

## **Sprawozdanie końcowe urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające w sprawie COMP/C-3/37.792 – Microsoft**

(zgodnie z art. 15 i 16 decyzji Komisji (2001/462/WE, EWWiS) z dnia 23 maja 2001 r. w sprawie zakresu uprawnień urzędników przeprowadzających spotkania wyjaśniające w niektórych postępowaniach z zakresu konkurencji – Dz.U. L 162 z 19.6.2001, s. 21)

(2009/C 166/07)

Projekt decyzji w tej sprawie stwarza podstawy do następujących uwag:

*Procedura przewidziana w art. 24 ust. 1 na podstawie ostatecznej decyzji z dnia 24 marca 2004 r.*

W dniu 24 marca 2004 r. Komisja przyjęła decyzję 2007/53/WE w związku z postępowaniem na mocy art. 82 Traktatu (WE) i art. 54 Porozumienia EOG przeciwko Microsoft Corporation (sprawa COMP/C-3/37.792 – Microsoft, Dz.U. L 32 z 6.2.2007, s. 23).

We wspomnianej decyzji („decyzja”) Komisja stwierdziła między innymi, że spółka Microsoft naruszyła przepisy art. 82 Traktatu WE („art. 82”) oraz art. 54 porozumienia EOG, odmawiając, w okresie od października 1998 r. do daty przyjęcia decyzji, ujawnienia określonych „informacji dotyczących interoperacyjności” przedsiębiorstwom oferującym na sprzedaż produkty w postaci systemów operacyjnych dla serwerów grup roboczych, uniemożliwiając im tym samym opracowywanie i rozprowadzanie takich produktów <sup>(1)</sup>.

W dniu 10 listopada 2005 r. Komisja przyjęła decyzję na mocy art. 24 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 („decyzja na mocy art. 24 ust. 1”). Artykuł 1 tej decyzji nakazuje, że: „do dnia 15 grudnia 2005 r. Microsoft Corporation musi zapewnić wypełnienie wszystkich obowiązków przewidzianych w art. 5 lit. a) i c) decyzji. W razie niewypełnienia tych obowiązków na Microsoft zostanie nałożona okresowa kara pieniężna w wysokości 2 mln EUR za każdy dzień, licząc od wymienionej daty”.

W decyzji na mocy art. 24 ust. 1 stwierdzono dwa przypadki niewypełnienia przez spółkę Microsoft obowiązków przewidzianych w art. 5 lit. a) i c) decyzji. Omawiane postępowanie dotyczy tylko i wyłącznie obowiązku spółki Microsoft na mocy art. 5 lit. a) decyzji, aby pobierać rozsądne wynagrodzenie za dostęp do informacji dotyczących interoperacyjności oraz ich wykorzystanie.

*Procedura przewidziana w art. 24 ust. 2 na podstawie decyzji na mocy art. 24 ust. 1.*

W dniu 12 lipca 2006 r. Komisja przyjęła pierwszą decyzję na mocy art. 24 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 („pierwsza decyzja na mocy art. 24 ust. 2”), określając na 280,5 mln EUR ostateczną kwotę okresowej kary pieniężnej za okres od dnia 16 grudnia 2005 r. do 20 czerwca 2006 r., nałożonej decyzją na mocy art. 24 ust. 1 w odniesieniu do pierwszego aspektu niezastosowania się do decyzji, wskazanego w decyzji na mocy art. 24 ust. 1, mianowicie niedostarczenia przez Microsoft pełnej i dokładnej dokumentacji technicznej zawierającej informacje dotyczące interoperacyjności <sup>(2)</sup>.

Jak stwierdzono w art. 1 decyzji na mocy art. 24 ust. 2 Komisja zachowała możliwość ustalenia ostatecznej kwoty okresowej kary pieniężnej w odniesieniu do drugiego aspektu niezastosowania się do decyzji, wstępnie określonej w decyzji na mocy art. 24 ust. 1, od dnia 16 grudnia 2005 r., jeśli Komisja uzna, że spółka Microsoft nie wykonała zobowiązania dotyczącego pobierania rozsądnego wynagrodzenia za dostęp do informacji dotyczących interoperacyjności oraz ich wykorzystanie <sup>(3)</sup>.

