

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN
PRESIDENTIN MÄÄRÄYS

22 päivänä joulukuuta 2004*

Asiassa T-201/04 R,

Microsoft Corp., kotipaikka Redmond, Washington (Yhdysvallat), edustajinaan asianajaja J.-F. Bellis ja I. S. Forrester, QC,

kantajana,

jota tukevat

The Computing Technology Industry Association, Inc., kotipaikka Oakbrook Terrace, Illinois (Yhdysvallat), edustajinaan asianajajat G. van Gerven ja T. Franchoo sekä B. Kilpatrick, solicitor,

Association for Competitive Technology, Inc., kotipaikka Washington, DC (Yhdysvallat), edustajinaan asianajajat L. Ruessmann ja P. Hecker,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

TeamSystem SpA, kotipaikka Pesaro (Italia),

Mamut ASA, kotipaikka Oslo (Norja),

edustajanaan asianajaja G. Berrisch,

DMD secure.com BV, kotipaikka Amsterdam (Alankomaat),

MPS Broadband AB, kotipaikka Tukholma (Ruotsi),

Pace Micro Technology plc, kotipaikka Shipley, West Yorkshire (Yhdistynyt kuningaskunta),

Quantel Ltd, kotipaikka Newbury, Berkshire (Yhdistynyt kuningaskunta),

Tandberg Television Ltd, kotipaikka Southampton, Hampshire (Yhdistynyt kuningaskunta),

edustajanaan asianajaja J. Bourgeois, ja

Exor AB, kotipaikka Uppsala (Ruotsi), edustajinaan asianajajat S. Martínez Lage, H. Brokelman ja R. Allendesalazar Corcho,

väliintulijoina,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään R. Wainwright, W. Mölls, F. Castillo de la Torre ja P. Hellström, prosessiosoite Luxemburgissa,

vastaajana,

jota tukevat

RealNetworks, Inc., kotipaikka Seattle, Washington (Yhdysvallat), edustajinaan asianajajat A. Winckler, M. Dolmans ja T. Graf,

Software & Information Industry Association, kotipaikka Washington, DC, edustajanaan C. A. Simpson, solicitor, ja

Free Software Foundation Europe eV, kotipaikka Hampuri (Saksa), edustajanaan asianajaja C. Piana,

väliintulijoina,

jossa kantaja vaatii EY 82 artiklan soveltamisesta (asia COMP/C-3/37.792 — Microsoft) 24 päivänä maaliskuuta 2004 tehdyn komission päätöksen K(2004) 900 lopullinen 4 artiklan, 5 artiklan a–c kohdan sekä 6 artiklan a kohdan täytäntöönpanon lykkäämistä,

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTTI

on antanut seuraavan

määräyksen

Riidan taustaa

- 1 Microsoft Corp. (jäljempänä Microsoft) valmistaa ja myy erilaisia ohjelmistoja, muun muassa palvelimille ja henkilökohtaisiin tietokoneisiin tarkoitettuja käyttöjärjestelmiä.
- 2 Sun Microsystems Inc. -yhtiö (jäljempänä Sun Microsystems), jonka kotipaikka on Kaliforniassa (Yhdysvallat) ja joka toimittaa muun muassa palvelimille tarkoitettuja käyttöjärjestelmiä, teki 10.12.1998 kantelun komissiolle. Kantelussaan Sun Microsystems ilmoitti, että Microsoft oli kieltäytynyt toimittamasta sille tarvittavaa

teknologiaa, jonka avulla sen työryhmäpalvelimille tarkoitettu käyttöjärjestelmä olisi ollut yhteentoimiva henkilökohtaisiin tietokoneisiin tarkoitettun Windows-käyttöjärjestelmän kanssa. Sun Microsystemsin mukaan sen pyytämä teknologia olisi ollut välttämätön, jotta se olisi kyennyt olemaan kilpailukykyinen työryhmäpalvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien markkinoilla.

- 3 Komissio osoitti 2.8.2000 Microsoftille väitetiedoksiannon. Väitetiedoksianto koski lähinnä henkilökohtaisiin tietokoneisiin tarkoitettujen Windows-käyttöjärjestelmien ja muiden toimittajien palvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien keskinäistä yhteentoimivuutta koskevia kysymyksiä (jäljempänä asiakas-palvelin-yhteentoimivuus). Microsoft vastasi tähän ensimmäiseen väitetiedoksiantoon 17.11.2000.
- 4 Komissio osoitti 29.8.2001 Microsoftille toisen väitetiedoksiannon. Tässä väitetiedoksiannossa komissio toisti aikaisemmat asiakas-palvelin-yhteentoimivuutta koskevat väitteensä. Lisäksi komissio käsitteli tiettyjä työryhmäpalvelinten keskinäistä yhteentoimivuutta koskeneita kysymyksiä (jäljempänä palvelin-palvelin-yhteentoimivuus). Lopuksi komissio esitti tiettyjä kysymyksiä Windows Media Player -ohjelman liittämistä Windows-käyttöjärjestelmään. Viimeksi mainittu väitetiedoksianto perustui kyselyyn, joka oli suoritettu helmikuun 2000 aikana komission aloitteesta. Microsoft vastasi toiseen väitetiedoksiantoon 16.11.2001.
- 5 Komissio osoitti 6.8.2003 Microsoftille väitetiedoksiannon, jolla täydennettiin kahta aikaisempaa väitetiedoksiantoa. Microsoft vastasi tähän täydentävään väitetiedoksiantoon 17. ja 31.10.2003 päivätyillä kirjeillä.

- 6 Komissio järjesti kuulemistilaisuuden 12., 13. ja 14.11.2003. Microsoft esitti 1.12.2003 päivätyssä kirjeessä kirjallisia huomautuksia komission yksiköiden, kantelijan ja niiden kolmansien osapuolten, joita asia koski, kuulemistilaisuudessa esiin tuomista kysymyksistä. Komission ja Microsoftin välisen viimeisen kirjeenvaihdon jälkeen komissio teki 24.3.2004 päätöksen EY 82 artiklan soveltamisesta asiassa COMP/C-3/37.792 — Microsoft (jäljempänä päätös).

Kanteen kohteena oleva päätös

- 7 Päätöksen mukaan Microsoft on rikkonut EY 82 artiklaa ja Euroopan talousalueesta (ETA) tehdyn sopimuksen 54 artiklaa käyttämällä määräävää markkina-asemaansa väärin kahdella tavalla.
- 8 Komissio yksilöi ensinnäkin kolmet erilliset tuotemarkkinat ja katsoi, että Microsoftilla oli määräävä asema kaksilla markkinoilla näistä. Toiseksi komissio totesi kaksi menettelytapaa, jotka merkitsivät Microsoftin määräävän aseman väärinkäyttöä näillä markkinoilla. Tästä syystä komissio määräsi Microsoftille sakon ja tiettyjä korjaavia toimenpiteitä.

I Päätöksessä yksilöidyt relevantit markkinat ja Microsoftin määräävä asema kaksilla markkinoilla näistä

A Päätöksessä yksilöidyt relevantit markkinat

- 9 Ensimmäiset päätöksessä yksilöidyt tuotemarkkinat ovat henkilökohtaisiin tietokoneisiin tarkoitettujen käyttöjärjestelmien markkinat (324–342 perustelukappale).

Käyttöjärjestelmä on ohjelmistotuote, joka valvoo tietokoneen perustoimintoja ja mahdollistaa käyttäjälle tämän tietokoneen käyttämisen ja sovellusten toimivuuden siinä. Henkilökohtaiset tietokoneet ovat monikäyttötietokoneita, jotka on suunniteltu kerrallaan yhden henkilön käytettäväksi ja jotka voidaan liittää verkkoon.

- 10 Toiset päätöksessä yksilöidyt markkinat ovat työryhmäpalvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien markkinat (343–401 perustelukappale). Päätöksessä määritellään ”työryhmäpalveluiksi” perusverkkoon kuuluvat palvelut, joita toimistotyöntekijät käyttävät jokapäiväisessä työssään ja joihin kuuluu kolmenlaisia eri palveluita eli ensinnäkin palvelimille tallennettujen tiedostojen yhteiskäyttö, toiseksi tulostimien yhteiskäyttö ja kolmanneksi sen ”hallinta”, miten käyttäjät ja käyttäjäryhmät pääsevät verkkopalveluihin (jäljempänä käyttäjien ja käyttäjäryhmien hallinta) (53 perustelukappale). Viimeksi mainituilla palveluilla taataan erityisesti turvallinen pääsy verkkoressursseihin ja niiden käyttö muun muassa ensinnäkin varmistamalla käyttäjien käyttöoikeudet ja toiseksi selvittämällä se, että heillä on oikeus suorittaa tietty toimenpide (54 perustelukappale).
- 11 Päätöksen mukaan edellisessä kohdassa yksilöidyt kolme palvelumuotoa liittyvät läheisesti toisiinsa palvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien sisällä (56 perustelukappale). Päätöksessä lisätään tältä osin, että ”työryhmäpalvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmät” ovat käyttöjärjestelmiä, jotka on suunniteltu ja joita myydään tarjoamaan integroidusti näitä kolmea palvelumuotoa verrattain pienelle määrälle henkilökohtaisia tietokoneita, jotka on liitetty pieneen tai keskisuureen verkkoon (53 ja 345–368 perustelukappale). Päätöksessä todetaan lisäksi, että sen, että kysynnän kannalta muita korvaavia tuotteita ei ole saatavissa, vahvistavat yhtäältä Microsoftin hintastrategia (369–382 perustelukappale) ja toisaalta työryhmäpalvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien ja henkilökohtaisten tietokoneiden keskinäisen yhteentoimivuuden tärkeys (383–386 perustelukappale). Koska komissio katsoi lisäksi, että korvaavien tuotteiden tarjontaa oli vähän työryhmäpalvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien osalta (388–400 perustelukappale), se katsoi, että ne muodostivat erilliset tuotemarkkinat.

- 12 Päätöksessä yksilöidyt kolmannet markkinat ovat tietojen jatkuvan vastaanoton mahdollistavien multimediasoittimien markkinat (402–425 perustelukappale). Multimediasoitin on ohjelmistotuote, joka kykenee lukemaan ääni- ja kuvatiedostoja numeerisessa muodossa eli dekoddaamaan näitä tietoja ja muuntamaan ne ohjeiksi laitteita (kovaääniset, näyttöruutu) varten. Multimediasoittimet, jotka mahdollistavat tietojen jatkuvan vastaanoton, kykenevät lukemaan internetin välityksellä ”jatkuvasti syötettyjä” sisältöjä.
- 13 Komissio katsoo päätöksessä ensinnäkin, että multimediasoittimet, jotka mahdollistavat tietojen jatkuvan lukemisen, ovat käyttöjärjestelmästä erillisiä (404–406 perustelukappale), toiseksi, että niihin ei aiheudu kilpailupaineita sellaisten soittimien taholta, jotka eivät mahdollista tietojen jatkuvaa lukemista (407–410 perustelukappale), kolmanneksi, että ainoastaan multimediasoittimet, joiden toiminnot ovat samankaltaisia, aiheuttavat kilpailupainetta Windows Media Playerille (411–415 perustelukappale), ja neljänneksi lähinnä, että korvaavien tuotteiden tarjonta on vähäistä (416–424 perustelukappale). Komissio päättelee näiden seikkojen perusteella, että multimediasoittimet, jotka mahdollistavat tietojen jatkuvan vastaanottamisen, muodostavat erilliset tuotemarkkinat.
- 14 Komissio katsoo edellä yksilöityjen kolmien tuotemarkkinoiden olevan maantieteellisesti ulottuvuudeltaan maailmanlaajuiset (427 perustelukappale).

B Microsoftin määräävä asema henkilökohtaisten tietokoneiden käyttöjärjestelmien markkinoilla ja työryhmäpalvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien markkinoilla

- 15 Komissio toteaa, että Microsoftilla on ensinnäkin henkilökohtaisten tietokoneiden käyttöjärjestelmien markkinoilla ollut ainakin vuodesta 1996 lähtien määräävä

asema, joka perustuu erityisesti siihen, että sillä on ollut yli 90 prosentin markkinaosuuksia (430–435 perustelukappale), ja siihen, että epäsuorien verkostovaikutusten vuoksi markkinoille tulolle on ollut erittäin merkittäviä esteitä (ks. erityisesti 448–452 perustelukappale). Komissio täsmentää päätöksessä, että nämä välilliset verkostovaikutukset johtuvat kahdesta tekijästä eli ensinnäkin siitä, että kuluttajat arvostavat alustoja, joilla he voivat käyttää useita eri sovelluksia, ja toiseksi siitä, että ohjelmistojen suunnittelijat suunnittelevat sovelluksia niitä henkilökohtaisten tietokoneiden käyttöjärjestelmiä varten, jotka ovat suosituimpia kuluttajien keskuudessa.

- 16 Toiseksi komissio arvioi, että Microsoftin osuus työryhmäpalvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien markkinoista on varovaisen arvion mukaan vähintään 60 prosenttia (473–499 perustelukappale).
- 17 Komissio arvioi myös Microsoftin kolmen tärkeimmän kilpailijan asemaa näillä markkinoilla. Novellilla on ensinnäkin NetWare-ohjelmistoinen noin 10–15 prosentin markkinaosuus. Toiseksi Linux-tuotteilla on 5–15 prosentin markkinaosuus. Linux on "avoin" käyttöjärjestelmä, jota levitetään lisenssillä "GNU GPL (General Public Licence)". Päätöksen 87 perustelukappaleesta ilmenee, että Linux suorittaa rajoitettua määrää käyttöjärjestelmään liittyvistä palveluista mutta että se voidaan liittää muihin ohjelmiin "Linux-käyttöjärjestelmän" luomiseksi. Linux toimii työryhmäpalvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien markkinoilla Samba-ohjelmiston kanssa, ja myös sitä levitetään lisenssillä "GNU GPL" (294, 506 ja 598 perustelukappale). Kolmanneksi UNIX-tuotteilla, joihin kuuluu useita tietyt yhteiset ominaisuudet omaavia käyttöjärjestelmiä (42 perustelukappale), on noin 5–15 prosentin markkinaosuus.
- 18 Komissio toteaa tämän jälkeen, että työryhmäpalvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien markkinoilla on useita markkinoille pääsyn esteitä (515–525 perustelukappale) ja erityisiä siteitä henkilökohtaisten tietokoneiden käyttöjärjestelmien

markkinoihin (526–540 perustelukappale). Komissio päätelee tämän perusteella, että Microsoftilla on määräävä asema työryhmäpalvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien markkinoilla.

II Päätöksessä yksilöidyt määräävän aseman väärinkäyttöä merkitsevät menettelytavat

Päätöksessä todettu kieltäytyminen

- 19 Päätöksen 546–791 perustelukappaleessa kuvattu ensimmäinen määräävän aseman väärinkäyttöä merkitsevä menettelytapa on Microsoftin kieltäytyminen toimittamasta kilpailijoilleen ”yhteentoimivuuteen liittyviä tietoja” ja antamasta lupaa käyttää niitä sen omien tuotteiden kanssa kilpailevien tuotteiden kehittämiseen ja markkinoimiseen työryhmäpalvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien markkinoilla lokakuusta 1998 päätöksen tekopäivään saakka (päätöksen 2 artiklan a kohta). Päätöksen mukaan ”yhteentoimivuuteen liittyvät tiedot” ovat ”tyhjentäviä ja paikkansapitäviä eritelmiä kaikista työryhmäpalvelimille tarkoitetuissa Windows-käyttäjärjestelmissä [käytettävistä] protokollista, joita Windows-töryhmäpalvelimet käyttävät suorittaessaan Windows-töryhmäverkoille tiedostojen ja tulostimien yhteiskäyttöpalveluja, käyttäjien ja käyttäjäryhmien hallintapalveluja sekä Windows-verkkotunnuksen hallintapalveluja, Active Directory -hakemistopalvelua ja ’Group Policy’ -palvelua” (päätöksen 1 artiklan 1 kohta). Protokollien määrittämään olevan ”työryhmäpalvelimille tarkoitettujen Windows-käyttöjärjestelmien ja eri tietokoneissa Windows-töryhmäverkossa olevien henkilökohtaisten tietokoneiden Windows-käyttöjärjestelmien eri käyttötapojen välisten yhteenliittämisen- ja yhteentoimivuussääntöjen kokonaisuus” (päätöksen 1 artiklan 2 kohta).

- 20 Tällaisen menettelytavan tunnistamisen osalta päätöksessä korostetaan muun muassa sitä, että kyseinen kieltäytyminen ei koske Microsoftin lähdekoodin osatekijöitä vaan ainoastaan kyseisten protokollien eritelmiä eli kuvausta siitä, mitä kyseiseltä ohjelmistolta odotetaan, eikä "implementaatioita" (joita tässä määräyksessä kutsutaan myös "käyttämiseksi"), joilla tarkoitetaan koodin käyttämistä tietokoneessa (24 ja 569 perustelukappale). Komissio katsoo lisäksi, että Microsoftin menettelytapa kuuluu osana yleiseen toimintalinjaan (573–577 perustelukappale), joka merkitsee aikaisempien toimitustasojen alentamista (578–584 perustelukappale), vaarantaa kilpailun (585–692 perustelukappale) ja vaikuttaa kielteisesti tekniseen kehitykseen kuluttajien vahingoksi (693–708 perustelukappale). Komissio hylkää myös Microsoftin väitteet, joiden mukaan sen kieltäytyminen olisi objektiivisesti perusteltavissa (709–778 perustelukappale).

Päätöksessä todettu kytkykauppa

- 21 Komissio toteaa toisen Microsoftin määräävän aseman väärinkäyttöä merkitsevän menettelytavan, jota kuvataan päätöksen 792–989 perustelukappaleessa. Komission mukaan tämä menettelytapa koostuu siitä, että Microsoft on asettanut toukokuusta 1999 päätöksen tekopäivään saakka henkilökohtaisten tietokoneiden Windows-käyttöjärjestelmän toimitusten edellytykseksi sen, että samanaikaisesti hankitaan Windows Media Player -ohjelma (pätöksen 2 artiklan b kohta).
- 22 Komissio katsoo tältä osin, että Microsoftin menettelytapa täyttää edellytykset sille, että voidaan todeta kyseessä olevan EY 82 artiklassa tarkoitettu määräävän aseman väärinkäyttöä merkitsevä kytkykauppa (794–954 perustelukappale). Päätöksen mukaan Microsoftilla on ensinnäkin määräävä asema henkilökohtaisten tietokoneiden käyttöjärjestelmien markkinoilla (799 perustelukappale). Toiseksi siinä katsotaan tietojen jatkuvan vastaanoton mahdollistavien multimediasoittimien ja

henkilökohtaisten tietokoneiden käyttöjärjestelmien olevan erillisiä tuotteita (800–825 perustelukappale). Kolmanneksi siinä todetaan, että Microsoft ei anna kuluttajille mahdollisuutta ostaa Windowsia ilman Windows Media Player -ohjelmaa (826–834 perustelukappale). Neljänneksi komissio katsoo, että sen toteama kytkeykauppa heikentää kilpailua multimediasoittimien markkinoilla (835–954 perustelukappale).

- 23 Tutkiessaan tämän neljännen edellytyksen täyttymistä komissio korostaa, että perinteisissä kytkeykauppatapauksissa komissio ja yhteisöjen tuomioistuimet ”ovat arvioineet, että erillisen tuotteen kytkeykauppa määräävässä asemassa olevan tuotteen kanssa on ollut merkki syrjäyttämisaikutuksesta, joka tällä käytännöllä on ollut kilpailijoihin” (841 perustelukappale). Komissio on päätöksessään kuitenkin katsonut, että koska käyttäjät hankkivat Windows Media Player -ohjelman kanssa kilpailevia multimediasoittimia tietyssä määrin internetistä ja toisinaan jopa ilmaiseksi, nyt käsiteltävässä asiassa on ollut hyviä syitä olla toteamatta kiistattomasti ja ilman täydentäviä selvityksiä, että Windows Media Player -ohjelman kytkeykauppa olisi ollut menettelytapa, joka olisi jo sellaisenaan voinut rajoittaa kilpailua (sama perustelukappale).
- 24 Tämän täydentävän selvityksen yhteydessä komissio toteaa ensinnäkin, että kyseinen kytkeykauppa antaa Windows Media Playerille maailmanlaajuisen kattavuuden henkilökohtaisissa tietokoneissa, eikä tätä kattavuutta voida heikentää vaihtoehtoisilla jakelukanavilla (843–877 perustelukappale), toiseksi, että tämä kattavuus kannustaa yhtäältä sisällöntuottajia levittämään suunnittelemansa sisällöt Windows Media -formaateissa ja toisaalta sovellusten suunnittelijoita suunnittelemaan tuotteensa sellaisiksi, että niissä tukeudutaan tiettyihin Windows Media Player-ohjelman toimintoihin (879–896 perustelukappale), kolmanneksi, että tämä kattavuus vaikuttaa tiettyihin läheisiin markkinoihin (897–899 perustelukappale), ja vielä neljänneksi, että saatavilla olevat markkinatutkimukset osoittavat yhdenmukaisesti sen suuntauksen, että Windows Media Player -ohjelmaa ja Windows Media -formaatteja käytetään yhä enemmän niiden tärkeimpien kilpailijoiden sijasta (900–944 perustelukappale). Komissio päättelee näiden eri seikkojen perusteella, että on kohtuullisen todennäköistä, että kyseinen kytkeykauppa johtaa kilpailun heikkenemiseen siten, että tehokkaan kilpailurakenteen ylläpitämistä ei voida lähitulevaisuudessa enää varmistaa (984 perustelukappale).

- 25 Lopuksi komissio hylkää Microsoftin perustelut, joiden mukaan yhtäältä kyseisestä kytkeykaupasta aiheutuu tehokkuusetuja, jotka korvaavat komission toteamat kilpailunvastaiset vaikutukset (955–970 perustelukappale), ja toisaalta se ei kannusta kilpailun rajoittamiseen (971–977 perustelukappale).

III *Korjaavat toimenpiteet ja Microsoftille määrätty sakko*

- 26 Komission päätöksessä toteamista kahdesta määrävän aseman väärinkäyttöä merkitsevistä menettelytavasta määrättiin 497 196 304 euron suuruisen sakko (päätöksen 3 artikla).

- 27 Lisäksi Microsoftin on päätöksen 4 artiklan nojalla lopetettava edellä mainitussa 2 artiklassa todetut menettelytavat päätöksen 5 ja 6 artiklassa esitettyjen yksityiskohtaisten sääntöjen mukaisesti. Microsoftin on myös pidättäydyttävä 2 artiklassa tarkoitetuista menettelytavoista samoin kuin kaikista menettelytavoista, joilla on sama tai samankaltainen tavoite tai vaikutus.

- 28 Päätöksen 5 artiklassa määrätään päätöksessä todetun määrävän aseman väärinkäyttöä merkitsevän kieltäytymisen korjaavaksi toimenpiteeksi seuraavaa:

”a) Microsoftin on toimitettava 120 päivän kuluessa [päätöksen] tiedoksiantamisesta kaikille yrityksille, jotka haluavat kehittää ja markkinoida työryhmäpalvelimille tarkoitettuja käyttöjärjestelmiä, yhteentoimivuutta koskevat tiedot ja annettava kyseisille yrityksille kohtuullisin ja ketään syrjimättömin edellytyksin lupa käyttää yhteentoimivuutta koskevia tietoja työryhmäpalvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien kehittämiseen ja markkinoimiseen;

- b) Microsoftin on toimittava siten, että yhteentoimivuudesta annettavat tiedot päivitetään tarvittaessa ja mahdollisimman nopeasti;
- c) Microsoftin on otettava 120 päivän kuluessa [päätöksen] tiedoksiantamisesta käyttöön arviointijärjestelmä, jonka perusteella yritykset, joita asia koskee, kykenevät saamaan tehokkaasti tietoja yhteentoimivuutta koskevien tietojen käytön laajuudesta ja edellytyksistä. Microsoft voi asettaa kohtuullisia ja ketään syrjimättömiä ehtoja varmistaakseen sen, että yhteentoimivuutta koskevia tietoja käytetään tässä yhteydessä yksinomaan arviointia varten;

— — ”

29 Päätöksen 5 artiklassa tarkoitettu 120 päivän määräaika päättyi 27.7.2004.

30 Päätöksen 6 artiklassa määrätään päätöksessä todetun määrävän aseman väärinkäyttöä merkitsevän kytkykaupan korjaavaksi toimenpiteeksi seuraavaa:

- ”a) Microsoftin on tarjottava 90 päivän kuluessa tämän päätöksen tiedoksiantamisesta henkilökohtaisiin tietokoneisiin tarkoitettua Windows-käyttöjärjestelmästä täysin toimiva versio, johon ei kuulu Windows Media Player -ohjelma. Microsoftilla on edelleen oikeus tarjota henkilökohtaisiin tietokoneisiin tarkoitettua käyttöjärjestelmäänsä siten, että siihen on liitetty Windows Media Player -ohjelma;

— — ”

31 Päätöksen 6 artiklassa tarkoitettu 90 päivän määräaika päättyi 28.6.2004.

Yhdysvaltojen antitrust-lainsäädännön rikkomista koskeva menettely

32 Samaan aikaan kun komissio teki tutkimustaan, Microsoft oli myös Yhdysvaltojen antitrust-lainsäädännön rikkomista koskeneen tutkimuksen kohteena.

33 Vuonna 1998 Amerikan yhdysvallat ja sen 20 osavaltiota nostivat kanteen Microsoftia vastaan Sherman Actin nojalla. Niiden kanne koski toimenpiteitä, joihin Microsoft oli ryhtynyt Netscapen Internet-selainta "Netscape Navigatoria" ja Sun Microsystemsin Java-teknologiaa kohtaan. Asianomaiset 20 osavaltiota nostivat lisäksi Microsoftia vastaan kanteita niiden omien antitrust-lakien rikkomisen perusteella.

34 Sen jälkeen kun United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit (jäljempänä muutoksenhakutuomioistuin), joka käsitteli valituksen, jonka Microsoft oli tehnyt United States District Court for the District of Columbian (jäljempänä District Court) 3.4.2000 antamasta tuomiosta, oli antanut tuomionsa 28.6.2001, Microsoft teki marraskuussa 2001 Yhdysvaltojen oikeusministerin ja yhdeksän osavaltion Attorney General -nimisten viranomaisten kanssa sopimuksen (jäljempänä Yhdysvalloissa tehty sopimus), jonka yhteydessä Microsoft antoi kahdentyyppisiä sitoumuksia.

35 Microsoft suostui ensinnäkin laatimaan Windows-käyttöjärjestelmien käyttämien kommunikaatioprotokollien eritelmiä palvelimia varten, jotta ne toimisivat yhdessä eli olisivat yhteensopivia henkilökohtaisten tietokoneiden Windows-käyttöjärjestelmien kanssa, ja myöntämään tietyin edellytyksin kolmansille osapuolille lisenssejä, jotka koskevat näitä eritelmiä.

- 36 Toiseksi Yhdysvalloissa tehdyssä sopimuksessa määrätään, että Microsoftin on sallittava laitevalmistajien ja kuluttajien aktivoivan tai poistavan pääsyn väliohjelmistoihinsa ("middleware"). Windows Media Player -ohjelma on yksi tähän ryhmään kuuluvista tuotteista, sellaisena kuin se määritellään Yhdysvalloissa tehdyssä sopimuksessa. Näillä määräyksillä pyritään takaamaan, että väliohjelmistojen toimittajat kykenisivät kehittämään ja myymään tuotteita, jotka toimivat asianmukaisesti Windowsin kanssa.
- 37 District Court vahvisti nämä määräykset 1.11.2002. Lisäksi kyseinen tuomioistuin hylkäsi korjaavia toimenpiteitä koskeneet ehdotukset, joita olivat tehneet yhdeksän osavaltiota, jotka eivät olleet hyväksyneet Yhdysvalloissa tehtyä sopimusta.
- 38 Massachusettsin osavaltio valitti muutoksenhakutuomioistuimeen, joka pysytti District Courtin päätöksen 30.6.2004.
- 39 Microsoft Communications Protocol Program (jäljempänä MCPP) otettiin käyttöön elokuussa 2002 Yhdysvalloissa tehdyn sopimuksen täytäntöön panemiseksi. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle esitetystä asiakirja-aineistosta ilmenee, että elokuun 2002 ja heinäkuun 2004 välisenä aikana 17 lisenssinhaltijaa oli käyttänyt MCPP:tä.

Oikeudenkäynti

- 40 Microsoft nosti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 7.6.2004 toimittamallaan kannekirjelmällä EY 230 artiklan neljännen kohdan nojalla kanteen, jossa vaadittiin päätöksen kumoamista tai toissijaisesti siinä määrätyn sakon kumoamista tai olennaista alentamista.

- 41 Microsoft esitti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamossa 25.6.2004 kirjatulla erillisellä asiakirjalla lisäksi EY 242 artiklan nojalla vaatimuksen päätöksen 4 artiklan, 5 artiklan a–c kohdan ja 6 artiklan a kohdan täytäntöönpanon lykkäämisestä. Samassa asiakirjassa Microsoft vaati niin ikään ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 105 artiklan 2 kohdan nojalla näiden samojen määräysten täytäntöönpanon lykkäämistä siihen saakka, kunnes väli toimia koskevasta hakemuksesta annettaisiin ratkaisu.
- 42 Samana päivänä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti kehotti väli toimista päättävänä tuomarina komissiota täsmentämään, aikoiko se panna päätöksen pakkotäytäntöönpanoon ennen kuin väli toimia koskevasta hakemuksesta annettaisiin ratkaisu.
- 43 Komissio ilmoitti väli toimista päättävälle tuomarille ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamossa samana päivänä vastaanotetulla kirjeellä, että se oli päättänyt olla ryhtymättä päätöksen 5 artiklan a–c kohdan ja 6 artiklan a kohdan pakkotäytäntöönpanoon niin kauan kuin väli toimiasia olisi vireillä.
- 44 Novell Inc. (jäljempänä Novell), kotipaikka Waltham, Massachusetts (Yhdysvallat), edustajanaan C. Thomas, M. Levitt ja V. Harris, solicitors, sekä asianajaja A. Müller-Rappard, pyysi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 25.6.2004 toimittamassaan kirjelmässä saada osallistua oikeudenkäyntiin väliintulijana tukeakseen komission vaatimuksia väli toimiasia.
- 45 RealNetworks Inc. (jäljempänä RealNetworks) pyysi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 30.6.2004 toimittamassaan kirjelmässä saada osallistua oikeudenkäyntiin väliintulijana tukeakseen komission vaatimuksia väli toimiasia.

- 46 Computer & Communications Industry Association (jäljempänä CCIA), kotipaikka Washington, DC (Yhdysvallat), edustajinaan J. Flynn, QC, ja asianajajat D. Paemen ja N. Dodoo, pyysi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 30.6.2004 toimittamassaan kirjelmässä saada osallistua oikeudenkäyntiin väliintulijana tukeakseen komission vaatimuksia välitoimiasiassa.
- 47 Software & Information Industry Association (jäljempänä SIIA) pyysi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 1.7.2004 toimittamassaan kirjelmässä saada osallistua oikeudenkäyntiin väliintulijana tukeakseen komission vaatimuksia välitoimiasiassa.
- 48 The Computing Technology Industry Association Inc. (jäljempänä CompTIA) pyysi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 1.7.2004 toimittamassaan kirjelmässä saada osallistua oikeudenkäyntiin väliintulijana tukeakseen Microsoftin vaatimuksia välitoimiasiassa.
- 49 The Association for Competitive Technology (jäljempänä ACT) pyysi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 2.7.2004 toimittamassaan kirjelmässä saada osallistua oikeudenkäyntiin väliintulijana tukeakseen Microsoftin vaatimuksia välitoimiasiassa.
- 50 Digimpro Ltd, kotipaikka Lontoo (Yhdistynyt kuningaskunta), TeamSystem SpA, Mamut ASA ja CODA Group Holdings Ltd, kotipaikka Chippenham, Wiltshire (Yhdistynyt kuningaskunta), pyysivät ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 5.7.2004 toimittamassaan kirjelmässä saada osallistua oikeudenkäyntiin väliintulijana tukeakseen Microsoftin vaatimuksia välitoimiasiassa.
- 51 DMDsecure.com BV, MPS Broadband AB, Pace Micro Technology plc, Quantel Ltd ja Tandberg Television Ltd (jäljempänä yhdessä DMDsecure.com ym.), pyysivät ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 5.7.2004 toimittamassaan kirjelmässä saada osallistua oikeudenkäyntiin väliintulijoina tukeakseen Microsoftin vaatimuksia välitoimiasiassa.

- 52 IDE Nätverkskonsulterna AB, kotipaikka Tukholma (Ruotsi), Exor AB, T. Rogerson, kotipaikka Harpenden, Hertfordshire (Yhdistynyt kuningaskunta), P. Setka, kotipaikka Sobeslav (Tšekin tasavalta), D. Tomcic, kotipaikka Nürnberg (Saksa), M. Valasek, kotipaikka Karlovy Vary (Tšekin tasavalta), R. Rialdi, kotipaikka Genova (Italia) ja B. Nati, kotipaikka Pariisi (Ranska), pyysivät ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 8.7.2004 toimittamassaan kirjelmässä saada osallistua oikeudenkäyntiin väliintulijoina tukeakseen Microsoftin vaatimuksia väliitoimiasiassa.
- 53 Free Software Foundation Europe (jäljempänä FSF-Europe) pyysi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 13.7.2004 toimittamassaan kirjelmässä saada osallistua oikeudenkäyntiin väliintulijana tukeakseen komission vaatimuksia väliitoimiasiassa.
- 54 Nämä väliitoimia koskevat hakemukset annettiin työjärjestyksen 116 artiklan 1 kohdan mukaisesti tiedoksi kantajalle ja vastaajalle, jotka tilanteen mukaan joko esittivät huomautuksensa määräajassa tai pidättäytyivät esittämästä huomautuksia. Microsoft vaati kaikkien väliintulijoiksi hyväksyttävien osalta 6. ja 8.7.2004 päivätyissä kirjeissään luottamuksellista käsittelyä sellaisten päätöksen sisältyvien tietojen osalta, jotka komissio oli suostunut jättämään julkaisematta internet-sivuillaan saatavilla olleessa versiossa.
- 55 Komissio esitti kirjalliset huomautuksensa väliitoimia koskevasta hakemuksesta 21.7.2004. Ne annettiin Microsoftille tiedoksi samana päivänä.
- 56 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti antoi 26.7.2004 määräyksen, jolla hän ensinnäkin hyväksyi väliintulijoiksi CompTIA:n, ACT:n, TeamSystem SpA:n, Mamut ASA:n, DMDsecure.com:n ym., Exor AB:n, Novellin, RealNetworksin, CCIA:n ja SIIA:n ja toiseksi hylkäsi Digimpro Ltd:n, CODA Group Holdings

Ltd:n, IDE Nätverkskonsulterna AB:n, T. Rogersonin, P. Setkan, D. Tomicicin, M. Valasekin, R. Rialdin ja B. Natin väliintulohakemukset. Lisäksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti vaati, että oikeudenkäyntiasiakirjoista toimitettaisiin väliintulijoille sellainen versio, joka ei olisi luottamuksellinen, ja päätti, että hän antaisi myöhemmin ratkaisunsa luottamuksellista käsittelyä koskevan vaatimuksen hyväksyttävyydestä.

- 57 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti järjesti 27.7.2004 väliitoimista päättävänä tuomarina epävirallisen kokouksen, johon kutsuttiin Microsoftin ja komission lisäksi osapuolet, jotka oli hyväksytty väliintulijoiksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentin 26.7.2004 antamalla määräyksellä, sekä FSF-Europe. Tämän kokouksen aikana väliitoimista päättävä tuomari ensinnäkin hyväksyi alustavasti FSF-Europen väliintulijaksi tukemaan komission vaatimuksia väliitoimiasiassa ja toiseksi esitti osapuolille aikataulun oikeudenkäynnin eri vaiheista tässä väliitoimimenettelyssä.
- 58 FSF-Europe hyväksyttiin 6.9.2004 väliintulijaksi tukemaan komission vaatimuksia.
- 59 Kaikki väliintulijoiksi hyväksytyt osapuolet jättivät huomautuksensa määräajassa.
- 60 Microsoft vastasi 19.8.2004 edellä mainitussa 27.7.2004 pidetyssä epävirallisessa kokouksessa sovitun mukaisesti komission 21.7.2004 päivättyihin huomautuksiin.
- 61 Audiobanner.com, joka toimii toiminimellä VideoBanner (jäljempänä VideoBanner), kotipaikka Los Angeles, Kalifornia (Yhdysvallat), edustajanaan asianajaja L. Alvizar Ceballos, pyysi 31.8.2004 toimittamassaan kirjelmässä saada osallistua oikeuden-

käyntiin väliintulijana tukeakseen komission vaatimuksia välitoimiasiassa. Koska kumpikaan varsinaisista asianosaisista ei vastustanut väliintulohakemusta, Video-Banner hyväksyttiin väliaikaisesti väliintulijaksi ja sitä kehoitettiin esittämään huomautuksensa suoraan istunnossa.

- 62 Komissio toimitti 13.9.2004 uudet huomautuksensa vastauksena Microsoftin 19.8.2004 päivättyihin huomautuksiin.
- 63 Kantaja ja vastaaja esittivät myös kirjallisia huomautuksia väliintulokirjelmistä 13.9.2004.
- 64 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti esitti välitoimista päättävänä tuomarina prosessinjohtotoimena kirjallisia kysymyksiä Microsoftille, komissiolle ja tietyille väliintulijoille. Näihin kysymyksiin määräajassa annetut vastaukset annettiin tiedoksi kaikille osapuolille.
- 65 Kaikkien osapuolten, mukaan lukien VideoBanner, huomautukset kuultiin 30.9. ja 1.10.2004 pidetyssä istunnossa.
- 66 RealNetworks toimitti 8.10.2004 päivätyssä kirjeessä kirjaamoon tiettyjä täsmennyksiä, joita välitoimista päättävä tuomari oli istunnossa pyytänyt sitä toimittamaan. Muut osapuolet saivat tämän kirjeen tiedoksi, ja niitä kehoitettiin esittämään tältä osin huomautuksensa.

- 67 Microsoft esitti 27.10.2004 päivätyssä kirjeessä huomautuksia RealNetworksin 8.10.2004 päivätystä kirjeestä. Muut osapuolet eivät esittäneet huomautuksia.
- 68 CCIA ilmoitti 10.11.2004 päivätyssä kirjeessään ja Novell 19.11.2004 päivätyssä kirjeessään luopuvansa väliintulostaan nyt käsiteltävässä asiassa. Komissio, Microsoft ja väliintulijat esittivät huomautuksensa näistä luopumisista määräajassa.
- 69 CCIA:n ja Novellin luopumisten jälkeen 25.11.2004 järjestettiin epävirallinen kokous, johon osallistuivat kaikki osapuolet ja jossa käsiteltiin näiden luopumisten prosessuaalisia seurauksia. Tästä kokouksesta laadittu pöytäkirja toimitettiin kaikille osapuolille 26.11.2004.

Oikeudellinen arviointi

- 70 Kun EY 242 artiklaa ja EY 225 artiklan 1 kohtaa luetaan yhdessä, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi määrätä kanteen kohteena olevan säädöksen täytäntöönpanon lykättäväksi, jos se katsoo, että olosuhteet sitä edellyttävät.
- 71 Työjärjestyksen 104 artiklan 2 kohdassa määrätään, että väliitoimia koskevissa hakemuksissa on ilmoitettava seikat, joiden vuoksi asia on kiireellinen, sekä ne tosiseikat ja oikeudelliset perusteet, joiden vuoksi vaadittujen väliitoimien myöntäminen on ilmeisesti perusteltua (*fumus boni juris*). Nämä edellytykset ovat kumulatiivisia, joten väliitoimia koskeva hakemus on hylättävä, jos yksikin niistä

jää täyttymättä (asia C-268/96 P(R), SCK ja FNK v. komissio, määräys 14.10.1996, Kok. 1996, s. I-4971, 30 kohta). Välimiasta päättävän tuomarin on myös tarvittaessa vertailtava esillä olevia intressejä (asia C-445/00 R, Itävalta v. neuvosto, määräys 23.2.2001, Kok. 2001, s. I-1461, 73 kohta).

- 72 Välimiasta päättävällä tuomarilla on tutkiessaan välimiihakemusta kokonaisuutena laaja harkintavalta päättää, miten nämä erilaiset edellytykset on tutkittava kunkin tapauksen erityiset seikat huomioon ottaen (asia C-393/96 P(R), Antonissen v. neuvosto ja komissio, määräys 29.1.1997, Kok. 1997, s. I-441, 28 kohta).
- 73 Työjärjestyksen 107 artiklan 1 kohdan mukaan ”hakemus ratkaistaan määräyksellä, joka perustellaan”. On kuitenkin täsmennetty, että välimiasta päättävältä tuomarilta ei edellytetä, että se vastaisi nimenomaisesti kaikkiin välimimennettelyn aikana esiin tuotuihin tosiseikkoihin tai oikeudellisiin seikkoihin. Riittää, kun kyseisen tuomioistuimen esittämillä perusteluilla voidaan asiaan liittyvät olosuhteet huomioon ottaen perustella sen antama määräys ja että niiden perusteella yhteisöjen tuomioistuin voi harjoittaa oikeudellista valvontaa (edellä 71 kohdassa mainitussa asiassa SCK ja FNK v. komissio annetun määräyksen 52 kohta ja asia C-159/98 P(R), Alankomaiden Antillit v. neuvosto, määräys 25.6.1998, Kok. 1998, s. I-4147, 70 kohta).
- 74 Koska Microsoftin osalta huomioon otetut määräävän aseman väärinkäytön tapaukset ovat toisistaan erillisiä, mikä ilmenee lisäksi sekä päätöksen rakenteesta että siitä, miten kantaja on laatinut perustelunsa, välimiasta päättävä tuomari pitää asianmukaisena tutkia erikseen perusteluja, joita on esitetty yhtäältä päätöksen 5 artiklan a–c kohdan, luettuna yhdessä 4 artiklan kanssa (osa, joka koskee yhteentoimivuuteen liittyviin tietoihin liittyvää kysymystä), ja toisaalta päätöksen 6 artiklan a kohdan, luettuna yhdessä saman 4 artiklan kanssa (osa, joka koskee Windows-käyttöjärjestelmän ja Windows Media Player -ohjelman kytkykauppaan liittyvää kysymystä) täytäntöönpanon lykkäämistä koskevien vaatimusten tueksi.

