

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Gran Sala)

de 17 de septiembre de 2007\*

En el asunto T-201/04,

**Microsoft Corp.**, con domicilio social en Redmond, Washington (Estados Unidos), representada por M<sup>e</sup> J.-F. Bellis, abogado, y por el Sr. I. Forrester, QC,

parte demandante,

apoyada por

**The Computing Technology Industry Association, Inc.**, con domicilio social en Oakbrook Terrace, Illinois (Estados Unidos), representada por los Sres. G. van Gerven y T. Franchoo, abogados, y el Sr. B. Kilpatrick, Solicitor,

**DMDsecure.com BV**, con domicilio social en Amsterdam,

**MPS Broadband AB**, con domicilio social en Estocolmo,

\* Lengua de procedimiento: inglés.

**Pace Micro Technology plc**, con domicilio social en Shipley, West Yorkshire (Reino Unido),

**Quantel Ltd**, con domicilio social en Newbury, Berkshire (Reino Unido),

**Tandberg Television Ltd**, con domicilio social en Southampton, Hampshire (Reino Unido),

representadas por M<sup>e</sup> J. Bourgeois, abogado,

**Association for Competitive Technology, Inc.**, con domicilio social en Washington, representada por los Sres. L. Ruessmann y P. Hecker, abogados, y la Sra. K. Bacon, Barrister,

**TeamSystem SpA**, con domicilio social en Pesaro (Italia),

**Mamut ASA**, con domicilio social en Oslo,

representadas por el Sr. G. Berrisch, abogado,

**Exor AB**, con domicilio social en Uppsala (Suecia), representada por los Sres. S. Martínez Lage, H. Brokelmann y R. Allendesalazar Corcho, abogados,

partes coadyuvantes,

contra

**Comisión de las Comunidades Europeas**, representada inicialmente por los Sres. R. Wainwright, F. Castillo de la Torre, P. Hellström y A. Whelan, en calidad de agentes, y posteriormente por los Sres. Castillo de la Torre, Hellström y Whelan,

parte demandada,

apoyada por

**Software & Information Industry Association**, con domicilio social en Washington, representada por los Sres. J. Flynn, QC, C. Simpson y T. Vinje, Solicitors, el Sr. D. Paemen, M<sup>e</sup> N. Dodoo y el Sr. M. Dolmans, abogados,

**Free Software Foundation Europe eV**, con domicilio social en Hamburgo (Alemania), representada por el Sr. C. Piana, abogado,

**Audiobanner.com**, con domicilio social en Los Ángeles, California (Estados Unidos), representada por la Sra. L. Alvizar Ceballos, abogada,

**European Committee for Interoperable Systems (ECIS)**, con domicilio social en Bruselas, representada por el Sr. D. Paemen, M<sup>e</sup> N. Dodoo y el Sr. M. Dolmans, abogados, y el Sr. J. Flynn, QC,

partes coadyuvantes

que tiene por objeto una pretensión de anulación de la Decisión 2007/53/CE de la Comisión, de 24 de marzo de 2004, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 82 CE y al artículo 54 del Acuerdo EEE contra Microsoft Corporation (asunto COMP/C-3/37.792 — Microsoft) (DO 2007, L 32, p. 23), o, subsidiariamente, una pretensión de anulación o reducción de la multa impuesta en dicha Decisión a la demandante,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA  
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Gran Sala),

integrado por el Sr. B. Vesterdorf, Presidente, y los Sres. M. Jaeger, J. Pirrung y R. García-Valdecasas, la Sra. V. Tiili, los Sres. J. Azizi, J.D. Cooke, A.W.H. Meij, N.J. Forwood, las Sras. M.E. Martins Ribeiro e I. Wiszniewska-Białocka, el Sr. V. Vadapalas y la Sra. I. Labucka, Jueces;

Secretario: Sr. E. Coulon,

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista los días 24, 25, 26, 27 y 28 de abril de 2006,

dicta la siguiente

## **Sentencia**

### **Antecedentes del litigio**

- 1 Microsoft Corp., sociedad con domicilio social en Redmond, Washington (Estados Unidos) diseña desarrolla y comercializa una amplia gama de programas informáticos destinados a diferentes tipos de equipos informáticos. Estos programas informáticos incluyen, en particular, sistemas operativos para ordenadores personales clientes, sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo y lectores multimedia que permiten una recepción continua. Microsoft proporciona asimismo servicios de asistencia técnica para sus diferentes productos.
  
- 2 El 15 de septiembre de 1998, el Sr. Green, vicepresidente de Sun Microsystems, Inc. (en lo sucesivo, «Sun»), sociedad con domicilio social en Palo Alto, California (Estados Unidos), que suministra, entre otros productos, servidores y sistemas operativos para servidores, remitió al Sr. Maritz, vicepresidente de Microsoft, una carta redactada en los términos siguientes:

«Nos dirigimos a Udes. para pedirles que Microsoft proporcione a [Sun] toda la información necesaria para permitirnos ofrecer soporte nativo para los objetos COM sobre Solaris.

Les pedimos asimismo que Microsoft proporcione a [Sun] toda la información necesaria para permitirnos ofrecer soporte nativo al juego completo de tecnologías Active Directory sobre Solaris.

Pensamos que constituye un gran beneficio para el sector el que aplicaciones escritas para ser ejecutadas sobre Solaris comuniquen perfectamente vía COM o vía Active Directory con los sistemas operativos Windows o con programas basados en Windows.

Pensamos que Microsoft debería incluir una implementación de referencia o cualquier otra información necesaria para garantizar, sin acudir a ingeniería inversa, que los objetos COM y el juego completo de tecnologías de Active Directory funcionen de un modo plenamente compatible sobre Solaris. Pensamos que es necesario que se proporcione tal información para todo el catálogo de objetos COM así como para el juego completo de las tecnologías Active Directory actualmente existentes en el mercado. También pensamos que es necesario que tal información sea proporcionada a tiempo y regularmente para los objetos COM y para las tecnologías Active Directory que salgan al mercado en el futuro.»

- 3 En lo sucesivo, la expresión «carta de 15 de septiembre de 1998» hará referencia a este documento.
  
  
  
  
  
  
  
  
  
  
- 4 Mediante carta de 6 de octubre de 1998, el Sr. Maritz respondió a la carta de 15 de septiembre de 1998. En ella indicaba lo siguiente:

«Agradecemos su interés en trabajar con Windows. Tenemos clientes comunes que utilizan nuestros productos y pienso que es formidable que se interesen en abrir su sistema para interoperar con Windows. Microsoft siempre ha considerado bueno ayudar a los diseñadores de programas, incluidos [sus] competidores, a concebir los mejores productos y a ofrecer la máxima interoperabilidad posibles para [su] plataforma.

Es posible que Udes. no se hayan dado cuenta de que la información que solicitan acerca de la manera de interoperar con COM y con las tecnologías Active Directory ya está publicada y disponible para Udes. y para todo diseñador de programas del mundo a través del producto "Microsoft Developer Network (MSDN) Universal". MSDN contiene una información completa acerca de los servicios e interfaces de la plataforma Windows y supone una excelente fuente de información para los diseñadores interesados en escribir programas para Windows o en interoperar con este sistema operativo. De hecho, [Sun] posee actualmente 32 licencias activas para la suscripción a "MSDN Universal". Además, supongo que, como ya han hecho en el pasado, enviarán un nutrido número de personas a participar en nuestra conferencia "Professional Developers" que tendrá lugar en Denver del 11 al 15 de octubre de 1998. Este contexto constituirá una ocasión más para obtener la información técnica que solicitan para poder trabajar con nuestra tecnología de sistemas. Algunos de los 23 empleados de [Sun] que participaron en la conferencia del pasado año deben estar en condiciones de comentarles la calidad y precisión de la información analizada en estas conferencias "Professional Developers".