Omawiany projekt decyzji określa ostateczną kwotę okresowej kary pieniężnej, która będzie nałożona na spółkę Microsoft za niewykonanie zobowiązania polegającego na pobieraniu rozsądnego wynagrodzenia za dostęp do informacji dotyczących interoperacyjności oraz ich wykorzystanie.

*Działania podjęte przez spółkę Microsoft w celu zastosowania się do art. 5 lit. a) oraz reakcja Komisji*

Od dnia 27 maja 2004 r., kiedy spółka Microsoft złożyła pierwszy opis działań, jakie planowała podjąć w celu zastosowania się do art. 5 lit. a) do c) decyzji, miała miejsce wielokrotna wymiana korespondencji między Komisją a spółką Microsoft w odniesieniu do aspektu decyzji dotyczącego rozsądnego wynagrodzenia.

<sup>(1)</sup> Dnia 17 września 2007 r. Sąd Pierwszej Instancji podtrzymał w znaczącej części decyzję, od której spółka Microsoft się odwołała. Spółka Microsoft ogłosiła następnie, że nie będzie się odwoływać od wyroku SPI.

<sup>(2)</sup> Decyzja Komisji z dnia 12 lipca 2006 r. ustalająca ostateczną kwotę okresowej kary pieniężnej nałożonej na Microsoft Corporation decyzją C(2005) 4420 wersja ostateczna oraz zmieniająca tę decyzję w odniesieniu do kwoty okresowej kary pieniężnej (Sprawa COMP/C-3/37.792 – Microsoft), C(2006) 3143 wersja ostateczna.

<sup>(3)</sup> Motyw 244 decyzji na mocy art. 24 ust. 2.

W piśmie z dnia 29 października 2004 r. spółka Microsoft oznajmiła, że jej zdaniem dostarczenie w piśmie z dnia 27 maja 2004 r. opisu działań było równoznaczne z wypełnieniem zobowiązania na mocy art. 5 lit. d) decyzji. Spółka Microsoft przedłożyła także dwa projekty umów, jakie zamierzała zaproponować w ramach programu dotyczącego protokołów dla serwerów grup roboczych („umowy WSPP z 2004 r.”).

Następnie wielokrotna wymiana korespondencji miała miejsce w pozostałych miesiącach 2004 r. oraz w pierwszej połowie roku 2005. Przy okazji tych wymian Komisja zwróciła się z prośbą (również występując z żądaniem informacji na mocy art. 18 rozporządzenia (WE) nr 1/2003) o dalsze wyjaśnienia oraz dodatkową dokumentację od spółki Microsoft, na co spółka odpowiedziała złożeniem sprawozdań, protokołów uzgodnień oraz uaktualnionych wersji umów WSPP z 2004 r. Komisja zwróciła się również do stron trzecich z prośbą o opinię na temat wysokości wynagrodzenia zaproponowanego przez spółkę Microsoft.

W drodze decyzji z dnia 28 lipca 2005 r. Komisja ustanowiła mechanizm monitorowania, przewidując powołanie pełnomocnika ds. monitorowania oraz określając jego zadania i obowiązki. Zadaniem pełnomocnika jest wspieranie Komisji w nadzorowaniu przestrzegania decyzji<sup>(4)</sup>. W dniu 5 października 2005 r. Komisja wybrała na pełnomocnika jednego spośród czterech ekspertów figurujących na liście, którą przedłożył Microsoft.

W okresie od sierpnia do grudnia 2005 r. spółka Microsoft dostarczyła zweryfikowane umowy WSPP oraz sprawozdania mające na celu uzasadnienie wysokości pobieranych wynagrodzeń określonych w umowach WSPP.

Dnia 7 kwietnia 2006 r. Komisja dostarczyła spółce Microsoft przeprowadzoną przez pełnomocnika ocenę materiału mającego na celu uzasadnienie wysokości pobieranych przez spółkę Microsoft wynagrodzeń określonych w umowach WSPP przedłożonych dnia 15 grudnia 2005 r., („sprawozdanie pełnomocnika na temat innowacji z marca 2006 r.”).

W związku z powyższym, w okresie od maja do listopada 2006 r., spółka Microsoft kontynuowała składanie wniosków w odpowiedzi na sprawozdanie pełnomocnika na temat innowacji z marca 2006 r. oraz wielokrotnie składała zweryfikowane umowy WSPP.

