegångskostnaderna.

Jaeger

Lenaerts

Azizi

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 16 december 1999.

H. Jung

K. Lenaerts

Justitiesekreterare

Ordförande