Ennen tätä selvitystä tutkitaan luottamuksellista käsittelyä koskeva vaatimus, VideoBannerin väliintulohakemus, CCIA:n ja Novellin luopumisten vaikutukset sekä kirjelmiä koskevien tiettyjen muotovaatimusten noudattaminen.

I Luottamuksellista käsittelyä koskeva vaatimus

- 75 Väliitoimimenettelyn vaiheessa on suostuttava siihen, että päätökseen sisältyvät tiedot, joiden osalta komissio on hyväksynyt sen, että niitä ei julkaista sen internet-sivuilla saatavilla olevassa versiossa, on käsiteltävä luottamuksellisesti väliintulijoihin nähden siltä osin kuin tällaisia tietoja voidaan ensi arviolta pitää työjärjestyksen 116 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuina salaisina tai luottamuksellisina asiakirjoina.

II VideoBannerin väliintulohakemus

- 76 Kuten edellä 61 kohdassa on mainittu, VideoBanner on esittänyt väliitoimiasiassa pyynnön saada osallistua oikeudenkäyntiin väliintulijana komission vaatimusten tueksi.
- 77 Koska tämä hakemus on esitetty työjärjestyksen 115 artiklan 2 kohdan mukaisesti eivätkä asianosaiset ole vastustaneet sitä, se on hyväksyttävä yhteisöjen tuomioistuimen perussäännön 40 artiklan toisen kohdan mukaisesti; kyseistä määräystä sovelletaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen kyseisen perussäännön 53 artiklan ensimmäisen kohdan nojalla.

III *Tiettyjen väliintulijoiden luopumisten vaikutukset*

- 78 Koska CCIA ja Novell ilmoittivat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle luopuvansa osallistumisesta väliintulijoina oikeudenkäyntiin tukeakseen komission vaatimuksia väliitoimimenettelyssä, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti järjesti väliitoimista päättävänä tuomarina epävirallisen kokouksen, johon osallistui kaikki osapuolet ja jossa käsiteltiin näistä luopumisista aiheutuvia tiettyjä prosessuaalisia seurauksia.
- 79 Kuten kyseisestä kokouksesta laaditusta pöytäkirjasta ilmenee, osapuolet ilmoittivat olevansa yhtä mieltä seuraavista seikoista: ensinnäkin siitä, että asiakirjat, joita CCIA ja Novell olivat toimittaneet väliitoimimenettelyn yhteydessä, mukaan lukien kaikki niiden kirjelmien liitteet, ja niiden istunnossa esittämät perustelut kuuluivat edelleen nyt käsiteltävän väliitoimiasian asiakirja-aineistoon; toiseksi siitä, että kaikki osapuolet voivat tarvittaessa nojautua näihin asiakirjoihin tukeakseen perustelujaan ja väliitoimista päättävä tuomari perustellakseen arviointiaan, ja kolmanneksi siitä, että kaikkia nyt käsiteltävässä asiassa asiakirja-aineistoon otettuja asiakirjoja on käsitelty kontradiktorisesti osapuolten kesken.
- 80 RealNetworks on lisäksi vedonnut CCIA:n luopumista koskevissa huomautuksissaan siihen, että tällä ei olisi ollut oikeutta luopua nyt käsiteltävästä asiasta.
- 81 Väliitoimista päättävä tuomari arvioi tältä osin, että hänen tehtävänänsä ei ole tutkia RealNetworksin esittämää väitettä siltä osin kuin hän ei ensinnäkään ole toimivaltainen antamaan ratkaisua siitä, onko CCIA:n johtielinten päätökset tehty sen yhtiöjärjestyksen määräysten mukaisesti, ja toiseksi CCIA on esittänyt luopumista koskevan vaatimuksen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen määräysten mukaisesti.

IV Kirjelmiin liittyvien muutovaatimusten noudattaminen

- 82 Komissio ja muutamat sen vaatimuksia tukevat väliintulijat ovat vedonneet ensinnäkin siihen, että tiettyjä viittauksia Microsoftin kannekirjelmän liitteinä oleviin asiakirjoihin ei voida tutkia, toiseksi siihen, että Microsoftin oikeudenkäynnin aikana esittämiä asiakirjoja ei voida tutkia, kolmanneksi siihen, että tiettyjen väitteiden tueksi ei ole esitetty näyttöä, ja neljänneksi siihen, että muita muutovaatimuksia ei ole noudatettu.

Viittaukset kannekirjelmään

- 83 Komissio luettelee 21.7.2004 päivätyissä huomautuksissaan ne välitoimia koskevan hakemuksen kohdat, joihin sisältyy viittauksia yhtäältä kannekirjelmään ja toisaalta kannekirjelmän liitteinä oleviin asiakirjoihin, joita ei ole kuitenkaan liitetty välitoimia koskevaan hakemukseen (liitteet A.9, A.9.1, A.9.2, A.11, A.12.1, A.17, A.18, A.19, A.20, A.21, A.22 ja A.24). Komissio päätelee tästä, että Microsoft ei voi tehokkaasti nojautua näihin asiakirjoihin.
- 84 Komissio lisää 13.9.2004 päivätyissä huomautuksissaan, että Microsoftin 19.8.2004 päivätyissä huomautuksissaan esittämät uudet viittaukset kannekirjelmään on edellä esitettyjen viittausten tavoin hylättävä erityisesti Maailman kauppajärjestössä (WTO) laaditun kauppiaan vaikuttavien henkisen omaisuuden oikeuksien näkökulmia koskevan sopimuksen (jäljempänä ADPIC) osalta. Kannekirjelmän vastaavien jaksojen yhdistäminen liitteenä (liite T.9) huomautuksiin ei ole peruste päätellä, että välitoimia koskeva hakemus riittäisi sellaisenaan.

- 85 Tässä yhteydessä on muistutettava siitä, että väli-toimista päättävä tuomari kiinnitti 27.7.2004 pidetyssä epävirallisessa kokouksessa (ks. edellä 57 kohta) Microsoftin huomiota siihen, että väli-toimia koskevaan hakemukseen sisältyi lukuisia viittauksia kannekirjelmään, ja esitti sille tätä koskevia kysymyksiä. Microsoft vastasi, siten kuin se on kirjattuna kyseisestä kokouksesta laadittuun pöytäkirjaan, seuraavaa: ”kantaja vahvistaa, että väli-toimia koskevaa hakemusta pitäisi pitää sellaisenaan riittävänä ja että sen väli-toimia koskevaan hakemukseen sisältyvät useat viittaukset kannekirjelman liitteisiin voitaisiin jättää väli-toimimenettelyssä huomiotta.”
- 86 Tämä näkemys vastaa asiakirjan Käytännön ohjeet asianosaisille (EYVL 2002, L 87, s. 48) VII kohdan 1 kappaletta, jonka mukaan väli-toimia koskevan hakemuksen ”on oltava itsessään ymmärrettävä niin, ettei siinä ole tarpeen viitata pääasian kanteeseen”.
- 87 Tästä seuraa, että Microsoftin väli-toimia koskevan hakemuksen perusteltavuutta voidaan arvioida ainoastaan niiden tosiseikkojen ja oikeudellisten seikkojen perusteella, jotka ilmenevät itse väli-toimia koskevan hakemuksen sanamuodosta ja sen liitteenä olevista asiakirjoista, joilla pyritään selventämään sen sisältöä (ks. vastaavasti asia T-306/01 R, Aden ym. v. neuvosto ja komissio, määräys 7.5.2002, Kok. 2002, s. II-2387, 52 kohta). Vaikka tästä ei voida päätellä, että kaikki väitteet, jotka perustuvat sellaiseen asiakirjaan, jota ei ole liitetty väli-toimia koskevaan hakemukseen, on välttämättä jätettävä käsittelyn ulkopuolelle, on kuitenkin korostettava, että tällaista väitettä koskevaa näyttöä ei voida katsoa esitetyn siinä tapauksessa, että riidan toinen osapuoli tai tämän vaatimuksia tukeva väliintulija kiistää kyseisen väitteen oikeellisuuden.
- 88 Viittauksesta liitteeseen T.9 on muistutettava, että väli-toimia koskevaa hakemusta voidaan tukea ja täydentää tietyiltä osin viittaamalla sen liitteenä olevien asiakirjojen kohtiin, mutta viittaamalla yleisluonteisesti joihinkin asiakirjoihin, vaikka ne olisivatkin väli-toimia koskevan hakemuksen liitteinä, ei korjata sitä, että väli-toimia koskevassa hakemuksessa ei ole mainittu olennaisia seikkoja (edellä 87 kohdassa mainitussa asiassa Aden ym. v. neuvosto ja komissio annetun määräyksen 52 kohta).

Tässä yhteydessä on täsmennettävä, että kun Käytännön ohjeiden VII kohdan 2 kappaleessa edellytetään, että ”tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja koskevat perusteet, joihin kanne pohjautuu ja joista ilmenee, että kanne on ensi näkemältä eli ilmeisesti perusteltu” esitetään ”erittäin lyhyesti ja tiiviisti”, sitä ei voida edellä esitettyä sääntöä kiertämättä tulkita siten, että siinä sallittaisiin yleisluonteinen viittaus liitteenä olevaan asiakirjaan, jossa perustelut toistetaan yksityiskohtaisesti.

- 89 Asia ratkaistaan siten, että kannekirjelmän liitteitä ja liitettä T.9 ei oteta huomioon, tämän vaikuttamatta asiakirjoihin, jotka on myöhemmin otettu asiakirja-aineistoon, ja välitoimista päättävän tuomarin istunnossa huomioon otettuihin lausumiin.

Asiakirjojen esittäminen oikeudenkäynnin aikana

- 90 Komissio katsoo 13.9.2004 päivätyissä huomautuksissaan aluksi, että Microsoftin 19.8.2004 päivätyissä huomautuksissaan esittämissä perusteluissa mennään pidemmälle kuin kannekirjelmään sisältyvissä perusteluissa, erityisesti kahdessa erillisessä liitteessä (liite T.3, joka on otsikoitu ”Prescottin lausunto”, ja liite T.6, joka on otsikoitu ”Galloux’n lausunto”) esitetyissä immateriaalioikeuksiin liittyvissä yksityiskohtaisissa perusteluissa. Mitään selitystä ei ole myöskään annettu sille, että 3.6.2004 päivättyä asiakirjaa eli liitettä T.3 ei esitetty jo silloin, kun välitoimia koskeva hakemus pantiin vireille.
- 91 Komissio toteaa tämän jälkeen, että Microsoft on liittänyt 19.8.2004 päivätyihin huomautuksiinsa asiakirjan, joka on sen kannekirjelmän liitteenä (liite A.21, josta on tullut liite T.5, Knauer, ”[Päätöksen] patentteja koskevaan lainsäädäntöön liittyvät näkökohdat”), sekä asiakirjan, jonka sisältö vaikuttaa olevan sama kuin kannekirjelmän liitteen (liite T.8, Evans, Nichols ja Padilla, ”Taloudellinen näyttö markkinoiden eristämisen vaikutuksista, jotka komissio on tuonut esiin ja jotka liittyvät tietojen antamisesta kieltäytymiseen ja kytkeykauppaan”, joka muistuttaa liitettä A.19).

- 92 Novell ja CCIA arvioivat ennen luopumistaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjallisiin kysymyksiin antamissaan vastauksissa, että tietyt asiakirjat on jätettävä tutkimatta, koska ne olisi pitänyt esittää väliitoimia koskevan hakemuksen yhteydessä mutta ne on esitetty vasta myöhemmin (liitteet T.3, T.5, T.8 ja U.2, Campbell-Kelly, ”Näkemykset Active Directoryn uudistuksellisuudesta”).
- 93 Väliitoimista päättävä tuomari toteaa, että asiakirjat T.3, T.5, T.6 ja T.8 on liitetty Microsoftin 19.8.2004 päivättyihin huomautuksiin ja että niillä pyritään tukemaan huomautusten sisältöä. Näin ollen Microsoftia ei voida arvostella siitä, että se on vastannut yksityiskohtaisesti komission 21.7.2004 päivätyissä huomautuksissa esitettyihin perusteluihin, eikä tässä yhteydessä ole merkitystä sillä, että liitteenä oleva asiakirja on päivätty väliitoimia koskevan hakemuksen jättämispäivää myöhemmäksi tai että se on sama tai samankaltainen kuin kannekirjelmän liitteenä oleva asiakirja. Myös Microsoftin väliintulokirjelmistä esittämissä huomautuksissa voitiin samoista syistä perustellusti nojautua liitteeseen U.2.

Näytön puuttuminen

- 94 Komissio korostaa, että liitteessä T.5 ja liitteessä T.8 nojaututaan tietoihin, joihin sillä ei ole ollut tilaisuutta tutustua (liitteessä T.5 olevassa 4 kohdassa viitataan Microsoftin saamaan tietoon ilman muita täsmennyksiä; liitteessä T.8 olevassa 6 kohdassa (Merrill Lynchin ja Forresterin raportit, jotka koskevat palvelinmarkkinoihin liittyviä tietoja), alaviitteessä 35 (Microsoftin tekemä tutkimus), alaviitteissä 42 ja 43 (”Digital Media Tracker -tutkimus”), alaviitteessä 48 (”Mikrotietokoneisiin asennettujen multimediosoittimien tarkastelu”), ja alaviitteessä 50 (”NERA-tiedonanto”) mainittuja raportteja ei ole liitetty mukaan).
- 95 Tässä yhteydessä on riittävää huomauttaa, että väliitoimista päättävän tuomarin on tarvittaessa arvioitava, puuttuuko edellä mainittuihin raportteihin ja tietoihin perustuvilta väitteiltä todistusarvo.

Tiettyjen muiden muotovaatimusten noudattamatta jättäminen

- 96 Komissio ja ennen luopumistaan myös CCIA korostavat, että Microsoft viittaa välitoimia koskevassa hakemuksessaan liitteeseen R.6 (Carboni, ”Lausunto tavaramerkkioikeudesta”) ilman että se selittäisi kyseisen asiakirjan merkitystä asian kannalta, joten tätä liitettä ei pitäisi ottaa huomioon.
- 97 Kuten edellä 88 kohdassa on todettu, yleisluonteisella viittauksella muihin kirjelmiin, vaikka ne olisivatkin välitoimia koskevan hakemuksen liitteenä, ei voida korjata sitä, että kyseisessä hakemuksessa ei ole mainittu olennaisia seikkoja. Tässä tapauksessa liitteellä R.6, johon välitoimia koskevassa hakemuksessa viitataan, tuetaan perustelua, joka liittyy Microsoftin tavaramerkeille aiheutuvaan vahingon vaaraan ja jonka sanamuoto on seuraava: ”päättöksen 6 artiklan a kohdan välitön täytäntöönpano aiheuttaisi myös vakavaa vahinkoa tavaramerkeille Microsoft ja Windows, sillä Microsoftin pitäisi myydä heikompaa tuotetta, joka on yhteensopimaton sen peruskonseptin kanssa.” Koska tästä virkkeestä ilmenee selvästi, että liitteellä R.6 pyritään kuvaamaan yksilöityä riskiä, välitoimista päättävä tuomari katsoo, että tätä liitettä ei ole syytä jättää käsittelemättä.

*V Asiakysymys**Yhteentoimivuuteen liittyviä tietoja koskeva kysymys**A Asianosaisten perustelut**1. Microsoftin ja sen vaatimuksia tukevien väliintulijoiden perustelut**a) Fumus boni juris*

- 98 Microsoft katsoo, että sillä on vakava erimielisyys komission kanssa sen kommunikaatioprotokollia koskevien lisenssien pakollista myöntämistä koskevan

kysymyksen osalta, joten edellytys, jonka mukaan päätöksen 5 artiklan a–c kohta on osoitettava ensi arviolta lainvastaiseksi, täyttyy.

- 99 Microsoft väittää, että ne neljä edellytystä, joiden täytyessä yritys voidaan pakottaa myöntämään lisenssi, sellaisena kuin yhteisöjen tuomioistuin on täsmentänyt ne asiassa 238/87, Volvo, 5.10.1988 annetussa tuomiossa (Kok. 1988, s. 6211); yhdistetyissä asioissa C-241/91 P ja C-242/91 P, RTE ja ITP vastaan komissio, 6.4.1995 annetussa tuomiossa (Kok. 1995, s. I-743; jäljempänä asiassa Magill annettu tuomio); asiassa C-7/97, Bronner, 26.11.1998 annetussa tuomiossa (Kok. 1998, s. I-7791) ja asiassa C-418/01, IMS Health, 29.4.2004 annetussa tuomiossa (Kok. 2004, s. I-5039, 49 kohta), eivät täyty tässä tapauksessa.
- 100 Ensinnäkään Microsoftin immateriaalioikeuteen liittyvät tiedot, joiden luovuttamiseen kilpailijoille se päätöksellä pakotetaan, eivät ole välttämättömiä, jotta voidaan harjoittaa toimintaa työryhmäpalvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien toimitajana.
- 101 Microsoft vetoaa aluksi siihen, että on olemassa viisi menetelmää, joilla kyetään varmistamaan eri toimittajien toimittamien käyttöjärjestelmien yhteentoimivuus, eli ensinnäkin kommunikaatioprotokollia koskevien standardien, kuten TCP/IP:n (Transmission Control Protocol/Internet Protocol) ja HTTP:n (HyperText Transfer Protocol) käyttäminen; toiseksi ohjelmistokoodin lisääminen henkilökohtaisiin tietokoneisiin tai palvelimille tarkoitettuun Windows-käyttöjärjestelmään, jotta se voi kommunikoida Microsoftin kanssa kilpaileville palvelimille tarkoitettua käyttöjärjestelmän kanssa käyttämällä tähän palvelimille tarkoitettuun käyttöjärjestelmään erityisesti liittyviä kommunikaatioprotokollia; kolmanneksi ohjelmistokoodin lisääminen Microsoftin kanssa kilpaileville palvelimille tarkoitettuun käyttöjärjestelmään, jotta se voi kommunikoida henkilökohtaisiin tietokoneisiin tai palvelimille tarkoitettua Windows-käyttöjärjestelmän kanssa käyttämällä Windows-käyttöjärjestelmälle ominaisia kommunikaatioprotokollia; neljänneksi ohjelmistokoodista koostuvan blokin lisääminen kaikkiin henkilökohtaisiin tietokoneisiin ja verkon palvelimille tarkoitettuihin käyttöjärjestelmiin, jolloin kyetään varmistamaan yhteentoimivuus näiden ohjelmistokoodista koostuvien blokkien välisen kommunikaation kautta, ja viidenneksi palvelimille tarkoitettua Windows-käyttöjärjestelmän käyttäminen henkilökohtaisille tietokoneille tarkoitettua Windows-käyttöjärjestelmän ja kilpailevan palvelimille tarkoitettua käyttöjärjestelmän välisenä ”porttina”.

- 102 Tämän jälkeen Microsoft vetoaa siihen, että asiakkaat eivät ole valittaneet olemassa olevan yhteentoimivuuden määrästä.
- 103 Lopuksi Microsoft vetoaa siihen, että markkinoilla on ollut jatkuvasti useita tätä toimintaa harjoittavia kilpailijoita.
- 104 Toiseksi se, että Microsoft on kieltäytynyt antamasta immateriaalioikeutensa piiriin kuuluvia seikkoja kilpailijoilleen, ei ole estänyt sellaisten uusien tuotteiden ilmestymistä, joihin kohdistuva kuluttajien kysyntä olisi jäänyt tyydyttämättä. Mitään näyttöä mistään tyytymättömyydestä ei ole esitetty. Ei ole myöskään osoitettu, että Microsoftin kilpailijat käyttäisivät sen immateriaalioikeuden piiriin kuuluvia seikkoja uusien tuotteiden kehittämiseen eivätkä tyytyisi ainoastaan kopioimaan olemassa olevien Microsoft-tuotteiden toimintoja.
- 105 Kolmanneksi se, että Microsoft on pitänyt teknologiansa omassa käytössään, ei ole johtanut kilpailun poistumiseen johdannaisilta markkinoilta, koska kuten Linuxin jatkuva kasvu osoittaa, työryhmäpalvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien toimittajien kilpailu on kovaa. Kuusi vuotta sen jälkeen kun Microsoftin väitetään kieltäytyneen antamasta tietoa, markkinoilla on siis kilpailua.
- 106 Neljänneksi kieltäytyminen myöntämästä sen teknologiaa koskevia lisenssejä kilpailevien palvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien toimittajille on objektiivisesti perusteltavissa. Toisin kuin tiedot, joita kansallisella lainsäädännöllä suojattiin ja joita edellä 99 kohdassa mainituissa asiassa Magill ja asiassa IMS Health annettuihin tuomioihin liittyneet yhtiöt kieltäytyivät paljastamasta, tässä tapauksessa suojeltavat tiedot koskevat salaista ja kallisarvoista teknologiaa. Tässä tapauksessa komissio on soveltanut epätasällistä arviointiperustetta, joka poikkeaa selvästi aikaisemmassa oikeuskäytännössä omaksutuista, ja tehnyt sen päätelmän, että kieltäytyminen antamasta immateriaalioikeuden suojaamia tietoja ei ollut objektiiv-

sesti perusteltavissa ja että se merkitsi siten EY 82 artiklan rikkomista. Komissio esimerkiksi katsoi, että tällainen kieltäytyminen merkitsee EY 82 artiklan rikkomista, vaikka, kun kaikki seikat otetaan huomioon, myönteinen vaikutus innovaatioihin koko alalla korvaa kielteisen vaikutuksen yrityksen innovointia lisääviin kannustimiin (783 perustelukappale). Tämän uuden perusteen häilyvyyden lisäksi ei ole myöskään osoitettu todistein tai tutkimuksin, että tämän alan innovaatioita lisäisi Microsoftin hallussa olevan teknologian antaminen kilpailijoiden käyttöön. Microsoft päinvastoin väittää, että lisenssien myöntämispakolla vähennettäisiin kilpailua palvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien toimittajien välillä.

- 107 Microsoft vetoaa lisäksi siihen, että Sun Microsystems ei ole pyytänyt siltä käyttöönsä teknologiaa, jonka komissio määrää Microsoftin julkistamaan. Koska kyseinen yhtiö ei ole koskaan pyytänyt lisenssiä ohjelmistojen kehittämiseksi ETA:ssa, Microsoft väittää lisäksi, että sillä ei ollut mitään velvollisuutta katsoa, että Sun Microsystemsin pyyntö saattaisi merkitä sellaisen menettelytavan omaksumista, joka voisi kuulua EY 82 artiklan soveltamisalaan.
- 108 Kun komissio on velvoittanut Microsoftin myöntämään suojattuja tietoja koskevia lisenssejä, se ei ole myöskään ottanut asianmukaisesti huomioon ADPIC:stä (ks. edellä 84 kohta) yhteisölle johtuvia velvoitteita.
- 109 Microsoft toteaa 19.8.2004 päivätyissä huomautuksissaan, että komissio ei ole menetellyt perustellusti väittäessään, että päätöksellä ei pakoteta sitä omaksumaan uutta menettelytapaa, vaan sillä ainoastaan veloitetaan se palaamaan alun perin harjoittamaansa myyntipolitiikkaan. Microsoft näet korostaa ensinnäkin, että komissio ei väitä, että päätöksen 5 artiklassa tarkoitettuja tietoja olisi aikaisemmin annettu. Tämän jälkeen se korostaa, että vaikka komission täytyisi näin ollen viitata tietoihin, jotka koskevat verkkoteknologiaa ja joista myönnettiin lisenssi AT&T:lle vuonna 1994 "Advanced Server for UNIX" -nimisen tuotteen (AS/U) kehittämiseksi,

pitäisi siis painottaa, että tietojen toimittamista ei ole keskeytetty. Sun Microsystems, jolle AT&T on myöntänyt AS/U:ta koskevan lisenssin, on näet kehittänyt "PC Net Link" -nimisen tuotteen, joka on edelleen saatavilla markkinoilla. Sun Microsystems markkinoi edelleen tuotetta väittäen tarjoavansa "alkuperäisiä Windows NT -verkkopalveluja" — mukaan lukien tiedosto- ja tulostuspalvelut ja käyttäjien ja käyttäjäryhmien hallintapalvelut — palvelimille tarkoitetuissa Solaris-käyttöjärjestelmissä. Sun Microsystems väittää myös, että PC Net Link toimii asianmukaisesti Microsoftin henkilökohtaisiin tietokoneisiin tarkoitettujen Windows-käyttöjärjestelmien viimeisten versioiden kanssa, mukaan lukien Windows 2000 Professional ja Windows XP.

- 110 Microsoftia ei voida myöskään tulevaisuudessa pakottaa myöntämään lisenssejä, jotka koskevat kaikkia sen kommunikaatioprotokollia, koska se päätti vuonna 1994 myöntää verkkoteknologiaa koskevan lisenssin AT&T:lle. Sopimuksen perusteella Microsoftin ja AT&T:n välinen liikesuhde ei ole myöskään laajentunut uusiin teknologioihin.
- 111 Lopuksi Microsoft korostaa, että palvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien kilpailevat myyjät eivät ole riippuvaisia yhteentoimivuutta koskevista tiedoista, joiden toimittamisen Microsoftin väitetään keskeyttäneen. Novell ei ole koskaan käyttänyt AS/U:ta eikä ole milloinkaan osoittanut minkäänlaista kiinnostusta sen käyttämiseen. Novellin NetWare tarjoaa tiedosto- ja tulostuspalveluja sekä käyttäjien ja käyttäjäryhmien hallintapalveluja Windows-käyttöjärjestelmille käyttämällä omaa versiotaan kommunikaatioprotokollista. Myöskään Linuxin myyjät eivät käytä lainkaan AS/U:ta. Niiden palvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmät tarjoavat tiedosto- ja tulostuspalveluja sekä käyttäjien ja käyttäjäryhmien hallintapalveluja Windows-käyttöjärjestelmille käyttämällä ohjelmistotuotetta, jossa käytetään avointa lähdekoodia Samba, joka on kehitetty käymällä Microsoftin kommunikaatioprotokollia läpi takaperin.

b) Kiireellisyys

- 112 Microsoft väittää, että päätöksen 5 artiklan a–c kohdan välittömästä täytäntöönpanosta aiheutuisi kolmen tyyppistä vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa.

1) Immateriaalioikeuksien loukkaaminen

- 113 Päätöksen vaikutuksesta Microsoft veloitettaisiin myöntämään lisenssejä immateriaalioikeuksien suojaamiin kallisarvoisiin tietoihin. Immateriaalioikeuksille tällä tavoin aiheutuva vahinko olisi vakavaa ja korjaamatonta.

i) Kallisarvoiset tiedot

- 114 Microsoft esittää, että kommunikaatioprotokollat ovat sen omistuksessa oleva teknologia, jota käytetään henkilökohtaisiin tietokoneisiin ja palvelimille tarkoitetuissa käyttöjärjestelmissä tietojen vaihtamiseksi näiden käyttöjärjestelmien kaupalliselta arvoltaan merkittävien muiden kopioiden kanssa (S. Madnickin ja B. Meyerin tutkimus ”Vahinko, jota aiheutuu siitä, että Microsoft pakotetaan luovuttamaan kaikki työryhmäpalvelujen suorittamiseen käytettävät kommunikaatioprotokollat”, joka on liitteessä R.2 (jäljempänä Madnickin ja Meyerin tutkimus)). Sen kommunikaatioprotokollat ovat useiden vuosien tutkimuksen ja erittäin kalliin kehitystyön tulosta. Voimavarat, joita on kohdistettu hyödyllisiä toimintoja tarjoavien ja Windows-käyttöjärjestelmien välisten yhteyksien nopeutta, luotettavuutta, turvallisuutta ja tehokkuutta lisäävien kommunikaatioprotokollien kehittämiseen, ovat olleet huomattavia.

- 115 Kommunikaatioprotokollien eritelmiä ovat yksityiskohtaisia kuvauksia kommunikaatioprotokollien suunnittelusta ja toimintatavasta, ja mikäli ne olisivat kilpailijan hallussa, tämä voisi käyttää Microsoftin kommunikaatioprotokollia omassa palvelimille tarkoitetussa käyttöjärjestelmässään.
- 116 Microsoft korostaa 19.8.2004 päivätyissä huomautuksissaan, että mikäli se pakotettaisiin myöntämään lisenssejä, jotka koskevat kommunikaatioprotokollien eritelmiä, joiden avulla useat palvelimille tarkoitetut Windows-käyttöjärjestelmät kykenevät toimimaan yhdessä työryhmäpalvelujen suorittamiseksi, sen pitäisi antaa huomattava määrä Windows-käyttöjärjestelmien sisäiseen rakenteeseen liittyviä tietoja. Kuten Madnickin ja Meyerin tutkimuksesta ilmenee, palvelimille tarkoitettujen eri Windows-käyttöjärjestelmien välisen yhteyden mahdollistavia kommunikaatioprotokollia koskevien lisenssien myöntäminen paljastaisi moninaisia tietoja Active Directory -nimisen hakemiston toiminnasta näiden käyttöjärjestelmien sisällä.

ii) Immateriaalioikeuksin suojatut tiedot

- 117 Microsoftin kommunikaatioprotokollia ja niitä kuvaavia eritelmiä suojataan immateriaalioikeuksilla. Microsoft täsmentää vastauksena komission 21.7.2004 päivätyissä huomautuksissaan esittämään väitteeseen, että ensinnäkin on erotettava toisistaan protokollien sisältö, protokollien eritelmiä ja näiden protokollien käyttäminen ja toiseksi immateriaalioikeudelle annettava suoja ei rajoitu vain yhteen näistä kolmesta luokasta.

Tekijänoikeuden antama suoja

- 118 Kommunikatioprotokollia suojaa tekijänoikeus kirjallisten ja taiteellisten teosten suojaamisesta 9.9.1886 tehdyn Bernin yleissopimuksen, sellaisena kuin se on viimeksi muutettuna 28.9.1979, ja tietokoneohjelmien oikeudellisesta suojasta 14 päivänä toukokuuta 1991 annetun neuvoston direktiivin 91/250/ETY (EYVL L 122, s. 42) johdanto-osan ja 1 artiklan 1 kohdan nojalla. Näiden protokollien eritelvät ovat valmistelemaan suunnitteluun liittyvää aineistoa, jota tekijänoikeus niin ikään suojaa (edellä 90 kohdassa mainittu Prescottin lausunto, liite T.3).
- 119 Näin ollen Microsoftilla on samalla tavoin kuin millä tahansa tekijänoikeuden haltijalla yksinoikeus sallia suojattujen teostensa julkaiseminen tai niiden antaminen yleisön saataville muulla tavoin. Eri jäsenvaltioiden tekijänoikeuslainsäädännössä sallitaan nimenomaisesti suojattujen teosten omistajien määräävän, julkaistaanko nämä teokset tai julkistetaanko ne millä tahansa tavalla. Päätöksessä evätään kuitenkin Microsoftilta oikeus päättää millään tavoin, kenelle, milloin ja millä ehdoilla se haluaa mahdollisesti antaa kommunikaatioprotokolliansa eritelvät käytettäväksi. Komissio ei siten voi myöntää, että sen jälkeen kun Microsoftin kommunikaatioprotokollien eritelvät on laadittu, niitä suojaa tekijänoikeus, ja samalla väittää, että Microsoftille päätöksellä asetettu velvoite myöntää lisenssejä näihin erittelyihin ei loukkaa tämän oikeuden ydinsisältöä.
- 120 Tekijänoikeuden haltijalla on lisäksi yksinoikeus sallia alkuperäisen teoksen toisintaminen, kuten sekä Bernin yleissopimuksen 12 artiklasta että direktiivin 91/250 4 artiklasta ilmenee. Tämä alkuperäisen teoksen toisintamisen sallimista koskeva yksinoikeus on kuitenkin jätetty huomiotta, koska se, että Microsoftin kilpailijat käyttäisivät sen kommunikaatioprotokollien eritelmiä, merkitsisi lähes varmasti näiden eritelmien muuntamista tai kääntämistä, mikä kuuluisi tekijänoikeuden soveltamisalaan, eikä sitä voitaisi siis pitää itsenäisesti kehitettynä teoksena.

Vaikka oletettaisiin, että lisenssinsaajat kykenisivät käyttämään tiettyjä eritelmiä Microsoftin tekijänoikeutta loukkaamatta, päätöksessä ei edellytettäisi lisenssinsaa-
jien toimivan tällä tavoin, koska siinä pakotetaan Microsoft ”sallimaan” kommunikaatioprotokollien eritelmien ”käyttö” rajoittamatta sitä tapaa, jolla lisenssinsaajat kehittävät aikaansaannoksiaan. Näin ollen ei ole mitään syytä uskoa, että lisenssinsaajat tyytyisivät kehittämään pelkästään sallittuja sovelluksia, vaikka tämä olisikin toteutettavissa.

- 121 Lopuksi Microsoft vetoaa siihen, että Yhdysvalloissa tehdyssä sopimuksessa kaikki sopimuspuolet ovat hyväksyneet sen, että sen asiakas-palvelin-kommunikaatio-protokollien eritelmiä suojaa tekijänoikeus.

Patenttisuoja

- 122 Microsoft esittää väli-toimia koskevassa hakemuksessaan, että tietyillä kommunikaatioprotokollilla, jotka komissio määrää sen julkaisemaan, on patenttisuoja tai niistä on tehty patenttihakemuksia ja että sillä on aikomus jättää ennen kesäkuuta 2005 suuri määrä patenttihakemuksia, jotka koskevat henkilökohtaisiin tietokoneisiin ja palvelimille tarkoitettujen Windows-käyttöjärjestelmien eri osatekijöitä ja jotka kattavat päätöksessä tarkoitetut kommunikaatioprotokollat. Päätöksen vaikutusten ajallisten rajoitusten puuttuminen on peruste sisällyttää tulevat patentit päätöksessä määrättyyn lisenssien myöntämispakkoon.

- 123 Microsoft yksilöi 19.8.2004 päivätyissä huomautuksissaan kolme voimassa olevaa eurooppapatenttia ja kaksi vireillä olevaa patenttihakemusta, jotka kattavat lisenssien myöntämispakon piiriin kuuluvat kommunikaatioprotokollat. Edellä 91 kohdassa mainitun liitteessä T.5 olevan Knauerin lausunnon mukaan patentit kattavat useita

kommunikaatioprotokollia, joita käytetään palvelimille tarkoitetuissa Windows-käyttöjärjestelmissä tarjoamaan tiedosto- ja tulostuspalveluja sekä käyttäjien ja käyttäjäryhmien hallintapalveluja, eli ensinnäkin DFS-protokollan (Distributed File System), jota koskee patentti EP 0 661 652 B1; toiseksi SMB-protokollan, jota koskee patentti EP 0 438 571 B1, ja kolmanneksi Distributed Component Object Model Remote -protokollan, jota koskee patentti EP 0 669 020 B1. Patenttihakemukset koskevat puolestaan Constraint Delegation- ja Active Directory Sites -protokollia.

- 124 Microsoft korostaa tässä yhteydessä, että komissio ei jätä patentin suojaamaa teknologiaa korjaavan toimenpiteen ulkopuolelle ja määrää myöntämään lisenssejä kaikkiin sen immateriaalioikeuksiin, jotka liittyvät kommunikaatioprotokoliin, kaikki patentit mukaan lukien. Kilpailijoilla ei ole siten mitään syytä yrittää kehittää sovelluksia, joissa ei käytettäisi patentoituja menetelmiä.

Liikesalaisuuksien suoja

- 125 Microsoftin mukaan kommunikaatioprotokollat ovat liikesalaisuuksia, joita ei ole paljastettu kolmansille osapuolille, elleivät nämä ole sitoutuneet noudattamaan sopimuksessa määrättyä luottamuksellisen käsittelyn velvoitetta.
- 126 Microsoft vastaa 21.7.2004 päivätyihin komission huomautuksiin, joiden mukaan ensinnäkin se, onko kilpailuoikeudessa kieltäytyminen paljastamasta ”salaisuutta”, jonka olemassaolo riippuu pelkästään yksipuolisesta kaupallisesta päätöksestä, laillinen, määräytyy huomioon otettavien intressien perusteella, ja toiseksi vahinko, joka Microsoftille aiheutuu siitä, että se on velvollinen paljastamaan liikesalaisuuksiaan, on pienempi kuin vahinko, joka aiheutuu siitä, että Microsoft velvoitetaan sallimaan tekijänoikeudella suojattujen teostensa kopioiminen tai sen patenttien loukkaaminen, että sillä on tällä hetkellä mahdollisuus siirtää kommunikaatioprotokollansa kolmansille osapuolille rahallista korvausta vastaan, että sillä on

mahdollisuus nostaa tuomioistuimessa kanne näitä protokollia laittomasti käyttäviä vastaan (edellä 90 kohdassa mainittu Prescottin lausunto liitteessä T.3 ja Galloux'n lausunto liitteessä T.6) ja että näin ollen lisenssien myöntämispakko aiheuttaa vahinkoa sen kyseisen omaisuuden arvolle. Asiassa T-83/91, Tetra Pak vastaan komissio, 6.10.1994 annetusta tuomiosta (Kok. 1994, s. II-755, Kok. Ep. XVI, s. II-1, 84 ja 139 kohta) ei voida myöskään päätellä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi hyväksynyt sen, että eritelmien muodossa olevia salaisia tietoja ei suojattaisi samalla tavoin kuin muita immateriaalioikeuksia, koska kyseisen tuomioistuimen käsiteltävänä ei ollut kysymys siitä, olivatko kartonkipakkausten eritelmät suojattuja liikesalaisuuksia.

Tietojen tarpeellisuus

127 Komissio väittää 21.7.2004 päivätyissä huomautuksissaan, että Microsoftin kommunikaatioprotokollien eritelmät ovat direktiivissä 91/250 tarkoitettuja "tietoja, jotka ovat tarpeen yhteentoimivuuden kannalta" ja että näin ollen päätöksessä määrätty lisenssien myöntämispakko ei anna Microsoftin kilpailijoille mitään muuta kuin mitä ne voisivat saada palvelimille tarkoitettujen Windows-käyttöjärjestelmien analysoinnin ansiosta direktiivin 6 artiklaan sisältyvän poikkeuksen mukaisesti.

128 Microsoft katsoo kuitenkin tämän väitteen olevan usealla tapaa virheellinen.

129 Direktiivin 91/250 6 artiklan 2 kohta on ensinnäkin vain suojatun tietokoneohjelman omistajan yksinoikeuksiin rajoittuva poikkeus, sellaisina kuin nämä yksinoikeudet on vahvistettu direktiivin 4 artiklassa. Tietyissä tarkoin määritellyissä tilanteissa "hyväksytyllä käyttäjällä" on lupa "avata" suojatun tietokoneohjelman rajapinnat "analysoimalla" näitä rajapintoja edustava koneen luettavissa oleva koodi. Tällainen "analysoiminen" sallitaan ainoastaan silloin, jos rajapinnat ovat välttämättömiä itsenäisesti luodun tietokoneohjelman toimivuuden varmistamiseksi eikä ohjelman omistaja ole antanut niitä käyttöön. Tässä tapauksessa Microsoft väittää jo julkistaneensa rajapinnat, joita kolmansien osapuolten kehittämät tietokoneohjelmat

tarvitsevat palvelimille tarkoitettujen Windows-käyttöjärjestelmien toimintojen käyttämiseksi, minkä lisäksi Microsoftin kommunikaatioprotokollien eritelvät eivät ole välttämättömiä varmistamaan itsenäisesti kehitetyn työryhmäpalvelimille tarkoitettun käyttöjärjestelmän toimivuutta. Päätöksessä määrätään päinvastoin Microsoft sallimaan kilpailijoiden kehittävän tuotteita, jotka tarjoavat samat tiedosto- ja tulostuspalvelut sekä samat käyttäjien ja käyttäjäryhmien hallintapalvelut kuin palvelimille tarkoitetut Windows-käyttöjärjestelmät kehittämällä oman käyttömallinsa Microsoftin kommunikaatioprotokollista. Näin ollen Microsoft pakotetaan toimittamaan kilpailijoilleen arvokkaita kaupallisia tietoja olosuhteissa, joissa niillä ei pitäisi missään tapauksessa olla oikeutta turvautua analysointiin kyseisen direktiivin 6 artiklan 2 kohdan nojalla.

- 130 Toiseksi direktiivin 91/250 6 artiklassa sallitaan tietojen hankkiminen analysoinnilla, mutta sen 2 kohdassa asetetaan kolme tiukkaa rajoitusta näiden tietojen käytölle, mukaan lukien kielto käyttää näitä tietoja sellaisen ohjelman kehittämiseen, jossa toisinnetaan se, mikä on ollut analysoinnin kohteena. Päätökseen ei sisälly kuitenkaan mitään tällaista rajoitusta; siinä päinvastoin annetaan lisenssinsaajille lupa kehittää sovelluksia, joilla loukataan Microsoftin tekijänoikeutta sen kommunikaatioprotokollien eritelmiin.
- 131 Kolmanneksi eritelmillä on suurempi arvo kuin tiedoilla, joita Microsoftin kilpailijat voisivat saada laillisen analysoinnin avulla.