W lutym 2007 r. pełnomocnik oraz spółka TAEUS, zewnętrzny doradca Komisji, dostarczyli Komisji szereg sprawozdań. W świetle tych sprawozdań Komisja doszła do wstępnego wniosku, że spółka Microsoft nie wypełniła dotąd obowiązku pobierania rozsądnego wynagrodzenia za dostęp do informacji dotyczących interoperacyjności oraz ich wykorzystanie na mocy art. 5 lit. a) decyzji.

### **Pisemne zgłoszenie zastrzeżeń**

Dnia 1 marca 2007 r. Komisja przekazała spółce Microsoft pisemne zgłoszenie zastrzeżeń („pisemne zgłoszenie zastrzeżeń”) z terminem pięciu tygodni na udzielenie odpowiedzi.

Dnia 9 marca 2007 r. spółka Microsoft złożyła wniosek o przedłużenie terminu udzielenia odpowiedzi na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń. W odpowiedzi na tę prośbę dnia 15 marca 2007 r. urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające przedłużył termin do dnia 23 kwietnia 2007 r. Spółka Microsoft udzieliła odpowiedzi przestrzegając tego terminu.

### **Dostęp do akt**

Spółka Microsoft złożyła wniosek o dostęp do akt w dniu 2 marca 2007 r. Został on jej przyznany dnia 5 marca 2007 r. w siedzibie Komisji.

Dnia 27 kwietnia 2007 r. spółka Microsoft złożyła sprostowanie swojej odpowiedzi na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń. Dnia 9 maja 2007 r. spółka Microsoft złożyła wniosek o ponowny dostęp do akt.

Dnia 11 maja 2007 r. spółka TAEUS, pełnomocnik oraz jego doradcy złożyli raporty dotyczące sprawozdania ekspertów spółki Microsoft załączonego do odpowiedzi na pisemne zgłoszenia zastrzeżeń. Dnia 14 maja 2007 r. spółka Microsoft uzyskała dostęp do tych raportów oraz wszelkich uwag przedstawionych przez strony trzecie na temat pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń oraz na temat odpowiedzi na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń.

Dnia 16 maja 2007 r. spółka Microsoft złożyła wniosek o ponowny dostęp do akt, który został jej przyznany dnia 23 maja 2007 r.

<sup>(4)</sup> Patrz art. 7 decyzji i art. 3 decyzji o pełnomocniku ds. monitorowania.

Dnia 21 maja 2007 r. spółka Microsoft złożyła zweryfikowane umowy WSPP, zawierające zmienioną tabelę opłat („system wynagrodzenia z dnia 21 maja 2007 r.”). Spółka Microsoft stwierdziła, że „wprowadzi teraz *oficjalnie obniżone stawki*” z mocą wsteczną począwszy od dnia przyjęcia decyzji.

Spółka Microsoft złożyła odpowiedź uzupełniającą na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń w dniu 1 czerwca 2007 r. oraz dodatkową ocenę techniczną w dniu 8 czerwca 2007 r.

Podczas tej procedury spółka Microsoft wielokrotnie składała wnioski o dostęp do korespondencji między Komisją, z jednej strony, a pełnomocnikiem i ekspertami Komisji z drugiej.

Komisja uważa te dokumenty za dokumenty wewnętrzne.

Już podczas postępowania w związku z zarzutem, że spółka Microsoft nie dostarczyła pełnej i dokładnej dokumentacji technicznej zawierającej informacje dotyczące interoperacyjności urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające nie przychylił się do prośby spółki o dostęp do korespondencji z pełnomocnikiem i ekspertami zewnętrznymi Komisji (zob. Sprawozdanie końcowe urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające w sprawie COMP/C-3/37.792 – MICROSOFT, 3.7.2006, s. 6). Urzędnik uznał, że jest to korespondencja wewnętrzna.

Urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające sprawdził jednak dokładnie, czy dostęp do informacji zawartych w korespondencji mógł być potrzebny do właściwego zrozumienia metodyki lub do przeprowadzenia prawidłowej weryfikacji technicznej sprawozdania pełnomocnika lub też czy mógł on być pod innym względem niezbędny do celów obrony Microsoftu. W odpowiedzi na wątpliwości spółki Microsoft urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające sprawdził korespondencję między pełnomocnikiem i spółką TAEUS a Komisją pochodzącą z odpowiedniego okresu (od 10 listopada 2006 r. do 22 maja 2007 r.). Pozwoliło mu to potwierdzić spółce Microsoft, że żadna część tej korespondencji nie była niezbędna do zrozumienia metodyki zastosowanej w sprawozdaniu ani do weryfikacji jego technicznej poprawności.