Supongo que se alegrarán de saber que ya existe una implementación de referencia de COM sobre Solaris. Esta implementación de COM sobre Solaris es un producto binario plenamente soportado que puede obtenerse de Microsoft. Es posible obtener una licencia sobre el código fuente de COM a través de otros canales, como Software AG [...]

Por lo que respecta a Active Directory, no tenemos previsto "portar[lo]" a [...] Solaris. Sin embargo, para dar satisfacción a nuestros clientes comunes, existen abundantes métodos, con diversos niveles de funcionalidad, para interoperar con Active Directory. Pueden utilizar, por ejemplo, el protocolo estándar LDAP para acceder desde Solaris al Active Directory de Windows NT Server.

Si, después de haber participado [en la conferencia "Professional Developers"] y examinado la información pública contenida en MSDN, necesitan asistencia suplementaria, nuestro grupo "Developer Relations" cuenta con "Account Managers" que

se esfuerzan en ayudar a los diseñadores que necesitan más asistencia con respecto a las plataformas de Microsoft. He pedido al Sr. Marshall Goldberg, Lead Program Manager, que se ponga a su disposición en el caso de que lo necesiten [...]»

- 5 En lo sucesivo, la expresión «carta de 6 de octubre de 1998» hará referencia a la carta del Sr. Maritz de 6 de octubre de 1998.
  
- 6 El 10 de diciembre de 1998, Sun presentó una denuncia ante la Comisión al amparo del artículo 3 del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos [81 CE] y [82 CE] (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22).
  
- 7 En ella, Sun denunciaba la negativa de Microsoft a proporcionarle la información y la tecnología necesarias para permitir la interoperabilidad de sus sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo con el sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes.
  
- 8 El 2 de agosto de 2000, la Comisión remitió a Microsoft un primer pliego de cargos (en lo sucesivo, «primer pliego de cargos»). Dicho pliego de cargos versaba, fundamentalmente, sobre cuestiones relativas a la interoperabilidad entre los sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes, por una parte, y los sistemas operativos para servidores de otros proveedores, por otra (interoperabilidad cliente-servidor).
  
- 9 Microsoft respondió a este primer pliego de cargos el 17 de noviembre de 2000.

- 10 Entretanto, en febrero de 2000, la Comisión había incoado una investigación de oficio referida, más concretamente, a la generación Windows 2000 de sistemas operativos de Microsoft para ordenadores personales clientes y para servidores de grupos de trabajo, y a la integración de su lector multimedia Windows Media Player efectuada por aquélla en su sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes. El sistema operativo para ordenadores personales clientes de la gama Windows 2000 se destinaba a la utilización profesional y se denominaba «Windows 2000 Profesional». Por su parte, los sistemas operativos para servidores pertenecientes a dicha gama se presentaban en las tres versiones siguientes: Windows 2000 Server, Windows 2000 Advanced Server y Windows 2000 Datacenter Server.
- 11 Esta investigación condujo al envío de un segundo pliego de cargos a Microsoft el 29 de agosto de 2001 (en lo sucesivo, «segundo pliego de cargos»). En él, la Comisión reiteraba sus imputaciones anteriores en relación con la interoperabilidad cliente-servidor. Además, la Comisión abordaba determinadas cuestiones relativas a la interoperabilidad entre servidores de grupos de trabajo («interoperabilidad servidor-servidor»). Por último, la Comisión planteaba determinadas cuestiones relativas a la integración del lector multimedia Windows Media Player en el sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes.
- 12 Microsoft respondió al segundo pliego de cargos el 16 de noviembre de 2001.
- 13 En diciembre de 2001, remitió a la Comisión un informe que contenía los resultados y el análisis de un sondeo realizado por Mercer Management Consulting (en lo sucesivo, «Mercer»).
- 14 De abril a junio de 2003, la Comisión llevó a cabo una amplia investigación de mercado mediante el envío de una serie de solicitudes de información a varias sociedades y asociaciones, en virtud del artículo 11 del Reglamento nº 17 (en lo sucesivo, «investigación de mercado de 2003»).

- 15 El 6 de agosto de 2003, la Comisión remitió a Microsoft un pliego de cargos dirigido, según dicha institución, a completar los dos pliegos de cargos anteriores y a indicar las medidas correctivas que se proponía imponer (en lo sucesivo, «tercer pliego de cargos»).
- 16 Mediante escritos de 17 y 31 de octubre de 2003, Microsoft respondió al tercer pliego de cargos.
- 17 El 31 de octubre siguiente, remitió a la Comisión un informe que contenía los resultados y el análisis de dos nuevos sondeos efectuados por Mercer.
- 18 La Comisión organizó un trámite de audiencia los días 12, 13 y 14 de noviembre de 2003.
- 19 El 1 de diciembre de 2003, Microsoft presentó observaciones complementarias sobre le tercer pliego de cargos.
- 20 El 24 de marzo de 2004, la Comisión adoptó la Decisión 2007/53/CE, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 82 del Tratado CE y al artículo 54 del Acuerdo EEE contra Microsoft Corporation (asunto COMP/C-3/37.792 — Microsoft) (DO 2007, L 32, p. 23, en lo sucesivo, «Decisión impugnada»).

## Decisión impugnada

- 21 Según la Decisión impugnada, Microsoft vulneró el artículo 82 CE y el artículo 54 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE) al cometer dos abusos de posición dominante.
- 22 En primer lugar, la Comisión identificó tres mercados de productos distintos, de dimensión mundial, y consideró que Microsoft ocupaba una posición dominante en dos de ellos. En segundo lugar, la Comisión apreció la existencia de dos comportamientos abusivos de Microsoft en dichos mercados. En consecuencia, la Comisión impuso a Microsoft una multa y determinadas medidas correctivas.

### I. *Mercados de producto y mercado geográfico relevantes*

- 23 La Decisión impugnada identifica tres mercados de producto distintos que incluyen, respectivamente, los sistemas operativos para ordenadores personales clientes (considerandos 324 a 342), los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo (considerandos 343 a 401) y los lectores multimedia que permiten una recepción continua (considerandos 402 a 425).
- 24 El primer mercado de producto indicado en la Decisión es el de los sistemas operativos para ordenadores personales clientes. En ella, los sistemas operativos se definen como «soportes lógicos del sistema» que controlan las funciones básicas de un ordenador y permiten al usuario utilizar dicho ordenador y hacer funcionar aplicaciones en éste (considerando 37). Los ordenadores personales clientes se definen como ordenadores multifuncionales diseñados para ser utilizados por una sola persona en cada momento y que pueden estar conectados a una red (considerando 45).

25 Por lo que respecta al segundo mercado, la Decisión define los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo como sistemas operativos diseñados y comercializados para ofrecer, de manera integrada, los servicios de «infraestructura básica» a un número relativamente limitado de ordenadores personales clientes conectados a una red de talla pequeña o mediana (considerandos 53 y 345).