Olennainen ja korjaamaton vahinko

- 132 Microsoft esittää toiseksi, että immateriaalioikeuksin suojattujen tietojen paljastaminen aiheuttaisi vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa.

- 133 Koska päätöksen 5 artiklan a kohdassa annetaan Microsoftin kilpailijoille oikeus käyttää kommunikaatioprotokollia sellaisten palvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien tarjoamiseen, joilla voidaan korvata Microsoftin tarjoamat käyttöjärjestelmät, Microsoftilta evätään kilpailuedut, joita se on hankkinut tutkimus- ja kehitystyön tuloksena. Immateriaalioikeudet merkitsevät kuitenkin oikeutta valita, käytetäänkö suojattua omaisuutta ja millä tavoin sitä käytetään. Kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut, lisenssien myöntämispakko vesittää immateriaalioikeuden ”ydinsisällön”, joka on ”antaa innovatiivisten ja omaperäisten töiden tekijälle yksinoikeus hyödyntää suojattua teosta” (asia T-184/01 R, IMS Health v. komissio, määräys 26.10.2001, Kok. 2001, s. II-3193, 125 kohta). Tästä syystä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on myöntänyt, että mikäli yritystä vaaditaan myöntämään sen immateriaalioikeuksia koskevia vaikkakin ”yksinomaan väliaikaisia” lisenssejä, sillä saatetaan aiheuttaa sille ”vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa” siinäkin tapauksessa, että asianomaiset seikat olisivat jo yleisessä tiedossa (kyseisen määräyksen 127 kohta).
- 134 Se, että immateriaalioikeuksien piiriin kuuluvien tietojen antaminen on peruuttamaton, on erityisen ilmeistä liikesalaisuuksien yhteydessä. Tässä tapauksessa nämä tiedot koskevat Microsoftin keksintöjä, jotka liittyvät tiettyjen sellaisten tehtävien suorittamiseen, joita palvelimien käyttöjärjestelmien on suoritettava itse ja yhteistyössä henkilökohtaisiin tietokoneisiin ja palvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien kanssa. Näiden keksintöjen paljastumista ei voitaisi enää milloinkaan poistaa lisenssinhaltijoiden muistista.
- 135 Velvoitteella antaa tekijänoikeuden suojaamia tietoja olisi lisäksi peruuttamattomia kilpailuvaikutuksia. Tekijänoikeuden suojaamien kommunikaatioprotokollien eritelmien tutkiminen antaisi näet Microsoftin kilpailijoille mahdollisuuden hankkia perusteellinen tietämys sen käyttöjärjestelmän toimintatavoista ja käyttää sitä omiin tuotteisiinsa. Sen myöhempi varmistaminen, että Microsoftin kilpailijat eivät ole käyttäneet tätä tietämystä hyväkseen, olisi mahdotonta.

- 136 Patenteja koskevien lisenssien myöntämispakko aiheuttaisi lisäksi korjaamatonta vahinkoa. Päätöksen kumoaminen antaisi tosin Microsoftille mahdollisuuden nostaa kanteita kolmansia osapuolia vastaan, jotta heitä estettäisiin käyttämästä patentoitua teknologiaa, mutta olisi erityisen vaikeaa ja tehotonta yrittää selvittää, käytetäänkö Microsoftin teknologiaa edelleen, ja Microsoftin keksintöjä sisältäviä sillä välin kehitettyjä tuotteita jäisi todennäköisesti jakelukanaviin ja asiakkaiden haltuun.
- 137 Vaikka päätöksessä annetaan Microsoftille mahdollisuus myöntää immateriaali-oikeuksiaan koskevia lisenssejä ”kohtuullisin ja ketään syrjimättömin edellytyksin”, mikä tarkoittaa todennäköisesti lisenssimaksun suorittamista, Microsoftin immateriaalioikeuksille aiheutunutta vahinkoa ei voida korvata tällaisen lisenssimaksun suorittamisella (ks. vastaavasti edellä 133 kohdassa mainitussa asiassa IMS Health v. komissio annetun määräyksen 125 kohta).

2) Microsoftin liiketoiminnallisen vapauden rajoittaminen

- 138 Microsoft väittää asiassa T-41/96 R, Bayer vastaan komissio, 3.6.1996 annettuun määräykseen (Kok. 1996, s. II-381, 54 kohta) ja edellä 133 kohdassa mainitussa asiassa IMS Health vastaan komissio annettuun määräykseen (130 kohta) vedoten, että samalla tavoin kuin asioissa, joissa nämä määräykset on annettu, päätöksen täytäntöönpano vaarantaisi sen vapauden määrätä vapaasti myyntipolitiikkansa olennaisista osatekijöistä.

i) Tietojen antamista koskeva vapaus

- 139 Microsoftilla ei ole tässä tapauksessa myyntipolitiikkana se, että se myöntäisi yleisiä lisenssejä kommunikaatioprotokollinsa. Se korostaa, että sen asiakas-palvelin-

kommunikaatioprotokollia koskevien lisenssien myöntämisestä on sovittu Yhdysvalloissa tehdyssä sopimuksessa, mutta tämä sopimus ei sitä vastoin koske palvelin-palvelin-kommunikaatioprotokolliin liittyvien lisenssien myöntämistä. Kun päätöksessä veloitetaan Microsoft toimittamaan palvelin-palvelin-kommunikaatioprotokollien eritelvät, joista suurinta osaa ei ole laadittu, päätöksessä määrätään Microsoft toimittamaan teknologiaa kilpailijoilleen palvelimille tarkoitettujen käyttäjärjestelmien alalla.

140 Microsoft esittää tämän jälkeen Yhdysvalloissa tehdyn sopimuksen ja Sun Microsystemsin kanssa tehdyn sopimuksen erot päätökseen verrattuna.

141 Yhdysvalloissa tehdyssä sopimuksessa määrätään asiakas-palvelin-kommunikaatioprotokollia koskevien lisenssien myöntämisestä ainoana tarkoituksena varmistaa yhteentoimivuus Windows-käyttäjärjestelmien kanssa henkilökohtaisten tietokoneiden osalta, toisin kuin päätöksessä, jossa määrätään samoja protokollia koskevien lisenssien myöntämisestä niiden käyttämiseksi työryhmäpalvelimille tarkoitetuissa käyttäjärjestelmissä, jotka suorittavat tiedosto- ja tulostuspalveluja sekä käyttäjien ja käyttäjäryhmien hallintapalveluja kaikille henkilökohtaisiin tietokoneisiin tai palvelimille tarkoitetuille Windows-käyttäjärjestelmille.

142 Sun Microsystemsin — ainoa komissiolle kannellut yritys — kanssa huhtikuussa 2004 tehty sopimus sisälsi puolestaan muun muassa vastavuoroisia sopimuksia, joissa sopimuspuolet sopivat yhteistyöstä tuotekehittäelyssä ja vastavuoroisten lisenssien myöntämisestä, mukaan lukien lisenssit, jotka koskevat päätöksen kohteena olevia kommunikaatioprotokollatyyppejä. Microsoft korostaa, että vastavuoroiset lisenssit antavat sille vastikkeen eli pääsyn Sun Microsystemsin immateriaalioikeuksien piiriin kuuluviin tietoihin ja Sun Microsystemsille kannustimen kunnioittaa Microsoftin immateriaalioikeuksia, jotka liittyvät sen lisenssillä

annettuun teknologiaan. Näiden sopimusten vastavuoroisuus antaa Microsoftille vastikkeen, joka nimenomaan puuttuu päätöksessä määrätyn lisenssien myöntämispakon yhteydessä.

ii) Tuotekehityksen vapaus

- 143 Microsoft väittää, että päätöksen täytäntöönpano veisi siltä kyvyn kehittää tuotteitaan. Kommunikaatioprotokollia koskevien lisenssien myöntämispakko näet vaarantaisi lopullisesti sen vapauden päättää tuotteidensa kehittämisestä. Sen protokollien tuleva kehittäminen ja viime kädessä Microsoftin kyky tehdä innovaatioita vaarantuisi, kuten Madnickin ja Meyerin tutkimuksessa todetaan. Microsoft näet esittää, että heti kun kolmansien osapuolten tuotteet olisivat riippuvaisia palvelimille tarkoitettujen Windows-käyttöjärjestelmän ominaisuuksista eivätkä käyttäisi sen toimintoja julkistettujen rajapintojen avulla, Microsoftin kyky muuntaa näitä ominaisuuksia tuotteen parantamiseksi heikentyisi. Komission 21.7.2004 päivätyissä huomautuksissaan esittämät päinvastaiset väitteet osoittavat sen, että sillä ei ole kaupallisten lainalaisuuksien tuntemusta. On jo sellaisenaan Microsoftille insinööritaidollinen haaste ylläpitää palvelimille tarkoitettujen uusien Windows-käyttöjärjestelmien peräkkäisten lanseerausten yhteydessä yhteensopivuus niiden aikaisempien tuhansien rajapintojen kanssa, joita käytetään kolmansien osapuolten tietokoneohjelmissa. Uusien toimintojen lisääminen sekä olemassa olevien toimintojen toimivuuden, turvallisuuden ja luotettavuuden parantaminen olisi huomattavasti vaikeampaa, mikäli kolmansien osapuolten tietokoneohjelmat käyttäisivät Windowsin toimintoja sellaisten protokollien välityksellä, jotka aikaisemmin olivat luottamuksellisia (Madnickin ja Meyerin tutkimukset, liitteet R.2 ja T.7).

iii) Protokollien ”koventamisen” tarve

- 144 Yksityisiä protokollia ei ole luotu käytettäväksi tuntemattomien kolmansien osapuolten ohjelmistotuotteiden kanssa. Näin ollen se, että luovutettaisiin suuri

määrä yksityisiä kommunikaatioprotokollia, saattaisi aiheuttaa toimintahäiriötä, toimintakatkoksia ja turvallisuusriskejä. Microsoftin pitäisi silloin uhrata osa varoistaan protokollien ”koventamiseen”, jotta estettäisiin niiden harkitsematon tai ilkkiva käyttö, mikä edellyttää usein suojakoodien lisäämistä tai turvautumista huomattaviin lisäkokeisiin ennen kuin kommunikaatioprotokollia käyttäviä tuotteita julkistetaan. Tältä osin päätös vähentää korjaamattomalla tavalla Microsoftin vapautta kehittää tuotteitaan asianmukaiseksi katsomallaan tavalla.

145 Microsoft lisää 19.8.2004 päivätyissä huomautuksissaan, että mikäli sen kilpailijoille toimitettaisiin kommunikaatioprotokollien eritelmiä, joilla ei ole koskaan ollut muuta tarkoitusta kuin kommunikaation varmistaminen palvelimille tarkoitettujen Windows-käyttöjärjestelmien välillä, asiakkaat altistettaisiin teknisille ongelmille. Se viittaa tässä yhteydessä Madnickin ja Meyerin tutkimuksiin, jotka ovat liitteissä R.2 ja T.7. Tällaiset protokollat perustuvat suureen määrään työryhmäpalveluja yhdessä suoritettavien palvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien sisäisen toiminnan peruslähtökohtiin. Näin ollen niihin ei sisälly suoja mekanismeja, joita niillä olisi, mikäli ne olisi kehitetty kommunikaatioon kolmansien osapuolten tuotteiden kanssa. Vaikka Microsoftin olisi mahdollista tulevaisuudessa ”koventaa” kommunikaatioprotokollensa käyttämistä, asiakkaiden verkoissa olisi miljoonia palvelimille tarkoitettuja Windows-käyttöjärjestelmiä, jotka käyttävät protokollia niiden nykytilassa. Näitä tuotteita ei voitaisi muuttaa jälkikäteen niiden suojaamiseksi kommunikaatioprotokollien epäasianmukaista käyttöä vastaan, koska tarvittavien suoja mekanismien lisääminen edellyttäisi merkittäviä muutoksia markkinoilla jo oleviin tuotteisiin. Microsoft huomauttaa, että vaikka komissio laskee leikkiä siitä, mitä se kutsuu ”peittelyllä saavutetuksi turvallisuudeksi” (liite S.2), asiakkaat eivät olisi tyytyväisiä saadessaan tietää, että komission päätöksessä määräämät tietojen luovutukset ovat tehneet olemassa olevat palvelimille tarkoitetut Windows-käyttöjärjestelmät alttiiksi toimintahäiriöille (Madnickin ja Meyerin tutkimus, liite T.7). Protokollat ovat monimutkaisia ja virheriskit niiden käytössä toisessa työryhmäpalvelimille tarkoitettussa käyttöjärjestelmässä suuria. Tällainen virhe voi johtaa huomattaviin tietojen menetyksiin ja vääristymiseen ja aiheuttaa samalla vahinkoa Microsoftille ja sen asiakkaille. Asiakkaat ovat tietenkin erittäin vihaisia tietojen menetyksistä ja vääristymisestä, jolloin Microsoftille ja erityisesti sen maineelle aiheutuisi vahinkoa,

mikäli palvelinten Windows-käyttöjärjestelmien tämänhetkinen perusta vaarannettaisiin sillä, että Microsoftin kommunikaatioprotokollia käytettäisiin virheellisesti. Komissio väittää, että ”kaikki vahingot ovat korjattavissa — — kun päätös kumotaan”. Kumoaminen ei kuitenkaan voisi korjata tietojen menetyksiä tai muutoksia eikä palauttaa Microsoftin mainetta.

3) Markkinaolosuhteiden peruuttamaton muuttaminen

146 Microsoft väittää, että lisenssien pakollinen myöntäminen muuttaisi markkinoilla vallitsevia olosuhteita peruuttamattomasti sen vahingoksi. Sen mielestä komissio on pyrkinyt tähän, kuten ilmenee päätöksen 695 perustelukappaleesta, jossa todetaan, että ”mikäli Microsoftin kilpailijat saisivat käyttöönsä vaaditut yhteentoimivuutta koskevat tiedot, ne kykenisivät käyttämään niitä siten, että niiden omien tuotteiden edistykselliset toiminnot olisivat saatavilla yhteentoimivien yhteyksien verkossa, johon Windows-ympäristö perustuu”.

147 Osoittaakseen markkinoiden peruuttamattoman muutoksen syntymisen Microsoft vetoaa siihen, että sen hallussa olevien kommunikaatioprotokollien yksityiskohtaisten eritelmien tutkiminen, jonka lisenssien myöntämispakko mahdollistaisi, voisi paljastaa kilpailijoille merkittäviä seikkoja palvelimille tarkoitettujen Windows-käyttöjärjestelmien sisällöstä. Kuten Madnickin ja Meyerin tutkimuksessa selitetään, aikaisemmin yksityisten kommunikaatioprotokollien eritelmit voisivat aivan erityisesti paljastaa tietoja käyttöjärjestelmien sisällöstä, koska näiden protokollien käyttäminen riippuu usein ohjelmistokoodista. Mikäli kolmannet osapuolet käyttäisivät tällaisia kommunikaatioprotokollia, tämä edellyttäisi siten useiden yksityiskohtien täsmentämistä, vaikka nämä yksityiskohdat ovat implisiittisiä silloin kun protokollia käytetään yksityisesti saman käyttöjärjestelmän eri kopioissa, jotka toimivat eri palvelimilla.

148 Tällaisten tietojen laajamittainen luovuttaminen antaisi Microsoftin kilpailijoille mahdollisuuden kopioida niiden palvelimille tarkoitettuihin käyttöjärjestelmiin useita toimintoja, jotka Microsoft on kehittänyt oman tutkimus- ja kehityspanostensa tuloksena. Siitä Microsoftille aiheutuva vahinko ulottuisi laajemmalle kuin päätöksessä määrättyyn tietojen luovuttamiseen tai työryhmäpalvelinten käyttöjärjestelmien markkinoihin ja jopa laajemmalle kuin pakkolisenssin maantieteelliseen ulottuvuuteen.

c) Intressivertailu

149 Microsoft väittää ensinnäkin, että yhteisöjen intressi määrätä tehokas korvaus ei edellytä päätöksen 5 artiklan a–c kohdan välitöntä täytäntöönpanoa.

150 Koska EY 82 artiklan tavoite ei ensinnäkään ”ole tiettyjen kilpailijoiden aseman suojaaminen, vaan — — etenkin kuluttajien etujen suojeleminen” (edellä 133 kohdassa mainitussa asiassa IMS Health v. komissio annetun määräyksen 145 kohta), erityistä painoarvoa pitäisi antaa sille, että kuluttajille ei ole aiheutunut vahinkoa. Tässä tapauksessa asiakkaat saavat hyötyä erilaisista yhteentoimivuusratkaisuista. Komissiossa viiden vuoden aikana käydyn menettelyn aikana yksikään yritys ei ole ilmoittanut, että se olisi halunnut valita jonkin muun palvelimille tarkoitetun käyttöjärjestelmän kuin Windowsin ja että se olisi yhteentoimivuuden vuoksi joutunut valitsemaan palvelimilleen Windows-käyttöjärjestelmän.

151 Päätöksen 5 artiklassa määrätyn korjaavan toimenpiteen täytäntöönpano ei ole myöskään tarpeen, koska Microsoftin kilpailijoilla ei ole välittömästi mitään tarvetta saada käyttöönsä sen kommunikaatioprotokollia. Lisäksi Microsoft korostaa, että komissio ei itsekään väitä, että työryhmäpalvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien myyjien välinen kilpailu häviäisi lyhyellä aikavälillä, mikäli päätöksen 5 artiklan täytäntöönpanoa lykättäisiin.

- 152 Microsoft vetoaa tältä osin siihen, että sen kilpailijoiden tuotteet ovat tällä hetkellä kilpailukykyisiä, ja esittää erilaisia tämänsuuntaisia Linuxia, UNIXia ja Novellia koskevia tutkimuksia ja selvityksiä.
- 153 Lisäksi Microsoft väittää, että komissio ei ole osoittanut, että päätöksen 5 artiklassa tarkoitettujen korjaavan toimenpiteen ja työryhmäpalvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien toimittajien esittämän minkään vaatimuksen välillä olisi yhteys. Microsoft täsmentää, että Sun Microsystems, Novell ja Free Software Foundation/Samba eivät ole vaatineet lisenssiä, joka koskisi sen hallussa olevia kommunikointi-protokollia.
- 154 Etu, jota näille kilpailijoille saattaisi koitua mahdollisuudesta saada selville tapa, jolla Microsoft on ratkaissut tiettyjä palvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien rakenteeseen liittyviä ongelmia, ei voi olla ensisijainen verrattuna Microsoftin hyväksyttävään intressiin suojella omaa teknologiaansa. Intressivertailua tehtäessä yleisen intressin tehokkaan kilpailun ylläpitämiseen pitäisi selvästi olla ensisijainen Microsoftin kilpailijoiden yksinomaisiin intresseihin nähden.
- 155 Se vaara, että palvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien kilpailevat toimittajat syrjäytettäisiin markkinoilta, mikäli päätöksen 5 artiklan vaikutusten täytäntöönpanoa lykättäisiin, on olematon. Microsoftin kilpailijat ovat myöntäneet palvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmiensä lisenssejä yritysasiakkailleen useiden vuosien ajan, vaikka niillä ei ole ollut käytettävissään kommunikaatioprotokollien eritelmiä, jotka Microsoftin on päätöksen mukaan toimitettava niille. Microsoft esittää selvityksensä tueksi erilaisia tietoja, jotka koskevat sen tiettyjä asiakkaita kyseisillä markkinoilla.
- 156 Lopuksi Microsoft arvioi, että ei voida väittää, että päätös olisi pantava kiireellisesti täytäntöön, koska hallinnollinen menettely, jonka aikana komission näkemykset vaihtelivat, kesti viisi vuotta.

- 157 Toiseksi intressivertailua tehtäessä pitäisi ottaa huomioon ensinnäkin kansallisiin sopimuksiin, muun muassa ADPIC:hen, perustuvat yhteisöjen veloitteet ja toiseksi kanteen perusteltavuus. Viimeksi mainitun seikan osalta Microsoft nojautuu asiassa C-481/01 P(R), NDC Health vastaan IMS Health ja komissio, 11.4.2002 annettuun määräykseen (Kok. 2002, s. I-3401) ja arvioi, että sen kanteen hyväksyttävyyden otettava huomioon intressivertailua tehtäessä. Tässä tapauksessa on erityisen selvää, että komissio ei ole osoittanut, että oikeuskäytännössä (edellä 99 kohdassa mainitussa asiassa IMS Health annettu tuomio) vahvistetut edellytykset, jotka koskevat mahdollisuutta pakottaa määräävässä asemassa oleva yritys myöntämään lisenssejä kilpailijoilleen, täyttyisivät.
- 158 Lopuksi se muistuttaa, että Sun Microsystems on päätöksen tekemisen jälkeen tehnyt Microsoftin kanssa sopimuksen, jossa ratkaistaan kaikki vaikeudet, jotka olivat komissiolle tehdyn kantelun taustalla. Välitön tarve ei siten edellytä päätöksen täytäntöönpanoa niin kauan kuin pääasia on vielä vireillä.
- 159 ACT puolestaan väittää, että korjaavan toimenpiteen täytäntöönpanon lykkäämättä jättämisestä aiheutuisi vakavia ja korjaamattomia seurauksia sen jäsenillä ETA:ssa olevien immateriaalioikeuksien painoarvolle ja arvostukselle.
- 160 ACT väittää tarkemmin sanoen ensinnäkin, että korjaavan toimenpiteen välitön sovellettavuus olisi ennakkotapaus immateriaalioikeuksiin liittyvien lisenssien myöntämispakon alalla, ja se vähentäisi nopeasti ja olennaisella tavalla sen jäsenten immateriaalioikeuksien arvoa. ACT vetoaa tässä yhteydessä siihen, että komissio on tulkinnut ja soveltanut EY 82 artiklaa sellaisella tavalla, joka ei vastaa yhteisöllä ADPIC:n 13, 31 ja 39 artiklan nojalla olevia velvoitteita.

- 161 ACT väittää toiseksi, että Microsoftin yksinomaiseen omaisuuteen aiemmin kuuluneiden kommunikaatioprotokollien luovuttaminen johtaisi henkilökohtaisiin tietokoneisiin ja palvelimille tarkoitettujen Windows-käyttöjärjestelmien epävakautteen, mistä aiheutuisi välittömästi merkittävää vahinkoa sen jäsenille.
- 162 CompTIA arvioi, että koska päätöksen 5 artiklassa määrättyllä korjaavalla toimenpiteellä veloitetaan Microsoft paljastamaan immateriaalioikeutensa kaikille yrityksille, jotka toimivat palvelinten markkinoilla, sillä madalletaan immateriaalioikeuksien suojaa koko informaatio- ja viestintäteknologian alan osalta, mikä aiheuttaa oikeudellista epävarmuutta ja vähentää välittömästi teknologian alalla toteutettavia investointeja ja siten yleistä taloudellista toimeliaisuutta.
- 163 CompTIA katsoo lisäksi, että tämän toimenpiteen koko alalle sekä CompTIA:n jäsenille aiheuttama vakava ja korvaamaton vahinko ylittää sen mahdollisen kielteisen vaikutuksen, joka aiheutuu yleiselle edulle ja kolmansien osapuolten intresseille siitä, että tietoja ei anneta välittömästi. CompTIA korostaa tässä yhteydessä, että sille ei ole annettu mitään tietoja yhteentoimivuuteen liittyvästä ongelmasta palvelinmarkkinoilla, vaikka sillä on kaikkia muita järjestöjä merkittävämpi asema teknologian työvoiman laadullisessa sertifiointissa palvelinten alalla.

2. Komission ja sen vaatimuksia tukevien väliintulijoiden perustelut

- 164 Komissio toteaa aluksi, että päätöksen 5 artiklan a–c kohdan täytäntöönpanon lykkäämistä koskeva vaatimus perustuu suurelta osin niiden vaikutusten arvioimiseen, joita tällä päätöksellä katsotaan olevan Microsoftin ”immateriaalioikeuksien” käyttämiselle, ja esittää muutamia alustavia huomautuksia tältä osin. Komissio

täsmentää 13.9.2004 päivätyissä huomautuksissaan, että vaikka katsottaisiin, että Microsoft on nimenomaisesti osoittanut päätöksen pakottavan sen myöntämään immateriaalioikeuksiaan koskevia lisenssejä, komission perustelut ovat edelleen yhtä päteviä. FSF-Europe yhtyy komission perusteluihin.

a) Alustavia huomautuksia

165 Komissio korostaa aluksi, että päätöksen 5 artiklan a–c kohdassa veloitetaan Microsoftia toimittamaan tekniset asiakirjat, niin sanotut ”eritelmät”, joissa kuvataan yksityiskohtaisesti päätöksen 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua ”protokollat”. Komissio korostaa, että on tärkeää erottaa nämä tekniset asiakirjat Microsoft-tuotteiden lähdekoodista. Kilpailijan, joka haluaa kehittää palvelimelle tarkoitettua käyttöjärjestelmän, joka sisältää Microsoftin protokollat, pitäisi asentaa tuotteeseensa lähdekoodi, jonka avulla eritelmät voidaan toteuttaa. Kaksi ohjelmoijaa, jotka käyttävät samoja protokollan eritelmiä, eivät kirjoittaisi samaa lähdekoodia, ja heidän ohjelmiansa suoritukset olisivat erilaisia (24, 25, 698 ja 719–722 perustelukappale). Tältä kannalta protokollia voitaisiin verrata kieleen, jonka syntaksi ja sanasto olisivat eritelmiä, koska pelkästään sillä, että kaksi henkilöä opiskelee saman kielen syntaksin ja sanaston, ei taata sitä, että he käyttävät sitä samalla tavoin.

166 Tämän jälkeen komissio tarkastelee näiden seikkojen kannalta eri immateriaalioikeuksia, joihin Microsoft on vedonnut.

1) Tekijänoikeus

167 Komissio toteaa ensinnäkin tekijänoikeuden osalta, että Microsoftin esitys on epätarkka ellei jopa virheellinen. Microsoft antaa näet yhtäältä virheellisesti

ymmärtää, että yhteentoimivuuteen liittyvän tiedon käyttö yhteentoimivuuden aikaansaamiseksi merkitsisi normaalisti tekijänoikeuden loukkaamista. Toisaalta Microsoft toteaa samoin virheellisesti, että tekijänoikeudella annettu suoja ulottuu kommunikaatioprotokoliin, ja vetoaa ”eritelmiin” liittyvään tekijänoikeuteen väittäessään, että niiden sisältämien tietojen käyttö merkitsisi tämän oikeuden loukkaamista.

168 Komissio ei poissulje sitä, että nämä eritelvät saattaisivat sellaisenaan kuulua tekijänoikeuden piiriin, mutta katsoo, että tämä ei merkitse sitä, että tähän asiakirjaan sisältyvän tiedon käyttäminen käyttöjärjestelmässä olisi tekijänoikeuden loukkaamista, sillä kuten päätöksessä todetaan, eritelmän käyttäminen ei ole kopio, vaan johtaa selvästi erilliseen teokseen (25, 570 ja sitä seuraavat sekä 719 ja sitä seuraavat perustelukappaleet).

169 Komissio väittää 13.9.2004 päivätyissä huomautuksissaan lähinnä, että kommunikaatioprotokollien käyttäminen ei ole tekijänoikeuden perusteella kielletty käyttämisen muoto.

170 Lukuisista huomautuksista, joita komissio on esittänyt 19.8.2004 päivätyistä Microsoftin huomautuksista, on mainittava vastaukset, joita on esitetty erityisesti viidestä väitteiden ryhmästä.

171 Komissio korostaa ensinnäkin, että Microsoft vetosi ”julkaisu-oikeuteen” ensimmäistä kertaa 19.8.2004 päivätyissä huomautuksissaan (edellä 119 kohta). Komissio toteaa, että Bernin yleissopimuksen 6 bis artiklassa, jossa vahvistetaan tekijänoikeuden haltijan ”moraaliset oikeudet”, ei mainita tätä oikeutta ja että sen vuoksi tämän oletetun oikeuden käyttämisen rajoitukset eivät voi olla ristiriidassa ”ohjelman tavanmukaisen hyväksikäytön” kanssa, sellaisena kuin se on määritelty

direktiivin 91/250 6 artiklan 3 kohdassa, koska tässä säännöksessä täsmennetään, että sitä on tulkittava ”Bernin yleissopimuksen määräysten mukaisesti”. Julkaisuoikeus on enintään ”moraalinen oikeus”, joka ei voi olla lisenssin kohteena. Vetoaminen julkaisuoikeuteen on myös hankalasti yhteensovittavissa sen kanssa, että Microsoftin tuotteet ovat markkinoilla, että henkilöt todennäköisesti tarkkaillevat niitä, tutkivat niitä tai kokeilevat niitä ja saattavat tietyissä tilanteissa analysoida niitä. Lisäksi perustelut, joihin Microsoft on vedonnut kieltäytyessään luovuttamasta kyseisiä tietoja, ovat puhtaasti taloudellisia, eikä niillä siten ole mitään tekemistä kyseisen oikeuden taustalla olevien seikkojen kanssa.

- 172 Toiseksi komissio kiistää sen, että teknisiä asiakirjoja, jotka pitäisi luovuttaa, voitaisiin pitää direktiivin 91/250 nojalla suojeltavana ”tietokoneohjelmiana”, koska kyseessä on tietokoneohjelman ”valmistelemaan suunnitteluun liittyvä aineisto” (edellä 118 kohta). Kyseisiä tietoja ei näet koota etukäteen sisäisenä apuna Microsoft-ohjelmien laatimiseksi vaan jälkikäteen, ainoana tarkoituksena luovuttaa ainoastaan tietty määrä tietoja sen kilpailijoille.
- 173 Komissio vastaa direktiivin 91/250 4 artiklaan perustuvaan Microsoftin väitteeseen, jonka mukaan kyseisten protokollien käyttäminen olisi ”lähes varmasti” Microsoftin tekijänoikeuden kattamien eritelmien muuntamista tai kääntämistä (edellä 120 kohta), että kantaja ei perustelee väitettään. Se väittää, että direktiivin 91/250 sanamuodon sekä siihen liittyvien esitöiden perusteella voidaan päätellä, että kyseisen direktiivin 4 artikla ei normaalisti koske rajapinnan ohjelmiston kirjoittamista rajapinnan eritelmien perusteella. Kyseisen direktiivin 6 artikla perustuu näet siihen lähtökohtaan, että analysoimalla — jota koskee ”vapautus” — saatujen yhteentoimivuuteen liittyvien tietojen käyttäminen ”sellaisten tietojen hankkimiseksi, joiden avulla voidaan saavuttaa yhteentoimivuus itsenäisesti luodun tietokoneohjelman ja muiden ohjelmien välillä”, ei loukkaa tekijänoikeutta ellei tietoja käytetä ”ilmaisumuodoltaan huomattavassa määrin samanlaisen tietokoneohjelman kehittämiseen, valmistamiseen tai markkinoille saattamiseen” kuin analysoinnin kohteena oleva ohjelma. Mikäli Microsoft olisi oikeassa, direktiivin

91/250 6 artiklaan ei voitaisi koskaan vedota yhteensopivien tuotteiden kehittämiseksi, koska näiden tuotteiden kehittäminen olisi ”tekijänoikeutta loukkaava toimi” ja näin ollen 6 artiklan 2 kohdan c alakohdan nojalla kiellettyä.

174 Kolmanneksi komissio hylkää suppean tulkinnan, jonka Prescott (liite T.3) on esittänyt direktiivin 91/250 1 artiklan 2 kohdasta, jossa säädetään, että ”ideat ja periaatteet, jotka ovat tietokoneohjelman minkä tahansa osan perustana, rajapintoihin sisältyvät ideat ja periaatteet mukaan lukien, eivät saa tekijänoikeudellista suojaa tämän direktiivin nojalla”. Hänen näkemyksensä, jonka mukaan tekijänoikeus suojaa kyseisten ”ideoiden” kokonaisuutta tai rakennetta, kun ne ovat ”olennainen osa suojatusta teoksesta”, on virheellinen, sillä se ei ensinnäkään ole direktiivin 91/250 1 artiklan 2 kohdan ja 6 artiklan mukainen, ja toiseksi brittiläiset tuomiot, joihin Prescott perustaa selvityksensä, eivät liity nyt käsiteltävään asiaan.

175 Neljänneksi komissio täsmentää vastauksena edellä 120 kohdassa mainittuun Microsoftin väitteeseen, jossa annetaan ensinnäkin ymmärtää, että korjaavalla toimenpiteellä luotaisiin jollain tavoin Microsoftin kilpailijoille erityinen ”houkutus” ryhtyä toimenpiteisiin, joilla tekijänoikeutta loukattaisiin, ja lisätään tämän jälkeen, että päätöksessä ei määrätä mistään takeista tällaista ”houkutusta” vastaan, että korjaava toimenpide ei velvoita lähdekoodin julkistamiseen ja että tästä syystä direktiivin 91/250 6 artiklan 2 kohdan c alakohdan kieltoa käyttää analysoinnilla saatuja tietoja ”ilmaisumuodoltaan huomattavassa määrin samanlaisen tietokoneohjelman kehittämiseen, valmistamiseen tai markkinoille saattamiseen” ei sovelleta.

176 Viidenneksi komissio katsoo, että toisin kuin Microsoft väittää (edellä 129 kohta), se ei ole julkistanut rajapintoja, joita kolmansien osapuolten tietokoneohjelmat tarvitsevat käyttääkseen palvelimille tarkoitettujen Windows-käyttöjärjestelmien

toimintoja. Se täsmentää, että rajapinnat, joihin Microsoft viittaa, ovat ”sovellusten ohjelmointiliittymiä” (API, jäljempänä ohjelmointiliittymät), joiden avulla palvelimille tarkoitettussa Windows-käyttöjärjestelmässä suoritettavat sovellukset kykenevät käyttämään tämän palvelimille tarkoitettua käyttöjärjestelmän palveluja, kun tässä tapauksessa tarkoitettavat rajapinnat ovat niitä, joiden välityksellä Windows-työryhmäpalvelin suorittaa palveluita Windows-työryhmäverkoille (210 perustelukappale).

2) Patentit

- 177 Komissio huomauttaa aluksi patenttien osalta, että Microsoft viittasi hallinnollisen menettelyn kuluessa vain yhteen patenttihakemukseen, kun se on oikeudenkäynnin aikana vedonnut kolmeen eurooppapatenttiin ja kahteen vireillä olevaan eurooppapatenttihakemukseen. Microsoft ei ole myöskään esittänyt asiakirjoja, joiden perusteella kyettäisiin määrittämään, onko yhtä tai useampaa kyseisistä patenteista koskeva lisenssi välttämätön asianomaisia protokollia käyttävälle henkilölle.
- 178 Komissio toteaa 13.9.2004 päivätyissä huomautuksissaan, että Microsoft mainitsi ennen päätöksen tekemistä vain yhdestä patentista 20.1.2004, vaikka Knauerin lausunnoksi (liite T.5, edellä 91 kohta) nimetyssä asiakirjassa tarkoitettavat kolme eurooppapatenttia annettiin ennen vuoden 2001 loppua ja kaksi eurooppapatenttihakemusta pantiin saman asiakirjan mukaan vireille ennen vuoden 2002 loppua. Komissio huomauttaa Knauerin lausunnon sisällöstä aluksi, että sen ”täytyy perustua tietoihin, joita Microsoft on antanut päätöksen 5 artiklan soveltamisalaan kuuluvista protokollista”. Tämän jälkeen se korostaa, että ei ole ilmeistä, että Microsoftin kilpailija, joka hyötyisi päätöksen täytäntöönpanosta, vahingoittaisi tiettyjä näihin patentteihin kohdistuvia vaatimuksia. Epäilykset, joita on esitetty siitä, aiheuttaisiko palvelimen ohjelmiston suunnittelija, joka käyttää asianmukaisia protokollia kommunikoidakseen Windows-asiakkaiden kanssa, haittaa kyseisille vaatimuksille, vahvistaa komission mukaan Microsoftin suhtautuminen Sambaan, joka on ”avoin ohjelma” ja joka käyttää tiettyjä Microsoftin kommunikaatioprotokollia, jotka

Samba-konsernin tuotekehittelijät ovat määritelleet käymällä protokollan läpi takaperin. Samba näyttää nimittäin ottaneen käyttöön SMB:n lukituksen ("opportunistic locking") tammikuusta 1998 (versio 1.9.18) lähtien ja DFS:n huhtikuusta 2001 (versio 2.2.0) lähtien. Komission tietämyksen mukaan Samba-konserni ei ole koskaan saanut Microsoftilta kyseisiä patenteja koskevaa lisenssiä eikä Microsoft ole koskaan vedonnut vahinkoon, jota kyseinen konserni olisi aiheuttanut näille patenteille. Komissio muistuttaa lisäksi siitä, että kaikki kyseiset kolme patenttia myönnettiin ennen vuoden 2001 loppua ja että kun otetaan huomioon niihin sisältyvä tekninen kuvaus, ne näyttävät koskevan Microsoft-tuotteiden NT 4.0-sukupolvea, joka edelsi Windows 2000:ta.

179 Microsoftin patenttivaatimusten ja päätöksen välinen yhteys on siten heikko.

180 Komissio päättelee tältä osin, että Microsoft ei ole osoittanut, että päätöksen 5 artiklan a–c kohdan täytäntöönpano aiheuttaisi vahinkoa millekään sen patenteista.

3) Liikesalaisuudet

181 Komissio katsoo, että Microsoftin esittämä liikesalaisuuksien ja immateriaali-oikeuksien rinnastaminen ei ole itsestään selvä. Komissio viittaa tältä osin asiaan Tetra Pak (ETY:n perustamissopimuksen 86 artiklan soveltamismenettelystä 24 päivänä heinäkuuta 1991 tehty komission päätös 92/163/ETY (IV/31.043 — Tetra Pak II), EYVL 1992, L 72, s. 1), jonka perusteella annettiin edellä 126 kohdassa mainittu tuomio asiassa Tetra Pak vastaan komissio (84 ja 139 kohta).

182 Komissio katsoo, että vaikka saattaa olla olemassa oletamus siitä, että kieltäytymisen myöntämästä lakiin perustuvaa immateriaalioikeutta koskevaa lisenssiä on perusteltu, sitä, onko kieltäytyminen julkistamasta salaisuutta, jonka olemassaolo riippuu pelkästään yksipuolisesta kaupallisesta päätöksestä, hyväksyttävä, pitäisi kilpailuoikeuden perusteella sitä vastoin arvioida yksittäistapauksen tosiseikaston ja erityisesti tilanteeseen liittyvien intressien perusteella. Tässä tapauksessa direktiivissä 91/250 viitataan siihen, että intressi, joka liittyy ohjelmiston taustalla olevan innovaatiopanoksen suojelemiseen, ei anna keksijälle oikeutta estää osana tähän ohjelmistoon kuuluvaan yhteentoimivuuteen liittyvien tietojen käyttämistä yhteentoimivuuden tehostamiseksi.

183 Komissio myöntää, että direktiivissä 91/250 ei velvoiteta keksijää luovuttamaan kyseistä tietoa omasta aloitteestaan. Komissio katsoo kuitenkin, että yhteentoimivuuteen liittyvän tiedon luovuttaminen yhteentoimivuuden tehostamiseksi ei ole Microsoftin mahdollisen liikesalaisuuden kannalta verrattavissa siihen, että yhdelle sen kilpailijoista annettaisiin lisenssillä lupa kopioida immateriaalioikeuksia koskevan lainsäädännön suojaama teos. Tätä väitettä tukee tällaisen tietojen luovuttamisen tekninen merkitys, ohjelmistoalalla vallitsevat käytännöt ja Microsoftin oma käyttäytyminen sen tullessa markkinoille.

184 Komissio hylkää 13.9.2004 päivätyissä huomautuksissaan ajatuksen siitä, että protokollat sisältäisivät merkittäviä innovaatioita, koska Microsoft ei ole osoittanut tämän väitteen todenperäisyyttä hakemuksessaan eikä myöhemmissä huomautuksissaan sen enempää kuin liitteessä T.3. Se pitää niin ikään perusteettomana väitettä, jonka mukaan korjaava toimenpide vaikuttaisi siten, että kyseinen innovaatio "luovutettaisiin" Microsoftin kilpailijoille, koska ensinnäkään näiden tietojen antamisella ei luovutettaisi Windows-käyttöjärjestelmän olennaista arvoisälttöä ja toiseksi EY 82 artiklassa sallitaan se, että määräävässä asemassa oleva yritys määrätään myöntämään tuotteen olennaista osatekijää koskeva lisenssi, minkä osoittavat edellä 99 kohdassa mainitut asiassa Magill ja asiassa IMS Health annetut tuomiot.

185 FSF-Europe vetoaa lähinnä siihen, että tiedoilla, jotka Microsoft veloitetaan päätöksessään luovuttamaan, on vähäinen arvo innovaatioina ja että ne sisältävät useita epäjohdonmukaisuuksia, jotka on otettu tahallisesti olemassa oleviin kirjallisiin protokolliin. Microsoftin toimintatapa on ottaa käyttöön olemassa olevia protokollia ja muuttaa niitä myöhemmin yhteentoimivuuden estämiseksi tai kieltämiseksi. Se on toiminut näin esimerkiksi useiden sellaisten työryhmäpalvelinten protokollien osalta, joiden luovuttamista Samba-konserni vaatii, jotta se kykenisi kehittämään yhteensopivan tuotteen, ja näitä ovat protokollat CIFS, DCE/RPC (Distributed Computing Environment/Remote Procedure Call), DCE/RCP IDL ("Interface Definition Language"), Kerberos 5 ja LDAP (Active Directory).

b) Fumus boni juris

186 Komissio hylkää heti aluksi Microsoftin väitteet, joiden mukaan nyt käsiteltävä asia yhtäältä koskee ainoastaan sen suhdetta Sun Microsystemsiin ja toisaalta sitä, että Sun Microsystems ei ole koskaan pyytänyt tietoja, jotka Microsoft päätöksessään määrätään luovuttamaan.