Ponadto, w odpowiedzi na kolejną kwestię poruszoną przez spółkę Microsoft, urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające sprawdził udostępnioną mu korespondencję zaadresowaną przez Komisję do pełnomocnika i spółki TAEUS (od 10 listopada 2006 r. do 27 lipca 2007 r.). Po analizie tej korespondencji urzędnik ten potwierdził, że żaden dokument nie wskazywał na to, aby Komisja wywarła bezprawny nacisk na pełnomocnika czy swych ekspertów.

#### **SPOTKANIE WYJAŚNIAJĄCE**

Spółka Microsoft nie złożyła wniosku o przeprowadzenie spotkania wyjaśniającego.

#### **OPIS STANU FAKTYCZNEGO**

Dnia 24 lipca 2007 r. Komisja wysłała spółce Microsoft opis stanu faktycznego („opis stanu faktycznego”). Pismo to dało spółce Microsoft możliwość skomentowania przeprowadzonej przez Komisję oceny systemu wynagrodzeń z dnia 21 maja 2007 r. oraz pozostałych dowodów zebranych przez Komisję po przyjęciu pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń, a w szczególności sprawozdań pełnomocnika i ekspertów Komisji, spółki TAEUS, a także odpowiedzi na wnioski o udzielenie informacji skierowane do nowych osób uprawnionych do korzystania z WSPP. Spółka Microsoft uzyskała dostęp do akt w odniesieniu do dokumentów, które wpłynęły po przyjęciu pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń, i złożyła swą odpowiedź na opis stanu faktycznego dnia 31 sierpnia 2007 r.

#### **ORZECZENIE SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI**

Dnia 17 września 2007 r. Sąd Pierwszej Instancji podtrzymał w znaczącej części decyzję, od której odwołała się spółka Microsoft <sup>(5)</sup>.

Jednakże Sąd stwierdził nieważność art. 7 decyzji w zakresie, w jakim zobowiązuje ona spółkę Microsoft do przedstawienia propozycji dotyczącej ustanowienia mechanizmu, obejmującego wyznaczenie niezależnego przedstawiciela ds. monitorowania mającego prawo dostępu, niezależnie od Komisji, do pomocy technicznej, informacji, dokumentacji, pomieszczeń i pracowników spółki Microsoft, a także kodu źródłowego mających znaczenie dla sprawy produktów spółki Microsoft.

Dnia 2 października 2007 r. Komisja zwróciła się do spółki Microsoft z prośbą o wszelkie dokumenty oraz informacje, jakich spółka ta dostarczyła, niezależnie od Komisji, wspomnianemu przedstawicielowi lub jego zespołowi od daty jego wyznaczenia. Spółka Microsoft udzieliła odpowiedzi na tę prośbę pismem z dnia 31 października 2007 r. i 9 listopada 2007 r.

<sup>(5)</sup> Zob. powyżej, przypis 1.

W dniu 22 października 2007 r., w następstwie rozmów z Komisją, spółka Microsoft wprowadziła nowy system wynagrodzeń dla licencji WSPP.

Dostarczenie wyżej wymienionych dokumentów i informacji oraz wprowadzenie nowego systemu wynagrodzeń nie oznaczało ponownego otwarcia tego etapu postępowania wyjaśniającego i w związku z tym wydanie nowego opisu stanu faktycznego nie było konieczne.

#### **PROJEKT WERSJI OSTATECZNEJ DECYZJI**

Urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające uważa, że projekt wersji ostatecznej decyzji nie uwzględnia żadnych innych okoliczności prawnych oprócz tych, które zawarto w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń, ani żadnych innych okoliczności faktycznych oprócz tych, które określono w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń lub w opisie stanu faktycznego.

W związku z powyższym stwierdzam, że w niniejszej sprawie prawo spółki Microsoft i stron trzecich do złożenia wyjaśnień zostało zachowane.

Sporządzono w Brukseli, dnia 25 lutego 2008 r.

Karen WILLIAMS

---