26 Más concretamente, la Decisión impugnada identifica tres tipos de servicios, a saber: en primer lugar, compartir ficheros almacenados en servidores; en segundo lugar, compartir impresoras y, en tercer lugar, la gestión de usuarios y grupos de usuarios, esto es, la gestión de la forma en que los usuarios y los grupos de usuarios pueden acceder a los servicios en red (considerandos 53 y 345). Este último tipo de servicios consiste, en particular, en garantizar un acceso y una utilización seguros de los recursos de la red, especialmente, en un primer momento, autenticando a los usuarios y, en un segundo momento, verificando que están autorizados para realizar una acción determinada (considerando 54). La Decisión impugnada precisa que, para garantizar un almacenamiento y recuperación eficaces de los datos relativos a la gestión de usuarios y grupos de usuarios, los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo se basan generalmente en las tecnologías de «servicio de directorio» («directory service») (considerando 55). El servicio de directorio incluido en el sistema operativo Windows 2000 Server de Microsoft se denomina «Active Directory» (considerando 149).

27 Según la Decisión impugnada, estos tres tipos de servicios están estrechamente vinculados en los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo y pueden ser considerados, en gran medida, como un «servicio único» pero contemplado desde dos puntos de vista distintos, a saber, por una parte, el del usuario (servicios de ficheros y de impresión) y, por otra, el del administrador de la red (servicios de gestión de usuarios y grupos de usuarios) (considerando 56). La Decisión impugnada califica estos tres diferentes servicios como «servicios de grupos de trabajo».

28 El tercer mercado indicado en la Decisión impugnada es el de los lectores multimedia que permiten una recepción continua. La Decisión impugnada define los lectores

multimedia como programas informáticos capaces de leer contenidos de sonido e imagen en formato digital, es decir, de descodificar los datos correspondientes y de convertirlos en instrucciones al soporte informático (por ejemplo, altavoces y pantalla) (considerando 60). Los lectores multimedia que permiten una recepción continua pueden leer contenidos de sonido e imagen difundidos de manera continua a través de Internet (considerado 63).

- 29 Por lo que respecta al mercado geográfico relevante, la Comisión, como se indicó en el apartado 22 anterior, declara en la Decisión impugnada, que tiene una dimensión mundial con respecto a cada uno de los tres mercados de producto indicados (considerando 427).

## II. *Posición dominante*

- 30 En la Decisión impugnada, la Comisión considera que Microsoft ocupa una posición dominante en el mercado de los sistemas operativos para ordenadores personales clientes, como mínimo desde 1996, y, en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo, desde 2002 (considerandos 429 a 541).

- 31 Para llegar a esa conclusión, la Comisión se basa esencialmente, por lo que respecta al mercado de sistemas operativos para ordenadores personales clientes, en los elementos siguientes:

— las cuotas de mercado de Microsoft son superiores al 90 % (considerandos 430 a 435);

- el poder de mercado de de Microsoft ha «gozado de una estabilidad y de una continuidad ininterrumpidas» (considerando 436);
  
- existen importantes obstáculos para el acceso a este mercado debidos a efectos de red indirectos (considerandos 448 a 464);
  
- estos efectos de red indirectos resultan, por una parte, del hecho de que los consumidores finales aprecian las plataformas en las que pueden utilizar un gran número de aplicaciones y, por otra, del hecho de que los diseñadores de programas crean aplicaciones para los sistemas operativos para ordenadores personales clientes que gozan de mayor popularidad entre los consumidores (considerandos 449 y 450).

<sup>32</sup> La Comisión precisa en el considerando 472, que esta posición dominante presenta «características extraordinarias», en la medida en que Windows no sólo es un producto dominante en el mercado de los sistemas operativos para ordenadores personales clientes, sino que, además, constituyen el «estándar de hecho» para dichos sistemas.

<sup>33</sup> Por lo que respecta a los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo, la Comisión invoca, esencialmente, los elementos siguientes:

- ateniéndose a una estimación prudente, la cuota de mercado de Microsoft es, como mínimo, del 60 % (considerandos 473 a 499);

- la posición de los tres principales competidores de Microsoft en este mercado es la siguiente: Novell, con su programa NetWare, posee una cuota de mercado de entre el 10 % y el 25 %; los distribuidores de productos Linux representan una cuota de mercado comprendida entre el 5 % y el 15 %, y los distribuidores de productos UNIX tienen una cuota de mercado de entre el 5 % y el 15 % (considerandos 503, 507 y 512);
  
- el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo se caracteriza por la existencia de muchos obstáculos a la entrada, debidos, en particular, a efectos de red y a la negativa de Microsoft a divulgar la información relativa a la interoperabilidad (considerandos 515 a 525);
  
- existen estrechos vínculos comerciales y tecnológicos entre este último mercado y el de los sistemas operativos para ordenadores personales clientes (considerandos 526 a 540).

<sup>34</sup> Linux es un sistema operativo «de código abierto» difundido bajo la licencia «GNU GPL (General Public Licence)». Linux sólo es, en puridad, una base de código, llamada «núcleo», que presta un número limitado de servicios característicos de un sistema operativo. Sin embargo, puede estar asociado a otros programas informáticos con el fin de constituir un «sistema operativo Linux» (considerando 87). En particular, se utiliza Linux como base para sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo (considerando 101). Así, está presente en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo en asociación con el soporte lógico Samba, igualmente difundido bajo la licencia «GNU GPL» (considerandos 506 y 598).

<sup>35</sup> Por su parte, el término «UNIX», designa un determinado número de sistemas operativos que comparten determinadas características comunes (considerando 42). Sun ha desarrollado un sistema operativo para servidores de grupos de trabajo basado en Unix, denominado «Solaris» (considerando 97).

### III. *Abuso de posición dominante*

#### *A. Negativa a proporcionar la información relativa a la interoperabilidad y a autorizar su uso*

- <sup>36</sup> El primer comportamiento abusivo reprochado a Microsoft consiste en la negativa de ésta a facilitar a sus competidores la «información relativa a la interoperabilidad» y a autorizar su uso para el desarrollo y la distribución de productos que compiten con los suyos en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo durante el período comprendido entre el mes de octubre de 1998 y la fecha de notificación de la Decisión impugnada [artículo 2, letra a), de la Decisión impugnada]. Este comportamiento se describe en los considerandos 546 a 791.
- <sup>37</sup> A tenor de la Decisión, la «información relativa a la interoperabilidad» consiste en «las especificaciones exhaustivas y correctas de todos los protocolos [aplicados] en los sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabajo y que son utilizados por los servidores de grupos de trabajo Windows para prestar a las redes Windows para grupos de trabajo servicios que permiten compartir ficheros e impresoras, así como gestionar los usuarios y grupos de usuarios, incluidos los servicios de controlador de dominios de Windows, el servicio de directorio Active Directory y el servicio “Group Policy”» (artículo 1, apartado 1, de la Decisión impugnada).
- <sup>38</sup> Las «redes Windows para grupos de trabajo» se definen como «grupos de ordenadores personales clientes [en los cuales se encuentra instalado un sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes] y de servidores [en los cuales se encuentra instalado un sistema operativo Windows para servidores de grupos de trabajo] conectados entre sí mediante una red informática» (artículo 1, apartado 7, de la Decisión impugnada).