187 Komissio muistuttaa tämän jälkeen siitä, että se väitti alustavissa huomautuksissaan, että mikään Microsoftilla oleva tekijänoikeus ei estä yhteentoimivuuteen liittyvän tiedon käyttämistä yhteentoimivuuden tehostamiseksi (edellä 167 ja 168 kohta). Komissio käsittelee kuitenkin neljää perustetta, jotka oikeuskäytännössä on asetettu lisenssien myöntämispakon osalta, ja esittää keskustelun pohjaksi näkemyksen, jonka mukaan ensinnäkin kyseessä ovat tietyt immateriaalioikeuksiin liittyvät kysymykset ja toiseksi millään muulla perusteella ei ole merkitystä ratkaistaessa sitä, ovatko kyseessä poikkeukselliset olosuhteet, vaikka tämä viimeksi mainittu näkemys onkin komission mukaan ristiriidassa asiassa IMS Health annetun tuomion sanamuodon kanssa (mainittu edellä 99 kohdassa, tuomion 38 kohta).

188 Ensinnäkin niiden tietojen välttämättömyyden osalta, joita immateriaalioikeuksien väitetään suojaavan, komissio toteaa jo päätöksessä hylänneensä Microsoftin väitteet, jotka koskivat "monia muita tapoja varmistaa yhteentoimivuus" (666-687 perustelukappale).

189 Toiseksi komissio hylkää Microsoftin väitteet, joiden mukaan se ei ole estänyt sellaisten uusien tuotteiden tuomista markkinoille, joille on ollut tyydyttämätöntä kuluttajien kysyntää.

190 Edellä 99 kohdassa mainitussa asiassa IMS Health annetun tuomion 49 kohdasta näet ilmenee, että "uusi tuote" on tuote, jossa ei "aineellisesti rajoituta" immateriaalioikeuden haltijan markkinoilla jo tarjoamien tavaroiden tai palvelujen jäljentämiseen. Näin ollen riittää, että kyseinen tuote sisältää olennaisia lisenssin-saajan panoksesta johtuvia osatekijöitä. Ei siis ole mahdotonta, että tekijänoikeuden haltijan tuotteet ja lisenssinhaltijan tulevat tuotteet kilpailevat keskenään, minkä osoittavat yhteisöjen tuomioistuinten ratkaisemien asioiden taustalla olleet tosiseikat (asia T-69/89, RTE v. komissio, tuomio 10.7.1991, Kok. 1991, s. II-485, 73 kohta; edellä 99 kohdassa mainituissa asiassa Magill annetun tuomion 53 kohta ja asiassa IMS Health annettu tuomio). "Uutta tuotetta" koskeva edellytys ei myöskään merkitse veloitetta osoittaa konkreettisesti, että lisenssin-saajan tuote kiinnostaa asiakkaita, jotka eivät ostaisi olemassa olevan toimittajan tarjoamia tuotteita. Komission mielestä muu tulkinta veisi suureksi osaksi pohjan oikeuskäytännöltä, koska immateriaalioikeuksien haltijoilla on yleensä erittäin hyviä syitä myöntää lisenssejä toimijoille, jotka aikovat valmistaa tuotteita, jotka eivät kilpaile niiden tuotteiden kanssa. Tämän tyyppinen tilanne ei siis normaalisti johda kieltäytymiseen. Edellä 99 kohdassa mainitussa asiassa IMS Health annetussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin keskittyi lisäksi tarkastelussaan tuotteen differenttiin, joka saattaisi vaikuttaa kuluttajien valintoihin, tai toisin sanoen siihen, onko uudelle tuotteelle olemassa "potentiaalista kysyntää". Markkinat määrittelevät täsmälliset seuraukset, joita tällä differoinnilla on tehtäviin valintoihin ja pidemmällä aikavälillä uusia asiakasryhmiä kiinnostavien tuotteiden markkinoille tuloon.

- 191 Tässä tapauksessa ensinnäkin protokollia saatetaan käyttää hyvin eri muodoissa (24, 25 ja 698 perustelukappale), mikä luo riittäviä mahdollisuuksia tuotteen differoimiseen, ja toisaalta on olemassa merkittäviä, Microsoftin toiminnan tällä hetkellä estämiä mahdollisuuksia tuotteen differoimiseen, ja näitä mahdollisuuksia hyödyntämällä kilpailu voisi kehittyä.
- 192 Kolmanneksi komissio toteaa kilpailun estämistä johdannaisilla markkinoilla koskevasta kysymyksestä tutkineensa päätöksessä perusteellisesti relevanttien markkinoiden kehitystä ja yhteentoimivuuden merkitystä tämän kehityksen kannalta (590–692 perustelukappale) ja erityisesti väitettyä ”Linuxin normaalia kasvua” (598–610 perustelukappale). Microsoft ei vetoa välitoimia koskevassa hakemuksessaan mihinkään tätä koskevaan virheeseen. Microsoft olettaa perusteettomasti, että jos kilpailu estetään asteittain, kieltomääräyksiä voitaisiin määrätä EY 82 artiklan nojalla vasta siinä vaiheessa kun niillä ei olisi enää mitään merkitystä, koska markkinat olisivat peruuttamattomasti muuttuneet monopoliksi, vaikka riittää, että lisenssin epääminen ”on omiaan” estämään kilpailun (edellä 99 kohdassa mainitussa asiassa Bronner annetun tuomion 40 kohta ja edellä 99 kohdassa mainitussa asiassa IMS Health annetun tuomion 37 ja 38 kohta).
- 193 Neljänneksi Microsoft ei mainitse mitään objektiivisia perusteluja käyttäytymiselleen, ellei sellaisena pidetä yleistä vetoamista sen ”immateriaalioikeuksiin”, joka on jo hylätty päätöksessä (709–763 perustelukappale).
- 194 Päätös osoittaa siten, että Microsoftin käyttäytyminen täyttää oikeuskäytännössä asetetut edellytykset, eikä se ole sitä varsinaisesti kiistänyt.
- 195 Päätöksen ja ADPIC:n yhteensopimattomuuden osalta komissio viittaa lopuksi päätöksen 1052 ja 1053 perustelukappaleessa esitettyihin toteamuksiin.

c) Kiireellisyys

- 196 Komissio katsoo, että Microsoft ei ole osoittanut, että sille aiheutuisi vakavaa ja korjaamatonta haittaa, mikäli päätöksen täytäntöönpanoa ei lykättäisi. Väliintulijat SIIA ja FSF-Europe yhtyvät komission perusteluihin.

d) Intressivertailu

- 197 Komissio arvioi, että intressivertailu puoltaa päätöksen 5 artiklan a–c kohdan välitöntä täytäntöönpanoa ja näin ollen hakemuksen hylkäämistä. Väliintulijat SIIA ja FSF-Europe yhtyvät komission perusteluihin.

B Väliitoimista päättävän tuomarin arviointi asiasta

1. Fumus boni juris

- 198 Tukeakseen päätelmäänsä, jonka mukaan fumus boni jurista koskeva edellytys täyttyy, Microsoft vetoaa lähinnä ensinnäkin siihen, että edellytykset sille, että immateriaalioikeuksien suojaamien tietojen antamisesta kieltäytyminen merkitsee EY 82 artiklassa tarkoitettua määrävän aseman väärinkäyttöä, eivät täyty tässä tapauksessa, toiseksi siihen, että Sun Microsystems ei ole pyytänyt tietoja, jotka päätöksessä määrätään antamaan ja että sen pyyntö ei koskenut ohjelmistojen kehittämistä ETA:ssa, ja kolmanneksi siihen, että komissio ei ole ottanut huomioon ADPIC:stä yhteisölle johtuvia velvoitteita.

- 199 Kun otetaan huomioon perustelut, joita Microsoft on esittänyt välitoimiasiassa, toista ja kolmatta perusteluryhmää ei voida pitää riittävän vakavina, jotta ne voisivat täyttää *fumus boni juris* -edellytyksen.
- 200 Sun Microsystemsin pyyntöön liittyvät perustelut on näet hylätty yksityiskohtaisesti päätöksessä (199–207, 564 ja 565 perustelukappale) ilman että Microsoft osoittaisi ensi arviolta, että komissio on tehnyt jonkin virheen Sun Microsystemsin pyynnön laajuuden osalta. Myöskään väite, jonka mukaan Sun Microsystemsin pyyntö ei koskenut ohjelmistojen kehittämistä "ETA:ssa", ei voi menestyä, koska Sun Microsystemsin pyyntö oli ensinnäkin sanamuodoltaan yleinen ja koska ETA on väistämättä osa relevantteja maailmanmarkkinoita, kuten päätöksen 185 perustelukappaleesta ja sitä seuraavista perustelukappaleista sekä 427 perustelukappaleesta ilmenee.
- 201 ADPIC:n huomiotta jättämistä koskevaa perustetta ei ole kehitelty riittävästi, jotta välitoimista päättävä tuomari kykenisi antamaan siitä järkevän ratkaisun. Microsoft on näet ensinnäkin tyytynyt väittämään välitoimia koskevassa hakemuksessaan, että "määrätessään Microsoftille lisenssien myöntämispakon komissio ei ole ottanut asianmukaisesti huomioon [ADPIC:stä] Euroopan yhteisöille johtuvia velvoitteita". Toisaalta viittausta liitteessä T.9 esitettyihin perusteluihin ei ole pidetty sovellettavien muutosäntöjen mukaisena (ks. edellä 88 kohta).
- 202 Välitoimista päättävän tuomarin tutkimus koskee siis ainoastaan EY 82 artiklan rikkomista koskevaa kanneperustetta, koska Microsoft ei kiistä nyt käsiteltävän hakemuksen yhteydessä sitä, että sillä on määräävä asema henkilökohtaisten tietokoneiden käyttöjärjestelmien markkinoilla ja työryhmäpalvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien markkinoilla. Sen kiistäminen koskee siis ainoastaan sitä, että kieltäytyminen luovuttamasta yhteentoimivuuteen liittyviä tietoja ja niiden antamisesta kilpailevien yhtiöiden käyttöön olisi väärinkäyttöä.

- 203 Aluksi on muistutettava siitä, että päätöksen 546–791 perustelukappaleessa tutkitaan sitä, merkitseekö yhteentoimivuuteen liittyvien tietojen epääminen määrävän aseman väärinkäyttöä. Komissio toteaa siinä, että sen tehtävänä on tutkia kaikki kuhunkin tapaukseen liittyvät seikat ennen kuin se kykenee päättämään, että väärinkäyttöä merkitsevään kieltäytymiseen liittyvät poikkeukselliset seikat ovat olemassa (546–559 perustelukappale). Komissio on tässä tapauksessa katsonut, että poikkeuksellisia seikkoja olivat ne, että Sun Microsystemsille kieltäydyttiin antamasta yhteentoimivuuteen liittyviä tietoja, tämä on ollut yleinen toimintatapa ja merkinnyt tietojen luovuttamisen vähentymistä (560–584 perustelukappale), että tämä saattaa johtaa kilpailun estämiseen (585–692 perustelukappale) ja että sillä on kielteinen vaikutus tekniseen kehitykseen kuluttajien vahingoksi (693–708 perustelukappale). Näiden ”poikkeuksellisten seikkojen” perusteella komissio on katsonut, että Microsoftin esittämät perustelut eivät ole olleet riittäviä yhteentoimivuuteen liittyvien tietojen epäämisen objektiiviseksi perustelemiseksi, olipa kyseessä Microsoftin kannustaminen tekemään innovaatioita (709–763 perustelukappale) tai kilpailun rajoittamista koskevan intressin puuttuminen (764–778 perustelukappale).
- 204 Tässä tapauksessa *fumus boni jurista* koskevan edellytyksen on katsottava täyttyvän, kun otetaan huomioon yhtäältä nyt käsiteltävässä asiassa esiin tuodut periaatekysymykset ja toisaalta tiettyjen perusteiden ja perusteluiden edellyttämän tutkimuksen perusteellisuus. Lähinnä on selvitettävä, ovatko komission huomioon ottamat olosuhteet tosiseikoiltaan paikkansapitäviä ja oikeudellisesti sellaisia, että niiden perusteella voidaan päätellä, että on olemassa poikkeuksellisia olosuhteita, joiden perusteella immateriaalioikeuksien suojaamien arvokkaiden tietojen luovuttamisesta määrääminen on perusteltua.
- 205 Periaatekysymykset koskevat perusteita, joihin komissio on nojautunut päätellessään, että tietojen epääminen merkitsee EY 82 artiklassa kiellettyä määrävän aseman väärinkäyttöä.
- 206 Nyt käsiteltävä asia tuo ensinnäkin esiin kysymyksen siitä, ovatko yhteisöjen tuomioistuimen asiassa *IMS Health* antamassaan tuomiossa (mainittu edellä 99 kohdassa) asettamat edellytykset välttämättömiä vai ainoastaan riittäviä.

Komissio näet väittää päätöksessä, että poikkeuksellisten seikkojen olemassaoloa on arvioitava tapauskohtaisesti ja että ilman kunkin yksittäistapauksen perusteellista tutkimista ei siten voida poissulkea sitä, että kieltäytyminen saattaa merkitä väärinkäyttöä siitakin huolimatta että yhteisöjen tuomioistuimen tähän mennessä asettamat edellytykset eivät täyty. Microsoft väittää sitä vastoin hakemuksessaan, että tietojen antamisesta kieltäytyminen voidaan todeta väärinkäytöksi vain siinä tapauksessa, että yhteisöjen tuomioistuimen asettamat edellytykset täytyvät. Tätä kysymystä ei selvästikään kyetä ratkaisemaan välitoimimenettelyssä. On kuitenkin korostettava, että yhteisöjen tuomioistuin on asiassa IMS Health annettun tuomion 38 kohdassa todennut, että jotta ”tekijänoikeuden haltijayrityksen kieltäytymistä antamasta oikeutta tietyn toiminnan harjoittamisessa välttämättömään tuotteeseen tai palveluun voitaisiin pitää väärinkäyttönä, riittää”, ”että tällä kieltäytymisellä estetään uuden tuotteen, jolle olisi potentiaalista kulutuskysyntää, pääsy markkinoille, että siihen ei ole perusteltuja syitä ja että sillä estetään kaikki kilpailu johdannaisilla markkinoilla”.

207 Tässä asiassa tulee toiseksi esiin kysymys siitä, onko silloin, kun kyseessä on immateriaalioikeuden käyttäminen, otettava huomioon suojattujen tietojen luonne. Microsoft näet väittää, että päätös pakottaa sen ilmoittamaan kilpailijoille teknologian, joka on salainen ja arvokas ja joka poikkeaa siten täysin tiedoista, jotka olivat edellä 99 kohdassa mainituissa asiassa Magill ja asiassa IMS Health annettujen tuomioiden kohteena. Edellytykset, joiden on täytyttävä, jotta tiedon epäämistä voidaan pitää määräävän aseman väärinkäyttönä, ovat erityisen ankarat silloin, kun tieto on arvokas. Komissio puolestaan katsoo, että yhteisöjen tuomioistuin ei ole koskaan arvioinut immateriaalioikeuden ”arvoa”. Välitoimista päättävä tuomari toteaa tältä osin, että tähän mennessä salassa pidetyt kommunikointiprotokollien eritelmät, jotka Microsoft päätöksessä velvoitetaan laatimaan ja luovuttamaan, ovat selvästikin täysin erilaisia kuin tiedot, jotka olivat edellä 99 kohdassa mainituissa asiassa Magill ja asiassa IMS Health annettujen tuomioiden kohteena. Viimeksi mainituissa asioissa riidanalainen tieto oli alalla laajalti tunnettu: televisio-ohjelmia koskevat tiedot lähetettiin ilmaiseksi aikakauslehdille joka viikko, ja Saksan aluejaottelu oli todellisuudessa alan standardi myyntilukuja esitettäessä. Sitä, onko tehtävä ero sen mukaan, onko tieto tunnettu vai salainen, ja mikäli näin on, miltä osin se on tehtävä, ei voida ratkaista tässä vaiheessa, sillä on otettava huomioon laajemmin sellaisia tekijöitä kuin taustalla olevien investointien arvo, riidanalaisen tiedon arvo määräävässä asemassa olevalle yritykselle ja kilpailijoille luovutettava arvo, mikäli tieto luovutetaan.

- 208 Tässä asiassa tulee niin ikään esiin kysymys siitä, täyttyvätkö yhteisöjen tuomioistuimen edellä 99 kohdassa mainitussa asiassa IMS Health asettamat edellytykset tässä tapauksessa. Komissio ei kiistä tämän tuomion merkitystä, sillä siinä lähinnä vahvistetaan yhteisöjen tuomioistuimen tähänastinen kanta, joka koskee edellytyksiä, joiden täytyessä immateriaalioikeuksia koskevan lisenssin myöntämisestä kieltäytyminen merkitsee väärinkäyttöä.
- 209 Osapuolten välinen erimielisyys koskee riidanalaisten tietojen välttämättömyyttä, sellaisen tuotteen ilmestymiselle asetettua estettä, jota varten on olemassa tyydyttämätöntä kysyntää, kilpailun estämistä johdannaisilla markkinoilla koskevaa riskiä ja kieltäytymisen objektiivista perusteltavuutta. Vaikka pääasiaa käsittelevän tuomioistuimen on ratkaistava näiden kaikkien edellytysten täyttymättä jäämiseen liittyvät väitteet, välitoimista päättävä tuomari pitää kuitenkin tarpeellisena yksilöidä ne osapuolten välisen erimielisyyden lähteet, joita hän pitää riittävän vakavina *fumus boni jurista* koskevan edellytyksen täyttymiseksi. Tältä osin korostetaan kahta erityistä seikkaa.
- 210 Yhteentoimivuuteen liittyvien tietojen välttämättömyydestä on ensinnäkin todettava, että tätä kysymystä käsitellään päätöksen 666–687 perustelukappaleessa.
- 211 Microsoft vetoaa tältä osin useisiin menetelmiin, joilla voidaan varmistaa riittävä yhteentoimivuus eri toimittajien käyttöjärjestelmien välillä.
- 212 Tässä perustelussa korostetaan osapuolten välistä erimielisyyttä, joka vallitsee edellytettävän yhteentoimivuuden tason osalta. Kuten päätöksen 743–763 perustelukappaleessa näet todetaan, tieto, joka on annettava korjaavan toimenpiteen nojalla, on direktiivin 91/250 analysointiin liittyvässä 6 artiklassa tarkoitettulla tavalla ”yhteentoimivuuden saavuttamisen kannalta tarpeellinen tieto”. Microsoft puolestaan katsoo, että direktiivin 91/250 6 artiklassa tarkoitettu analysointi sallitaan vain

siinä tapauksessa, että rajapinnat ovat välttämättömiä itsenäisesti kehitetyn tietokoneohjelman toimivuuden varmistamiseksi ja että tässä tapauksessa kommunikaatioprotokollien eritelmat eivät ole välttämättömiä itsenäisesti kehitetyn työryhmäpalvelinten käyttöjärjestelmän toimivuuden varmistamiseksi. Se päätelee tämän perusteella, että sen epäämää tietoa ei voida pitää yhteentoimivuuteen liittyvänä tietona.

- 213 Direktiivin 91/250 johdanto-osassa määritellään yhteentoimivuus ”kyvyksi vaihtaa tietoa sekä molemminpuolisesti käyttää näin vaihdettua tietoa”. Kyseisen direktiivin johdanto-osan 27 perustelukappaleessa korostetaan, että sen säännökset eivät rajoita EY 82 artiklan kilpailusääntöjen soveltamista, jos ”määrävässä asemassa oleva toimittaja kieltäytyy luovuttamasta tietoja, jotka ovat välttämättömiä tässä direktiivissä tarkoitetun yhteentoimivuuden kannalta”. Sen selvittäminen, ovatko Microsoftilta pyydetyt tiedot tässä tapauksessa todellisuuksessa välttämättömiä yhteentoimivuuden kannalta, sellaisena kuin se on määritelty direktiivissä 91/250, edellyttää kuitenkin tosiseikkojen perusteellista tutkimista sovellettavan lainsäädännön valossa, ja tämä kuuluu yksinomaan pääasian ratkaisevan tuomioistuimen tehtäväksi.
- 214 Microsoft katsoo toiseksi kieltäytymisen objektiivisen perusteltavuuden osalta, että on sallittua, että se vetoaa immateriaalioikeuksiinsa ja kieltäytyy antamasta teknologiaansa koskevia lisenssejä kilpailevien palvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien toimittajille. Microsoft on välitoimista päättävän tuomarin kirjalliseen kysymykseen antamassaan vastauksessa vedonnut myös siihen, että Sun Microsystemsin pyytämät tiedot koskivat kehitysvaiheessa olevaa teknologiaa.
- 215 Välitoimista päättävä tuomari on esittänyt istunnossa Microsoftille kysymyksiä ymmärtääkseen sen perustelujen ulottuvuuden. Niistä on ilmennyt, että Microsoftin mukaan ei ole poissuljettua, että immateriaalioikeudet, jotka Microsoftilla on Sun

Microsystemsin pyytämiin tietoihin, voisivat olla objektiivinen peruste kieltäytymiselle tai, toisin sanoen, että kieltäytymisen perusteena on tarve olla luovuttamatta tietoja sen vuoksi, että ne ovat oikeudellisesti suojattuja ja hyvin arvokkaita.

- 216 Tämän perustelun voidaan ymmärtää tarkoittavan, että Microsoftilla oli oikeus kieltäytyä luovuttamasta oikeudellisesti suojattuja tietoja, olipa poikkeuksellisia seikkoja olemassa tai ei.
- 217 Microsoftin perustelut merkitsevät siten ensinnäkin sitä, että mikäli ei ole olemassa asianmukaisesti toteennäytettyjä poikkeuksellisia seikkoja, immateriaalioikeuksien haltijalle annettujen etuoikeuksien käyttäminen ei voi johtaa EY 82 artiklassa tarkoitettuun väärinkäyttöön. Koska nämä perustelut liittyvät erittäin läheisesti siihen, onko komissio osoittanut, että tässä tapauksessa oli olemassa ”poikkeuksellisia seikkoja”, niitä ei saa tutkia erikseen (ks. edellä 206 kohta).
- 218 Toisaalta Microsoftin perustelut merkitsevät myös sitä, että vaikka komissio olisi näyttänyt toteen poikkeukselliset seikat, sen kieltäytyminen luovuttamasta riidanalaisia tietoja olisi ollut perusteltavissa tarpeella suojella immateriaalioikeuksien suojaamia hyvin arvokkaita tietoja.
- 219 Microsoft on esittänyt viimeksi mainitun perustelun hallinnollisessa menettelyssä, ja kuten päätöksen 709 perustelukappaleesta ilmenee, komissio on hylännyt sen päätöksessä (710–712 perustelukappale), jossa on todettu tältä osin, että kun otetaan huomioon todetut poikkeukselliset seikat, ”pelkästään se, että Microsoftin kieltäytyminen merkitsee kieltäytymistä antamasta immateriaalioikeutta koskevaa lisenssiä, ei ole sen objektiivinen perustelu” (712 perustelukappale). Tämän jälkeen komissio on tutkinut muut perustelut, joita Microsoft oli esittänyt osoittaakseen,

että riidanaalaisten tietojen epäminen voitiin perustella tarpeella suojella sen kiinnostusta innovointiin. Komissio teki tästä kielteisen päätelmän hylättyään Microsoftin väitteet, jotka liittyivät sen tuotteiden ”kloonaamista” koskeneeseen pelkoon (713–729 perustelukappale), esitti, että yhteentoimivuuteen liittyvien tietojen luovuttaminen on kyseisellä alalla laajalle levinnyt käytäntö (730–735 perustelukappale) sekä totesi, että IBM:n komissiolle vuonna 1984 antama sitoumus ei ollut olennaisesti erilainen kuin päätöksessä Microsoftille määrätty (736–742 perustelukappale) ja että sen näkemys on direktiivin 91/250 mukainen.

220 Microsoftin perusteluja, joilla on ymmärrettävä haluttavan kiistää kieltäytymisen objektiivisten perustelujen puuttumista koskevan komission arvioinnin laillisuus, ei kuitenkaan voida heti hylätä perusteettomina, kun otetaan huomioon tähän tapaukseen liittyvät erityiset seikat.

221 Tässä yhteydessä on todettava, että kansallinen tuomioistuin ei ole todennut Microsoftin mainitsemia immateriaalioikeuksia päteviksi ja että tästä syystä nyt käsiteltävä tilanne poikkeaa tilanteista, jotka olivat edellä 99 kohdassa mainituissa asiassa Magill ja asiassa IMS Health annettujen tuomioiden taustalla. On kuitenkin todettava, että komissio ei ole poissulkenut immateriaalioikeuksien olemassaoloa ja että se on joka tapauksessa ottanut ne huomioon tutkiessaan kieltäytymisen perusteltavuutta.

222 Ydinkysymys on siten se, onko komissio voinut perustellusti päätellä, että tarve suojella immateriaalioikeuksien piiriin kuuluviksi väitettyjen tietojen väitettyä arvoa ei ollut riittävä peruste katsoa, että kieltäytyminen näiden tietojen luovuttamisesta olisi ollut objektiivisesti perusteltavissa.

223 Komissio on tässä tarkoituksessa arvioinut, olivatko Microsoftin esittämät seikat todetuista poikkeuksellisista seikoista huolimatta sellaisia, että ne olisivat olleet korjaavan toimenpiteen toteuttamisen esteenä. Tämä ilmenee erityisesti päätöksen 783 perustelukappaleesta, jonka sanamuoto on seuraava:

”Microsoftin esittämä tärkein objektiivinen perustelu koskee sen Windowsiin kohdistuvia immateriaalioikeuksia. Kun tutkitaan perusteellisesti riidanalaisten tietojen luovutusten ulottuvuutta, voidaan kuitenkin päätellä, että kun otetaan kaikki seikat huomioon, riidanalaisten tietojen luovuttamista koskevan veloitteen määräämisen mahdollisia kielteisiä vaikutuksia Microsoftin kiinnostukseen tehdä innovaatioita korvaavat sen myönteiset vaikutukset innovaatioiden tasoon koko alalla (Microsoft mukaan lukien). Näin ollen tarve säilyttää Microsoftin kiinnostus innovaatioiden tekemiseen ei voi olla objektiivinen perustelu, joka olisi edellä yksilöityjen poikkeuksellisten seikkojen vastapainona. — — .”

224 On kuitenkin pääasian ratkaisevan tuomioistuimen tehtävänä selvittää, onko intressejä vertailtaessa tehty ilmeinen virhe erityisesti immateriaalioikeuksien suojelemisen ja EY:n perustamissopimuksessa vahvistettujen vapaan kilpailun vaatimusten osalta.

225 Välitoimista päättävä tuomari arvioi näin ollen, että perustelujen, joihin Microsoft vetoaa nyt käsiteltävässä asiassa esiin tuotujen kysymysten osalta, ei voida välitoimimenettelyn yhteydessä katsoa olevan ensi arviolta perusteettomia, joten *fumus boni juris* -edellytys täyttyy.

2. Kiireellisyys

226 Jotta kyettäisiin arvioimaan, onko päätöksen 5 artiklan a–c kohdan täytäntöönpanon lykkääminen kiireellistä, on tarpeen esittää muutamia alustavia huomautuksia.

a) Alustavia huomautuksia

- 227 Alustavat huomautukset koskevat ensinnäkin korjaavan toimenpiteen kohdetta ja toiseksi väitetyin vahingon laajuutta.
- 228 Korjaavan toimenpiteen kohteen osalta on muistutettava siitä, että päätöksen 5 artiklan a kohdan mukaan Microsoftin on toimitettava ”kaikille yrityksille, jotka haluavat kehittää ja markkinoida työryhmäpalvelimille tarkoitettuja käyttöjärjestelmiä, yhteentoimivuutta koskevat tiedot ja annettava kyseisille yrityksille kohtuullisin ja ketään syrjimättömin edellytyksin lupa käyttää yhteentoimivuutta koskevia tietoja työryhmäpalvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien kehittämiseen ja markkinointiin”. Korjaavan toimenpiteen tämän sanamuodon mukaan sillä määrätään Microsoft luovuttamaan tiedot, joiden epäämistä komissio on pitänyt määräävän aseman väärinkäyttönä (ks. myös päätöksen 2 artiklan a kohta ja päätöksen 998 perustelukappale).
- 229 Kuten päätöksen 999 ja 1004 perustelukappaleesta ilmenee, Microsoftia ei myöskään määrätä korjaavalla toimenpiteellä julkistamaan lähdekoodeja, mitä Microsoft ei kiistä tässä välitoimimenettelyssä.
- 230 Päätöksen 1 artiklan 1 kohdan mukaan tiedot, jotka Microsoft määrätään luovuttamaan, ovat ”tyhjentäviä ja paikkansapitäviä eritelmiä kaikista työryhmäpalvelimille tarkoitetuissa Windows-käyttöjärjestelmissä [käytettävistä] protokollista, joita Windows-työryhmäpalvelimet käyttävät suorittaessaan Windows-työryhmäverkoille tiedostojen ja tulostimien yhteiskäyttöpalveluja, käyttäjien ja käyttäjäryhmien hallintapalveluja sekä Windows-verkkotunnuksen hallintapalveluja, Active Directory -hakemistopalvelua ja 'Group Policy' -palvelua”. Päätöksen 999 perustelukappaleessa täsmennetään, että ”tämä sisältää sekä suoran yhteenliittymän että

suoran yhteistoiminnan Windows-työryhmäpalvelimen ja Windowsia käyttävän henkilökohtaisen tietokoneen välillä, ja näiden laitteiden välisen epäsuoran yhteenliittymän ja epäsuoran yhteistoiminnan yhden tai useamman muun Windows-työryhmäpalvelimen kautta”.

- 231 Komission tavoitteena on päätöksen mukaan ”varmistaa, että Microsoftin kilpailijat kehittävät tuotteita, jotka ovat yhteensopivia sen Windows-verkkoalueen arkkitehtuurin kanssa, joka [alun perin] sisältyy määräävässä asemassa olevaan tuotteeseen eli henkilökohtaisten tietokoneiden Windows-käyttäjärjestelmään, jolloin nämä tuotteet kykenisivät kilpailemaan Microsoftin työryhmäpalvelimille tarkoitettujen käyttäjärjestelmien kanssa” (1003 perustelukappale, ks. myös 181–184 perustelukappale).
- 232 Osapuolet ovat yksimielisiä siitä, että päätöksen 5 artiklan a kohdassa tarkoitettu lupa käyttää eritelmiä merkitsee sitä, että Microsoftin kilpailijat kykenevät käyttämään eritelmiä, joissa kuvataan yksityiskohtaisesti, mitä ohjelmistotuotteelta odotetaan. Osapuolet eivät sitä vastoin ole yksimielisiä siitä, miten paljon aikaa tarvitaan eritelmien käyttämiseen eli niiden muuntamiseen koodiksi.
- 233 Väitetyn vahingon laajuudesta on todettava, että päätöksessä määrätään Microsoft luovuttamaan asiakas-palvelin- ja palvelin-palvelin-protokollien eritelmit.
- 234 Microsoft on korostanut välitoimia koskevassa hakemuksessaan päätöksen ja Yhdysvalloissa tehdyn sopimuksen välistä eroa viitaten siihen, että Yhdysvalloissa tehdystä sopimuksessa annetaan lisenssinsajalle lupa käyttää Microsoftin asiakas-palvelin-kommunikaatioprotokollia ainoastaan sen varmistamiseen, että tuotteet toimivat yhdessä henkilökohtaisten tietokoneiden Windows-käyttäjärjestelmien kanssa, kun päätöksessä määrätään se myöntämään lisenssejä protokoliin, jotta niitä voidaan käyttää sellaisille työryhmäpalvelimille tarkoitetuissa käyttäjärjestel-

missä, jotka suorittavat tiedosto- ja tulostuspalveluja sekä käyttäjien ja käyttäjäryhmien hallintapalveluja kaikille henkilökohtaisiin tietokoneisiin tai palvelimille tarkoitetuille Windows-käyttäjärjestelmille. Komissio on todennut Yhdysvalloissa tehdyn sopimuksen ja päätöksen eron 688–691 perustelukappaleessa.

- 235 Microsoft on selittänyt vastauksena väliuimista päättävän tuomarin kirjalliseen kysymykseen, että Yhdysvalloissa tehty sopimus ja päätös ovat asiakas-palvelin-protokollien osalta siinä mielessä samanlaisia, että molemmissa pakotetaan Microsoft kehittämään eritelmiä, joissa kuvataan tiettyjä sen protokollia, toimittamaan nämä eritelmit kilpailijoille ja sallimaan se, että kilpailijat hyödyntävät eritelmiä käyttämällä tuotteissaan protokollia, jotka Microsoft on kehittänyt käytettäväksi sen Windows-käyttäjärjestelmissä.
- 236 Microsoft on vedonnut istunnossa siihen, että Yhdysvaltain lisenssiuholma kestää marraskuuhun 2009 saakka ja että myönnetyt lisenssit ovat maailmanlaajuisia. Se on päätellyt tämän perusteella, että asiakas-palvelin-protokollien eritelmien luovuttamista koskevan veloitteen väliuon täytäntöuonpano ei ole tarpeen, koska Yhdysvalloissa tehdyn sopimuksen perusteella saavutetaan sama tulos siihen saakka, kunnes ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuim antaa ratkaisun pääasiassa.
- 237 Väliuimista päättävä tuomari muistuttaa tässä yhteydessä, että päätös on välittömästi täytäntöuonpantavissa ja että sen täytäntöuonpanon lykkäämisestä voidaan määrätä vain EY:n perustamissopimuksessa, yhteisöjen tuomioistuimen perussäännössä ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksessä määrätyn edellytyksin. Päätöksen väliuon täytäntöuonpantavuus ei siten missään tapauksessa edellytä sitä, että sen täytäntöuonpaneminen olisi välttämätöntä.
- 238 Kun tutkitaan sitä, onko kiireellistä määrätä asiakas-palvelin-protokollien eritelmien luovuttamista koskevan veloitteen täytäntöuonpanon lykkäämisestä, on kuitenkin otettava huomioon edellä esitettyt seikat.

- 239 Tämä Microsoftin istunnossa esittämä perustelu edellyttää sitä, että tutkitaan erikseen kiireellisyyttä koskeva peruste siltä osin kuin päätöksessä määrätään se luovuttamaan yhtäältä palvelin-palvelin-kommunikaatioprotokollien eritelmit ja toisaalta asiakas-palvelin-kommunikaatioprotokollien eritelmit.
- b) Vakava ja korjaamaton vahinko, joka aiheutuu velvoitteesta luovuttaa palvelin-palvelin-protokollien eritelmit
- 240 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan välitoimihakemuksen kiireellisyyttä on arvioitava sen perusteella, onko asiassa tarpeen antaa väliaikainen ratkaisu, jotta välttyttäisiin siltä, että välitoimia pyytäneelle asianosaiselle aiheutuu vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa (asia 310/85 R, Deufil v. komissio, määräys 6.2.1986, Kok. 1986, s. 537, 15 kohta ja asia T-13/99 R, Pfizer Animal Health v. neuvosto, määräys 30.6.1999, Kok. 1999, s. II-1961, 134 kohta). Toimen täytäntöönpanon lykkäämistä vaatineen asianosaisen kuuluu näyttää, että se ei voi odottaa pääasiassa annettavaa päätöstä kärsimättä seurauksiltaan vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa (asia C-356/90 R, Belgia v. komissio, määräys 8.5.1991, Kok. 1991, s. I-2423, 23 kohta; asia T-44/98 II, Emesa Sugar v. komissio, määräys 30.4.1999, Kok. 1999, s. II-1427, 128 kohta ja asia T-151/01 R, Duales System Deutschland v. komissio, määräys 15.11.2001, Kok. 2001, s. II-3295, 187 kohta).
- 241 Väitetyn vahingon on oltava varma tai se on ainakin näytettävä toteen riittävällä todennäköisyydellä, ja kantajan on esitettävä tosiseikat, joiden katsotaan osoittavan tämän vahingon todennäköisyyden (asia C-280/93 R, Saksa v. neuvosto, määräys 29.6.1993, Kok. 1993, s. I-3667 ja asia C-335/99 P(R), HFB ym. v. komissio, määräys 14.12.1999, Kok. 1999, s. I-8705, 67 kohta).

242 Microsoft vetoaa tässä tapauksessa siihen, että päätöksen täytäntöönpanolla loukattaisiin ensinnäkin sen immateriaalioikeuksia ja toiseksi sen liiketoiminnallista vapautta ja kykyä kehittää tuotteitaan. Se väittää niin ikään, että päätöksen täytäntöönpanolla muutettaisiin peruuttamattomasti markkinoiden olosuhteita.

243 Kutakin näistä kolmesta vahinkolajista tutkitaan erikseen.

1) Immateriaalioikeuksille aiheutuva vahinko

244 Microsoft väittää, että se pakotetaan päätöksen täytäntöönpanolla myöntämään kilpailijoilleen lisenssejä immateriaalioikeuksilla suojattuihin arvokkaisiin tietoihin.

245 On siis tutkittava, onko Microsoft osoittanut konkreettisesti, että päätöksen vaikutukset ovat vakavia ja korjaamattomia. Tässä yhteydessä on erotettava toisistaan se, onko yhteentoimivuuteen liittyvien tietojen luovuttaminen jo sellaisenaan Microsoftin kannalta vakava ja korjaamaton vahinko, ja se, aiheuttaako se, että sen kilpailijat käyttävät näitä tietoja, vakavia ja korjaamattomia seurauksia.

i) Yhteentoimivuuteen liittyvien tietojen luovuttaminen

246 Microsoft väittää, että tiedot, jotka se määrätään luovuttamaan, ovat immateriaalioikeuksien suojaamia ja arvokkaita. Kun otetaan huomioon Microsoftin esittämät

perustelut, on arvioitava peräkkäin ensinnäkin, onko immateriaalioikeuden haltijan yksinomaisille etuoikeuksille aiheutuva vahinko vakavaa ja korjaamatonta, ja toiseksi, onko velvollisuus tietojen luovuttamiseen tällainen vahinko.

247 Microsoft vetoaa ensinnäkin siihen, että kun päätöksessä veloitetaan se myöntämään lisenssejä kilpailijoilleen, sillä loukataan immateriaalioikeuksia, jotka sillä on luovutettaviin tietoihin.

248 Ilman että olisi tässä tapauksessa tarpeen ottaa kantaa immateriaalioikeuksien olemassaoloon ja näin ollen myöskään siihen kysymykseen, pakotetaanko Microsoft päätöksellä todellisuudessa myöntämään tekijänoikeuttaan tai patentejaan koskevia lisenssejä, on ilmeistä, että mikäli kyseessä olisivat tällaiset oikeudet, yrityksen velvoittaminen myöntämään sen immateriaalioikeuksia koskevia lisenssejä merkitsisi jo sellaisenaan niistä kyseiselle yritykselle johtuvien yksinomaisten etuoikeuksien huomattavaa loukkausta.

249 Tällainen loukkaus on kuitenkin välttämätön seuraus edellä 99 kohdassa mainitussa asiassa IMS Health annettuun tuomioon liittyvästä oikeuskäytännöstä, koska yhteisöjen tuomioistuinten tutkimukseen kuuluu nimenomaan yhtäältä immateriaalioikeudella sen haltijalle annetun suojan ja toisaalta EY:n perustamissopimuksessa vahvistettujen vapaan kilpailun vaatimusten vertailu. Kun komissio katsoo poikkeuksellisten seikkojen yhteydessä, että vapaan kilpailun vaatimukset edellyttävät sitä, että määräävässä asemassa oleva yritys määrätään myöntämään lisenssi, joka koskee sen immateriaalioikeuksia, tästä seuraa siten väistämättä, että näiden oikeuksien haltijan etuoikeuksia loukataan. Mikäli tässä tapauksessa oletettaisiin, että tiettyjä protokollia suojaavat patentit ja että niiden käyttö osoittautuu päätöksen 5 artiklassa tarkoitetuille yrityksille välttämättömäksi, jo se, että Microsoft ei kykene

käyttämään patenttejaan aikomallaan tavalla, loukkaa keksijälle myönnettyjä etuoikeuksia.

- 250 Mikäli katsottaisiin, että oikeudenhaltijan yksinomaisten etuoikeuksien loukkaaminen on sellaisenaan ja kuhunkin yksittäistapaukseen liittyvistä seikoista riippumatta vakava ja korjaamaton vahinko, tämä merkitsisi kuitenkin sitä, että kiireellisyys-edellytys täyttyy aina kun toimi, jonka lykkäämistä vaaditaan, kuuluu edellä 99 kohdassa mainitussa asiassa IMS Health annettuun tuomioon liittyvässä oikeuskäytännössä tarkoitettujen tilanteiden soveltamisalaan.
- 251 Tällaisessa tilanteessa on siten tutkittava, onko immateriaalioikeuksien loukkaus kyseiseen tapaukseen liittyvät seikat huomioon ottaen sellainen, että se aiheuttaa siihen saakka, kunnes riidan asiakysymys ratkaistaan, kyseisten oikeuksien haltijan yksinomaisten etuoikeuksien loukkauksen lisäksi myös vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat 76/89 R, 77/89 R ja 91/89 R, RTE ym. v. komissio, määräys 11.5.1989, Kok. 1989, s. 1141, 18 kohta ja edellä 133 kohdassa mainitussa asiassa IMS Health v. komissio annetun määräyksen 126–131 kohta).
- 252 Microsoft vetoaa toiseksi siihen, että sille aiheutuvan vahingon syynä on se, että luovutettavat tiedot ovat salaisia ja arvokkaita.
- 253 Tältä osin on todettava ensinnäkin, että on kiistatonta, että kun tähän saakka — joko immateriaalioikeuden perusteella tai liikesalaisuutena — salassa pidetty tieto saadaan selville, tieto voi jäädä julkiseksi. Päätöksen mahdollisella kumoamisella ei kyetä pyyhkimään muistista tätä tietoa ja korvauksen suorittaminen olisi erittäin vaikeaa, koska tiedon luovutuksen arvoa ei todennäköisesti kyettäisi arvioimaan

numeraalisesti. Microsoft ei kuitenkaan selitä, mitä korjaamatonta vahinkoa sille voisi aiheutua pelkästään siitä, että sen luovuttamat tiedot olisivat kolmansien osapuolten tiedossa, verrattuna siihen, että näitä tietoja käytetään.

- 254 Tämän jälkeen on huomautettava, että tähän saakka salassa pidetyn tiedon luovuttaminen ei välttämättä merkitse vakavan vahingon syntymistä.
- 255 Microsoft vetoaa tässä tapauksessa kuitenkin lähinnä siihen, että yhteentoimivuuteen liittyvät tiedot ovat erityisen arvokkaita. Tämä arvo liittyy ensinnäkin siihen, että kommunikaatioprotokollat ovat huomattavien ja kalliiden ponnistusten tulosta, ja toiseksi siihen, että niiden kaupalliset sovellukset ovat merkittäviä. Microsoft lisää, että eritelmien laatiminen on myös kallista.
- 256 Väliuimista päättävä tuomari katsoo, että asiakirja-aineiston asiakirjojen perusteella ei ole esitetty näyttöä siitä, että tämä vahinko olisi vakavaa. Erityisesti epämääräistä viittausta siihen, että Microsoftin kommunikaatioprotokollat olisivat ”maksaneet kymmeniä miljoonia [Yhdysvaltain] dollareita”, ei ole tuettu minkäänlaisin todistein, vaikka se pitäisikin paikkansa. Lisäksi on otettava huomioon, että tällaisia kuluja korvaavat osittain lisenssimaksut, joita Microsoft voi vaatia protokolliansa käytöstä päätöksen täytäntöön panemiseksi myönnettävien lisenssien yhteydessä.
- 257 Edellisessä kohdassa mainittua taloudellista vahinkoa ei ainakaan voida pitää vakavana, kun otetaan huomioon Microsoftin taloudelliset voimavarat, sillä sen liikevaihto oli heinäkuusta 2002 kesäkuuhun 2003 ulottuneen Yhdysvaltain tilivuoden aikana päätöksen ensimmäisen perustelukappaleen mukaan 30 701 mil-

joonaa euroa (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat C-51/90 R ja C-59/90 R, Comos-Tank ym. v. komissio, määräys 23.5.1990, Kok. 1990, s. I-2167, 26 kohta).

- 258 Microsoftin mukaan riidanalaisten tietojen arvon muodostaa se, että palvelin-palvelin-kommunikaatioprotokollien eritelmät sisältävät huomattavan määrän tietoja "Active Directory" -hakemiston toiminnasta Windows-käyttöjärjestelmissä. Sen palvelin-palvelin-kommunikaatioprotokollat eivät ole pelkkiä rajapintoja, joilla ei olisi yhteyttä näiden rajapintojen kautta käytettävissä olevien toimintojen taustalla olevaan käyttöön. Tästä syystä protokollien antaminen kilpailijoiden käyttöön merkitsisi sitä, että niille annettaisiin merkittävä määrä tietoa siitä, miten nämä toiminnot suoritetaan (liite R.2; liite T.7; liite U.1, Madnick ja Meyer "Vastaus CCIA:n kirjelmän liitteenä olevaan Alepinin asiakirjaan ja [FSF-Europen] huomautuksiin", ja liite U.2).
- 259 Väli-toimista päättävä tuomari toteaa ensinnäkin, että Microsoft väittää kirjelmis-sään, että sen pitäisi luovuttaa tuotteidensa sisäistä rakennetta tai uusia ominaisuuksia koskevia tietoja, mutta että konkreettiset esimerkit liittyvät yksin-omaan Active Directoryn jäljennösprotokoliin, ja toiseksi, että tämä väite perustuu yhtäältä Madnickin ja Meyerin selvityksiin ja toisaalta Campbell-Kellyn selvityksiin.
- 260 Väli-toimista päättävä tuomari arvioi tässä yhteydessä, että Microsoftin väitteitä ei voida katsoa näytetyn toteen oikeudellisesti riittävällä tavalla.
- 261 Microsoftin väitettä, jonka mukaan tiedot, joita sen pitäisi luovuttaa, paljastaisivat sen tuotteiden toimintatavan, kuvaa ainoana esimerkkinä Active Directory, joka on päätöksessä määritelty Windows 2000 -palvelinversioon sisältyväksi palveluhake-mistoksi (149 perustelukappale). Väliintulokirjelmistä esittämissään huomautuksissa Microsoft korosti jälleen, että "eritelmät antavat kilpailijoille erittäin hyödyllistä

tietoa palvelimille tarkoitettujen Windows-käyttöjärjestelmien tärkeiden osatekijöiden kuten Active Directoryn toimintatavasta”. Istunnossa ei ole myöskään vastattu selvästi ja vakuuttavasti välioloista päättävän tuomarin esittämään kysymykseen siitä, paljastaisivatko eritelmit tietoja, jotka koskevat palvelinten Windows-käyttöjärjestelmien muita osatekijöitä kuin Active Directory -hakemistoa. Yksi Microsoftin asiantuntijoista totesi näet tähän, että hän ”uskoo”, että myös hakemiston hallintaa koskevat säännöt paljastuisivat.

- 262 Komissio ja sen vaatimuksia tukevat väliintulijat ovat kuitenkin arvostelleet voimakkaasti Microsoftin asiantuntijoiden väitteitä ja Active Directoryyn liittyviä esimerkkejä, joihin heidän selvityksensä perustuvat (ks. edellä 116 kohta). Nämä osapuolet ovat kiistäneet näissä selvityksissä huomioon otettujen lähtökohtien paikkansapitävyyden ja erityisesti sen, että protokollat, joita käytetään varmistamaan saman käyttöjärjestelmän kahden kopion väliset yhteydet, ja kopiointimenetelmä olisivat ”tiivissä yhteydessä”. Komission vastaväitteet — jotka perustuvat asiantuntijoiden esittämiin asiakirjoihin (liite S.2 ja liite U.1, ”10.9.2004 päivätty OTR:n laatima muistio”) — sekä FSF-Europen ja ennen CCIA:n ja Novellin luopumista myös niiden vastaväitteet koskevat lähinnä sitä, että Madnickin ja Meyerin tutkimukseen sisältyvä esitys on epämääräinen ja perustuu arvailuihin, ja sitä, että tässä tutkimuksessa on teorioita, jotka ovat Microsoftin käytäntöjen vastaisia. Alepin väittää CCIA:n väliintulokirjelmän liitteessä 3, että asianmukaisesti kirjoitettujen protokollien eritelmit paljastavat vain vähän tai eivät lainkaan käyttöjärjestelmän sisäistä rakennetta, algoritmeja ja muita uusia seikkoja.

- 263 Kun on esitetty tällaisia vastaväitteitä eikä Microsoft ole esittänyt muita täsmällisempiä tietoja, ei ole mahdollista pitää toteennäytettyinä väitteitä, joiden mukaan eritelmit paljastavat enemmän kuin on tarpeen komission haluaman yhteentoimivuuden varmistamiseksi.

- 264 Kuten komissio on korostanut kirjalliseen kysymykseen antamassaan vastauksessa, myöskään Microsoftin väitettä, jonka mukaan Active Directoryssa käytetty ainutlaatuinen pakkausalgoritmi pitäisi paljastaa päätöksessä määrätyn korjaavan toimenpiteen vuoksi, ei voida todeta paikkansapitäväksi, koska ei ole esitetty riittäviä tätä koskevia objektiivisia tietoja.
- 265 Väliuimista päättävä tuomari katsoo tältä osin, että Microsoftilla olisi ollut mahdollisuus ja oikeus toimittaa komissiolle ja pelkästään sille tekninen asiakirja-aineisto, jonka avulla tämä olisi kyennyt arvioimaan eritelmien täsmällisyyden astetta ja sellaisten tietojen paljastumisen vaaraa, joissa väistämättä mentäisiin pidemmälle kuin komission haluama pelkkä yhteentoimivuus. Microsoft on kuitenkin pidättäytynyt tästä hallinnollisen menettelyn aikana. Samoin päätöksen tekemisen jälkeen Microsoft olisi kyennyt esittämään syyt, joiden vuoksi tämän vaikeuden voittamiseksi ei ole mahdollista suunnitella tehokkaita suojaustoimenpiteitä. Komissio totesi istunnossa erikseen pyytäneensä Microsoftia 30.7.2004 toimittamaan sille eritelmät tutkittaviksi, mutta niitä ei koskaan toimitettu, mitä Microsoft ei kiistä.

ii) Yhteentoimivuuteen liittyvien tietojen käyttö

- 266 Microsoft väittää, että kun yhteentoimivuuteen liittyvät tiedot on luovutettu, niiden käyttö aiheuttaa useita vakavia ja korjaamattomia vahinkoja.

Tietojen vuotamista koskeva väite

- 267 Microsoft väittää, että sen kilpailijat voivat käyttää luovutettuja tietoja ja niitä saatetaan antaa yleiseen käyttöön ja että niiden käyttöä päätöksen kumoamisen jälkeen ei voida selvittää.

- 268 Tässä perustelussa ei oteta huomioon mahdollisuutta määrätä sopimuksissa suojaustoimenpiteistä, jotka koskevat kyseisten tietojen luottamuksellisuutta ja käyttöä sillä aikaa kun odotetaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ratkaisua pääasiassa, koska tällaiset lausekkeet ovat vakiintunut käytäntö alalla. Sellaisten yritysten kanssa tehtäviin lisenssisopimuksiin, joilla on intressi kehittää ja myydä Microsoftin tuotteiden kanssa kilpailevia tuotteita, voidaan näet lisätä päätöksen 5 artiklan a kohdan mukaisesti luottamuksellisuutta koskevia lausekkeita, joihin liittyy tarvittaessa seuraamuslausekkeita.
- 269 Komissio on tältä osin todennut, että Microsoft olisi voinut vaatia sopimusperusteisia kohtuullisia suojaustoimenpiteitä tietojen luovuttamista varten, jotta kilpailijoille luovutettuja tietoja ei enää voitaisi käyttää, mikäli päätös kumottaisiin. MCPP:n yhteydessä tehdyt lisenssisopimukset ja teknologian siirtoa koskevat sopimukset ovat tältä osin seikkoja, joita voidaan käyttää viitekohtana.
- 270 Tässä yhteydessä on korostettava, että Microsoft on itse todennut välitoimia koskevassa hakemuksessaan, että liikesalaisuuksien paljastaminen sen yhteistyökumppaneille edellytti sitä, että nämä noudattaisivat luottamuksellisuusvelvoitetta (ks. edellä 125 kohta).
- 271 Lisättäköön, että Microsoft on Sun Microsystemsin kanssa tekemänsä sopimuksen perusteella sitoutunut ilmoittamaan palvelin-palvelin-kommunikaatioprotokolliansa eritelmät. Microsoft ei ole kuitenkaan selvittänyt syitä, joiden vuoksi tähän sopimukseen lisättyjen suojaustoimenpiteiden kaltaiset sopimusperusteiset suojaustoimenpiteet eivät antaisi mahdollisuutta taata sitä, että päätöksen täytäntöönpanemiseksi luovutettavia tietoja ei anneta julkisuuteen. Kuten päätöksen 211 perustelukappaleesta lisäksi ilmenee, "Microsoft teki 1990-luvulla AT&T:n kanssa lisenssisopimuksen Windowsin lähdekoodin tiettyjen osatekijöiden luovuttamisesta". Microsoft ei ole selvittänyt syitä, joiden vuoksi se ei kykenisi käyttämään samoja sopimusperusteisia suojaustoimenpiteitä, joista tässä AT&T:n kanssa tehdyssä sopimuksessa on täytynyt määrätä, jotta päätöksen 5 artiklassa tarkoitetut eritelmät voitaisiin luovuttaa.

272 Asianmukaisten suojoimenpiteiden mahdollisuus vastaa myös Microsoftin pelkoon siitä, että luovutetut tiedot leviäisivät suurelle yleisölle. Sen lisäksi, että lisenssien myöntäminen ei missään tapauksessa tarkoita sitä, että kyseiset tiedot olisivat oikeudellisesti suurelle yleisölle kuuluvia tietoja ainakaan immateriaalioikeuksien osalta, Microsoftin väittämän vahingon syntyminen edellyttää sitä, että kolmannet osapuolet eivät noudata sopimusvelvoitteitaan, mitä ei voida pitää lähtökohtana (ks. vastaavasti asia T-73/98 R, Prayon-Rupel v. komissio, määräys 15.7.1998, Kok. 1998, s. II-2769, 41 kohta).

273 Microsoft väittää sen osalta, että tietojen käyttöä päätöksen kumoamisen jälkeen ei kyettäisi selvittämään, että on naiivia uskoa, että sen kommunikaatioprotokollien eritelmien käyttö olisi välittömästi havaittavissa, mikäli päätös kumottaisiin, ja tämä johtuu kilpailevien työryhmäpalvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien ja palvelimille tarkoitettujen Windows-käyttöjärjestelmien yhteentoimivuuden ylläpitämisestä. Microsoft on kuitenkin väliintulokirjelmistä esittämässään huomautuksessa todennut, että ”ilman tietoa kilpailevien tuotteiden lähdekoodista” se ei kykenisi saamaan selville, missä määrin kilpailijat käyttävät tietoja, joita ne ovat saaneet sen vuoksi, että ne ovat saaneet Microsoftin kommunikaatioprotokollat käyttöönsä. Näistä perusteluista ilmenee, että Microsoft pitää mahdollisena määrittää, missä määrin kilpailijat käyttävät tietoja, joita ne ovat saaneet kommunikaatioprotokollien eritelmien ansiosta, mikäli se saa käyttöönsä kilpailijoiden tuotteiden lähdekoodit, jos päätös kumotaan. Päätöksen 5 artiklassa tarkoitettujen yritysten kanssa tehtävissä lisenssisopimuksissa voidaan mainiosti määrätä siitä mahdollisuudesta, että riippumaton asiantuntija — jonka sopimuspuolet nimeävät yhteisellä sopimuksella tai jonka komissio sopimuksen puuttuessa nimeää — saa käytettäväkseen Microsoftin kilpailijoiden tuotteiden lähdekoodit tällaista selvitystä varten. Lisäksi Microsoft saa samoissa lisenssisopimuksissa määrätä rahamääräisistä seuraamuksista, joilla estetään sen kilpailijoita markkinoimasta tuotteita, joihin sisältyy yhteentoimivuuteen liittyviä tietoja, mikäli päätös kumotaan. Tällaisia sopimusehtoja, jotka liittyvät selvitystä koskeviin yksityiskohtaisiin menettelytapoihin ja seuraamuksiin, joita määrätään siinä tapauksessa, että annettu sitoumus olla käyttämättä tietoja päätöksen mahdollisen kumoamisen jälkeen laiminlyödään, on pidettävä riittävänä keinona välttää korjaamattoman vahingon syntyminen.

274 Ylimääräisenä huomautuksena todettakoon, että edellisessä kohdassa esitettyä arviointia tukee se, että Novell on istunnossa ilmoittanut olevansa halukas antamaan tuotteidensa lähdekoodin salliakseen päätöksen mahdollisen kumoamisen jälkeen sen selvittämisen, että yhteentoimivuuteen liittyviä tietoja ei käytetä. Microsoft ei ole vastannut tähän.

Väite, jonka mukaan tuotteet pysyvät jakelukanavissa

275 Microsoft väittää, että päätöksellä loukattaisiin pysyvästi sen immateriaalioikeuksia — tarkemmin sanoen sen oikeutta hyödyntää patentejaan —, koska mikäli päätös hylätään, sen teknologiaa käyttävät tuotteet pysyvät jakelukanavissa ja asiakkaiden hallussa.

276 Välimiehistä päättävä tuomari katsoo, että Microsoft ei ole osoittanut, että nämä seikat merkitsisivät vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa.

277 Ensinnäkään ei ole tietoa siitä, minä ajankohtana kilpailevat tuotteet, joissa eritelmiä käytetään, saatetaan markkinoille. Tältä osin on kiistatonta, että yritysten, jotka saavat tiedot, on ensiksi käytettävä eritelmiä ja toiseksi tuotava tuotteensa markkinoille. Istunnossa Microsoftin edustaja on ilmoittanut, että kommunikaatio-protokollien eritelmit olisivat valmiita kolmen-neljän viikon kuluessa.

278 Komissio on arvioinut päätöksessä (pätöksen 719–721 perustelukappale) eritelmiin vastaanottamispäivästä tuotteiden markkinoille saattamiseen kuluvaan kaiken kaikkiaan useita vuosia. Komissio on viitannut huomautuksissaan ”Sun [Microsys-

temsin] komissiolle osoittamaan 20.7.2004 päivättyyn kirjeeseen”, jonka 3 kohdassa, jossa viitataan palvelin-palvelin-kommunikaatioprotokollien eritelmiin, todetaan seuraavaa:

”Kun Sun [Microsystems] on turvautunut [hyvin useiden] insinöörien muodostaman ryhmän palveluihin, siltä on kulunut [enemmän kuin yksi] vuosi kehitystyön päätökseen saattamiseen ja AT&T:ltä saatujen tietojen perusteella kehitetyn AS/U:n toimivan version markkinoille saattamiseen. Jäljempänä esitetyistä syistä Sun [Microsystems] olettaa, että tätä pidempi aika vaaditaan monimutkaisen tuotteen kehittämiseen niiden teknisten eritelmien perusteella, jotka toimitetaan Microsoftin kanssa vuonna 2004 tehdyn ’Technical Collaboration Agreement’ -nimisen sopimuksen perusteella.”

279 CCIA väittää lisäksi ennen luopumistaan toimittamassaan kirjelmässä, että ”vaikka tiedot luovutettaisiin huomenna (ja olettaen, että ne ovat täydelliset ja paikkansa-pitävät), on selvää, että kuluisi joitakin vuosia (vähintään kaksi) ennen kuin Microsoftin kilpailijat kykenisivät tuomaan markkinoille näitä tietoja hyödyntävän tuotteen”, ja tämä väite perustuu liitteeseen CCIA.R.3, jossa Alepin arvioi, että ei ole missään tapauksessa realistista olettaa, että täysin yhteensopivia tuotteita olisi kaupallisesti hyödynnettävissä kahden vuoden kuluessa (84 kohta). SIIA ja ennen luopumistaan myös Novell ovat esittäneet kirjelmässään samoja perusteluja.

280 Kun Microsoftia kehoitettiin ottamaan kirjallisesti kantaa näihin tietoihin, jotka koskivat sen omien eritelmien käyttämiseen tarvittavan ajan arvioimista, Microsoft ilmoitti lähinnä, että eritelmän käyttämiseen tarvittava aika riippuu suuresti siihen kohdennetuista resursseista. Microsoft totesi istunnossa, että tuote voitaisiin saattaa markkinoille nopeammin kuin kolmessa kuukaudessa, mutta se ei täsmentänyt riittävästi seikkoja, joilla tätä väitettä olisi kyetty perustelemaan ja sen perusteet selvittämään. Väitettä ei siten voida hyväksyä.

- 281 Edellä esitetystä seuraa, että Microsoftin kilpailijat tarvitsevat tietyn ajan myydäkseen omista tuotteistaan versioita, jotka olisivat yhteensopivia työryhmäpalvelimille tarkoitettujen Windows-käyttöjärjestelmien kanssa ja että ei ole uskottavaa, että nämä yhteensopivat tuotteet tuotaisiin markkinoille nopeasti. Näin ollen vaikutukset, joihin Microsoft vetoaa, konkretisoituisivat joka tapauksessa vain hyvin lyhyen ajan kyseisten tuotteiden markkinoilletulon ja pääasiassa annettavan tuomion välisenä aikana.
- 282 Toiseksi vahinkoa, joka mahdollisesti aiheutuisi siitä, että tuotteita, joissa käytetään Microsoftin protokollien eritelmiä, jää jakelukanaviin, ei voida pitää korjaamattomana, koska tällainen vaikutus on väistämättä ajallisesti rajallinen joko sen vuoksi, että tuotteet lopulta myydään ne ostaneille asiakkaille ja asennetaan heidän tiloihinsa (ks. jäljempänä 283 kohta), tai sen vuoksi, että myymättömistä tuotteista tulee teknisesti vanhentuneita.
- 283 Kolmanneksi on todettava, että Microsoft väittää perustellusti, että vaikka päätös kumottaisiin, kilpailevia tuotteita on edelleen asennettuina ne hankkineissa yrityksissä. Tätä ei kuitenkaan voida pitää vakavan ja korjaamattoman vahingon aiheuttajana, koska Microsoft ei ensinnäkään ole osoittanut, miten se, että näitä tuotteita on asiakkaiden verkoissa, aiheuttaisi huomattavaa haittaa sen tulevalle toiminnalle, ja toiseksi on todennäköistä, että näiden tuotteiden, joilla on vastattu asiakaskunnan kysyntään ennen pääasiassa annettavaa tuomiota, kaupallinen arvo alentuisi nopeasti, mikäli ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kumoaisi päätöksen.
- 284 Tämän viimeksi mainitun seikan osalta on täsmennettävä, että mikäli päätös kumottaisiin, Microsoft kykenisi estämään sen, että kilpailijoiden käyttöjärjestelmät olisivat yhteensopivia Windows-järjestelmien uusien versioiden kanssa, muuttamalla palvelin-palvelin-kommunikaatioprotokolliaan ja alentamalla siten merkittävällä tavalla ja nopeasti kilpailevien tuotteiden arvoa. Se, että on teknisesti mahdollista heikentää Windows-ympäristön ja yrityksiin asennettujen kilpailevien työryhmä-

palvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien välistä yhteentoimivuutta — mikä antaa Microsoftille mahdollisuuden saada voitto myöhemmistä parannuksista yksin itselleen — on vahvistettu istunnossa, ilman että Microsoft olisi esittänyt tästä vastalauseita.

- 285 Mikäli oletetaan, että Microsoft päättää olla muuttamatta kommunikaatioprotokolliaan päätöksen mahdollisen kumoamisen jälkeen, kilpailevien työryhmäpalvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien ylläpitäminen verkoissa ei myöskään aiheuttaisi sille korjaamatonta vahinkoa. Microsoft on istunnossa todennut, että mikäli päätös kumottaisiin, olisi teknisesti mahdollista katkaista yhteentoimivuus kilpailevien työryhmäpalvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien kanssa, mutta että ei olisi kaupalliselta kannalta ajateltavissa, että vanhojen ja uusien järjestelmien aikaisempaa yhteensopivuutta ei tuettaisi. Mikäli tämän yhteensopivuuden ylläpitäminen kuitenkin mahdollistaa sen, että kilpailevat käyttöjärjestelmät voivat toimia verkossa yhdessä Windows-käyttöjärjestelmän uuden version kanssa, tämä ei muuta sitä tosiseikkaa, että ensin mainitut järjestelmät eivät ole teknisesti yhtä edistyskellisiä kuin jälkimmäiset ja että ne vanhentuvat kaupallisessa mielessä nopeasti. Tässä yhteydessä on muistutettava siitä, että mikäli ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kumoaa päätöksen, Microsoftin kilpailijat eivät voi enää käyttää päätöksen 5 artiklassa tarkoitettuja yhteentoimivuuteen liittyviä tietoja (ks. edellä 273 kohta), ja että yhteensopivuus aikaisempien versioiden kanssa varmistettaisiin näin ollen ainoastaan niiden työryhmäpalvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien osalta, joita nämä kilpailijat ovat myyneet ennen mahdollista kumoamispäivää.

Tuotteiden ”kloonaamista” koskeva väite

- 286 Microsoft väittää, että riidanalaisia tietoja voitaisiin käyttää sen tuotteiden ”kloonaamiseen”. Se esittää, että heti kun kilpailijat saavat perusteelliset tiedot Microsoft-käyttöjärjestelmien sisäisestä toimintatavasta tutkiessaan sen tekijänoikeuden suojaamien kommunikaatioprotokollien eritelmiä, ne voivat käyttää niitä omiin tuotteisiinsa. Microsoftin ja lainkäyttöviranomaisten olisi vaikeaa ja jopa

mahdotonta saada selville, ovatko kilpailijat käyttäneet tätä tietämystä suunnitellessaan omia palvelimille tarkoitettuja käyttöjärjestelmiään.

- 287 Tässä yhteydessä on muistutettava siitä, että tällaisen päättelyn lähtökohtaa, jonka mukaan olisi mahdollista saada muitakin tietoja kuin pelkkiä yhteentoimivuuteen liittyviä tietoja, ei ole voitu pitää toteennäytettynä (ks. edellä 260–265 kohta).
- 288 Microsoftin väite perustuu lisäksi päätöksen 5 artiklan sellaiseen tulkintaan, jossa ei oteta huomioon päätöksen perusteluja. Päätöksen 5 artiklaan sisältyvää ilmausta, jonka mukaan Microsoftin on sallittava protokolliansa eritelmien käyttö yrityksille, jotka haluavat ”kehittää ja markkinoida työryhmäpalvelimille tarkoitettuja käyttöjärjestelmiä”, on näet tulkittava päätöksen 1003 ja 1004 perustelukappaleen valossa. Päätöksen 1003 perustelukappaleen mukaan “[pätöksen] tavoitteena on varmistaa, että Microsoftin kilpailijat kehittävät tuotteita, jotka ovat yhteensopivia sen Windows-verkkoalueen arkkitehtuurin kanssa, joka [alun perin] sisältyy määräävässä asemassa olevaan tuotteeseen eli henkilökohtaisten tietokoneiden Windows-käyttöjärjestelmään, jolloin nämä tuotteet kykenisivät kilpailemaan Microsoftin työryhmäpalvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien kanssa”. Päätöksen 1004 perustelukappaleessa täsmennetään, että ”luovutettujen eritelmien käytön osalta on todettava, että eritelmiäkään ei kopioida, mukauteta, järjestellä eikä muuteta, vaan kolmannet osapuolet käyttävät niitä omien, näiden eritelmien kanssa yhteensopivien rajapintojensa laatimiseen”.
- 289 Tästä seuraa, että päätöksen 5 artiklaa on tulkittava siten, että protokollien käyttö on sallittua vain yhteentoimivuutta varten ja että näin ollen protokollien käyttö muihin tarkoituksiin ei ole sallittua. Komissio on nimenomaisesti vahvistanut tämän tulkinnan istunnossa ja korostanut sitä, että päätöksen 7 artiklassa tarkoitettu ”Microsoftin riippumaton asiamies” saa valvoa tämän rajoituksen noudattamista.

2) Liiketoiminnallisen vapauden loukkaamista koskeva väite

290 Microsoft väittää, että sen vapaus päättää myyntipolitiikkansa olennaisista osatekijöistä vaarantuu päätöksen täytäntöönpanon vuoksi: se veloitetaan päätöksessä luovuttamaan tietoja kilpailijoille, siltä viedään kyky kehittää omia tuotteitaan ja se pakotetaan ”koventamaan” protokolliaan.

291 Tässä yhteydessä on korostettava, että lähtökohtaisesti kaikki EY 82 artiklan nojalla tehtävät päätökset, joilla veloitetaan määräävässä asemassa oleva yritys lopettamaan asemansa väärinkäyttö, aiheuttaa väistämättä muutoksen kyseisen yrityksen myyntipolitiikassa. Yritykselle asetetulla veloitteella muuttaa käyttäytymistään ei siten voida katsoa sellaisenaan aiheutettavan vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa, ellei katsota, että kiireellisyysedellytys täyttyy aina kun päätöksessä, jonka täytäntöönpanon lykkäämistä vaaditaan, määrätään määräävän aseman väärinkäytön lopettamisesta.

292 Kun kantaja vetoaa liiketoiminnallisen vapauden loukkaamiseen pyrkiessään osoittamaan, että pyydetyn välitoimen määrääminen on kiireellistä, sen on esitettävä näyttö joko siitä, että riidanalaisen päätöksen täytäntöönpano pakottaisi sen muuttamaan tiettyjä myyntipolitiikkansa olennaisia osatekijöitä ja että tämän päätöksen täytäntöönpanon vaikutukset estäisivät sitä jatkamasta alkuperäistä myyntipolitiikkaansa siinäkin tapauksessa, että sen pääasiassa esittämät vaatimukset menestyisivät annettavassa tuomiossa, tai siitä, että nämä vaikutukset aiheuttaisivat sille toisenlaista vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa, mutta on muistettava, että väitettyä vahinkoa on arvioitava kuhunkin yksittäistapaukseen liittyvien seikkojen valossa.

293 Välitoimista päättävä tuomari on esimerkiksi edellä 138 kohdassa mainitussa asiassa Bayer vastaan komissio ja 133 kohdassa mainitussa asiassa IMS Health vastaan komissio antamissaan määräyksissä, joihin Microsoft vetoaa, arvioinut yritysten

vapaudelle määritellä myyntipolitiikkansa aiheutuvan loukkauksen vaikutuksia päätöksen täytäntöönpanon vaikutusten valossa.

294 Välitoimista päättävä tuomari korosti todellisuudessa edellä 138 kohdassa mainitussa asiassa Bayer vastaan komissio antamassaan määräyksessä, että ”mikäli ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien katsoisi tässä asiassa, että kantajan väitteet ovat perusteltuja, kyseisen määräyksen välitön soveltaminen uhkaksi viedä kantajalta mahdollisuuden määritellä itsenäisesti sen myyntipolitiikan eräät keskeiset tekijät” (54 kohta). Hän korosti lisäksi, että ”tällainen tilanne saattaa erityisesti aiheuttaa kantajalle vakavaa vahinkoa lääkealalla, jolle on tunnusomaista se, että kansalliset terveysviranomaiset vahvistavat hinnat ja korvausten ehdot sekä valvovat näitä, minkä seurauksena saman lääkkeen hinta eri jäsenvaltioissa voi vaihdella suuresti” (55 kohta). Koska sektorikohtaista hintasääntelyä on pidetty tekijänä, joka rajoittaa yritysten liiketoiminnallista harkintavaltaa, välitoimista päättävä tuomari on kyennyt päättämään, että jo rajoitetun liiketoiminnallisen vapauden ylimääräinen loukkaus aiheutti vakavaa vahinkoa. Bayer-yhtiön myyntipolitiikan muuttamista on siten pidetty kiireellisyyden perustelemisen kannalta riittävänä ainoastaan kyseiseen asiaan liittyneiden tietojen valossa.

295 Välitoimista päättävä tuomari arvioi edellä 133 kohdassa mainitussa asiassa IMS Health vastaan komissio annetussa määräyksessä, että kiireellisyydedilytys täyttyi, koska oli painavia syitä olettaa, että monia päätöksen välittömästä täytäntöönpanosta aiheutuvista ”markkinoiden muutoksista” olisi hyvin vaikea tai mahdoton myöhemmin poistaa siinä tapauksessa, että kanne hyväksytään (129 kohta). Kyseisessä asiassa yksilöity ”kantajan etuihin kohdistuvan vakavan ja korjaamattoman vahingon vaara” (127 kohta) liittyy siten markkinoiden muutosten vakavuuteen ja peruuttamattomuuteen. Yritysten vapaudelle määritellä liiketoimintalinjauksensa aiheutuvaan rajoitukseen liittyvät näkökohdat (130 ja 131 kohta) on otettu huomioon ainoastaan tukemaan päätelmää, jonka välitoimista päättävä tuomari oli tehnyt jo kiireellisyyden osalta, kuten osoittaa se, että kyseisen rajoituksen vakavuutta ja korjaamattomuutta ei ole tutkittu.

296 Näin ollen on tutkittava, onko Microsoft osoittanut, että sen liiketoiminnallista vapautta on nyt käsiteltävään asiaan liittyvät seikat huomioon ottaen loukattu vakavalla ja korjaamattomalla tavalla.

i) Myyntipolitiikan perustavanlaatuisista muutosta koskeva väite

297 Tietyt asiakirja-aineiston asiakirjat ovat ristiriidassa sen kanssa, että päätöksessä pakotettaisiin Microsoft muuttamaan myyntipolitiikkaansa perustavanlaatuisella tavalla.

298 Ensinnäkin on Yhdysvalloissa tehdyn sopimuksen ja päätöksen välillä olevien erojen olemassaoloa kiistämättä todettava, että molemmissa veloitetaan Microsoft luovuttamaan kommunikaatioprotokollien eritelmit. Vaikka Yhdysvalloissa tehdyssä sopimuksessa ei veloiteta Microsoftia luovuttamaan palvelin-palvelin-kommunikaatioprotokollien eritelmiä, se veloitetaan kuitenkin antamaan lisenssejä kaikkiin henkilökohtaisten tietokoneiden Windows-käyttöjärjestelmissä käytettyihin protokolliin, jotta taattaisiin yhteentoimivuus palvelimille tarkoitetun Windows-käyttöjärjestelmän kanssa, kun päätöksen 5 artiklassa Microsoft veloitetaan luovuttamaan vain asiakas-palvelin-protokollat, joita käytetään suorittamaan tiedosto- ja tulostuspalveluja sekä käyttäjien ja käyttäjäryhmien hallintapalveluja. Myyntipolitiikan kannalta tällainen ero ei ole perustavanlaatuinen. Päätös kuuluu siten Microsoftin Yhdysvalloissa tehdyn sopimuksen täytäntöön panemiseksi jo vireille paneman tietojen luovuttamispolitiikan piiriin. Tässä yhteydessä on huomautettava, että on kiistatonta, että yksi MCPP:n yhteydessä lisenssillä annetuista protokollista on kommunikaatioprotokolla, jota käytetään paitsi asiakas-palvelin-kommunikaatiossa myös palvelin-palvelin-kommunikaatiossa. Tämän viimeisen seikan osalta käy erityisesti päätöksen 179 perustelukappaleesta ilmi, että ”verkkopalvelimet voivat joskus käyttää samoja protokollia kuin henkilökohtaiset tietokoneet kommunikoidakseen muiden palvelimien kanssa: esimerkiksi Windows-kohdealueella Microsoft Kerberosta käytetään käyttöoikeuksien varmentamiseen sekä henkilökohtaisen tietokoneen Windows-ohjelman ja Windows-työryhmäpalvelimen välillä että Windows-työryhmäpalvelinten välillä”. On lisäksi huomattava, että sen myyntipolitiikalle aiheutuvaksi väitetty vahinko ei ole korjaamatonta, koska päätöksen kumoaminen — vuodeksi 2009 suunnitellun MCPP:n lopettamisen tavoin — antaisi Microsoftille mahdollisuuden olla halutessaan enää luovuttamatta kommunikaatioprotokolliaan koskevia lisenssejä.

299 Asiakirja-aineistosta ilmenee, että Microsoftin johtajat ovat ilmoittaneet haluavansa noudattaa politiikkaa, jonka mukaisesti edistetään aktiivisesti lisenssejä, jotka

koskevat Yhdysvalloissa tehdyssä sopimuksessa tarkoitettuja protokollia, ja vahvistaneet halunsa tarjota käyttöoikeuksia laajemmalla kohdealueella kuin kyseisessä sopimuksessa määrättiin. Esimerkiksi 1.8.2003 päivätystä Microsoftin lehdistötiedotteesta ilmenee seuraavaa:

”Microsoft on myös ilmoittanut olevansa yleisesti valmis tarjoamaan Microsoftin protokoliin liittyvän teknologian osalta vieläkin laajemmän oikeuksien käytön kuin antitrust-asiassa [annetussa] lopullisessa tuomiossa edellytetään tai MCPP-lisenssiä koskevilla standardisopimuksissa määrätään. Microsoft on jo myöntänyt vapaaehtoisesti MCPP:n perusteella käyttöoikeuksia sellaiselle lisenssinhaltijoiden määrälle, joka ylittää lopullisessa tuomiossa asetetut vaatimukset, ja Microsoft rohkaisee muita tuotteiden kehittäjiä, jotka ovat kiinnostuneita saamaan lisenssin Microsoftin protokoliin liittyvään teknologiaan, keskustelemaan niiden teknisistä vaatimuksista protokollia koskevista lisensseistä vastaavan Microsoftin yksikön kanssa.”

300 Todettakoon lopuksi, että Microsoftin ja Sun Microsystemsin välillä tehdyssä sopimuksessa määrätään päätöksessä tarkoitettujen palvelin-palvelin-kommunikaatioprotokollien luovuttamisesta. Siltä osin kuin kyseisessä sopimuksessa määrätään sellaisten protokollien luovuttamisesta, jotka se päätöksessä nimenomaan määrätään luovuttamaan, Microsoft ei voi perustellusti vedota siihen, että päätöksen täytäntöönpano pakottaisi sen muuttamaan perustavanlaatuisesti myyntipolitiikkaansa.

301 Edellä esitetyn perusteella välitoimista päättävä tuomari ei voi pitää toteennäytettynä sitä, että päätöksellä muutettaisiin riittävän merkittävällä tavalla Microsoftin myyntipolitiikkaa.

302 Tätä päätelmää tukee se, että komissio on istunnossa ilmoittanut vastauksena välitoimista päättävän tuomarin kysymykseen, että Microsoft oli hallinnollisen menettelyn aikana komission kanssa käymissään neuvotteluissa ollut valmis

luovuttamaan enemmän yhteentoimivuutta koskevia tietoja kuin päätöksessä määrätään. Vaikka Microsoft korostaa sitä, että jokainen neuvottelu on erityinen tapahtuma ja vastavuoroisten myönnytysten lopputulos, se ei ole tältä osin kiistänyt komission esittämiä seikkoja.

ii) Protokollien parantamisen vaikeutta koskeva väite

303 Microsoft väittää, että päätöksen täytäntöönpanon seurauksena joustavuutta, jota se tarvitsee kyetäkseen parantamaan säännöllisesti asianomaisia protokollia, rajoitetaisiin ja sen innovointikyky näin ollen vähennettäisiin (liitteet R.2 ja T.7).

304 Tältä osin on muistutettava siitä, että päätöksen 5 artiklan a–c kohdassa veloitetaan Microsoft luovuttamaan protokolliansa eritelmät kilpailijoilleen mutta Microsoftille annetaan vapaus suunnitella protokollansa haluamallaan tavalla. Protokollien parantaminen on siis edelleen päätös, joka Microsoftin on tehtävä tällaisesta päätöksestä odotettavissa olevat seuraukset huomioon ottaen. Microsoft ei ole osoittanut, että päätöksellä parantaa protokollia välivaiheen aikana — ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen pääasiasta antamaan tuomioon saakka — olisi niin laajoja käytännön seurauksia, että ne olisivat todellinen innovoinnin este.

305 Todettakoon tämän jälkeen, että väitettä, jonka mukaan joustavuus, jolla se kykenee tekemään parannuksia asianomaisiin protokolliin, heikentyisi, mikäli se olisi kaupallisten realiteettien vuoksi pakotettu varmistamaan yhteensopivuuden näihin protokolliin perustuvien kilpailijoiden tuotteiden aikaisempien versioiden kanssa, ei voida hyväksyä, kun otetaan huomioon tietyt asiakirja-aineiston asiakirjat.

- 306 Ensinnäkin on muistutettava siitä, että Microsoft ei ole aiemmin katsonut tällaisen velvoitteen sitovan sitä, kun se on päättänyt tehdä NDS:n toimimattomaksi Novellin NT:n kanssa (päätöksen 298–301 ja 686 perustelukappale).
- 307 Toiseksi Microsoft varmistaa joka tapauksessa yhteensopivuuden sen omien tuotteiden aikaisempien versioiden kanssa. Asiakirja-aineistossa ei ole yhtäkään asiakirjaa, joiden perusteella olisi uskottavissa, että varmistessaan tämän yhteensopivuuden se ei kykenisi enää varmistamaan yhteensopivuutta kaikkien vastaavien toteutusten aikaisempien versioiden kanssa. Tässä yhteydessä on korostettava, että Microsoft on ilmoittanut varmistavansa taannehtivan yhteensopivuuden tuotevalikoiman aikaisempien versioiden kanssa ja korostanut, että "on jo sellaisenaan Microsoftille insinööritaidollinen haaste ylläpitää palvelimille tarkoitettujen uusien Windows-käyttöjärjestelmien peräkkäisten lanseerausten yhteydessä yhteensopivuus niiden aikaisempien tuhansien rajapintojen kanssa, joita käytetään kolmansien osapuolten tietokoneohjelmissa".
- 308 Kolmanneksi on todettava, että yhteensopiville työryhmäpalvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien kehittämisen aiheuttamaa monimutkaistumista ei ole arvioitu. Väliaikana tarvittavaa lisäponnistusta on joka tapauksessa pidettävä vähäisenä sen vuoksi, että todennäköisesti varsin vähäinen määrä yhteensopivia tuotteita tuodaan markkinoille ja myydään asiakkaille, ennen kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien antaa ratkaisun asiakysymyksestä. Tältä osin on huomautettava, että Microsoftin mukaan Microsoftin käyttöjärjestelmän uusi versio, joka tunnetaan nimellä "Longhorn", on valmis vuonna 2006, ja kuten komission vaatimuksia tukevat väliintulijat ovat korostaneet, sen lanseerauksesta annettava ilmoitus on omiaan vaikuttamaan asiakkaiden ostoihin työryhmäpalvelimille tarkoitettujen kilpailevien käyttöjärjestelmien vahingoksi.
- 309 Neljänneksi Yhdysvalloissa tehdyllä sopimuksella, joka hyödyttää paitsi päätöksessä tarkoitettuja työryhmäpalvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien valmistajia, myös lähes kaikkia palvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien valmistajia, olisi pitänyt olla samanlainen kielteinen vaikutus kuin se, johon Microsoft vetoaa välitoimista päättävän tuomarin menettelyssä. Osapuolten kirjelmistä ei ilmene, että

päätöksen täytäntöönpano voisi vaikuttaa Microsoftin joustavuuteen muuttaa protokolliaan enempää kuin sitoumukset, joita Microsoft on antanut Yhdysvalloissa tehdyn sopimuksen perusteella. Tältä osin yhdestä Microsoftin kirjallisiin kysymyksiin antamasta vastauksesta ilmenee, että tietyissä olosuhteissa Yhdysvalloissa tehty sopimus antaa Microsoftille mahdollisuuden käyttää innovaatioita asiakas-palvelin-protokollissa lisäämään Windows-käyttäjärjestelmien houkuttelevuutta ilman että se antaisi tätä teknologiaa kilpailijoiden käyttöön. Se lisää seuraavaa:

”Mikäli Microsoft kehittää esimerkiksi uusia asiakas-palvelin-protokollia, jotka eivät sisälly sen Windows-asiakkaiden käyttöjärjestelmään vaan asennetaan erikseen, Microsoftin ei tarvitse antaa näitä protokollia kilpailijoiden käyttöön. Microsoft voisi esimerkiksi kehittää täysin uusia protokollia Windows-palvelimille tarkoitetun uuden käyttöjärjestelmäversionsa yhteydessä. Kun tätä palvelimille tarkoitettua käyttöjärjestelmää käyttävä verkko asennetaan, asiakkaita pyydetään asentamaan asiakasohjelmisto, jolla käytetään näitä protokollia heidän henkilökohtaisissa tietokoneissaan. (Tämä on Novellin perinteisesti noudattama malli.)”