- 39 Los «protocolos» se definen como «un conjunto de normas de interconexión y de interacción entre diferentes casos de utilización de sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabajo y de sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes instalados en diferentes ordenadores en una red Windows para grupos de trabajo» (artículo 1, apartado 2, de la Decisión impugnada).
- 40 En la Decisión se insiste, en particular, en que la negativa de que se trata no se refiere a elementos del código fuente de Microsoft, sino únicamente a especificaciones de los protocolos controvertidos, es decir, una descripción de lo que se espera del soporte lógico, en contraposición con las «implementaciones» (asimismo denominadas, a efectos de la presente sentencia, «realizaciones» o «aplicaciones»), constituidas por la ejecución del código en el ordenador (considerandos 24 y 569). La Comisión precisa, en particular, que «no se propone ordenar a Microsoft que permita a terceros copiar Windows» (considerando 572).
- 41 La Comisión considera, por otra parte, que la denegación expresada a Sun por Microsoft forma parte de una línea de conducta general (considerandos 573 a 577). Asimismo afirma que el comportamiento reprochado a Microsoft implica una ruptura con respecto a los niveles de suministro anteriores, más elevados (considerandos 578 a 584), ocasiona un riesgo de supresión de la competencia en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo (considerandos 585 a 692) y tiene un efecto negativo sobre el desarrollo técnico, en perjuicio de los consumidores (considerandos 693 a 708).
- 42 Por último, la Comisión desestima las alegaciones de Microsoft, según las cuales su negativa está objetivamente justificada (considerandos 709 a 778).

B. *Venta asociada del sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes y de Windows Media Player*

- 43 El segundo comportamiento abusivo reprochado a Microsoft consiste en que, durante el período comprendido entre el mes de mayo de 1999 y la fecha de notificación de la Decisión impugnada, Microsoft supeditó el suministro del sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes a la adquisición simultánea del programa informático Windows Media Player [artículo 2, letra b), de la Decisión impugnada]. Este comportamiento se describe en los considerandos 792 a 989.
- 44 En la Decisión impugnada, la Comisión considera que este comportamiento cumple los requisitos exigidos para declarar la existencia de una venta asociada abusiva en el sentido del artículo 82 CE (considerandos 794 a 954). A este respecto, reitera, en primer lugar, que Microsoft ocupa una posición dominante en el mercado de los sistemas operativos para ordenadores personales clientes (considerando 799). En segundo lugar, estima que los lectores multimedia que permiten una recepción continua y los sistemas operativos para ordenadores personales clientes constituyen productos diferentes (considerandos 800 a 825). En tercer lugar, afirma que Microsoft no permite a los consumidores comprar Windows sin Windows Media Player (considerandos 826 a 834). En cuarto lugar, sostiene que la venta asociada de que se trata afecta a la competencia en el mercado de los lectores multimedia (considerandos 835 a 954).
- 45 Por último, la Comisión desestima las alegaciones de Microsoft según las cuales, por un lado, la venta asociada controvertida produce una mayor eficiencia que puede compensar los efectos anticompetitivos señalados en la Decisión impugnada (considerandos 955 a 970) y, por otro, dicha venta no obedece a una intención de practicar ventas asociadas con efectos «anticompetitivos» (considerandos 971 a 977).

#### IV. *Multa y medidas correctivas*

<sup>46</sup> Los dos abusos señalados por la Decisión impugnada fueron sancionados mediante la imposición de una multa que asciende a 497.196.304 euros (artículo 3 de la Decisión impugnada).

<sup>47</sup> Además, según el artículo 4, apartado 1, de la Decisión impugnada, Microsoft está obligada a poner fin a los abusos declarados en el referido artículo 2, conforme a las modalidades previstas en los artículos 5 y 6 de la propia Decisión. Microsoft debe asimismo abstenerse de adoptar cualquier comportamiento que tenga un objeto o un efecto idéntico o equivalente al de dichos abusos (artículo 4, párrafo segundo, de la Decisión impugnada).

<sup>48</sup> Como medida destinada a corregir la negativa abusiva mencionada en el artículo 2, letra a) de la Decisión impugnada, su artículo 5 ordena a Microsoft lo siguiente:

«a) en un plazo de 120 días a contar desde la notificación de la [Decisión impugnada], Microsoft [...] divulgará a todas las empresas interesadas en desarrollar y distribuir sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo la información relativa a la interoperabilidad y autorizará a dichas empresas a utilizarla, en condiciones razonables y no discriminatorias, para el desarrollo y distribución de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo;

b) Microsoft [...] garantizará que la información relativa a la interoperabilidad divulgada se actualiza permanentemente y en los plazos oportunos;

- c) en un plazo de 120 días a contar desde la notificación de la [Decisión impugnada], Microsoft [...] pondrá en marcha un mecanismo de evaluación que permita a las empresas interesadas informarse de manera eficaz acerca del alcance y de las condiciones de uso de la información relativa a la interoperabilidad; Microsoft [...] podrá imponer requisitos razonables y no discriminatorios para garantizar que el acceso a dicha información sólo se utilice a efectos de la evaluación;

[...]»

<sup>49</sup> Como medida correctiva de la venta asociada abusiva mencionada en el artículo 2, letra b), de la Decisión impugnada, su artículo 6 ordena a Microsoft, entre otras cosas, ofrecer, en un plazo de 90 días a contar desde la notificación de dicha Decisión, una versión totalmente funcional de su sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes que no lleve integrado Windows Media Player, conservando el derecho a comercializar su sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes con el programa Windows Media Player.

<sup>50</sup> Por último, el artículo 7 de la Decisión impugnada establece lo siguiente:

«En un plazo de 30 días a contar desde la notificación de la [Decisión impugnada], Microsoft [...] presentará a la Comisión una propuesta dirigida al establecimiento de un mecanismo destinado a ayudar a la Comisión a verificar que Microsoft [...] se atiene a la [Decisión impugnada]. Dicho mecanismo incluirá un mandatario independiente de Microsoft [...]

En el caso de que la Comisión estime que el mecanismo propuesto por Microsoft [...] no es adecuado, podrá imponer uno mediante Decisión.»

## Procedimiento por infracción de la legislación estadounidense en materia de competencia

- 51 De forma paralela a la investigación de la Comisión, Microsoft fue objeto de una investigación por infracción de la legislación estadounidense en materia de competencia.
- 52 En 1998, los Estados Unidos de América, veinte Estados federados y el Distrito de Columbia, iniciaron un procedimiento judicial contra Microsoft en virtud de la Sherman Act. Sus denuncias versaban sobre las medidas adoptadas por Microsoft contra el navegador de Internet de Netscape, «Netscape Navigator», y las tecnologías «Java» de Sun Microsystems. Los Estados federados interesados presentaron también demandas contra Microsoft por vulneración de sus propias leyes en materia de competencia.
- 53 Después de que la «United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit» (en lo sucesivo, «tribunal de apelación»), ante la que Microsoft interpuso recurso contra la sentencia de 3 de abril de 2000, dictada por la United States District Court for the District of Columbia (en lo sucesivo, «District Court»), dictara sentencia el 28 de junio de 2001, Microsoft concluyó, en noviembre de 2001, una transacción con el Ministro de Justicia de Estados Unidos y los Attorneys General de nueve Estados (en lo sucesivo, «transacción estadounidense»), en el marco de la cual Microsoft contrajo dos tipos de compromisos.
- 54 En primer lugar, Microsoft aceptó determinar las especificaciones de los protocolos de comunicación utilizados por los sistemas operativos Windows para servidores con el fin de «interoperar», es decir, de hacerlos compatibles, con los sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes y conceder a terceros licencias relativas a dichas especificaciones en determinadas condiciones.
- 55 En segundo lugar, según la transacción estadounidense, Microsoft debe permitir a los fabricantes de equipos y a los consumidores finales activar o suprimir el acceso

a sus programas intermedios («middleware»). El programa informático Windows Media Player es uno de los que pertenecen a esa categoría, según la definición de la transacción estadounidense. Tales disposiciones están destinadas a garantizar que los proveedores de programas intermedios puedan desarrollar y distribuir productos que funcionen correctamente con Windows.