310 Tämä toteamus vahvistaa sen, että Microsoftilla on aikomus parantaa tuotteitaan ja että rajoitukset, jotka liittyvät tuotteiden parantamisen käytännön mahdollisuutta koskevan joustavuuden puuttumiseen, eivät ole niin suuria, että ne estäisivät tämän parannustyön. Tässä yhteydessä ei ole suurtakaan merkitystä sillä, perustuuko näiden parannusten toteuttaminen harkittuun tahtoon vai lakisääteiseen pakkoon.

311 Viidenneksi Sun Microsystemsin kanssa tehdyllä sopimuksella, joka kattaa päätöksessä tarkoitetut protokollat, pyritään osoittamaan, että vaikutus Microsoftin kykyyn muuttaa protokolliaan ei ole peruuttamaton.

iii) Protokollien ”koventamisen” tarvetta koskeva väite

312 Microsoft väittää, että sen pitäisi ”koventaa” protokollia välttääkseen ”toimintahäiriöiden, toimintakatkosten ja turvallisuusriskien mahdollisuuden”, joka johtuu ”harkitsemattomasta tai ilkkivaltaisesta käytöstä”.

313 Vaikka oletettaisiin, että ”toimintahäiriöiden, toimintakatkosten ja turvallisuusriskien mahdollisuus” toteutuisi, välitoimista päättävä tuomari toteaa, että Microsoft tyytyy ainoastaan vetoamaan vahinkoon, joka aiheutuu toimenpiteistä, joiden väitetään olevan välttämättömiä tällaisen mahdollisuuden konkretisoitumisen välttämiseksi, ilman että se ilmoittaisi, missä mielessä tämä vahinko on vakavaa ja korjaamatonta. Microsoft ei muun muassa osoita, että tämän protokollien ”koventamisen” pitäisi jatkua siinä tapauksessa, että päätös kumotaan, tai että se aiheuttaisi muuta vahinkoa. Kuten komissio esittää, yhteentoimivuuteen liittyvien tietojen saajilla on lisäksi vahva kannustin tehdä tuotteistaan varmoja ja vakaita ja välttää ”harkitsematonta käyttöä”, eikä niillä ole mitään intressiä ”ilkkivaltaiseen” käyttöön. Kuten komissio lisäksi toteaa, tiedot saavilla yrityksillä on päinvastoin selvä intressi välttää odottamattomia vahinkoja testaamalla omia toteutuksiaan Microsoftin tuotteisiin nähden ja toimimalla siten, että niiden tuotteet eivät aiheuta asiakkaiden tietojen häviämistä tai vääristymistä. Nämä testit ulottuvat luonnollisesti kaikkiin Windows-tuotteisiin, joiden kanssa asianomainen kilpailija haluaa saavuttaa yhteentoimivuuden. Microsoftilla ei näin ollen kaiken todennäköisyyden mukaan ole mitään tarvetta muuntaa aikaisemmin asennettuja tuotteita taannehtivasti.

314 Microsoft on ainoastaan väittänyt, että sen mahdollisuus suunnitella tuotteensa vapaasti heikkenee, mutta se ei ole näyttänyt toteen, että edellisessä kohdassa mainitut riskit olisivat konkretisoituneet Yhdysvalloissa tehdyn sopimuksen täytäntöönpanon yhteydessä. Vaikka Samba tai AS/U käyttävät useita protokollia, jotka Microsoftin terminologian mukaan oli alun perin suunniteltu ”yksityisiksi”, Microsoft ei mainitse mitään esimerkkitapausta, jossa Windowsiin olisi siirretty ”odottamattomia” tietoja, jotka olisivat aiheuttaneet tietojen menetyksiä tai vääristymistä.

315 Väitetyt rajoitukset Microsoftin kyvyille kehittää tuotteitaan sisältyvät jo Sun Microsystemsin kanssa tehtyyn sopimukseen, joka käsittää päätöksen kannalta merkitykselliset protokollat. Mikäli oletetaan, että tästä seuraa vahinkoa, se on siten korjaavasta toimenpiteestä riippumaton, eikä Microsoft ole näyttänyt toteen, että vaadittu täytäntöönpanon lykkääminen muuttaisi merkittävästi sen tämänhetkistä asemaa.

316 Täsmällisistä teknisistä ehdoista voitaisiin lisäksi sopia sopimuksessa, kuten Yhdysvalloissa tehdyssä sopimuksessa on menetelty. Microsoft on näet todennut vastauksena välitoimista päättävän tuomarin kysymykseen, että sillä on Yhdysvalloissa tehdyn sopimuksen mukaan mahdollisuus liittää turvallisuuteen liittyvien protokollien luovutukseen tiettyjä ehtoja, joilla pyritään minimoimaan se riski, että kyseisiä protokollia käytettäisiin vilpillisessä mielessä tietoturvallisuuden vaarantamiseen. Siten pelkoa, joka liittyy kyseisten tietojen ilkkivaltaiseen käyttöön tai käyttötestien riittämättömyyteen, voitaisiin hälventää sillä, että olisi mahdollista pyytää komissiolta lupaa kieltäytyä näiden tietojen toimittamisesta tällaisessa tilanteessa.

3) Markkinaolosuhteiden peruuttamatonta muutosta koskeva väite

317 Microsoft väittää, että lisenssien myöntämispakolla muutetaan markkinaolosuhteita peruuttamattomasti sen vahingoksi, koska riidanalaisten kommunikaatioprotokollien yksityiskohtaisten eritelmien tutkiminen paljastaa kilpailijoille tärkeitä tietoja palvelimille tarkoitettujen Windows-käyttöjärjestelmien rakenteesta. Tällaisten tietojen laajamittainen julkistaminen antaisi kilpailijoille mahdollisuuden kopioida palvelimille tarkoitettuihin käyttöjärjestelmiinsä useita toimintoja, jotka Microsoft on kehittänyt oman tutkimus- ja kehityspanoksensa ansiosta.

318 Välitoimista päättävä tuomari on katsonut, että Microsoftin selvityksen perustana olevia lähtökohtia ei ole näytetty toteen oikeudellisesti riittävällä tavalla (ks. edellä 260–265 perustelukappale). Microsoft ei ole myöskään esittänyt tietoja markkinoiden kehityksestä, jonka pitäisi sen mielestä johtua väitetyistä ongelmista, vaikka komissio on esittänyt vastineessaan tästä arvostelua. Microsoftin väitettä ei siten voida hyväksyä.

319 Vaikka oletettaisiin, että Microsoftin väitteen voitaisiin ymmärtää tarkoittavan sitä, että yhteentoimivuutta koskevien tietojen luovuttaminen muuttaa markkinaolosuhteita sillä tavoin, että se menettäisi markkinaosuuksia eikä sillä olisi enää mahdollisuutta saada menetettyjä markkinaosuuksia takaisin, mikäli päätös kumottaisiin, välitoimista päättävä tuomari toteaa joka tapauksessa, että Microsoft ei ole esittänyt mitään tosiseikkoja tämän väitteensä tueksi. Microsoft ei varsinkaan ole osoittanut, että olisi olemassa esteitä, joiden vuoksi se ei saisi takaisin merkittävää osuutta markkinaosuuksista, jotka se saattaisi menettää korjaavan toimenpiteen vaikutuksesta (ks. vastaavasti asia C-471/00 P(R), komissio v. Cambridge Healthcare Supplies, määräys 11.4.2001, Kok. 2001, s. I-2865, 111 kohta ja asia T-369/03 R, Arizona Chemical ym. v. komissio, määräys 16.1.2004, Kok. 2004, s. II-205, 82–84 kohta, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

c) Vakava ja korjaamaton vahinko, joka aiheutuu velvoitteesta luovuttaa asiakas-palvelin-protokollien eritelmät

320 Edellä esitetystä ilmenee, että erilaisia vahinkolajeja, joihin Microsoft on vedonnut, ei ole hyväksytty kiireellisuuden perusteeksi palvelin-palvelin-kommunikaatio-protokollien eritelmien luovuttamista koskevan veloitteen osalta.

321 Koska Microsoft ei ole esittänyt mitään lisäperusteluja, joiden perusteella voitaisiin tehdä erilainen päätelmä asiakas-palvelin-kommunikaatioprotokollien luovuttami-

sen vaikutuksista, välitoimista päättävän tuomarin on todettava, että Microsoft ei ole näyttänyt toteen, että kiireellisyysedellytys olisi täytynyt tämän luovuttamisveloitteen toisen osan osalta. Tässä yhteydessä on muistettava, että kuten komissio on perustellusti päätöksessään esittänyt, asiakas-palvelin-yhteentoimivuus ja toisaalta palvelin-palvelin-yhteentoimivuus ovat kaksi yhteentoimivuuden erottamatonta osatekijää useita Windowsilla toimivia henkilökohtaisia tietokoneita ja useita Windowsilla toimivia työryhmäpalvelimia, jotka kaikki ovat yhteydessä toisiinsa verkossa, kattavan tietojärjestelmän sisällä (144–184 ja 689 perustelukappale).

- 322 Joka tapauksessa on otettava huomioon, että Microsoft on istunnossa korostanut, että sitä ei ole tarpeen velvoittaa julkistamaan asiakas-palvelin-kommunikaatio-protokollien eritelmiä, koska nämä eritelmät voidaan vuoteen 2009 saakka saada MCPP:n perusteella. Tämän perustelun voidaan ymmärtää tarkoittavan ainoastaan sitä, että päätöksessä määrätyn näiden eritelmien luovuttamisen ei voida katsoa aiheuttavan Microsoftille vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa.
- 323 Välitoimia koskeva hakemus on siis hylättävä myös kiireellisuuden puuttumisen vuoksi siltä osin kuin siinä vaaditaan asiakas-palvelin-kommunikaatioprotokollien eritelmien luovuttamista ja niiden käytön sallimista Microsoftin kilpailijoille koskevan veloitteen täytäntöönpanon lykkäämistä.
- 324 Edellä esitetyn perusteella kiireellisyysedellytys ei täyty, joten 5 artiklan a–c kohdan täytäntöönpanon lykkäämistä koskeva vaatimus on hylättävä ilman että olisi tarpeen vertailla asiaan liittyviä eri intressejä.
- 325 Täsmennettäköön, että työjärjestyksen 109 artiklan mukaan välitoimea koskevan hakemuksen hylkääminen ei estä sitä, että sen esittänyt asianosainen esittää toisen hakemuksen uusien tosiseikkojen perusteella. Tässä tapauksessa ei voida poissulkea

sitä, että ”uutena seikkana” voitaisiin pitää päätöksen täytäntöönpanoon liittyvistä tietyistä yksityiskohtaisista menettelytavoista edelleen vallitsevaa erimielisyyttä. Kun tarkemmin sanoen otetaan huomioon edellä olevaan arviointiin sisältyvät viittaukset sellaisiin sopimusmääräyksiin, joiden perusteella voidaan perustellusti päätellä, että kiireellisyysedellytys ei täyty (ks. edellä 268, 273, 285 ja 316 kohta), tällaisten suojalausekkeiden kieltämistä päätöksen 5 artiklassa tarkoitettujen yritysten kanssa tehtävissä lisenssisopimuksissa voitaisiin pitää sellaisena olosuhteiden muutoksena, joka saattaisi asettaa tässä määräyksessä esitetyt perustelut kyseenalaisiksi.

Kytkeykauppa

A Asianosaisten lausumat

1. Microsoftin ja sen vaatimuksia tukevien väliintulijoiden lausumat

a) Fumus boni juris

³²⁶ Microsoft väittää esittäneensä kumoamiskanteessaan perusteluja, joiden vuoksi määräävän aseman väärinkäytöksi väitettyä kytkeykauppaa koskevien päätöksen määräysten kumoaminen on ensi arviolta perusteltua.

³²⁷ Komissio väittää sen mukaan päätöksessä, että se, että Microsoft on liittänyt Windowsiin multimediatoiminnon merkitsee EY 82 artiklassa ja ”erityisesti” kyseisen artiklan toisen kohdan d alakohdassa tarkoitettua sekä EY 82 artiklasta

johdetun kytkeykauppaa koskevan uuden perusteen mukaista väärinkäyttöä. Kuten päätöksen 841 perustelukappaleesta ilmenee, perinteisissä kytkeykauppataapauksissa erillisen tuotteen kytkeykauppa määräävässä asemassa olevan tuotteen kanssa on ollut merkki syrjäyttämisaikutuksesta, joka tällä käytännöllä on ollut kilpailijoihin. Microsoftin mukaan päätöksen samasta perustelukappaleesta ilmenee ensinnäkin, että nyt käsiteltävä asia ei ole ”perinteinen kytkeykauppataapaus”, ja toiseksi, että ”käyttäjät voivat hankkia muita multimediasoitimia internetin välityksellä ja toisinaan jopa ilmaiseksi”. Komissio myöntää siis, että ”on hyviä syitä olla toteamatta kiistattomasti ja ilman täydentäviä selvityksiä, että [Windows Media Player -ohjelman] kytkeykauppa olisi ollut menettelytapaa, joka olisi jo sellaisenaan voinut rajoittaa kilpailua” (841 perustelukappale).

328 Komissio on kuitenkin tehnyt sen päätelmän, että tässä tapauksessa on olemassa kilpailijat markkinoilta syrjäyttävä vaikutus, ja perustanut päätelmänsä täysin spekulatiiviseen teoriaan, jonka mukaan Windowsin multimediatoinnin laaja levinneisyys pakottaisi sisällöntuottajat turvautumaan lähes yksinomaan Windowsin multimediaformaatteihin, minkä seurauksena markkinoilta syrjäytettäisiin kaikki kilpailevat multimediasoitimet ja kuluttajat välillisesti pakotettaisiin käyttämään ainoastaan Windowsin multimediatoinninta (pätöksen 836 ja 842 kohta). Microsoftin mukaan on olemassa oikeuskäytännössä tarkoitettulla tavalla ”vakava kiista sen oikeudellisen peruspätelmän oikeudellisuudesta”, jolla tuetaan Windows Media Player -ohjelman suunnitteluun ja liittämiseen liittyviä komission väitteitä (edellä 133 kohdassa mainitussa asiassa IMS Health v. komissio annetun määräyksen 106 kohta). Microsoft arvioi lisäksi, että myös se edellytys täyttyy, jonka mukaan on osoitettava, että päätöksen 6 artiklan a kohdan perustana oleva kilpailusääntöjen rikkomista koskeva toteamus on ensi arviolta lainvastainen.

329 Ensinnäkään komission spekulatiivisella teorialla markkinoilta syrjäyttämistä ei ole mitään perustaa. Päätös ei kuvasta markkinoiden realiteetteja erityisesti sen vuoksi, että yhtäältä Windowsin kanssa toimivien henkilökohtaisten tietokoneiden käyttäjien mielestä on helppoa käyttää eri multimediasoitimia, joissa on eri formaatteja, ja toisaalta sisällöntuottajat käyttävät päivittäin useita eri formaatteja. Komission päätelmä on niin ikään ristiriidassa sen hyvin erilaisen teorian kanssa, jota sovellettiin asiassa AOL/Time Warner (yrityskeskittymän julistamisesta yhteis-markkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltuvaksi 11 päivänä lokakuuta 2000

tehty komission päätös 2001/718/EY (asia COMP/M.1845 — AOL/Time Warner), EYVL 2001, L 268, s. 28). Lisäksi komissio on päätöksessään katsonut, että markkinoilta syrjäyttämistä koskeva teoria on sovellettavissa ainoastaan siinä tapauksessa, että Microsoft kehittää Windowsin multimediatoimintoa, vaikka tätä teoriaa ei sovellettu vuosina 1995–1998, jolloin RealNetworksin multimediosoitin oli ”sidoksissa” Windowsiin.

330 Microsoft lisää 19.8.2004 päivätyissä huomautuksissaan, että komissio ei reagoi millään tavoin ensinnäkään siihen, että tärkeimmillä internet-sivustoilla on edelleen multimediasisältöjä kahdessa tai useammassa formaatissa, eikä toiseksi siihen, että suosittujen internet-sivustojen multimediasisällössä käytettyjen formaattien lukumäärä on lisääntynyt ja on tällä hetkellä noin kolme, eikä lopuksi myöskään siihen, että keväällä 2004 lähes 80 prosentissa suosituista internet-sivustoista sisältö oli RealNetworks-formaatissa.

331 Komissio ei ole myöskään ottanut huomioon viimeaikaista markkinakehitystä, erityisesti muiden laitteiden kuin henkilökohtaisten tietokoneiden, esimerkiksi muita kuin Windows-formaatissa olevia multimediasisältöjä lukevan Applen iPodin tai multimediosoittimia sisältävien matkapuhelinten tulevan sukupolven eksponentiaalista kasvua. Microsoftin mukaan sisällöntuottajat, jotka haluavat tavoittaa mahdollisimman suuren yleisön, käyttävät edelleen monia formaatteja tavoittaakseen yhtäältä muiden laitteiden kuin henkilökohtaisten tietokoneiden käyttäjät, jotka eivät kykene lukemaan Windows Media -formaatissa olevia sisältöjä, ja toisaalta kuluttajat, jotka käyttävät kolmansien yritysten multimediosoittimia henkilökohtaisissa tietokoneissaan Windowsin multimediatoiminnon sijasta.

332 Toiseksi Microsoft katsoo, että edut, jotka koituvat Microsoft-käyttöjärjestelmän ”arkkitehtonisesta konseptista”, joka merkitsee uudet toiminnot sisältävien uusien Windows-versioiden kehittämistä, ovat merkittäviä, ja että komission olisi pitänyt ottaa ne paremmin huomioon.

- 333 Kolmanneksi komissio ei ole näyttänyt toteen sitä, että EY 82 artiklaa ja erityisesti sen toisen kohdan d alakohtaa olisi rikottu. Päätöksessä ei muun muassa osoiteta, että Windows ja sen multimediatuotinto kuuluisivat kaksiin eri tuotemarkkinoihin. Komissio on virheellisesti tarkastellut ainoastaan sitä kysymystä, onko kytkeytykauppatuotteeksi väitetty tuote saatavissa "päätuotteeksi" väitetyistä tuotteista erillään, vaikka asianmukainen kysymys olisi ollut se, myydäänkö viimeksi mainittua tuotetta yleensä ilman kylkiäistuotetta. Microsoftin mukaan tässä tapauksessa ei voi olla kyse myöskään lisäsuorituksesta, koska kuluttajien ei ensinnäkään tarvitse maksaa mitään lisähintaa Windowsin multimediatuotinnosta, heidän ei ole myöskään pakko käyttää sitä eikä Microsoft missään tapauksessa estä heitä käyttämästä kolmansien yritysten multimediasoittimia Windowsin multimediatuotinnon asemesta tai lisäksi. Komissio ei ole myöskään näyttänyt toteen, että multimediatuotinto ei liittyisi luonteensa tai kauppatapojen perusteella henkilökohtaisten tietokoneiden käyttöjärjestelmiin. Muihin käyttöjärjestelmiin näet kuuluu multimediatuotinto, ja Microsoft on omalta osaltaan liittännyt Windowsiin tällaisen toiminnon, jota on parannettu jatkuvasti vuodesta 1992.
- 334 Neljänneksi komissio ei ole ottanut tässä tapauksessa riittävällä tavalla huomioon ADPIC:stä Euroopan yhteisölle johtuvia velvoitteita.
- 335 Viidenneksi korjaava toimenpide on suhteeton.
- 336 CompTIA ja Exor tukevat Microsoftin näkemystä *fumus boni juris* -edellytyksen osalta. Ne katsovat, että Microsoft on osoittanut, että päätöksen 4 artikla ja 6 artiklan a kohta ovat ensi arviolta lainvastaisia.

b) Kiireellisyys

337 Microsoft väittää, että päätöksen 6 artiklan a kohdan välitön täytäntöönpano aiheuttaa kahdentyyppistä vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa, joka johtuu ensinnäkin siitä, että sen Windows-käyttöjärjestelmän taustalla oleva perustavanlaatuinen arkkitehtoninen konsepti hylätään, ja toiseksi siitä, että sen maineelle aiheutuu vahinkoa.

1) Vahinko, joka Microsoftin mukaan aiheutuu siitä, että Windows-käyttöjärjestelmän taustalla oleva perustavanlaatuinen arkkitehtoninen konsepti hylätään

338 Microsoftin mukaan sen Windows-käyttöjärjestelmän taustalla oleva perustavanlaatuinen arkkitehtoninen konsepti on Windowsin liiketoimintalinjauksen perustana. Microsoftin liiketoimintalinjauksen tavoitteena on suunnitella yhteinen alusta sovellusten kehittämistä ja toimintaa varten riippumatta siitä, mitkä ovat kuluttajan käyttämän henkilökohtaisen tietokoneen fyysiset osat.

339 Päätöksen 6 artiklan a kohdan välitön täytäntöönpano pakottaisi Microsoftin hylkäämään tämän konseptin, mistä aiheutuisi sille vakavaa ja korjaamatonta haittaa. Kun se veloitettaisiin tarjoamaan Windowsista versiota, jossa ei ole vastaavaa ohjelmistokoodia kuin se, jonka komissio yksilöi nimellä "Windows Media Player", päätöksen 6 artiklan a kohdassa kielletään Microsoftia suunnittelemasta käyttöjärjestelmänsä siten, että siihen sisällytettäisiin yhtenäisesti uusia tai parannettuja multimediatointoja. Sillä estetään myös ohjelmistojen valmistajia, sisällöntuottajia, laitevalmistajia ja kuluttajia saamasta Windows-alustasta etuja, joita he tällä hetkellä saavat.

340 Microsoft muistuttaa siitä, että oikeuskäytännön mukaan vakavaa ja korvaamatonta vahinkoa aiheutuu silloin, kun asianosainen veloitetaan panemaan välittömästi

täytäntöön komission päätös, joka aiheuttaa rakenteellisia muutoksia tai estää sitä määrittämästä myyntipolitiikkansa olennaisia osatekijöitä (edellä 251 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa RTE ym. v. komissio annettu määräys; asia C-56/89 R, Publishers Association v. komissio, määräys 13.6.1989, Kok. 1989, s. 1693; asia T-29/92 R, SPO ym. v. komissio, määräys 16.7.1992, Kok. 1992, s. II-2161; yhdistetyt asiat T-7/93 R ja T-9/93 R, Langnese-Iglo ja Schöller Lebensmittel v. komissio, määräys 19.2.1993, Kok. 1993, s. II-131; asia T-395/94 R, Atlantic Container Line ym. v. komissio, määräys 10.3.1995, Kok. 1995, s. II-595; edellä 138 kohdassa mainitussa asiassa Bayer v. komissio annettu määräys; asia T-65/98 R, Van den Bergh Foods v. komissio, määräys 7.7.1998, Kok. 1998, s. II-2641 ja edellä 133 kohdassa mainitussa asiassa IMS Health v. komissio annettu määräys). Mikäli päätös pannaan välittömästi täytäntöön, Windows-alustan yhtenäisyydestä koituvat edut menetetään peruuttamattomasti, joten siitä aiheutuu Microsoftille vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa.

- 341 Microsoft lisää, että päätöksen mahdollisella kumoamisella ei korjata tätä vahinkoa. Microsoftin insinöörien pitäisi näet pitää lähtökohtana sitä periaatetta, että ainakin tietyistä ETA:ssa liikkuvista Windows-kopioista puuttuu multimedia-toiminto. Koska näitä huonompia Windows-versioita ei voida kerätä takaisin käyttäjiltä siinäkään tapauksessa, että päätös myöhemmin kumotaan, Microsoftin insinöörien samoin kuin kolmansien osapuolten, jotka ovat riippuvaisia Windows-alustan vakaudesta ja johdonmukaisuudesta, pitäisi ottaa huomioon se, että useiden vuosien ajan on olemassa kaksi versiota, mikä lisäisi niiden kustannuksia ja vähentäisi Windowsin houkuttelevuutta pysyvästi. Näitä järjestelyongelmia pahentavat lisäksi päätöksen 4 artiklassa asetetut ehdot.

2) Microsoftin maineelle aiheutuva vahinko

- 342 Microsoft väittää, että päätöksen 6 artiklan a kohdassa määrätyn Windows-version (jäljempänä 6 artiklan mukainen versio) markkinoiminen aiheuttaisi sen maineelle laatuohjelmistojen valmistajana vakavaa ja korjaamatonta haittaa.

- 343 Ensinnäkään 6 artiklan mukaiseen versioon ei näet sisälly multimediatoimintoa, joka lähtökohtaisesti asetetaan Windowsilla suoritettavien sovellusten käyttöön. Tästä syystä useat sovellukset eivät toimisi tämän käyttöjärjestelmäversion kanssa, vaikka tätä versiota kutsuttaisiin Windowsiksi. Tästä toimintahäiriöstä aiheutuisi vahinkoa Windowsin keskeisille arvoille. Se myös pakottaisi Microsoftin sekä laitevalmistajat ja ohjelmistosuunnittelijat ratkaisemaan päätöksestä aiheutuvat ongelmat ja antamaan samalla tarvittavaa apua tyytymättömille asiakkaille. Useiden ennalta-arvattavien ja mahdollisesti ennalta-arvaamattomien ongelmien ratkaiseminen olisi äärimmäisen vaikeaa, kallista ja Microsoftin mainetta vahingoittavaa.
- 344 Microsoft kiistää 19.8.2004 päivätyissä huomautuksissaan niiden komission väitteiden oikeellisuuden, joiden mukaan Microsoft voisi ylläpitää 6 artiklan mukaisessa versiossa ”perusmultimediatoiminnon”. Komissio ei selitä, mitä se tarkoittaa ”perusmultimediatoiminnolla”, ja sen väite voi olla paikkansapitävä ainoastaan siinä tapauksessa, että siinä viitataan mahdollisuuden tuottaa tiettyjä ääniä tai näyttää staattisia kuvia näyttöruudulla. Joka tapauksessa 6 artiklan mukainen versio poistaisi kaikki mahdollisuudet lukea ääni- tai kuvatiedostoja muun muassa CD-levyiltä tai DVD-levyiltä tai MP3:n kaltaisina standardiformaatteina olevista asiakirjoista, jotka ladataan internetistä henkilökohtaisen tietokoneen kovalevyille. Microsoftin mukaan kuluttaja ajattelee, että henkilökohtaisen tietokoneen käyttöjärjestelmä, joka osoittautuu vuonna 2004 kyvyttömäksi suoriutumaan näin yksinkertaisista tehtävistä, on täysin vanhentunut.
- 345 Komissio ei myöskään kiistä sen luettelon paikkansapitävyyttä, jossa mainitaan kaikki Windows-toiminnot, jotka eivät toimisi asianmukaisesti 6 artiklan mukaisessa versiossa, eikä luettelo ole tyhjentävä.
- 346 Toiseksi ongelmia, joita 6 artiklan mukainen versio aiheuttaa, ei voida ratkaista asentamalla kolmansien yritysten multimediasoittimia. Microsoftin mukaan tällaiset tuotteet eivät voi korvata Windowsin multimediatoimintoa, koska niissä ei ole

samoja ohjelmointiliittymiä, mikä aiheuttaa Windowsin multimediatuimintoon perustuvien kilpailevien sovellusten ja internet-sivustojen toimintahäiriöitä.

- 347 Kolmanneksi Microsoftille aiheutuu vastaavaa ja jopa suurempaa vahinkoa sen vuoksi, että Windowsin muut osat, jotka perustuvat sen multimedia-toimintoon, eivät enää toimisi asianmukaisesti 6 artiklan mukaisessa versiossa erityisesti My Music -hakemiston osalta ja siirrettäessä MP3-formaatissa olevia tiedostoja laajaan valikoimaan kannettavia digitaalisia multimediasoittimia.
- 348 Päätöksen 6 artiklan mukaisen version aiheuttamien vikojen luettelosta, joka ei ole tyhjentävä, ilmenee ensinnäkin, että ainoastaan tietyt näistä vioista kyetään korjaamaan asentamalla kolmannen yrityksen multimediasoitin, ja toiseksi, että korjatut viat vaihtelevat asennettavan multimediasoittimen mukaan.
- 349 Microsoft kiistää 19.8.2004 päivätyissä huomautuksissaan sen komission väitteen oikeellisuuden, jonka mukaan laitevalmistajien uusiin henkilökohtaisiin tietokoneisiin asentamat kolmansien yritysten multimediasoittimet voivat korvata Windowsin multimediatuiminnot. Tämä väite, joka ilmeisesti perustuu olettamukseen, jonka mukaan ohjelmistokoodi, joka mahdollistaa multimediatuiminnon, olisi täysin korvattavissa, on teknisesti virheellinen. Komissio ei mainitse yhtään kolmannen yrityksen multimediasoitinta, joka tarjoaisi kokonaisuudessaan multimediatuiminnon, jota ei ole 6 artiklan mukaisessa versiossa. Microsoft ei kiistä sitä, että osa Windowsin multimediatuiminnosta kyettäisiin palauttamaan asentamalla tiettyjä multimediasoittimia. Osa käyttöjärjestelmän multimediatuiminnosta olisi kuitenkin edelleen käyttökelvoton. Multimediasoitinten valmistajien toimintaan ei kuulu Windowsin multimediatuiminnon puutteiden korjaaminen. Se, kykenisikö kolmannen yrityksen multimediasoittimen asentaminen palauttamaan osan multimediatuoi-

minnosta 6 artiklan mukaisessa versiossa, vaihtelisi joka tapauksessa suuresti asennetun multim mediasoittimen mukaan.

350 Microsoft täsmentää, että siltä osin kuin kolmansien yritysten multim mediasoittimet toimivat luovutettujen rajapintojen välityksellä, nämä rajapinnat poikkeavat niistä, joita sovelluksissa käytetään Windowsin multim mediatoimintoa varten. Näin ollen alustan eri ohjelmat käyttäisivät eri rajapintoja samantyyppisiä toimintoja varten. Windowsin muut osat ja sovellukset, joita on suunniteltu Windowsin multim mediatoimintoa varten, eivät voi yhtäkkiä saada tätä toimintoa kolmannen yrityksen multim mediasoittimesta. Olisi ainakin välttämätöntä tehdä muutoksia Windowsiin tai Windows-sovellukseen, jotta kolmansien yritysten multim mediasoittimet kykenisivät käyttämään vaihtoehtoisia rajapintoja. Nämä muutokset olisivat todennäköisesti huomattavia, ja ne pitäisi tehdä jokaisen multim mediasoittimen osalta. Näin ollen yhtenäisen alustan edut menetettäisiin, vaikka kolmansien yritysten multim mediasoittimet kykenisivät suorittamaan kaikki multim mediatoiminnot, joita 6 artiklan mukaisessa versiossa ei ole.

351 Neljänneksi päätöksen 6 artiklan a kohdan välitön täytäntöönpano aiheuttaisi vakavaa ja korjaamatonta haittaa Microsoft- ja Windows-tavaramerkeille, sillä Microsoft veloitettaisiin myymään liiketoiminnallisen perusnäkemyksensä kanssa yhteensopimatonta huonoa tuotetta. Microsoftin maine laatuohjelmistojen toimittajana heikkenisi, mikäli se veloitettaisiin panemaan nimensä huonoon tuotteeseen, joka ei tarjoa multim mediatoimintoa, jota asiakkaat odottavat uudenaikaiselta käyttöjärjestelmältä.

352 Viidenneksi Microsoft täsmentää, että se ei kykenisi estämään maineelleen aiheutuvaa vahinkoa ilmoittamalla kuluttajille 6 artiklan mukaisen version luonteesta, koska se ei kykenisi tekemään kaikkia testejä, jotka ovat tarpeen täydellisen luettelon laatimiseksi sovelluksista, jotka eivät toimi asianmukaisesti

6 artiklan mukaisen version kanssa. Käytännössä olisi todennäköistä, että useat kuluttajat eivät kykenisi ymmärtämään seurauksia, joita multimediateknologian puuttuminen 6 artiklan mukaisesta versiosta aiheuttaisi.

353 Kuudenneksi päätöksen 6 artiklan a kohdan välitön täytäntöönpano aiheuttaisi vakavaa vahinkoa tekijänoikeudelle, joka Microsoftilla on Windowsiin. Microsoft joutuisi näet mukauttamaan teostaan poistamalla siitä ohjelmistokoodin osia, jotka mahdollistavat multimediatoinnin, jonka on Microsoftin mielestä kuuluttava uudenaikaiseen käyttöjärjestelmään ja jonka puuttuminen tekee tuotteesta viallisen. Tämä Microsoftin tekijänoikeudelle aiheutuva vahinko on korjaamatonta, sillä kun mukautettu tuote on tuotu markkinoille, ei ole mitään keinoa poistaa markkinoilla olevia Windowsin huonoja versioita.

354 Microsoft kiistää 19.8.2004 päivätyissä huomautuksissaan niiden komission useiden väitteiden paikkansapitävyyden, jotka liittyvät Microsoftin tavaramerkeille ja maineelle aiheutuvaan vahinkoon. Microsoft kiistää erityisesti sen komission arvostelun oikeellisuuden, jonka mukaan ”vaikutelma — —, jonka mukaan Windows-käyttöjärjestelmät aina takaavat sen, että taustalla olisi [Microsoftin] arkkitehtoninen peruskonsepti — —, on tosiseikkojen osalta virheellinen”, sillä komissio huomauttaa tässä yhteydessä, että Microsoft valmistaa jo useita eri versioita Windowsista. Microsoftin mukaan komission mainitsemien tuotteiden olemassaolo ei vaikuta millään tavoin Microsoftin toteennäyttämään vakavaan ja korjaamattomaan vahinkoon. Windows CE ja Windows XP Embedded eivät näet ole henkilökohtaisten tietokoneiden käyttöjärjestelmiä. Kaikissa muissa komission yksilöimissä Windows XP:n versioissa eli Professionalissa, Homessa, Media Center Editionissa ja Tablet PC Editionissa on sama yhteinen rajapintaliittymä eli niin sanottu API Win32. Kyseessä ovat rajapinnat, joita ohjelmistojen valmistajat ovat käyttäneet Windows-sovellusten suunnittelussa Windows NT 3.5:n ja Windows 95:n markkinoille tulosta saakka, joten kaikilla Windows XP:n versioilla kyetään varmistamaan kaikkien olemassa olevien Windows-sovellusten toiminta. Microsoft kiistää väliintulokirjelmistä esittämässään huomautuksissa samansuuntaisesti myös RealNetworksin väitteet, joiden mukaan Windows-alusta olisi jo nyt hajanainen.

355 Microsoftin ja loppukäyttäjien kannalta merkityksellistä on se, että viimeisin yleiskäyttöiseksi käyttöjärjestelmäksi tarkoitettu Windows-versio eli Windows XP mahdollistaa kaikissa versioissaan kaikkien kymmenen viime vuoden aikana valmistettujen Windows-sovellusten käyttämisen. Tämä ei olisi mahdollista 6 artiklan mukaisessa versiossa, vaikka kuluttajat pitäisivätkin tätä versiota yleiskäyttöön tarkoitettuna henkilökohtaisten tietokoneiden käyttöjärjestelmänä.

356 Microsoft lisää lopuksi 19.8.2004 päivätyissä huomautuksissaan, että komissio näyttää olevan sen kanssa samaa mieltä siitä, että sen mainitsemat vahingot ovat korjaamattomia, koska komission mukaan "Windowsin riisuttuja versioita ei voida ottaa takaisin käyttäjiltä". Komissio väittää kuitenkin, että muu vahinko ei ole peruuttamatonta, koska "Microsoft kykenisi käyttämään internetiä levittääkseen [Windows Media Player -ohjelman] kaikille asiakkaille, jotka ovat ostaneet [6 artiklan mukaisen version]". Tämä hypoteettinen mahdollisuus on tosiasiallisesti paikkansa-pitämätön. Siinä ei oteta millään tavoin huomioon niitä 6 artiklan mukaisen version käyttäjiä, joilla ei ole internet-yhteyttä. Toisaalta Microsoft ei lataa eikä asenna mitään ohjelmistokoodia käyttäjien henkilökohtaisiin tietokoneisiin saamatta heiltä etukäteen suostumusta. Päätöksen 6 artiklan mukaiset versiot jäävät kuluttajille pitkäksi aikaa, jopa määräämättömäksi ajaksi. Microsoft lisää, että mikäli oletetaan, että komissio on menetellyt perustellusti katsoessaan, että on olemassa kuluttajia, jotka pitävät 6 artiklan mukaista versiota parempana, komission pitäisi myös myöntää, että on olemassa käyttäjiä, jotka eivät salli Microsoftin palauttavan multimediatointoa heidän käyttöjärjestelmiinsä.

357 Exor tukee Microsoftin näkemystä vakavan ja korjaamattoman vahingon olemassaolosta. Exorin mukaan vahinko ei johdu kolmansien osapuolten päätöksistä eli kuluttajien päätöksestä ostaa 6 artiklan mukainen versio eikä Microsoftin "valppauden puutteesta". Päätöksen 6 artiklan mukainen versio on väistämättä huono tuote, sillä yhden osan poistaminen Windows-käyttöjärjestelmästä aiheuttaa toimintahäiriöitä muissa osissa, jotka tarvitsisivat poistettua koodia multimediatointojen suorittamiseen. Vaikka olisi teknisesti mahdollista rakentaa Windows kokonaan uudelleen näiden keskinäisten riippuvuuksien poistamiseksi, näistä keskinäisistä riippuvuuksista saavutettavat tehokkuusedut menetettäisiin lisäksi kokonaan. Päätöksessä pakotetaan Microsoft kehittämään Windowsista täysin eri

versio. Näin ollen pelkkä multimediatoiminnon asentaminen jälkikäteen ei riitä, sillä osat, joita on muutettu, jotta kyseistä toimintoa ei enää käytettäisi, eivät kykene siihen enää myöhemmin.

c) Intressivertailu

358 Microsoft katsoo, että intressivertailu puoltaa vahvasti päätöksen 6 artiklan a kohdan täytäntöönpanon lykkäämistä. Microsoft väittää ensinnäkin, että päätöksen 6 artiklan a kohdan välitön täytäntöönpano ei ole välttämätöntä, toiseksi, että täytäntöönpanosta aiheutuisi vakavaa vahinkoa sille itselleen ja kolmansille osapuolille, ja kolmanneksi, että intressivertailussa on otettava huomioon kansainvälisiin sopimuksiin perustuvat yhteisön velvoitteet.

1) Päätöksen 6 artiklan a kohdan välittömän täytäntöönpanon tarpeettomuus

359 Microsoft väittää aluksi, että komission intressi määrätä tehokas korvaus ei edellytä päätöksen 6 artiklan a kohdan välitöntä täytäntöönpanoa. Määrätyn korjaavan toimenpiteen nimenomaisena tarkoituksena on poistaa Microsoftilta väitetty Windowsin multimediatoimintoon perustuva ratkaiseva kilpailuetu eli se, että se on levinnyt laajalle, koska se kuuluu henkilökohtaisten tietokoneiden tärkeimpään käyttöjärjestelmään. Microsoftin mukaan useat seikat osoittavat, että komission pelko Windowsin multimediatoiminnon laajasta levinneisyydestä ei ole perusteltu.

- 360 Ensinnäkään multimediatoiminnon liittäminen Windowsiin ei missään tapauksessa estä kuluttajaa käyttämästä Windowsissa yhtä tai useampaa kolmansien yritysten multim mediasoitinta vaan päinvastoin helpottaa näiden multim mediasoitimien kehittämistä, koska ne perustuvat tiettyssä määrin tähän toimintoon.
- 361 Toiseksi kolmansien yritysten multim mediasoitimien toimittajat ovat vapaita levittämään tuotteitaan laajalle muun muassa laitevalmistajien tai internetin kautta tapahtuvan latauksen välityksellä.
- 362 Kolmanneksi Yhdysvalloissa tehdyn sopimuksen mukaan kolmansien yritysten multim mediasoitimien toimittajat ovat vapaita tekemään laitevalmistajien kanssa yksinoikeussopimuksia, joiden nojalla niiden tuotteessa tarjottu multimediatoiminto on ainoa loppukäyttäjälle tarjottava vaihtoehto.
- 363 Neljänneksi kolmansien yritysten multim mediasoitimien toimittajat voivat suunnitella tuotteensa siten, että niillä kyetään lukemaan Windows Media -formaatisia olevia tiedostoja.
- 364 Viidenneksi komissio on itse korostanut sitä, miten helppoa kuluttajien on ladata multim mediasoitimia henkilökohtaisiin tietokoneisiinsa. Komissio ei ole myöskään pitänyt lainkaan merkityksellisenä Windowsin multimediatoiminnon laajaa levinneisyyttä, kun se on tutkinut sitä todennäköisyyttä, että AOL:n multim mediasoitimesta tulisi AOL/Time Warnerin yrityskeskittymän myötä hyvin nopeasti eniten arvostettu multim mediasoitin maailmassa (ks. edellä 329 kohta).

- 365 Tämän jälkeen Microsoft väittää, että komission näkemys ja sen määräämä korjaava toimenpide perustuvat täysin spekulatiiviseen päätelmään, jonka mukaan Windowsin multimediatoiminnon laaja levinneisyys pakottaa sisällöntuottajat tulevaisuudessa käyttämään yksinomaan Windows Media -formaatteja, millä syrjäytettäisiin markkinoilta kaikki kolmansien yritysten multim mediasoittimet. Mikään ei tue komission spekulatioita, joiden mukaan kaikki viivytykset päätöksen 6 artiklan a kohdan soveltamisessa johtaisivat markkinoiden "kallistumiseen" Windows Media Player -ohjelman hyväksi kilpailun syrjäyttävällä tavalla.
- 366 Ensinnäkään multimediatoiminnon liittäminen Windowsiin ei ole missään tapauksessa estänyt kolmansien yritysten multim mediasoittimien markkinoille tuloa, minkä osoittaa esimerkiksi iTunes. Lisäksi Microsoft esittää tietoja, jotka osoittavat, että vaikka Windows Media Player -ohjelman käyttö lisääntyi huhtikuusta 2003 huhtikuuhun 2004, sekä RealPlayer että QuickTime ovat pitäneet käyttäjämääränsä ennallaan.
- 367 Toiseksi ei ole esitetty myöskään mitään näyttöä siitä, että sisällöntuottajat olisivat "kallistuneet" Windows Media -formaattien suuntaan.
- 368 Kolmanneksi tosiseikat osoittavat virheellisiksi teorian, jonka mukaan Windows Media Player -ohjelman koodin poistaminen on tarpeen, koska laitevalmistajat eivät ole valmiita esiasentamaan kolmansien yritysten multim mediasoittimia, mikäli niillä ei ole lupaa myydä Windowsia ilman multimediatoimintoa (pätöksen 851 perustelukappale).
- 369 Neljänneksi komissio on 21.7.2004 päivätyissä huomautuksissaan ensimmäistä kertaa väittänyt, että "jo se, että henkilökohtaisilla tietokoneilla, jotka on varustettu yksinomaan kilpailevalla multim mediasoittimella, on 5 prosentin markkinaosuus, kannustaa ohjelmistojen valmistajia suunnittelemaan sovelluksensa myös tätä

soitinta varten”. Tämä teoria on virheellinen ja vahvistaa sen, että komission tavoitteena on Windowsin hajauttaminen, minkä lisäksi se on komission tavoitteen eli kuluttajan valinnanvapauden lisäämisen vastainen.

370 Viidenneksi Microsoft kiistää 19.8.2004 päivätyissä huomautuksissaan sen komission väitteen oikeellisuuden, jonka mukaan korjaavan toimenpiteen välitön täytäntöönpano on tarpeen, jotta ”kuluttajalle annettaisiin valinnanvapaus”.

371 Kuudenneksi Microsoft arvioi niin ikään 19.8.2004 päivätyissä huomautuksissaan, että kolmansien yritysten multimediasoittimia myydään edelleen runsaasti ja että suurta osaa sisällöistä levitetään edelleen muissa kuin Microsoftin formaateissa.

372 Seitsemänneksi Microsoft lisää väliintulokirjelmistä esittämissään huomautuksissa, että päätöksen 6 artiklan a kohdassa tarkoitetun korjaavan toimenpiteen täytäntöönpano ”loppukäyttäjän” segmentissä ja ”laitevalmistajien” jakelukanavassa ei vastaa päätöksen perustana olevia näkemyksiä. Ensinnäkin on vaikeaa ymmärtää, mitä etuja ”loppukäyttäjää” voisi saada siitä, että hän saa 6 artiklan mukaisen version täydellisen Windows-version sijasta, koska molemmat tarjotaan samaan hintaan. Toiseksi komissio ei ole selvittänyt, missä määrin laitevalmistajat olisivat valmiita tekemään yksinoikeussopimuksia henkilökohtaisista tietokoneista, joita ne markkinoivat ETA:ssa.

2) Päätöksen 6 artiklan a kohdan välittömästä täytäntöönpanosta aiheutuvat vahingot

373 Microsoft katsoo, että päätöksen 6 artiklan a kohdan välittömästä täytäntöönpanosta aiheutuvat vahingot olisivat todellisia ja huomattavia, koska päätöksen täytäntöön-

panon vuoksi Microsoft ei kykenisi ylläpitämään omaa tehokasta ja vakiintunutta liiketoimintalinjaustaan, kuten se on osoittanut kiireellisyyttä koskevissa perusteluissaan. Lisäksi Microsoft vetoaa tässä yhteydessä suurelta osin CompTIA:n, ACT:n, Mamutin ja TeamSystemin, DMDsecure.com ym:n ja Exorin tukemana siihen, että pitäisi ottaa huomioon ohjelmistojen valmistajien ja internet-sivustojen laatijoiden intressit, sillä niiden toiminta perustuu yhtenäiseen Windows-alustaan.

374 Ensinnäkään sovellukset ja internet-sivustot, jotka on suunniteltu lähtökohtana Windowsin multimediatoiminto, eivät enää toimi asianmukaisesti 6 artiklan mukaisessa versiossa.

375 Toiseksi päätöksen 6 artiklan a kohdan välitön täytäntöönpano vaikuttaisi tällä hetkellä ja tulevaisuudessa kehitettäviin sovelluksiin ja internet-sivustoihin, eikä näitä vakavia ja korjaamattomia vahinkoja kyettäisi välttämään asentamalla kolmansien yritysten multimediassoittimia.

376 Kolmanneksi Microsoft kiistää 19.8.2004 päivätyissä huomautuksissaan komission niiden perustelujen oikeellisuuden, joiden mukaan ensinnäkin ohjelmistojen valmistajat, jotka kehittävät Windows-toimintoon perustuvia sovelluksia, voisivat ”käyttää mahdollisuutta ”levittää sovellukseensa liitettyä soitinta internet-sivustoihin”, ja toiseksi ”ohjelmistoalalla on tavanomaista, että ohjelmistojen suunnittelijat laativat sovelluksensa siten, että ne voivat mukautua älykkäästi siihen, että (päivitettyä) multimediassoitinta ei mahdollisesti ole”, joten ”sovellusten mukautuksista aiheutuvien kustannusten — — pitäisi — — olla vähäisiä tai niiden ei ainakaan pitäisi ylittää niitä kustannuksia, jotka yleensä aiheutuvat, kun Microsoft toimittaa Windowsin uuden version (tai päivittää sitä)”. Käytännössä menettelytapa, jolla multimediatoiminto palautetaan 6 artiklan mukaiseen versioon on yhtä monimutkainen ja kallis kolmansille osapuolille kuin Microsoftille.

377 Neljänneksi Microsoft lisää, että kun tutkitaan nyt käsiteltävään asiaan liittyviä eri intressejä, on pidettävä mielessä se merkitys, joka Yhdysvalloissa tehdyn sopimuksen hyväksyneen District Courtin menettelyssä annettiin ohjelmistojen valmistajien intresseille ja Windowsin hajauttamisesta aiheutuville haitoille.

3) ADPIC:stä johtuvat yhteisön veloitteet

378 Microsoft toivoo lopuksi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ottaisi huomioon ADPIC:stä yhteisölle johtuvat veloitteet.

2. Komission ja sen vaatimuksia tukevien väliintulijoiden lausumat

a) Fumus boni juris

379 Komissio, jota CCIA tältä osin tuki ennen luopumistaan, arvioi, että Microsoftin teoria on ensi arviolta perusteeton ja että se on hylättävä.

380 Komissio väittää, että sen kytkykauppaa koskevat toteamukset perustuvat täysin tunnustettuihin oikeudellisiin ja taloudellisiin teorioihin ja että kytkykauppaan liittyvä määräävän markkina-aseman väärinkäyttö vastaa hyvin oikeuskäytännössä kytkykaupan osalta määriteltyjä erityispiirteitä (päätöksen 794 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet). Microsoft ei esitä yhtään teknistä tehokkuusetua, joiden edellytyksenä Windows Media Player -ohjelman ”liittäminen” Windowsiin olisi (päätöksen 962–969 perustelukappale).

- 381 Ensinnäkään markkinoilta syrjäyttävän vaikutuksen osalta komissio ei ymmärrä, millä tavoin ero tiettyihin Microsoftin mainitsemiin aikaisempiin tapauksiin nähden tukee sen väitettä, jonka mukaan tässä tapauksessa olisi sovellettu uutta teoriaa. Syrjäyttämisaikutuksen osoittaminen siellä, missä sen normaalisti oletetaan olevan, ei merkitse uuden oikeudellisen teorian soveltamista. Komissio myöntää, että toisin kuin tietyissä aikaisemmissa asioissa (T-30/89, Hilti v. komissio, tuomio 12.12.1991, Kok. 1991, s. II-1439, joka on pysytetty asiassa C-53/92 P, Hilti v. komissio, 2.3.1994 annettulla tuomiolla, Kok. 1994, s. I-667 ja edellä 126 kohdassa mainitussa asiassa Tetra Pak v. komissio annettu tuomio, joka on pysytetty asiassa C-333/94 P, Tetra Pak v. komissio 14.11.1996 annettulla tuomiolla, Kok. 1996, s. I-5951), päätöksessä ei todeta, että kyseessä olisi markkinoilta syrjäyttävä vaikutus sinänsä (841 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet), vaan siinä otetaan huomioon tähän tapaukseen liittyvät erityispiirteet eli se, että multimedioasointimet ovat ladattavissa, toisinaan ilmaiseksikin, internetistä.
- 382 Tätä koskevat todisteet osoittavat kuitenkin ensinnäkin sen, että mikään muu multimedioasointimien valmistaja ei kykene vetämään vertoja Windows Media Player -ohjelman ylivoimaisuudelle, joka perustuu sen ja Windowsin väliseen siteeseen, ja että tällä tilanteella on lisäksi huomattava vaikutus ohjelmistojen ja täydentävien sisältöjen tuottajiin. Se, että kytkykaupalla vähennetään muiden valmistajien multimedioasointimia varten käytettävissä olevia sovelluksia ja sisältöjä, on viime kädessä kuluttajien kannalta haitallista, koska sillä rajoitetaan näiden tuotteiden innovaatioita, mikä niihin sisältyvä arvo sitten onkaan. Microsoft ei ole esittänyt tälle käytännölle mitään objektiivista perustelua.
- 383 Lisäksi Microsoftin väite, jonka mukaan kilpailun estämistä koskevat komission toteamukset perustuvat olettamuksiin, on sekä tosiseikkojen osalta että oikeudellisesti virheellinen. Päätöksen 879–896 perustelukappaleessa kuvataan selvästi kytkykaupan vaikutusta riippumattomiin sisällöntuottajiin ja ohjelmistojen valmistajiin. Päätöksestä ilmenee, että Windows Media Player -ohjelman käyttö lisääntyy, vaikka Microsoftin itsensäkin mukaan käyttäjät pitävät muita multimedioasointimia parempilaatuisina (948–951 perustelukappale). Oikeuskäytännössä ei myöskään velvoiteta komissiota näyttämään toteen, että kaikki kilpailevat multimedioasointimet

olisi syrjäytetty markkinoilta (asia T-203/01, Michelin v. komissio, tuomio 30.9.2003, Kok. 2003, s. II-4071, 239 kohta; asia T-65/98, Van den Bergh Foods v. komissio, tuomio 23.10.2003, Kok. 2003, s. II-4653, 149 ja 160 kohta ja asia T-219/99, British Airways v. komissio, tuomio 17.12.2003, Kok. 2003, s. II-5917, 293 kohta).

384 Komissio vetoaa toiseksi erillisten tuotteiden olemassaolon osalta siihen, että yhteisöjen tuomioistuimien ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien katsoneet, että kylkiäistuotteen valmistamiseen erikoistuneiden riippumattomien valmistajien olemassaolo osoittaa jo sen, että on olemassa erillistä kysyntää kuluttajien taholta ja näin ollen myös kylkiäistuotteen erilliset markkinat. Tämä näkemys on myös amerikkalaisen oikeuskäytännön mukainen.

385 Kolmanneksi perustelut, joilla Microsoft on pyrkinyt osoittamaan, että kuluttajia ei ole painostettu, on hylätty jo päätöksessä.

386 Komissio hylkää lopuksi perustelut, joita Microsoft on esittänyt kahden muun kanneperusteensa yhteydessä. Komissio viittaa ensinnäkin Microsoftin mainitsemien ADPIC:stä yhteisölle johtuvien veloitteiden osalta perusteluihinsa, jotka koskevat päätöksen 5 artiklan a kohdassa tarkoitettua korjaavaa toimenpidettä (ks. edellä 195 kohta). Toiseksi komissio arvioi, että päätöksen 6 artiklan a kohdassa tarkoitettu korjaava toimenpide on suhteellisuusperiaatteen mukainen siltä osin kuin yhtäältä Microsoftilla säilyy oikeus tarjota Windows-versiota, jossa on Windows Media Player, ja toisaalta asiakkailta, jotka valitsevat 6 artiklan mukaisen version, on mahdollisuus halutessaan täydentää sitä vielä Windows Media Player -ohjelmalla.

b) Kiireellisyys

- 387 Komissio, jota RealNetworks ja SIIA sekä ennen luopumistaan CCIA tältä osin tukevat, arvioi, että Microsoft ei ole näyttänyt toteen, että sille aiheutuisi vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa päätöksen välittömän täytäntöönpanon vuoksi.

c) Intressivertailu

- 388 Komissio katsoo, että intressivertailu puoltaa Microsoftin vaatimuksen hylkäämistä erityisesti sen vuoksi, että suurella yleisöllä on intressi ainakin tehokkaan kilpailun ylläpitämiseen. Multimediasoittimien markkinat lähentyvät vaihetta, jossa ne voivat alkaa kallistua. RealNetworks ja SIIA tukevat komissiota tältä osin. Komissio lisää tässä yhteydessä, että korjaavan toimenpiteen välittömällä täytäntöönpanolla ei muutettaisi radikaalisti Microsoftin asemaa multimediasoittimien markkinoilla, vaan annettaisiin pelkästään mahdollisuus tasapainottaa kilpailua näillä markkinoilla ja siten säilyttää olemassa oleva tilanne kyseisten markkinoiden rakenteen osalta. Ainoastaan korjaavan toimenpiteen välitön täytäntöönpano voisi säilyttää kuluttajien valinnanvapauden ja antaa heille mahdollisuuden saada etua digitaalisten multimediasovellusten innovaatioista.
- 389 Kolmansille osapuolille aiheutuvien vahinkojen riskin osalta komissio kiistää niiden väitteiden oikeellisuuden, jotka koskevat vaatimuksia, joita tietyt ohjelmistojen valmistajat, tietyt internet-sivustojen laatijat tai sisällöntuottajat saattaisivat mahdollisesti esittää. Komissio pitää myös tietotekniikan sektorille yleisemmin aiheutuvan välillisen vahingon riskiä vähäisenä.

B Väli-toimista päättävän tuomarin arviointi asiasta

1. Fumus boni juris

390 Päätöksen 2 artiklan b kohdan mukaan Microsoftin katsotaan rikkoneen EY 82 artiklaa "asettamalla henkilökohtaisten tietokoneiden Windows-käyttöjärjestelmän toimituksen ehdoksi Window[s] Media Player -ohjelman samanaikaisen hankinnan toukokuusta 1999 [päättöksen] tiedoksiantopäivään saakka". Tämän tilanteen korjaamiseksi päätöksen 4 artiklassa määrätään Microsoft lopettamaan tämä kilpailusääntöjen rikkominen päätöksen 6 artiklan määräysten mukaisesti. Päätöksen 6 artiklan a kohdassa veloitetaan Microsoft tuomaan markkinoille "henkilökohtaisiin tietokoneisiin tarkoitettusta Windows-käyttöjärjestelmästä täysin toimiva versio, johon ei kuulu Windows Media Player -ohjelma". Päätöksessä täsmennetään kuitenkin, että "Microsoft säilyttää oikeuden tarjota henkilökohtaisten tietokoneiden Windows-käyttöjärjestelmäänsä Windows Media Player -ohjelman kanssa".

391 Tukeakseen päätelmäänsä, jonka mukaan fumus boni jurista koskeva edellytys täyttyy, Microsoft esittää useita perusteluja, jotka ovat lähinnä viisiosaiset. Microsoft väittää ensinnäkin, että komissio on soveltanut päätöksessä spekulatiivista ja täysin perusteetonta teoriaa, toiseksi, että komission olisi pitänyt ottaa Windows-käyttöjärjestelmän arkkitehtonisesta konseptista koituvat edut paremmin huomioon, kolmanneksi, että päätöksessä ei ole näytetty EY 82 artiklan rikkomista toteen, neljänneksi, että päätöksessä ei oteta riittävästi huomioon ADPIC:stä yhteisölle johtuvia veloitteita, ja viidenneksi, että päätöksessä määrätty korjaava toimenpide on suhteeton.

392 Kun otetaan huomioon Microsoftin väli-toimiasiassa esittämät perustelut, tämän perustelun neljättä ja viidettä osaa ei voida pitää riittävän vakavina, jotta fumus boni jurista koskeva edellytys täytyisi.

- 393 Microsoft on näet esittänyt korjaavan toimenpiteen suhteettomuutta koskevan osan liian suppeasti hakemuksessaan. Microsoft on todennut tältä osin ainoastaan, että ”päätöksessä määrätty korjaava toimenpide [oli] suhteeton”. Microsoft ei selitä erityisesti sitä, miksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen pitäisi todeta, että päätöksen 6 artiklan a kohdassa määrätty toimenpide on väitetyllä tavalla suhteeton. ADPIC:n huomiotta jättämistä koskevaa osaa ei puolestaan ole kehitelty riittävästi, jotta välimista päättävä tuomari voisi antaa siitä hyödyllisen ratkaisun. Microsoft on näet ensinnäkin tyytynyt vain väittämään välimista koskevassa hakemuksessaan, että ”päätöksessä ei ole otettu ADPIC:stä Euroopan yhteisöille johtuvia velvoitteita riittävällä tavalla huomioon”. Toisaalta viittausta liitteessä T.9 oleviin perusteluihin ei ole pidetty sovellettavien muutosääntöjen mukaisena (ks. edellä 88 kohta).
- 394 Välimista päättävä tuomari katsoo kuitenkin, että Microsoftin muissa perusteluissa tuodaan esiin monitahoisia kysymyksiä, jotka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on ratkaistava pääasian yhteydessä, eikä kyseisiä perusteluja voida välimistamenettelyn yhteydessä pitää ensi arviolta perusteettomina.
- 395 Nyt käsiteltävässä asiassa tulee ensinnäkin esiin monitahoinen kysymys, joka koskee Microsoftin perustelujen ensimmäistä osaa, joka liittyy lähinnä siihen, että komissio olisi lainvastaisesti soveltanut uutta kytkykauppateoriaa.
- 396 Microsoft arvostelee tässä perustelussa komissiota lähinnä siitä, että se on katsonut, että multimediasoittimien markkinat ”kallistuisivat” sen hyväksi, ilman että se olisi kuitenkaan pyrkinyt yhteensovittamaan tätä teoriaa markkinoilla vallitsevien realiteettien kanssa. Microsoft vetoaa erityisesti ensinnäkin siihen, että Windowsilla toimivien henkilökohtaisten tietokoneiden käyttäjien on helppoa turvautua eri formaatteja käyttäviin erilaisiin multimediasoittimiin, ja toiseksi siihen, että sisällöntuottajat käyttävät erilaisia formaatteja. Päätöksessä nojaututaan tältä osin pelkkiin oletuksiin.

397 Kun päätöksessä on todettu, että Windows Media Player -ohjelman myynti yhdessä Windowsin kanssa merkitsi EY 82 artiklassa kiellettyä kytkykauppaa, komissio on ensinnäkin katsonut, että Microsoftilla oli määräävä asema henkilökohtaisten tietokoneiden käyttöjärjestelmien markkinoilla (799 perustelukappale), mitä Microsoft ei kiistä. Toiseksi komissio on arvioinut, että jatkuvan tietojen lukemisen mahdollistavat multimediasoittimet ja henkilökohtaisten tietokoneiden käyttöjärjestelmät ovat eri tuotteita (800–825 perustelukappale). Kolmanneksi komissio on katsonut, että Microsoft ei sallinut asiakkaidensa hankkivan Windowsia ilman Windows Media Player -ohjelmaa (826–834 perustelukappale). Neljänneksi komissio on tutkinut syrjäyttämisaikutusten olemassaolon markkinoilla. Tältä osin päätöksen 841 perustelukappaleesta ilmenee, että komissio on vastannut seuraavalla tavalla Microsoftin perusteluihin, joiden mukaan komission mainitsemalla käytännöllä ei ollut tällaisia vaikutuksia: ”On tosiaankin seikkoja, joiden vuoksi on [Windows Media Player] -soittimen kytkykaupan osalta perusteltua tutkia tarkemmin vaikutukset, joita tällä käytännöllä on kilpailuun. Vaikka komissio ja yhteisöjen tuomioistuimet ovat perinteisissä kytkykauppatapauksissa arvioineet, että erillisen tuotteen kytkykauppa määräävässä asemassa olevan tuotteen kanssa on ollut merkki syrjäyttämisaikutuksesta, joka tällä käytännöllä on ollut kilpailijoihin, tässä tapauksessa ei voida kiistää sitä, että käyttäjät voivat hankkia — ja hankkivatkin — muita multimediasoittimia internetistä ja toisinaan jopa ilmaiseksi. On siis hyviä syitä olla toteamatta kiistattomasti ja ilman täydentäviä selvityksiä, että Windows Media Player -ohjelman kytkykauppa olisi ollut menettelytapa, joka olisi jo sellaisenaan voinut rajoittaa kilpailua.” Kyseisiin markkinoihin liittyvien erityispiirteiden vuoksi komissio on siis myöntänyt tämän tapauksen erityisyyden sen aikaisempaan käytäntöön ja kytkykauppoja koskevan yhteisön oikeuskäytännön periaatteisiin nähden.

398 Tästä syystä Microsoftin perustelut ovat omiaan herättämään yhden tai useampia merkittäviä periaatekysymyksiä, jotka saattavat vaikuttaa komission selvityksen laillisuuteen — tältä osin vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että määräävän aseman väärinkäytön käsite on objektiivinen käsite, joka tarkoittaa määräävässä asemassa olevan yrityksen käyttäytymistä, joka on omiaan vaikuttamaan sellaisten markkinoiden rakenteeseen, joilla juuri kyseessä olevan yrityksen olemassaolon vuoksi kilpailuaste on jo heikentynyt, ja joka estää markkinoilla vielä olemassa olevan kilpailuasteen säilymisen ja tämän kilpailun kehittymisen (asia 85/76, Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomio 13.2.1979, Kok. 1979, s. 461, Kok. Ep.

IV, s. 341, 91 kohta ja asia T-228/97, Irish Sugar v. komissio, tuomio 7.10.1999, Kok. 1999, s. II-2969, 111 kohta).

399 Tässä tapauksessa komissio on lähinnä arvioinut, että kytkykaupan kilpailunvastainen vaikutus johtui "välillisistä verkostovaikutuksista". Nämä vaikutukset johtuvat siitä, että Windows Media Player -ohjelman olemassaolo kaikissa Windowsin käyttöjärjestelmissä kannustaa sisällöntuottajia ja sovellusten valmistajia suunnittelemaan tuotteitaan Windows Media Player -ohjelman pohjalta (842 perustelukappale). Esityksessään komissio on tukeutunut suurelta osin tämänhetkisiin tai aikaisempiin tietoihin, jotka koskevat sisällöntuottajien ja sovellusten valmistajien kannustimia (879–896 perustelukappale). Kuten kuitenkin erityisesti päätöksen 842 ja 984 perustelukappaleesta ilmenee, nämä seikat tukevat tulevaisuuteen ainakin osittain suuntautuvaa selvitystä riskeistä, joita kilpailulle aiheutuu menettelytavasta, josta seuraamus on määrätty.

400 Kuten komissio on huomauttanut, EY 82 artiklan rikkomisen toteennäyttämiseksi riittää sen osoittaminen, että määräävässä asemassa olevan yrityksen aseman väärinkäytöllä pyritään rajoittamaan kilpailua tai, toisin sanoen, että menettelytavalla on todennäköisesti tällainen vaikutus (edellä 383 kohdassa mainitussa asiassa Michelin v. komissio annetun tuomion 239 kohta ja edellä 383 kohdassa mainitussa asiassa British Airways v. komissio annetun tuomion 293 kohta). Nyt käsiteltävässä asiassa tulee kuitenkin esiin monitahoinen kysymys siitä, voiko komissio, ja mikäli voi, millä edellytyksillä, nojautua markkinoiden todennäköiseen "kallistumiseen" määrätessään seuraamuksen määräävässä asemassa olevan yrityksen harjoittamasta kytkykaupasta, kun tämä menettelytapa ei sellaisenaan ole omiaan rajoittamaan kilpailua.

401 Toiseksi merkittävä kysymys tulee esiin tutkittaessa Microsoftin väitettä, jonka mukaan komission olisi pitänyt ottaa Windows-käyttöjärjestelmän "arkkitehtonisen konseptin" myönteiset vaikutukset paremmin huomioon. Tämä väite saattaisi näet johtaa siihen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tutkisi pääasian käsittelyn yhteydessä edellytykset, joiden täytyessä objektiivisen perustelun olemassaolo

saattaa antaa mahdollisuuden päätellä, että kytkeykauppa, jolla on kilpailunvastaisia vaikutuksia, ei ole EY 82 artiklassa kielletty menettelytapa. Tämän arkaluonteisen kysymyksen ratkaiseminen on ensi arviolta hyväksyttävä peruste tutkia, voivatko mahdolliset myönteiset vaikutukset, jotka liittyvät tiettyjen tuotteiden enenevään standardointiin, olla objektiivinen perustelu, vai voidaanko standardoinnin myönteiset vaikutukset hyväksyä vain silloin, kun ne perustuvat kilpailuprosessiin tai normalisointielinten päätöksiin, kuten komissio väittää.

402 Kolmanneksi, näiden kahden osan tutkimisen yhteydessä esiin tulleiden periaatekysymysten lisäksi, Microsoft kiistää niiden tosiseikkoja koskevien lähtökohtien ulottuvuuden, joihin komissio on selvityksessään nojautunut. Se väittää erityisesti perustelujensa ensimmäisen osan osalta, että komission selvitys, joka koskee "välillisten verkostovaikutusten olemassaoloa" on ristiriidassa sen kanssa, että sisällöntuottajat käyttävät edelleen eri formaatteja. Tältä osin on todettava, ettei komissio ole kiistänyt sitä, että tilanne on ainakin tietyssä määrin tällainen. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tehtävänä on ratkaista pääasian käsittelyn yhteydessä nämä tosiseikkoja koskevat kysymykset ja päätelmät, joita niiden perusteella on mahdollisesti tehtävä komission selvityksen pätevyyden osalta.

403 Neljänneksi välitomimennettelyssä ei voida katsoa, että Microsoftin perustelu, jonka mukaan "Windows ja sen multimediatomiminto" eivät ole kaksi erillistä tuotetta, kun EY 82 artiklaa sovelletaan kytkeykauppaan, olisi ensi arviolta perusteeton, etenkin kun otetaan huomioon se, että Microsoft ja muut valmistajat ovat jo useiden vuosien ajan liittäneet tiettyjä multimediatomimintoja henkilökohtaisten tietokoneiden käyttöjärjestelmiinsä.

404 Microsoftin perustelujen kolmessa ensimmäisessä osassa tulee siten esiin useita merkittäviä kysymyksiä erityisesti niiden monitahoisten taloudellisten arviointien osalta, joita niihin liittyy sekä oikeuskysymysten että tosiseikkojen osalta.

Välitoimista päättävä tuomari arvioi, että Microsoftin perusteluja ei voida välitoimimenettelyssä pitää ensi arviolta perusteettomana, joten fumus boni jurista koskeva edellytys täyttyy.

2. Kiireellisyys

405 Microsoft väittää, että päätöksen 6 artiklan a kohdan täytäntöönpano aiheuttaa peruuttamatonta vahinkoa Windows-alustan arvolle, mistä aiheutuu sille vakavaa ja korjaamatonta haittaa. Näitä kahta vahinkolajia on arvioitava erikseen.

a) Windows-käyttöjärjestelmän ”arkkitehtoniselle peruskonseptille” aiheutuva vahinko

406 Päätöksen 6 artiklan a kohdassa veloitetaan Microsoft suunnittelemaan ja tuomaan markkinoille tuote, jota se ei tällä hetkellä markkinoi ja jonka se väittää olevan myyntipolitiikkansa perustavanlaatuisen osatekijän kanssa yhteensopimaton. Microsoft väittää erityisesti, että päätöksen 6 artiklan a kohta aiheuttaa vahinkoa Windows-käyttöjärjestelmän arkkitehtoniselle peruskonseptille. Microsoft vetoaa siis lähinnä liiketoiminnallisen vapautensa loukkaamiseen.

407 Tältä osin asiakirja-aineistosta ilmenee, että Microsoft on jo useiden vuosien ajan markkinoinut käyttöjärjestelmää, jonka se arvioi tarjoavan käyttäjilleen yhteisiä, jatkuvasti laajentuneita toimintoja, joihin ovat vuodesta 1992 kuuluneet muun muassa tietyt multimediatoiminnot. Lisäksi asiakirja-aineistosta ilmenee riittävän

selvästi, että Microsoft pyrkii toimimaan ainakin yleisesti arvioiden siten, että sen viimeisin markkinoille yleiseen käyttöön saatettu versio Windows-käyttöjärjestelmästä mahdollistaa aikaisempia versioita varten suunniteltujen sovellusten toiminnan.

408 On korostettava, että päätöksen täytäntöönpano pakottaisi Microsoftin markkinoimaan käyttöjärjestelmää ilman tiettyjä multimediatoimintoja, joiden se katsoo kuuluvan siihen olennaisena osana. Päätöksellä rajoitetaan siten Microsoftin liiketoiminnallista vapautta. Myöskään tietyt Windowsin ja Windows Media Player -ohjelman muodostaman kokonaisuuden kanssa toimiviksi suunnitellut sovellukset eivät mahdollisesti toimisi tyydyttävällä tavalla 6 artiklan mukaisessa versiossa ainakaan siinä tapauksessa, että siitä puuttuisi multim mediasoitin kokonaan.

409 Välitoimista päättävä tuomari muistuttaa tässä yhteydessä siitä, että kun otetaan huomioon ammatinharjoittamisen vapauden periaate, joka yhteisöjen tuomioistuinten vakiintuneen oikeuskäytännön (asia 44/79, Hauer, tuomio 13.12.1979, Kok. 1979, s. 3727, Kok. Ep. IV, s. 677, 31–33 kohta ja yhdistetyt asiat C-184/02 ja C-223/02, Espanja ja Suomi v. parlamentti ja neuvosto, tuomio 9.9.2004, Kok. 2004, s. I-7789, 51 kohta) mukaan kuuluu yhteisön yleisiin periaatteisiin, yhteisön alueella toimivilla yrityksillä on lähtökohtaisesti vapaus valita asianmukaisena pitämänsä myyntipolitiikka. Tämä merkitsee muun muassa sitä, että on lähtökohtaisesti kunkin yrityksen asiana päättää vapaasti niiden tuotteiden luonteesta ja ominaisuuksista, joita se aikoo tuoda markkinoille. Ei voida kuitenkaan katsoa, että yrityksen myyntipolitiikan loukkaaminen aina merkitsisi yritykselle välitoimia koskevan hakemuksen yhteydessä vakavaa ja korjaamatonta haittaa. Yrityksen liiketoiminnalliselle vapaudelle aiheutuvan vahingon mahdollista vakavuutta ja korjaamattomuutta on siten arvioitava kuhunkin asiaan liittyvien erityispiirteiden valossa (ks. edellä 292 kohta).

410 Nyt käsiteltävään asiaan liittyvässä tilanteessa on katsottava, että kun Microsoftin liiketoiminnallisen vapauden loukkausta tarkastellaan sellaisenaan ja riippumatta markkinoihin aiheutuvista konkreettisista vaikutuksista, sitä ei voida pitää

korjaamattomana. Mikäli ei näet oteta huomioon seurauksia, joita päätöksellä saattaisi olla markkinoihin ennen päätöksen mahdollista kumoamista, ei vaikuta siltä, että olisi mahdotonta soveltaa uudelleen Microsoftin ”arkkitehtonista peruskonseptia” kaikkiin tuotteisiin, joita se kumoamisen jälkeen markkinoi, jos sen kanne menestyisi pääasiassa. Näin ollen tässä tapauksessa on katsottava, että vaikka Microsoft olisi osoittanut, että jo pelkkä sen liiketoiminnallisen vapauden loukkaaminen on vakava vahinko, se ei ole korjaamatonta vahinkoa.

- 411 On kuitenkin tutkittava, voiko Microsoftin liiketoiminnallisen vapauden loukkaus aiheuttaa kyseiselle yritykselle vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa, kun otetaan huomioon sen konkreettiset seuraukset markkinoilla pääasiassa annettavaan tuomioon saakka. Tässä yhteydessä on otettava huomioon seuraukset, joita Microsoftille saattaisi aiheutua ensinnäkin 6 artiklan mukaisen version suunnittelusta, toiseksi tämän version markkinoille tuomisesta ja kolmanneksi siitä mahdollisuudesta, että Microsoftin asiakkaat ostavat sitä.
- 412 Microsoft on ensinnäkin väittänyt istunnossa, että vaikka 6 artiklan mukaista versiota ei ostettaisi huomattavissa määrin, sen ”konseptille” aiheutuisi vahinkoa, kun otetaan huomioon erityisesti ”merkityksetön työ”, jota 6 artiklan mukaisen version suunnittelu olisi.
- 413 Siltä osin kuin Microsoft viittaa samalla tarpeeseen suunnitella 6 artiklan mukainen versio, se ei ole esittänyt riittäviä täsmennyksiä tästä veloitteesta aiheutuvista haitoista. Lisäksi on täysi syy ajatella, että vahinko, jota Microsoftille tästä aiheutuisi, olisi lähinnä kehityskuluja. Ellei muuta osoiteta, tällainen vahinko olisi taloudellista vahinkoa, joka voi olla korjaamatonta ainoastaan poikkeuksellisissa olosuhteissa, joista ei ole kyse nyt käsiteltävässä asiassa (asia C-213/91 R, Abertal ym. v. komissio,

määräys 18.10.1991, Kok. 1991, s. I-5109, 24 kohta ja asia T-53/01 R, Poste Italiane v. komissio, määräys 28.5.2001, Kok. 2001, s. II-1479, 119 kohta).

- 414 Toiseksi siltä osin kuin Microsoftin perusteluilla olisi ymmärrettävä tarkoitettavan sitä, että sille aiheutuisi vahinkoa jo pelkästään sen vuoksi, että sen pitäisi tuoda markkinoille 6 artiklan mukainen versio, riippumatta siitä, ostetaanko tätä versiota, Microsoft ei ole esittänyt riittäviä täsmennyksiä näiden väitettyjen haittavaikutusten luonteesta, vakavuudesta ja korjaamattomuudesta. Siltä osin kuin Microsoftin perusteluilla on ymmärrettävä tarkoitettavan sen maineelle aiheutuvaa vahinkoa, tätä tutkitaan yhdessä vahinkoa koskevan toisen osan kanssa (ks. jäljempänä 442–475 kohta).
- 415 Microsoft on istunnossa kuitenkin lisännyt, että vaikka 6 artiklan mukaiselle versiolle ei olisi kysyntää, siitä aiheutuisi tiettyä epävarmuutta kolmansille osapuolille ja erityisesti sisällöntuottajille. Nämä eivät näet tietäisi markkinoilla olevien 6 artiklan mukaisten versioiden lukumäärää. Tämä vähentäisi Microsoftin mukaan mielenkiintoa Windowsiin.
- 416 Tässä yhteydessä on muistutettava siitä, että välitoimia koskevan hakemuksen kiireellisyyttä on arvioitava siten, että otetaan huomioon tarve antaa väliaikainen ratkaisu, jotta vältyttäisiin siltä, että välitoimea pyytäneelle asianosaiselle aiheutuu vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa (ks. edellä 240 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö). Näin ollen siltä osin kuin Microsoftin mainitsema epävarmuus saattaisi aiheuttaa vahinkoa kolmansille osapuolille, sitä ei voida ottaa huomioon kiireellisyyttä arvioitaessa (ks. vastaavasti asia 112/88 R, Union des producteurs de cédrats de Crète v. komissio, määräys 6.5.1988, Kok. 1988, s. 2597, 20 kohta). On kuitenkin tutkittava Microsoftin väitteet, joiden mukaan kolmansille osapuolille aiheutettava epävarmuus saattaisi puolestaan vähentää mielenkiintoa sen alustaan.

- 417 Microsoft ei ensinnäkään esitä täsmennyksiä eikä todisteita, joiden perusteella kyettäisiin arvioimaan tämän väitetyn epävarmuuden aiheuttaman Windowsiin kohdistuvan mielenkiinnon vähentymisen tarkkaa luonnetta, olemassaoloa, vakaavuutta ja korjaamattomuutta. Mikäli oletetaan erityisesti, että Microsoftin mainitsema mielenkiinnon vähentyminen merkitsee sitä, että tietyt "Windowsin vakaudesta" riippuvaiset kolmannet osapuolet saattaisivat 6 artiklan mukaisen version markkinoille tulon vuoksi päättää, että ne eivät enää suunnittelisi tuotteitaan tätä alustaa varten, Microsoft ei esitä riittäviä todisteita osoittaakseen sen, että merkittävä osuus näistä toimijoista saattaisi tehdä tällaisen päätöksen.
- 418 Väli-toimista päättävä tuomari toteaa tässä yhteydessä lisäksi, että yksikään Microsoftin vaatimuksia tukevista väliintulo-joista ei ole väittänyt, että se saattaisi päätöksen 6 artiklan a kohdan täytäntöönpanon vuoksi lakata suunnittelemasta tuotteitaan Windows-alustalle. Nämä osapuolet ovat näet ilmoittaneet, että päätöksen 6 artiklan a kohdan täytäntöönpanosta saattaisi aiheutua niille vahinkoa muun muassa sen vuoksi, että niiden pitäisi päättää, aikovatko ne mukautua markkinoille aiheutuvaan epävarmuuteen vai eivät. Sitä vastoin yhtäältä se mahdollisuus, että ne päättäisivät olla mukauttamatta tuotteitaan 6 artiklan mukaiseen versioon, on tässä vaiheessa erittäin hypoteettinen. Jos toisaalta oletetaan, että se todennäköisyys, että nämä toimijat eivät mukautta tuotteitaan 6 artiklan mukaiseen versioon, olisi näytetty toteen oikeudellisesti riittävällä tavalla, tämä ei komission korostamalla tavalla osoita sitä, että ne lakkaisivat sen vuoksi suunnittelemasta tuotteitaan sellaista Windows-versiota varten, joka sisältää Windows Media Player -ohjelman. Yksikään Microsoftin vaatimuksia tukevista väliintulo-joista ei ole todellisuudessa väittänyt, että se saattaisi päätöksen vuoksi suunnitella tuotteensa jotakin toista käyttöjärjestelmää varten. Ei ole siis osoitettu, että Windowsiin kohdistuvan mielenkiinnon vähentymisellä, edes näiden väliintulo-jojen taholta, saattaisi käytännössä olla Microsoftille merkitystä.
- 419 Todettakoon lopuksi, että Microsoft ei ole missään vaiheessa näyttänyt konkreettisesti toteen, että Windows-alustan yhtenäisyyttä koskeva epävarmuus vähentäisi kuluttajien tai sen asiakkaiden mielenkiintoa.