56 Dichas disposiciones fueron confirmadas mediante sentencia de 1 de noviembre de 2002 por la District Court.

57 El 30 de junio de 2004, pronunciándose sobre un recurso interpuesto por el Estado de Massachusetts, el tribunal de apelación confirmó la sentencia de la District Court de 1 de noviembre de 2002.

58 Para ejecutar la transacción estadounidense, se puso en marcha en agosto de 2002 el Microsoft Communications Protocol Program (programa de protocolos de comunicación de Microsoft; en lo sucesivo, «MCP»).

## **Procedimiento**

59 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 7 de junio de 2004, Microsoft interpuso el presente recurso.

60 Mediante escrito separado registrado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 25 de junio de 2004, Microsoft presentó, en virtud del artículo 242 CE, una demanda de suspensión de la ejecución de los artículos 4, 5, letras a) a c), y 6, letra a), de la Decisión impugnada.

61 Mediante auto de 22 de diciembre de 2004, Microsoft/Comisión (T-201/04 R, Rec. p. II-4463), el Presidente del Tribunal de Primera Instancia desestimó esta demanda de suspensión y reservó la decisión sobre las costas.

62 Mediante auto de 9 de marzo de 2005, el Presidente de la Sala Cuarta del Tribunal de Primera Instancia admitió la intervención en el asunto, en apoyo de las pretensiones de Microsoft, de las siguientes asociaciones y sociedades:

— The Computing Technology Industry Association, Inc. (en lo sucesivo, «CompTIA»);

— DMDsecure.com BV, MPS Broadband AB, Pace Micro Technology plc, Quantel Ltd y Tandberg Television Ltd (en lo sucesivo, «DMDsecure y otras.»);

— Association for Competitive Technology, Inc. (en lo sucesivo, «ACT»);

— TeamSystem SpA y Mamut ASA;

— Exor AB.

63 Mediante ese mismo auto, el Presidente de la Sala Cuarta del Tribunal de Primera Instancia admitió la intervención en el asunto, en apoyo de las pretensiones de la Comisión, de las siguientes asociaciones y sociedades:

— Software & Information Industry Association (en lo sucesivo, «SIIA»);

- Free Software Foundation Europe eV (en lo sucesivo, «FSFE»);
  
- Audiobanner.com, que opera bajo el nombre comercial «VideoBanner»;
  
- RealNetworks, Inc.

<sup>64</sup> Mediante escritos de 13 de diciembre de 2004 y de 9 de marzo, 27 de junio y 9 de agosto de 2005, Microsoft solicitó que determinados elementos confidenciales, contenidos en la demanda y en el escrito de contestación, el escrito de réplica, sus observaciones sobre los escritos de intervención y la dúplica no fueran trasladados a las partes coadyuvantes. Aportó una versión no confidencial de cada uno de estos escritos procesales. El traslado de los referidos escritos procesales a las coadyuvantes mencionadas en los apartados 62 y 63 anteriores fue limitado a dicha versión no confidencial. Las referidas coadyuvantes no han formulado objeción a este respecto.

<sup>65</sup> Cada una de las coadyuvantes mencionadas en los apartados 62 y 63 anteriores presentó su escrito de intervención dentro del plazo que le había sido señalado. Las partes principales presentaron sus observaciones a estos escritos de intervención el 13 de junio de 2005.

<sup>66</sup> Mediante auto de 28 de abril de 2005, Microsoft/Comisión (T-201/04, Rec. p. II-1491), el Presidente de la Sala Cuarta de Tribunal de Primera Instancia admitió la intervención en el asunto, en apoyo de las pretensiones de la Comisión, de European Committee for Interoperable Systems (ECIS). Dado que la demanda de intervención de esta asociación había sido presentada después de expirar el plazo contemplado en el artículo 116, apartado 6, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, esta asociación sólo fue autorizada a presentar sus observaciones durante la fase oral, basándose en el informe para la vista que le sería comunicado.

- 67 Mediante decisión del Pleno del Tribunal de Primera Instancia de 11 de mayo de 2005, este Tribunal decidió remitir el presente asunto a la Sala Cuarta ampliada.
- 68 Mediante decisión del Pleno del Tribunal de Primera Instancia de 7 de julio de 2005, este Tribunal decidió remitir el presente asunto a la Gran Sala y atribuirlo a un nuevo Juez Ponente.
- 69 Mediante auto del Presidente de la Gran Sala del Tribunal de Primera Instancia de 16 de enero de 2006, se admitió el desistimiento de la RealNetworks como parte coadyuvante en apoyo de las pretensiones de la Comisión.
- 70 El 1 de febrero de 2006, el Tribunal de Primera Instancia invitó a las partes a asistir a una reunión informal ante el Presidente de la Gran Sala y ante el Juez Ponente con el objeto principal de determinar los detalles del desarrollo de la vista. Esta reunión se celebró en el Tribunal de Primera Instancia el 10 de marzo de 2006.
- 71 En virtud del informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Gran Sala) decidió iniciar la fase oral y, con arreglo al artículo 64 de su Reglamento de Procedimiento, instó a las partes principales a aportar determinados documentos y a responder a una serie de preguntas. Las partes principales atendieron a estos requerimientos dentro de los plazos señalados.
- 72 En la vista celebrada los días 24, 25, 26, 27 y 28 de abril de 2006 se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal de Primera Instancia.

- 73 En la vista, el Tribunal de Primera Instancia instó a Microsoft a aportarle copia de las solicitudes de información enviadas por la Comisión en el marco de la investigación de mercado de 2003, acerca de los lectores multimedia, y de las respuestas a estas solicitudes de información, así como de los informes en los que se contienen los resultados y el análisis de los sondeos efectuados por Mercer (en lo sucesivo, «informes Mercer»). Microsoft aportó todos estos documentos en los plazos señalados.
- 74 Mediante escrito de 3 de mayo de 2006, el Tribunal de Primera Instancia, instó a Microsoft a aportar copia de las demás solicitudes de información emitidas por la Comisión en el contexto de la investigación de mercado de 2003 y de las respuestas a aquéllas. Microsoft atendió a este requerimiento dentro de los plazos señalados.
- 75 El Presidente de la Gran Sala del Tribunal de Primera Instancia clausuró la fase oral del procedimiento mediante resolución de 22 de junio de 2006.

### **Pretensiones de las partes**

- 76 Microsoft solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule la Decisión impugnada.

— Con carácter subsidiario, anule o reduzca sustancialmente la multa.

— Condene en costas a la Comisión.

— Condene a SIIA, FSFE y Audiobanner.com a cargar con sus propias costas por intervención.

77 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso.

— Condene en costas a Microsoft.

78 CompTIA, ACT, TeamSystem y Mamut solicitan al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule la Decisión impugnada.

— Condene en costas a la Comisión.

79 DMDsecure y otras solicitan al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule los artículos 2, letra b), 4, 6, letra a), y 7 de la Decisión impugnada.

— Condene en costas a la Comisión.

80 Exor solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule los artículos 2, 4, 6, letra a), y 7 de la Decisión impugnada.

— Condene en costas a la Comisión.

81 SIIA, FSFE, Audiobanner.com y l'ECIS solicitan al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso.

— Condene en costas a Microsoft.

## **Fundamentos de Derecho**

82 Procede examinar en primer lugar los motivos relacionados con las pretensiones de anulación de la Decisión impugnada, y en segundo lugar los relativos a las pretensiones de anulación de la multa o de reducción de su importe.

## I. *Sobre las pretensiones de anulación de la Decisión impugnada*

83 Los motivos que Microsoft alega en apoyo de su pretensión de anulación de la Decisión impugnada se agrupan en torno a tres problemáticas, referidas, en primer lugar, a la negativa a suministrar la información relativa a la interoperabilidad y a autorizar su utilización; en segundo lugar, a la venta asociada del sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes y de Windows Media Player, y, en tercer lugar, a la obligación de designar un mandatario independiente encargado de verificar que Microsoft se atiene a la Decisión impugnada.

### A. *Cuestiones previas*

84 La Comisión plantea en sus escritos procesales determinadas cuestiones relativas al alcance del control del juez comunitario y a la admisibilidad del contenido de diversos anexos de la demanda y de la réplica.

#### 1. *Sobre el alcance del control del juez comunitario*

85 La Comisión alega que la Decisión impugnada se sustenta en varias consideraciones que implican apreciaciones técnicas y económicas complejas. Según la jurisprudencia, afirma la Comisión, los órganos jurisdiccionales comunitarios sólo pueden ejercer un control limitado de dichas apreciaciones [sentencias del Tribunal de Justicia de 21 de noviembre de 1991, Technische Universität München, C-269/90, Rec. p. I-5469, apartado 13, y de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, Rec. p. I-123, apartado 279; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 21 de abril de 2005, Holcim (Deutschland)/Comisión, T-28/03, Rec. p. II-1357, apartados 95, 97 y 98].

86 Microsoft, que cita a modo de ejemplo la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de julio de 2000, Volkswagen/Comisión (T-62/98, Rec. p. II-2707, apartado 43), replica que el Juez comunitario no se abstiene de «examinar minuciosamente la pertinencia de las decisiones de la Comisión, incluso en asuntos complejos».

87 El Tribunal de Primera Instancia recuerda que, según resulta de una jurisprudencia reiterada, aunque el órgano jurisdiccional comunitario ejerce de modo general un control completo sobre si concurren o no las condiciones de aplicación de las normas sobre la competencia, el control que ejerce sobre valoraciones económicas complejas hechas por la Comisión debe limitarse, no obstante, a comprobar si se respetaron las normas de procedimiento y de motivación, así como la exactitud material de los hechos, la falta de error manifiesto de apreciación y de desviación de poder (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de marzo de 2000, Kish Glass/Comisión, T-65/96, Rec. p. II-1885, apartado 64, confirmada en vía de casación por el auto del Tribunal de Justicia de 18 de octubre de 2001, Kish Glass/Comisión, C-241/00 P, Rec. p. I-7759; véanse también en ese sentido, respecto al artículo 81 CE, las sentencias del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 1985, Remia y otros/Comisión, 42/84, Rec. p. 2545, apartado 34, y de 17 de noviembre de 1987, BAT y Reynolds/Comisión, 142/84 y 156/84, Rec. p. 4487, apartado 62).

88 De igual modo, cuando la decisión de la Comisión sea el resultado de apreciaciones técnicas complejas, éstas son objeto en principio de un control jurisdiccional limitado que no implica que el juez comunitario sustituya la apreciación de los elementos de hecho de la Comisión por la suya propia [véase, en lo que respecta a una decisión adoptada al término de apreciaciones complejas en el ámbito médico-farmacológico, el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 11 de abril de 2001, Comisión/Trenker, C-459/00 P(R), Rec. p. I-2823, apartados 82 y 83; véanse también en el mismo sentido la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de enero de 1999, Upjohn, C-120/97, Rec. p. I-223, apartado 34 y la jurisprudencia allí citada, y las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 3 de julio de 2002, A. Menarini/Comisión, T-179/00, Rec. p. II-2879, apartados 44 y 45, y de 11 de septiembre de 2002, Pfizer Animal Health/Consejo, T-13/99, Rec. p. II-3305, apartado 323].

89 No obstante, si bien es cierto que el juez comunitario reconoce a la Comisión cierto margen de apreciación en materia económica o técnica, ello no implica que deba abstenerse de controlar la interpretación de los datos de esa naturaleza por la Comisión. En efecto, el juez comunitario no sólo debe verificar la exactitud material de los elementos probatorios invocados, su fiabilidad y su coherencia, sino también comprobar si tales elementos constituyen el conjunto de datos pertinentes que deben tomarse en consideración para apreciar una situación compleja y si son adecuados para sostener las conclusiones que se deducen de los mismos (véase en ese sentido, acerca del control de las operaciones de concentración, la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de febrero de 2005, Comisión/Tetra Laval, C-12/03 P, Rec. p. I-987, apartado 39).

90 A la luz de esos principios deben examinarse los diferentes motivos que Microsoft alega en apoyo de su pretensión de anulación de la Decisión impugnada.

## 2. Sobre la admisibilidad del contenido de determinados anexos

91 La Comisión, apoyada en este punto por SIIA, aduce que Microsoft invoca en varios anexos de la demanda y de la réplica argumentos que no figuran en esos mismos escritos procesales. También afirma que Microsoft procede en varias ocasiones a una remisión global a informes adjuntos a sus escritos procesales. Por otra parte, la Comisión objeta que determinados dictámenes de expertos presentados por Microsoft se basan en informaciones a las que ni la Comisión ni el Tribunal de Primera Instancia han tenido acceso. Considera que el Tribunal no debe tener en cuenta dichos argumentos, informes y dictámenes de expertos.

92 Microsoft afirma que los «pasajes pertinentes de [la] demanda» contienen los elementos esenciales de hecho y de Derecho en los que se basa su recurso. Recuerda que, según la jurisprudencia, ciertos extremos específicos del texto de la demanda pueden apoyarse y completarse mediante remisiones a pasajes determinados de

documentos adjuntos (auto del Tribunal de Primera Instancia de 29 de noviembre de 1993, Koelman/Comisión, T-56/92, Rec. p. II-1267, apartado 21). Por otra parte, Microsoft indica que decidió de propósito limitar el número de anexos para no engrosar el volumen de los autos, que no le incumbe presentar cada uno de los documentos a los que se hace referencia en las notas a pie de página de sus anexos, que la Comisión dispone de una copia de todos los documentos presentados durante el procedimiento administrativo y que no puede discutirse su derecho a transmitir informaciones a sus expertos.

<sup>93</sup> En la reunión informal de 10 de marzo de 2006 (véase el apartado 70 anterior), el Juez Ponente advirtió a Microsoft que en algunos anexos de sus escritos procesales parecía invocar argumentos que no figuraban expresamente en el texto mismo de dichos escritos, y formuló preguntas a Microsoft al respecto. En respuesta Microsoft indicó, como consta en el acta de dicha reunión, lo que sigue: «Microsoft no mantiene argumentos que no hayan sido expresamente expuestos en la demanda o en la réplica.»