- 420 Kolmanneksi on tutkittava seuraukset, joita Microsoftille aiheutuisi siitä mahdollisuudesta, että 6 artiklan mukaista versiota ostettaisiin huomattavia määriä.
- 421 Tässä yhteydessä on alustavasti todettava, että päätöksen 4 artiklassa ja 6 artiklan a kohdassa määrättyllä korjaavalla toimenpiteellä tarkoitetaan sitä, että komission toteama kilpailusääntöjen rikkominen lopetettaisiin, eikä sillä rajoiteta markkinoiden tulevaa kehitystä. Kuten komissio on istunnossa huomauttanut, korjaavalla toimenpiteellä ei poissuljeta sitä mahdollisuutta, että Windows Media Player -ohjelma edelleen käytännössä aina ostettaisiin Microsoftin käyttöjärjestelmän yhteydessä sen omien ansioiden ja komission mukaan normaaliksi palautuvan kilpailutilanteen perusteella.
- 422 Lisäksi Microsoft esittää omalta osaltaan vakavia epäilyjä siitä todennäköisyydestä, että 6 artiklan mukaista versiota myytäisiin merkittäviä määriä.
- 423 Päätöksen 69 ja 70 perustelukappaleesta ilmenee tältä osin, että henkilökohtaisten tietokoneiden käyttöjärjestelmiä myydään lähinnä kahdessa jakelukanavassa eli yhtäältä kuluttajille suuntautuvassa kaupassa ja toisaalta laitevalmistajille suuntautuvassa kaupassa, sillä viimeksi mainitut kokoavat henkilökohtaisia tietokoneita ja yleensä asentavat niihin käyttöjärjestelmän.
- 424 Microsoft on väliintulokirjelmistä esittämässään huomautuksissa todennut loppukäyttäjille suuntautuvan kaupan osalta, että "on vaikeaa ymmärtää, mitä etuja tämän kanavan asiakas voisi saada siitä, että hän saa [6 artiklan mukaisen version] täydellisen Windows-version sijasta, koska molemmat tarjotaan samaan hintaan". Microsoft täsmentää samoissa huomautuksissa, että "on — — vaikea kuvitella, että järkevä loppukäyttäjä voisi valita tällaisen version".

- 425 Laitevalmistajien osalta Microsoft toteaa lisäksi, että ”on täysin kuviteltavissa, että kolmansien osapuolten multimediasoittimien valmistaja pyrkii taloudellisin korvauksin kannustamaan laitevalmistajaa hankkimaan [6 artiklan mukaisen] version lisenssin ja sitomaan tämän yksinomaisesti omaan multimediasoittimeensa”. Microsoft arvostelee kuitenkin tämän jälkeen komissiota siitä, että tämä ei ole selvittänyt, missä määrin laitevalmistajat olisivat valmiita tekemään tällaisia yksinoikeussopimuksia. Se lisää, että ”se, että laitevalmistajat asentavat tällä hetkellä useita multimediasoittimia ja että yksikään multimediasoittimien valmistajista ei ilmeisesti ole maksanut laitevalmistajille palkkioita siitä, että nämä poistaisivat kaikki havaittavissa olevat Windows Media Player -ohjelman käyttömahdollisuudet — —, viittaa siihen, että multimediasoittimien valmistajat eivät ole riittävän kiinnostuneita tekemään maksullisia yksinoikeussopimuksia taivutellakseen laitevalmistajia valitsemaan [6 artiklan mukaisen] version”. Lisäksi Microsoft on istunnossa toistanut epäilyksensä 6 artiklan mukaisen version merkittävästä myyntipotentiaalista, vaikka se on edelleen käsitellyt sitä mahdollisuutta, että sen kilpailijat saattaisivat tehdä yksinoikeussopimuksia laitevalmistajien kanssa.
- 426 On siis todettava, että Microsoft epäilee vakavasti sitä, että 6 artiklan mukaista versiota kyettäisiin myymään merkittäviä määriä.
- 427 Vakiintuneessa oikeuskäytännössä on katsottu, että välitoimea vaativan asianosaisen kuuluu näyttää, että se ei voi odottaa pääasiassa annettavaa päätöstä kärsimättä seurauksiltaan vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa (ks. edellä 240 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö). Erityisesti silloin, kun vahingon syntyminen riippuu tiettyjen seikkojen kokonaisuuden toteutumisesta, riittää, että tämä vahinko on ennustettavissa riittävällä todennäköisyydellä (edellä 241 kohdassa mainitussa asiassa Saksa v. neuvosto annetun määräyksen 22 ja 34 kohta ja edellä 241 kohdassa mainitussa asiassa HFB ym. v. komissio annetun määräyksen 67 kohta). Kantajan on kuitenkin näytettävä toteen tosiseikat, joiden voidaan katsoa olevan tällaisen vakavan ja korjaamattoman vahingon taustalla (edellä 241 kohdassa mainitussa asiassa HFB ym. v. komissio annetun määräyksen 67 kohta).

- 428 Koska Microsoft ei ole tässä tapauksessa esittänyt riittäviä todisteita päinvastaisesta, välitoimista päättävän tuomarin asiana ei ole ennustaa niitä vaikutuksia, joita päätöksen 6 artiklan a kohdassa määrättyllä korjaavalla toimenpiteellä on markkinoihin. On siis todettava, että kuten Microsoft itsekin näyttää katsovan, se mahdollisuus, että 6 artiklan mukaisen version myynti voisi olla huomattavan suurta, on tässä vaiheessa ja välitoimista päättävän tuomarin käytettävissä olevien todisteiden perusteella erittäin hypoteettinen.
- 429 Lähtökohtaa, johon Microsoftin väittämä vahinko perustuu tässä hypotesissa, ei siis voida pitää toteennäytettynä.
- 430 Vaikka oletettaisiinkin, että Microsoft olisi näyttänyt oikeudellisesti riittävällä tavalla toteen, että 6 artiklan mukaista versiota todennäköisesti myydään merkittäviä määriä, on joka tapauksessa huomautettava, että kuten komissio esittää, Microsoft ei vetoa tässä tapauksessa siihen, että markkinat kehittyisivät peruuttamattomaan suuntaan tämän myynnin vuoksi. Mikäli päätös kumotaan, Microsoftilla on näet mahdollisuus jatkaa pelkästään sellaisen Windows-version myyntiä, joka sisältää Windows Media Player -ohjelman, ja siten soveltaa uudelleen ja yksinomaan Windows-käyttöjärjestelmän "arkkitehtonisena peruskonseptina" pitämäänsä konseptia. Ei ole näytetty toteen, että olisi sellaisia rajoituksia, jotka estäisivät Microsoftia saavuttamasta asemaa, joka sillä oli markkinoilla ennen korjaavan toimenpiteen täytäntöönpanoa.
- 431 Microsoft väittää tästä huolimatta, että sille aiheutuisi vakavaa ja korjaamatonta haittaa kahdesta eri syystä.
- 432 Ensinnäkin Microsoft katsoo, että "Windows-alustan yhtenäisyydestä koituvat edut menetettäisiin peruuttamattomasti". Microsoft lisää, että vahinkoa ei kyettäisi korjaamaan päätöksen kumoamisella, sillä ensinnäkin "Microsoftin insinöörien pitäisi pitää lähtökohtana sitä periaatetta, että ainakin tietyistä ETA:ssa liikkuvista

Windows-kopioista puuttuu multimediatointo”, minkä vuoksi heidän pitäisi ”ottaa huomioon se, että useiden vuosien ajan on olemassa kaksi versiota”.

- 433 Microsoft ei kuitenkaan täsmennä riittävällä tavalla, miksi sen insinööreille asetettu velvoite vaikuttaisi sen ”arkkitehtonisen peruskonseptin” uudelleen omaksumiseen päätöksen mahdollisen kumoamisen jälkeen tai tekisi sen mahdottomaksi. Microsoft ei ensinnäkään selitä, miksi se ei päätöksen mahdollisen kumoamisen jälkeen voisi markkinoida jälleen Windows-versiota yksinomaan Windows Media Player -ohjelman kanssa.
- 434 Microsoft näyttää tämän jälkeen katsovan, että sen mainitsema vahinko ei ole ajallisesti rajallista, koska se olisi todettavissa ”useiden vuosien ajan”.
- 435 Microsoft ei myöskään esitä todisteita, joiden avulla voitaisiin arvioida oikeudellisesti riittävällä tavalla vahinkoa, joka aiheutuu niistä lisäponnistuksista, joita sen suunnittelijoiden on toteutettava, jotta otettaisiin huomioon kahden version olemassaolo. Koska tästä ei ole esitetty täsmennyksiä, on lisäksi katsottava, että nämä ponnistukset tarkoittaisivat lisäkustannuksia ja näin ollen taloudellista vahinkoa, joka voi olla korjaamatonta ainoastaan poikkeuksellisissa olosuhteissa, joista ei ole kyse nyt käsiteltävässä asiassa (edellä 413 kohdassa mainitussa asiassa Abertal ym. v. komissio annetun määräyksen 24 kohta ja edellä 413 kohdassa mainitussa asiassa Poste Italiane v. komissio annetun määräyksen 119 kohta).
- 436 Todettakoon lopuksi, että Microsoft ei selitä myöskään sitä, miksi sen olisi siinä tapauksessa, että päätöksen 4 artikla ja 6 artiklan a kohta kumottaisiin, mahdotonta ottaa enää huomioon sitä, että jo myytyjä 6 artiklan mukaisten versioiden kopioita olisi markkinoilla, tai miksi sen myyntipolitiikalle aiheutuisi ainakin korjaamatonta ja vakavaa vahinkoa.

- 437 Microsoftin väittämän vahingon ensimmäinen osa ei siis voi olla vakavan ja korjaamattoman vahingon perustana.
- 438 Toiseksi Microsoft väittää, että ”kolmansien osapuolten, jotka ovat riippuvaisia Windows-alustan vakaudesta ja yhtenäisyydestä”, pitäisi niin ikään ottaa huomioon kahden version olemassaolo useiden vuosien ajan, ”mikä lisäisi niiden kustannuksia ja vähentäisi pysyvästi kiinnostusta Windowsiin”.
- 439 Tässä yhteydessä on toistettava edellä 421–428 kohdassa esitetyt huomautukset. Ei ole näytetty toteen, että siinäkään tapauksessa, että 6 artiklan mukaista versiota myytäisiin merkittäviä määriä, olisi käytännössä olemassa riittävän suuri riski siitä, että toimijat, jotka tällä hetkellä suunnittelevat tuotteensa Windowsia varten, lakkaisivat menettelemästä näin, tai että kuluttajat, asiakkaat tai muut toimijat, joiden Microsoft arvioi olevan riippuvaisia Windowsin vakaudesta, saattaisivat vähentää tämän tuotteen hankintojaan tai käyttöään.
- 440 Väli-toimista päättävä tuomari arvioi joka tapauksessa lopuksi Microsoftin väittämän vahingon kahdesta osasta edellä 430 kohdassa jo todetun lisäksi, että komissio on esittänyt vakuuttavia seikkoja, joilla voidaan osoittaa, että päätöksen mahdollisen kumoamisen jälkeen Microsoftilla olisi mahdollisuus käyttää tiettyjä menettelytapoja, erityisesti käyttöjärjestelmänsä päivitysmekanismia, Windows Media Player -ohjelman levittämiseen ja palauttaa näin ollen ainakin hyvin suureksi osaksi Windows Media Player -ohjelman ja käyttöjärjestelmänsä välinen yhteys. Microsoft ja sen vaatimuksia tukevat väliintulijat eivät ole kiistäneet näiden väitteiden oikeellisuutta riittävän yksityiskohtaisesti, jotta kyettäisiin hylkäämään se vahva todennäköisyys, että Microsoft kykenisi levittämään Windows Media Player -ohjelmaa täysin riittäviä määriä välttääkseen sen vakavan vahingon, johon se vetoaa.

441 On siis katsottava, että Microsoft ei ole osoittanut, että päätöksen 6 artiklan a kohdan täytäntöönpanosta aiheutuisi sille vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa sen ”arkkitehtoniselle peruskonseptille” tai yleisemmin sen liiketoiminnalliselle vapaudelle aiheutuvan haitan vuoksi.

b) Microsoftin maineelle aiheutuva vahinko

442 Microsoft väittää, että päätöksen 6 artiklan a kohdan täytäntöönpano aiheuttaa vahinkoa sen maineelle ”laatuohjelmistojen valmistajana” lähinnä niiden toimintahäiriöiden vuoksi, joita Microsoftin mukaan 6 artiklan mukaiselle versiolle aiheutuu.

443 Tässä tapauksessa vahinko, johon Microsoft vetoaa, perustuu suureksi osaksi siihen lähtökohtaan, että 6 artiklassa määrätty Windowsin versio heikentää ensinnäkin tiettyjä Windows Media Player -ohjelman toimintoja käytävien sovellusten ja internet-sivustojen toimintaa ja toiseksi tiettyjen Windows-käyttöjärjestelmän omien osien toimintaa.

444 On siis ensiksi arvioitava, missä määrin Microsoftin mainitsemat ongelmat ovat olemassa ja voidaanko ne mahdollisesti helposti välttää.

445 Tässä yhteydessä on aluksi todettava, että komissio on vastauksena välitoimista päättävän tuomarin esittämiin kysymyksiin ilmoittanut, että sen mielestä tuote, jolla on Microsoftin mainitsemat ominaisuudet — eli tuote, joka estää sen, että käyttöjärjestelmä käyttäisi Microsoftin puutteellisina pitämiä toimintoja — on päätöksen 6 artiklan a kohdassa tarkoitettu ”täysin toimiva” Windowsin versio sillä

edellytyksellä, että kyseiset toiminnot ovat samat, joita Windows Media Player normaalisti tarjoaa.

- 446 Tämän jälkeen on tutkittava erikseen ensinnäkin ongelmat, jotka Microsoftin mukaan heikentäisivät Windows-käyttöjärjestelmän toimintaa, ja toiseksi ongelmat, jotka Microsoftin mukaan heikentäisivät tiettyjen sovellusten ja tiettyjen internet-sivustojen toimintaa.
- 447 Ensinnäkin ongelmista, jotka Microsoftin mukaan heikentäisivät Windows-käyttöjärjestelmän toimintaa, voidaan todeta, että RealNetworks on toteuttanut ja esittänyt useita testejä osoittaakseen, että ne kyettäisiin ratkaisemaan asentamalla kolmannen yrityksen valmistama multimediasoitin. Microsoft ei kiistä sitä, etteikö näin olisi joidenkin ongelmien osalta, mutta väittää kuitenkin, että ongelmia jäisi ratkaisematta ja että niiden ratkaiseminen riippuisi asennetusta multimediasoitimesta.
- 448 Välitoimista päättävä tuomari arvioi osapuolten esittämien tietojen perusteella, että ei ole näytetty toteen, että kolmansien yritysten multimediasoittimilla kyettäisiin kaikissa olosuhteissa takaamaan Microsoftin yksilöimien toimintojen täydellinen korvaaminen. Näiden toimintojen korvaaminen riippuu näet läheisesti asennetun multimediasoitimen teknisistä mahdollisuuksista. Tällaisen multimediasoitimen asentaminen mahdollistaa sitä vastoin näiden eri toimintojen korvaamisen melko suureksi osaksi.
- 449 Toisaalta myös ongelmista, jotka koskevat tiettyjen sovellusten ja tiettyjen internet-sivustojen käyttöä, on huomautettava komission vaatimuksia tukevien väliintulijoiden esittämien todisteiden perusteella, että kyseiset toiminnot kyetään suurelta osin korvaamaan asentamalla kolmansien yritysten multimediasoittimia. Lisäksi tällä

hetkellä Windows Media Player -ohjelmaan perustuvien internet-sivustojen ja sovellusten suunnittelijoiden pitäisi olla hyvin halukkaita kannustamaan käyttäjiä lataamaan tämän ohjelman tai levittämään sitä itse Microsoftin yleensä tätä tarkoitusta varten myöntämien lisenssien ansiosta, vaikka siitä saattaisi aiheutua niille kuluja.

450 Edellisissä kolmessa kohdassa mainitut seikat vähentävät olennaisesti sitä todennäköisyyttä, että kuluttajat kohtaisivat Microsoftin mainitsemia ongelmia.

451 Microsoft on tosin väliintulokirjelmistä esittämissään huomautuksissa ja istunnossa väittänyt, että mainittuja ongelmia ei ole kyetty ratkaisemaan RealNetworksin suorittamissa testeissä muutoin kuin asentamalla tiettyjä Windows Media Player -ohjelman koodeja. Komissio ja RealNetworks eivät ole virallisesti kiistäneet tätä tiettyjen sovellusten ja tiettyjen internet-sivustojen toimintaan liittyvien ongelmien osalta. RealNetworks on kuitenkin täsmentänyt, että sovellukset olivat itse suorittaneet näiden koodien asennuksen tai se oli suoritettu internet-sivustoilla käytettävissä olleen latausmekanismin avulla. Osapuolet ovat siten osittain yhtä mieltä Microsoftin väitteestä. Tällä ei ole kuitenkaan vaikutuksia, kun arvioidaan vaaditun täytäntöönpanon lykkäämisen kiireellisyyttä. Tässä tapauksessa ei näet ole merkitystä sillä, että tietyt Microsoftin mainitsemat ongelmat kyettäisiin ratkaisemaan ainoastaan siten, että asianomaisessa sovelluksessa tai internet-sivustojen välityksellä asennettaisiin tiettyjä Windows Media Player -ohjelman koodeja tai tarvittaessa Windows Media Player -ohjelman kaikkia koodeja, mikäli tällä voidaan ratkaista tehokkaasti riittävä osa Microsoftin mainitsemista ongelmista.

452 Myöskään Microsoftin perustelulla, jonka mukaan tiettyjen Windows Media Player -ohjelman koodien eriytetty uudelleenasetaminen aiheuttaisi 6 artiklan mukaisen version turvallisuuteen tai vakauteen liittyviä ongelmia, ei ole merkitystä. Microsoft

ei ole esittänyt näyttöä, joka osoittaisi, että Windows Media Player -ohjelman vanhojen koodien mahdollinen asentaminen saattaisi aiheuttaa Windowsin käyttöjärjestelmään epävakautta tai että muita samantyyppisiä ongelmia voitaisiin todeta. Siltä osin kuin Microsoft tarkoittaa, että eri koodien lisääminen 6 artiklan mukaisten versioiden eri kopioihin vaarantaa sen alustan yhtenäisyyden, se ei lisää mitään perusteluun, joka koskee sen ”arkkitehtoniselle peruskonseptille” aiheutuvaa haittaa, joka jo edellä hylättiin (ks. edellä 406–441 kohta).

453 Ei siis ole osoitettu, että Microsoftin mainitsemia ongelmia ei kyettäisi ainakin suurelta osin ratkaisemaan.

454 Toiseksi ja joka tapauksessa on todettava siltä osin kuin tietyt Microsoftin mainitsemat ongelmat jatkuvat, että se ei ole esittänyt väliatoimista päättävälle tuomarille todisteita, joilla osoitettaisiin oikeudellisesti riittävällä tavalla, että kuluttajat tai yleisemmin sen asiakkaat yhdistäisivät näiden toimintojen puuttumisen tai heikon toimivuuden Microsoftin tuotteen ennalta-arvaamattomaan toimintahäiriöön eivätkä pitäisi niitä normaaleina seurauksina multimediasoittimen ja erityisesti Windows Media Player -ohjelman puuttumisesta. Vaikka näet oletettaisiinkin, että kaikki Microsoftin mainitsemat ongelmat ilmenisivät eikä niitä kyettäisi korjaamaan, Microsoft ei ole osoittanut, että sille olisi päätöksen perusteella mahdotonta tai kiellettyä varoittaa asiakkaitaan 6 artiklan mukaisen version objektiivisista ominaisuuksista ja johdattaa heitä siten tekemään valintansa kaikista seikoista tietoisina.

455 Microsoft on tosin väittänyt tässä yhteydessä, että sen olisi mahdotonta tehdä testejä, joiden perusteella se kykenisi yksilöimään kaikki 6 artiklan mukaisen version puutteet ja erityisesti kaikki sovellukset, jotka eivät toimi tässä versiossa. Microsoft ei ole kuitenkaan esittänyt mitään todisteita, joiden perusteella kyettäisiin arvioimaan

sitä, onko mahdotonta suorittaa näitä testejä niiden ongelmien osalta, joita sen mukaan sen käyttöjärjestelmälle aiheutuu. Microsoft ei ole myöskään tiettyjen sovellusten ja tiettyjen internet-sivustojen asianmukaisen toiminnan arvioimiseksi tarvittavien testien osalta osoittanut, miten jo pelkästään se, että sen asiakkaat tietäisivät, että 6 artiklan mukaisessa versiossa ei ole Windows Media Player -ohjelmaa, ei riittäisi kertomaan heille siitä mahdollisuudesta, että Windows Media Player -ohjelmaan tukeutuvat tietyt sovellukset ja tietyt internet-sivustot eivät ehkä toimi asianmukaisella tavalla.

456 Yleisemmin on korostettava, että komissio on nimenomaisesti todennut, että sen mielestä Microsoftilla on oikeus ilmoittaa asiakkailleen siitä, että 6 artiklan mukaisessa versiossa ei ole Windows Media Player -ohjelmaa. Microsoft ei ole osoittanut, että tämä pelkkä tietoisuus ei riittäisi siihen, että sen asiakkaat ymmärtäisivät valinnastaan tiettyjen multimediatoimintojen saatavuudelle mahdollisesti aiheutuvat seuraukset.

457 Microsoft kyllä väittää, että kun kyseessä on Microsoftin tuotteiden suora jakelu kuluttajille, vain harvat kuluttajat ymmärtävät, millä tavoin Windows-sovelluksissa käytetään multimediatoimintoja, mutta se ei tosiasiallisesti esitä mitään todisteita, jotka tukisivat sen väitteitä ja joiden perusteella voitaisiin arvioida kuluttajien tietämättömyyden todellista laajuutta.

458 Laitevalmistajille kohdistuvien toimitusten osalta on lisäksi ilman muuta katsottava, että he ovat erityisen valistuneita ostajia ja kykenevät siten tekemään valintoja kaikista seikoista tietoisina. Mikäli näin ollen 6 artiklan mukaiseen versioon liittyvät Microsoftin mainitsemia korjaamattomia ongelmia, on ilman muuta vastakkaisen näytön puuttuessa katsottava, että nämä laitevalmistajat joko eivät osta niitä tai ostavat niitä tilanteesta tietoisina, eikä siitä siis aiheudu vahinkoa Microsoftille.

- 459 Näin ollen ei ole näytetty toteen, että se, että Microsoftin asiakas, olipa se kuka hyvänsä, valitsee 6 artiklan mukaisen version ja kohtaa Microsoftin mainitsemia ongelmia, saattaisi vaikuttaa kyseisen yrityksen maineeseen.
- 460 Vaikka kolmanneksi oletettaisiin, että olisi näytetty oikeudellisesti riittävällä tavalla toteen ensinnäkin se, että kaikkia Microsoftin mainitsemia ongelmia ei kyettäisi välttämään, ja toiseksi se, että asiakkaat ja kuluttajat eivät kykenisi tekemään tietoista valintaa, Microsoft ei ole esittänyt todisteita, joiden perusteella kyettäisiin arvioimaan näiden puutteiden todellista vakavuutta ja erityisesti sitä, missä määrin ne saattaisivat konkreettisesti vaikuttaa sen maineeseen alan eri toimijoiden keskuudessa.
- 461 Microsoft ei näet esitä todisteita, jotka osoittaisivat, että sen mainitsemat puutteet voisivat vaikuttaa huomattavalla tavalla kuluttajien ja laitevalmistajien näkemyksiin. Microsoft ei etenäkään esitä mitään todisteita siitä, miten nämä toimijat ymmärtävät toiminnot, joita se kuvaa vaatimuksessaan puutteellisiksi. Microsoft on maininnut tässä yhteydessä useaan kertaan esimerkkinä My Music -hakemiston, joka tarjoaa yksityiskohtaisen näkymän henkilökohtaisen tietokoneen kovalevyllä tallennettuihin tiedostoihin ja erityisesti tiettyihin digitaalisiin multimediasisältöihin. Microsoftin mukaan 6 artiklan mukainen versio ei mahdollistaisi tällaista yksityiskohtaista näkymää, olipa siinä kilpaileva multimediasoitin tai ei. Microsoft ei kuitenkaan esitä mitään todisteita, joiden perusteella välitoimista päättävä tuomari kykenisi arvioimaan sitä todennäköisyyttä, että tämä ongelma tulisi kuluttajilla esiin riittävän usein. Microsoft ei myöskään osoita, että mikäli tämä ongelma ilmenisi usein, se saattaisi heikentää sen mainetta merkittävästi. Koska ei ole osoitettu riittävää näyttöä näiden toimintojen todellisesta merkityksestä kuluttajille ja heidän odotuksistaan, välitoimista päättävä tuomari ei näin ollen kykene arvioimaan Microsoftin mainitsemista ongelmista sen maineelle todellisuudessa aiheutuvia seurauksia.
- 462 Microsoft ei ole myöskään näyttänyt toteen, että päätöksen 4 artiklan ja 6 artiklan a kohdan täytäntöönpano vaikuttaisi merkittävästi sen maineeseen muiden talou-

dellisten toimijoiden kuin sen asiakkaiden keskuudessa ja erityisesti sen maineeseen internet-sivustojen laatijoiden ja sovellusten valmistajien keskuudessa. On lisäksi tärkeää todeta tässä yhteydessä, että yksikään Microsoftin vaatimuksia tukevista väliintulijoista ei ole maininnut, että sen oma näkemys kyseisestä yrityksestä saattaisi muuttua tai että se ei mahdollisesti enää suunnittelisi tuotteitaan Microsoftin tuotteiden kanssa käytettäväksi.

463 Neljänneksi ei vaikuta siltä, että Windows Media Player -ohjelma ei olisi helposti saatavilla eikä sitä kyettäisi asentamaan helposti 6 artiklan mukaiseen versioon. Vaikka oletettaisiin, että tietyt kuluttajat tai asiakkaat eivät tekisi tietoisia valintoja ja että tästä seuraisi heille tiettyä tyytymättömyyttä, Microsoft ei ole näin ollen osoittanut, etteikö sitä kyettäisi helposti ratkaisemaan ilmoittamalla heille mahdollisuudesta hankkia Windows Media Player -ohjelma myöhemmin.

464 Viidenneksi todettakoon, että mikäli edelleen oletetaan, että väitetyt puutteet osoitettaisiin paikkansapitäviksi ja peruuttamattomiksi oikeudellisesti riittävällä tavalla, Microsoftin maineelle aiheutuvan vahingon vakavuus riippuisi suurelta osin siitä, miten laajalle 6 artiklan mukainen versio todellisuudessa leviäisi. Tässä yhteydessä on toistettava edellä jo esitetty toteamus (ks. edellä 421–428 kohta), jonka mukaan yhtäältä riittävien todisteiden puuttuessa välitoimista päättävän tuomarin tehtävänä ei ole ennakoida korjaavan toimenpiteen vaikutuksia markkinoinhin ja toisaalta Microsoft itse ilmaisee epäilyksensä 6 artiklan mukaisen version myyntimääristä eikä vetoa siihen riskiin, että markkinat saattaisivat kehittyä peruuttamattomalla tavalla.

465 Kuudenneksi todettakoon, että vaikka kaikesta edellä esitetystä huolimatta oletettaisiin, että Microsoft olisi osoittanut oikeudellisesti riittävällä tavalla, että sen maineelle aiheutuu vakavan vahingon vaara, se ei ole kuitenkaan näyttänyt tältä osin toteen, että olisi olemassa sellaisia rakenteellisia tai oikeudellisia esteitä, jotka estäisivät sitä ryhtymästä mainostojen toimenpiteisiin, jotka antaisivat sille mahdollisuuden palauttaa maineensa.

466 Microsoft ei siis ole onnistunut näyttämään toteen, että päätöksen 4 artiklan ja 6 artiklan a kohdan täytäntöönpanosta voisi aiheutua sen maineelle vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa.

467 Microsoft vetoaa kuitenkin siihen, että sen maineelle aiheutuisi vahinkoa kahdella muullakin ja erityisemmällä tavalla eli yhtäältä sen tavaramerkkejä ja toisaalta sen tekijänoikeutta loukattaisiin.

1) Microsoftin tavaramerkkien loukkaaminen

468 Ensinnäkin perustelu, joka koskee Microsoftin tavaramerkkien loukkaamista siltä osin kuin siitä katsotaan aiheutuvan vahinkoa sen maineelle tai vahingon katsotaan johtuvan tästä loukkauksesta erityisesti 6 artiklan mukaisen version heikon laadun vuoksi, on hylättävä edellä 454–459 kohdassa esitetyin perusteluin. Microsoft ei näet ole näyttänyt toteen muun muassa sitä, että väitetyt puutteet vaikuttaisivat kielteisesti ja merkittävästi kuluttajien näkemyksiin, mikäli ne oletetaan paikkansa-pitäviksi. Näin ollen on hylättävä muun muassa perustelut, jotka on esitetty Microsoftin vaatimuksen liitteenä (liite R.6) olevassa asiakirjassa "Lausunto tavaramerkkioikeudesta".

469 Siltä osin kuin Microsoftin perustelut merkitsevät sitä, että sen tavaramerkki Windows ei enää takaisi sen "peruskonseptin" olemassaoloa, välitoimista päättävä tuomari muistuttaa lisäksi, että tavaramerkin keskeisenä tehtävänä on taata kuluttajalle tai loppukäyttäjälle se, että tavaramerkillä varustetulla tavaralla tai palvelulla on tietty alkuperä, jolloin kuluttaja tai loppukäyttäjä voi tavaramerkin perusteella erottaa ilman sekaannusvaaraa kyseisen tavaralla tai palvelun muista

tavaroista ja palveluista, joilla on toinen alkuperä. Tavaramerkin on oltava takeena siitä, että kaikki tavaramerkillä varustetut tavarat tai palvelut on tuotettu yhden ja saman, niiden laadusta vastaavan yrityksen valvonnassa, jotta tavaramerkki voisi täyttää keskeisen tehtävänsä siinä vääristymättömän kilpailun järjestelmässä, jonka luominen on EY:n perustamissopimuksen tavoitteena (ks. mm. asia C-371/02, Björnekulla Fruktindustrier, tuomio 29.4.2004, Kok. 2004, s. I-5791, 20 kohta). Siltä osin kuin tavaramerkillä kyetään takaamaan tuotteen tiettyjen objektiivisten ominaisuuksien olemassaolo, kuten Microsoft näyttää väittävän, välitoimista päättävällä tuomarilla ei ainakaan ole käytettävissään todisteita, joiden perusteella hän kykenisi arvioimaan riittävän täsmällisesti, sen näkemyksen lisäksi, joka Microsoftilla on omasta ”peruskonseptistaan” ja tavaramerkistään, millaisena kyseisten markkinoiden asiakkaat todellisuudessa näkevät kyseisen tavaramerkin ja erityisesti objektiiviset ominaisuudet, joita siihen kyseisten asiakkaiden mielestä voidaan yhdistää.

- 470 Koska yhtäältä siinä tapauksessa, että päätöksen 6 artiklan a kohta kumotaan, Microsoftilla on mahdollisuus tuoda uudelleen ja yksinomaisesti markkinoille Windows-versio, jossa on Windows Media Player -ohjelma, ja toisaalta Microsoft ei ole osoittanut, että sen olisi tarvittaessa mahdotonta ryhtyä asianmukaisiin mainostoimenpiteisiin, on joka tapauksessa katsottava, että se ei ole osoittanut, että sen tavaramerkille sen väitteiden mukaan aiheutuva vahinko, mikäli tämä oletettaisiin toteennäytetyksi ja vakavaksi, olisi korjaamatonta.

2) Microsoftin tekijänoikeuden loukkaaminen

- 471 Microsoftin tekijänoikeuden väitetyn loukkaamisen osalta on viime kädessä aluksi korostettava, että Microsoft ei ole ilmoittanut, miten tämän oikeuden loukkaaminen voisi liittyä sen maineelle sen väitteiden mukaan aiheutuvaan vahinkoon.

- 472 Lisäksi Microsoftin perustelut ovat tältä osin hyvin lyhyet ja erityisen hatarat. Microsoft ei vetoa tässä yhteydessä mihinkään tiettyyn lainsäädäntöön, jonka mukaan se, että se itse muuntaa teostaan — vaikkakin pakon edessä — merkitsisi sen tekijänoikeuden loukkaamista.
- 473 Lisäksi pelkästään se seikka, että komission päätös saattaisi tietyssä määrin loukata immateriaalioikeuksia, on täydentävien selvitysten puuttuessa riittämätön, jotta voitaisiin katsoa vakavan ja korjaamattoman vahingon syntyvän ainakaan kyseisen loukkauksen konkreettisista vaikutuksista riippumatta. Tässä tapauksessa ainoat konkreettiset vaikutukset, joihin Microsoft on vedonnut, on kuvattu edellä ja hylätty vakavan ja korjaamattoman vahingon toteennäyttämiseen riittämättöminä (edellä 411–466 kohta).
- 474 Siltä osin kuin Microsoft tarkoittaa sitä, että 6 artiklan mukaisen version kopioiden levittäminen eli sen teosten muuntaminen pakon edessä aiheuttaisi sille aineetonta vahinkoa, tämä ei olisi päinvastaisten todisteiden puuttuessa vakavaa eikä korjaamatonta. Tämä pätee erityisesti sen vuoksi, että kuten edellä on jo todettu (edellä 422–429 kohta), ei ole näytetty toteen, että 6 artiklan mukaista versiota saatettaisiin levittää merkittävässä määrin tai että Windows Media Player -ohjelman myöhempi markkinointi ei korjaisi erittäin suureksi osaksi 6 artiklan mukaisen version levitystä.
- 475 Microsoft ei siis ole osoittanut, että päätöksen 6 artiklan a kohdan täytäntöönpano voisi aiheuttaa sille vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa sen maineelle aiheutuvan haitan vuoksi.

- 476 Näin ollen Microsoft ei ole näyttänyt toteen, että päätöksen 6 artiklan a kohdan täytäntöönpano saattaisi aiheuttaa sille vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa. Näin ollen päätöksen 6 artiklan a kohdan täytäntöönpanon lykkäämistä koskeva vaatimus on hylättävä ilman että olisi tarpeen vertailla kyseessä olevia intressejä.
- 477 Päätöksen 4 artiklan täytäntöönpanon lykkäämistä koskevaa vaatimusta (edellä 27 kohta) ei voida hyväksyä. Ensinnäkin on todettava, että kyseisen artiklan ensimmäisessä kohdassa viitataan päätöksen 5 ja 6 artiklaan. Koska 5 ja 6 artiklan täytäntöönpanon lykkäämisestä määrääminen ei ole kiireellistä, tämän määräyksen täytäntöönpanon lykkäämistä koskeva vaatimus on siis välttämättä hylättävä. Toiseksi siltä osin kuin välitoimia koskevassa hakemuksessa vaaditaan päätöksen 4 artiklan toisen kohdan täytäntöönpanon lykkäämistä, on riittävää korostaa, että Microsoft ei ole esittänyt riittäviä perusteluja tällaisen vaatimuksen tukemiseksi ja että kyseisessä kohdassa tarkoitetun kiellon vaikutukset ovat tässä vaiheessa joka tapauksessa täysin hypoteettisia.
- 478 Vaatimus on siis hylättävä kokonaisuudessaan.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTTI

on määrännyt seuraavaa:

- 1) Microsoft Corp:n esittämä luottamuksellista käsittelyä koskeva vaatimus hyväksytään välitoimimenettelyssä.

- 2) **Audiobanner.com, joka toimii toiminimellä VideoBanner, hyväksytään väliintulijaksi tukemaan komission vaatimuksia väliitoimimenettelyssä.**

- 3) **Computer & Communications Industry Association poistetaan rekisteristä niiden väliintulijoiden joukosta, jotka tukevat komission vaatimuksia väliitoimimenettelyssä.**

- 4) **Novell Inc. poistetaan rekisteristä niiden väliintulijoiden joukosta, jotka tukevat komission vaatimuksia väliitoimimenettelyssä.**

- 5) **Väliitoimia koskeva hakemus hylätään.**

- 6) **Oikeudenkäyntikuluista päätetään myöhemmin.**

Annettiin Luxemburgissa 22 päivänä joulukuuta 2004.

H. Jung

kirjaaja

B. Vesterdorf

presidentti

Sisällys

Riidan taustaa	II - 4473
Kanteen kohteena oleva päätös	II - 4475
I Päätöksessä yksilöidyt relevantit markkinat ja Microsoftin määräävä asema kaksilla markkinoilla näistä	II - 4475
Päätöksessä yksilöidyt relevantit markkinat	II - 4475
Microsoftin määräävä asema henkilökohtaisten tietokoneiden käyttöjärjestelmien markkinoilla ja työryhmäpalvelimille tarkoitettujen käyttöjärjestelmien markkinoilla	II - 4477
II Päätöksessä yksilöidyt määrävän aseman väärinkäyttöä merkitsevät menettelytavat	II - 4479
Päätöksessä todettu kieltäytyminen	II - 4479
Päätöksessä todettu kytkykauppa	II - 4480
III Korjaavat toimenpiteet ja Microsoftille määrätty sakko	II - 4482
Yhdysvaltojen antitrust-lainsäädännön rikkomista koskeva menettely	II - 4484
Oikeudenkäynti	II - 4485
Oikeudellinen arviointi	II - 4491
I Luottamuksellista käsittelyä koskeva vaatimus	II - 4493
II VideoBannerin väliintulohakemus	II - 4493
III Tiettyjen väliintulijoiden luopumisten vaikutukset	II - 4494
IV Kirjelmiin liittyvien muotovaatimusten noudattaminen	II - 4495
Viittaukset kannekirjelmään	II - 4495
Asiakirjojen esittäminen oikeudenkäynnin aikana	II - 4497
Näytön puuttuminen	II - 4498
Tiettyjen muiden muotovaatimusten noudattamatta jättäminen	II - 4499

MICROSOFT v. KOMISSIO

V Asiakysymys	II - 4499
Yhteentoimivuuteen liittyviä tietoja koskeva kysymys	II - 4499
A Asianosaisten perustelut	II - 4499
1. Microsoftin ja sen vaatimuksia tukevien väliintulijoiden perustelut ...	II - 4499
a) Fumus boni juris	II - 4499
b) Kiireellisyys	II - 4504
1) Immateriaalioikeuksien loukkaaminen	II - 4504
i) Kallisarvoiset tiedot	II - 4504
ii) Immateriaalioikeuksin suojatut tiedot	II - 4505
Tekijänoikeuden antama suoja	II - 4506
Patenttisuoja	II - 4507
Liikesalaisuuksien suoja	II - 4508
Tietojen tarpeellisuus	II - 4509
Olellainen ja korjaamaton vahinko	II - 4510
2) Microsoftin liiketoiminnallisen vapauden rajoittaminen	II - 4512
i) Tietojen antamista koskeva vapaus	II - 4512
ii) Tuotekehityksen vapaus	II - 4514
iii) Protokollien "koventamisen" tarve	II - 4514
3) Markkinaolosuhteiden peruuttamaton muuttaminen	II - 4516
c) Intressivertailu	II - 4517
2. Komission ja sen vaatimuksia tukevien väliintulijoiden perustelut ...	II - 4520
a) Alustavia huomautuksia	II - 4521
1) Tekijänoikeus	II - 4521

2) Patentit	II - 4525
3 Liikesalaisuudet	II - 4526
b) Fumus boni juris	II - 4528
c) Kiireellisyys	II - 4531
d) Intressivertailu	II - 4531
B Välimistämistä päättävän tuomarin arviointi asiasta	II - 4531
1.) Fumus boni juris	II - 4531
2. Kiireellisyys	II - 4539
a) Alustavia huomautuksia	II - 4540
b) Vakava ja korjaamaton vahinko, joka aiheutuu velvoitteesta luovuttaa palvelin-palvelin-protokollien eritelmät	II - 4543
1) Immateriaalioikeuksille aiheutuva vahinko	II - 4544
i) Yhteentoimivuuteen liittyvien tietojen luovuttaminen	II - 4544
ii) Yhteentoimivuuteen liittyvien tietojen käyttö	II - 4550
Tietojen vuotamista koskeva väite	II - 4550
Väite, jonka mukaan tuotteet pysyvät jakelukanavissa	II - 4553
Tuotteiden "kloonaamista" koskeva väite	II - 4556
2) Liiketoiminnallisen vapauden loukkaamista koskeva väite	II - 4558
i) Myyntipolitiikan perustavanlaatuisista muutosta koskeva väite	II - 4560
ii) Protokollien parantamisen vaikeutta koskeva väite	II - 4562
iii) Protokollien "koventamisen" tarvetta koskeva väite	II - 4565
3) Markkinaolosuhteiden peruuttamatonta muutosta koskeva väite	II - 4566
c) Vakava ja korjaamaton vahinko, joka aiheutuu velvoitteesta luovuttaa asiakas-palvelin-protokollien eritelmät	II - 4567

Kytkeykauppa	II - 4569
A Asianosaisten lausumat	II - 4569
1. Microsoftin ja sen vaatimuksia tukevien väliintulijoiden lausumat	II - 4569
a) Fumus boni juris	II - 4569
b) Kiireellisyys	II - 4573
1) Vahinko, joka Microsoftin mukaan aiheutuu siitä, että Windows-käyttöjärjestelmän taustalla oleva perustavanlaatuisen arkkitehtoninen konsepti hylätään	II - 4573
2) Microsoftin maineelle aiheutuva vahinko	II - 4574
c) Intressivertailu	II - 4580
1) Päätöksen 6 artiklan a kohdan välittömän täytäntöönpanon tarpeettomuus	II - 4580
2) Päätöksen 6 artiklan a kohdan välittömästä täytäntöönpanosta aiheutuvat vahingot	II - 4583
3) ADPIC:stä johtuvat yhteisön velvoitteet	II - 4585
2. Komission ja sen vaatimuksia tukevien väliintulijoiden lausumat	II - 4585
a) Fumus boni juris	II - 4585
b) Kiireellisyys	II - 4588
c) Intressivertailu	II - 4588
B Väliitoimista päättävän tuomarin arviointi asiasta	II - 4589
1) Fumus boni juris	II - 4589
2) Kiireellisyys	II - 4594
a) Windows-käyttöjärjestelmän "arkkitehtoniselle peruskonseptille" aiheutuva vahinko	II - 4594
b) Microsoftin maineelle aiheutuva vahinko	II - 4604
1) Microsoftin tavaramerkkien loukkaaminen	II - 4611
2) Microsoftin tekijänoikeuden loukkaaminen	II - 4612