<sup>94</sup> El Tribunal de Primera Instancia recuerda que, en virtud del artículo 21 del Estatuto del Tribunal de Justicia y del artículo 44, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, toda demanda debe señalar la cuestión objeto del litigio y la exposición sumaria de los motivos invocados. Según reiterada jurisprudencia, para declarar la admisibilidad de un recurso es preciso que los elementos esenciales de hecho y de Derecho sobre los que esté basado consten, al menos sucintamente, pero de manera coherente y comprensible, en el propio tenor de la demanda. Si bien ciertos extremos específicos del texto pueden apoyarse y completarse mediante remisiones a pasajes determinados de documentos adjuntos, una remisión global a otros escritos, aunque figuren como anexo de la demanda, no puede paliar la falta de los elementos esenciales de la argumentación jurídica que en virtud de las disposiciones antes citadas deben figurar en la demanda (sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de marzo de 1992, Comisión/Dinamarca, C-52/90, Rec. p. I-2187, apartado 17; autos del Tribunal de Primera Instancia Koelman/Comisión, citado en el apartado 92 *supra*, apartado 21, y de 21 de mayo de 1999, Asia Motor France y otros/Comisión, T-154/98, Rec. p. II-1703, apartado 49). Además, no incumbe al Tribunal de Primera Instancia buscar e identificar en los anexos los motivos y alegaciones que a su juicio podrían constituir el fundamento del recurso,

puesto que los anexos tienen una función puramente probatoria e instrumental (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 7 de noviembre de 1997, Cipeke/Comisión, T-84/96, Rec. p. II-2081, apartado 34, y de 21 de marzo de 2002, Joykson/Comisión, T-231/99, Rec. p. II-2085, apartado 154).

95 Esta interpretación del artículo 21 del Estatuto del Tribunal de Justicia y del artículo 44, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia se aplica también a los requisitos de admisibilidad del escrito de réplica, destinado, a tenor de lo establecido en el artículo 47, apartado 1, del mismo Reglamento, a completar la demanda (véase en ese sentido la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 20 de abril de 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, T-305/94 a T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 y T-335/94, Rec. p. II-931, apartado 40, no anulada en ese punto por el Tribunal de Justicia, en vía de casación, en su sentencia de 15 de octubre de 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P y C-254/99 P, Rec. p. I-8375).

96 En el presente asunto debe observarse que, en varios documentos adjuntos a la demanda y a la réplica, Microsoft presenta argumentos de naturaleza jurídica o económica mediante los que no se limita a apoyar o a completar elementos de hecho o de Derecho expresamente alegados en el texto de esos escritos procesales, sino que añade nuevas alegaciones.

97 Además, en varias ocasiones Microsoft completa el texto de la demanda y de la réplica sobre puntos específicos mediante remisiones a documentos adjuntos a dichos escritos. Sin embargo, algunas de esas remisiones sólo se refieren de manera general al documento adjunto en cuestión y no permiten por tanto que el Tribunal de Primera Instancia identifique con precisión los argumentos que podría considerar vienen a completar los motivos expuestos en la demanda o en la réplica.

98 Debe señalarse que la Comisión, aun si estima que no procede tener en cuenta las ampliaciones contenidas en esos diferentes anexos, comenta sin embargo algunos de ellos en las notas adjuntas a sus escritos procesales.

99 Conforme a la jurisprudencia evocada en los anteriores apartados 94 y 95, y a la declaración de Microsoft en la reunión informal de 10 de marzo de 2006 (véase el anterior apartado 93), los anexos mencionados en los apartados 96 a 98 anteriores sólo serán tomados en consideración por el Tribunal de Primera Instancia en la medida en que apoyen o completen motivos o alegaciones expresamente invocados por Microsoft o por la Comisión en el texto de sus escritos procesales, y siempre que sea posible para el Tribunal de Primera Instancia determinar con precisión cuáles son los elementos contenidos en dichos anexos que apoyan o completan los citados motivos y alegaciones.

100 En lo que atañe a las objeciones formuladas por la Comisión por el hecho de que Microsoft no ha comunicado las informaciones en las que reposan determinados dictámenes de expertos adjuntos a sus escritos procesales, basta indicar que corresponde al Tribunal de Primera Instancia apreciar en su caso si las afirmaciones contenidas en dichos dictámenes carecen de fuerza probatoria. Si, a falta de acceso a determinadas informaciones, el Tribunal de Primera Instancia tuviera que considerar que esas afirmaciones no tienen fuerza probatoria suficiente, no las tendrá en cuenta.

*B. Sobre la problemática de la negativa a suministrar la información relativa a la interoperabilidad y a autorizar su utilización*

101 En el marco de esa primera problemática Microsoft invoca un motivo único fundado en la vulneración del artículo 82 CE. Ese motivo se articula en tres partes. En la primera, Microsoft alega que los criterios que permiten obligar a una empresa en posición dominante a conceder una licencia, según los ha precisado el juez comunitario, no concurren en el presente caso. En la segunda parte, Microsoft aduce en

esencia que Sun no le ha solicitado disponer de la «tecnología» que la Comisión le ordena divulgar, y que en cualquier caso la carta de 6 de octubre de 1988 no puede interpretarse como expresión de una verdadera negativa por su parte. Por último, en la tercera parte Microsoft manifiesta que la Comisión no tiene debidamente en cuenta las obligaciones impuestas a las Comunidades por el Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC), de 15 de abril de 1994 [Anexo 1 C del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC) (en lo sucesivo «el Acuerdo ADPIC»)].

1. Sobre la primera parte, basada en que los criterios que permiten obligar a una empresa en posición dominante a conceder una licencia, según los ha precisado el juez comunitario, no concurren en el presente caso

a) Introducción

<sup>102</sup> En primer lugar, procede exponer en sus líneas generales las posiciones respectivas de las partes principales sobre la problemática de la negativa a suministrar la información relativa a la interoperabilidad y a autorizar su utilización.

<sup>103</sup> Según la Decisión impugnada, Microsoft ha abusado de la posición dominante que ocupa en el mercado de los sistemas operativos para ordenadores personales clientes, en primer lugar, al negarse a suministrar a Sun y a otras empresas competidoras las especificaciones de los protocolos aplicados en los sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabajo, y utilizados por los servidores en los que están instalados dichos sistemas para prestar a las redes de grupos de trabajo Windows servicios que permiten compartir ficheros e impresoras así como servicios de gestión de usuarios y de grupos de usuarios, y, en segundo lugar, al no permitir que esas diferentes empresas utilicen las especificaciones citadas para desarrollar y comercializar sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo.

104 Según la Comisión, la información a la que Microsoft deniega el acceso constituye información relativa a la interoperabilidad conforme a la Directiva 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de programas de ordenador (DO L 122, p. 42). La Comisión alega en particular que esa Directiva concibe la interoperabilidad entre dos programas informáticos como la capacidad de éstos para intercambiar información y utilizarla mutuamente, y ello a fin de permitir que cada uno de esos programas informáticos funcione de todas las maneras previstas (véanse en especial el punto 256 del primer pliego de cargos, el punto 79 del segundo pliego de cargos y el punto 143 del tercer pliego de cargos). La Comisión considera que el concepto de interoperabilidad propugnado por Microsoft es erróneo (considerandos 749 a 763 de la Decisión impugnada).

105 La Comisión estima, basándose en un conjunto de elementos de naturaleza fáctica y técnica, que «el buen funcionamiento de una red de grupos de trabajo Windows se apoya en una arquitectura de interconexiones e interacciones cliente-servidor y servidor-servidor que asegura un acceso transparente a los principales servicios de servidores de grupos de trabajo (en el caso de Windows 2000/Windows 2003, esa “arquitectura de dominio Windows” puede designarse como una “arquitectura de dominio Active Directory”)), y que «la aptitud común para formar parte de esa arquitectura es un elemento de compatibilidad entre los ordenadores personales clientes que funcionan con Windows y los servidores de grupos de trabajo que funcionan con Windows» (considerando 182 de la Decisión impugnada). La Comisión describe esa compatibilidad en términos de «interoperabilidad con la arquitectura de dominio Windows» (considerando 182 de la Decisión impugnada), y mantiene que tal interoperabilidad es «necesaria para que los vendedores de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo puedan permanecer de forma viable en el mercado» (considerando 779 de la Decisión impugnada).

106 Por otra parte, la Comisión considera que, para que los competidores de Microsoft puedan desarrollar sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo capaces de alcanzar ese grado de interoperabilidad cuando los servidores en los que están instalados se añaden a un grupo de trabajo Windows, es indispensable que tengan acceso a la información relativa a la interoperabilidad con la arquitectura de dominio

Windows (considerandos 183 y 184 de la Decisión impugnada). La Comisión estima en particular que ninguno de los cinco métodos que permiten asegurar la interoperabilidad entre los sistemas operativos suministrados por diferentes proveedores, según alega Microsoft, constituye una solución sustitutiva suficiente de la divulgación de dicha información (considerandos 666 a 687 de la Decisión impugnada).

107 Por último, la Comisión alega que, según la jurisprudencia, si bien las empresas tienen libertad para elegir con quién entablan relaciones comerciales, una negativa de suministro por parte de una empresa en posición dominante puede, en determinadas circunstancias, constituir un abuso de posición dominante en el sentido del artículo 82 CE. Sostiene que en el presente caso existen varias «circunstancias excepcionales» que permiten afirmar el carácter abusivo de la negativa imputada a Microsoft, y ello incluso en la hipótesis más estricta —y por tanto más favorable para Microsoft— de que dicha negativa fuera considerada como una negativa a conceder a terceros una licencia sobre derechos de propiedad intelectual o industrial (considerandos 190 y 546 a 559 de la Decisión impugnada). La Comisión considera que está facultada para tener en cuenta «circunstancias excepcionales» distintas de las identificadas por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 6 de abril de 1995, RTE e ITP/Comisión (C-241/91 P y C-242/91 P, Rec. p. I-743; en lo sucesivo, «sentencia Magill»), y recogidas por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 29 de abril de 2004, IMS Health (C-418/01, Rec. p. I-5039). En cualquier caso, sostiene que esas últimas circunstancias excepcionales concurren en el presente caso.

108 Por su parte, Microsoft, desde el inicio del procedimiento administrativo, mantiene el criterio de que el concepto de interoperabilidad adoptado por la Comisión en el presente asunto no se ajusta al concepto de «plena interoperabilidad» previsto por la Directiva 91/250, y no corresponde a la forma práctica en la que las empresas organizan sus redes informáticas (véanse en especial los puntos 151 a 157 de la respuesta de 16 de noviembre de 2001 al segundo pliego de cargos y las páginas 29 y 30 de la respuesta de 17 de octubre de 2003 al tercer pliego de cargos). Microsoft alega en especial que «un diseñador de sistemas operativos para servidores consigue una plena interoperabilidad cuando es posible acceder a todas las funcionalidades de su

programa a partir de un sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes» (punto 143 de la respuesta de 17 de noviembre de 2000 al primer pliego de cargos; véanse también en igual sentido las páginas 29 y 63 de la respuesta de 17 de octubre de 2003 al tercer pliego de cargos). Microsoft mantiene así, en palabras de la Comisión, una definición «unidireccional», en tanto que esta Institución se basa en una «relación bidireccional» (considerando 758 de la Decisión impugnada).

- 109 Según Microsoft, la plena interoperabilidad antes mencionada puede realizarse gracias a la divulgación de información sobre las interfaces, a la que ya procede dicha empresa, en especial a través de su producto denominado «MSDN» o de las conferencias que organiza para los «Professional Developers», o bien mediante varios otros métodos disponibles en el mercado (véanse en particular los puntos 12, 57 a 63, 73 a 83 y 147 de la respuesta de 17 de noviembre de 2000 al primer pliego de cargos; los puntos 6, 72, 94 a 96, 148 y 149 de la respuesta de 16 de noviembre de 2001 al segundo pliego de cargos; y la página 31 de la respuesta de 17 de octubre de 2003 al tercer pliego de cargos).
- 110 Microsoft alega que el concepto de interoperabilidad que mantiene la Comisión implica, en cambio, que los sistemas operativos de sus competidores funcionen en todos los aspectos como un sistema operativo Windows para servidores. Según Microsoft, ello sólo podría lograrse si se permitiera a dichos competidores la clonación de sus productos, o de algunas de sus características, y si les fuera comunicada información sobre los mecanismos internos de sus productos (véanse en especial los puntos 7, 20, 27, 144 a 150 y 154 a 169 de la respuesta de 17 de noviembre de 2000 al primer pliego de cargos; los puntos 158 a 161 de la respuesta de 16 de noviembre de 2001 al segundo pliego de cargos y las páginas 10 y 20 de la respuesta de 17 de octubre de 2003 al tercer pliego de cargos).
- 111 Microsoft considera que, si estuviera obligada a divulgar tal información, se lesionaría el libre ejercicio de sus derechos de propiedad intelectual o industrial, y se mermarían sus incentivos para la innovación (véanse en especial los puntos 162, 163 y 176 de la respuesta de 16 de noviembre de 2001 al segundo pliego de cargos y las páginas 3, 10 y 11 de la respuesta de 17 de octubre de 2003 al tercer pliego de cargos).

- 112 Por último, Microsoft alega que procede apreciar el presente caso a la luz de las sentencias Magill e IMS Health, citadas en el apartado 107 *supra*, ya que la negativa que se le imputa debe calificarse como una negativa a conceder a terceros una licencia sobre sus derechos de propiedad intelectual o industrial, y por tanto la Decisión impugnada implica la concesión obligatoria de licencias. Microsoft mantiene que, sin embargo, ninguno de los criterios reconocidos en esas sentencias por el Tribunal de Justicia, según ella de manera exhaustiva, se cumple en el presente caso. De ello deduce que la negativa controvertida no puede calificarse como abusiva y que por consiguiente la Comisión no puede ordenarle que divulgue la información relativa a la interoperabilidad. Con carácter subsidiario, Microsoft invoca la sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de noviembre de 1998, Bronner (C-7/97, Rec. p. I-7791) y sostiene que los criterios definidos por esa sentencia tampoco se cumplen en el presente caso.
- 113 En segundo lugar, procede precisar la forma en la que Microsoft estructura la argumentación que presenta en el marco de la primera parte del motivo, y la forma en la que el Tribunal de Primera Instancia la examinará.
- 114 Pues bien, antes de exponer su argumentación propiamente dicha [véase más adelante el título d) de la primera parte], Microsoft formula varias consideraciones acerca de la interoperabilidad, que pueden resumirse como sigue. En primer lugar, Microsoft alega la existencia de cinco métodos que permiten realizar la interoperabilidad entre los sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes y para servidores, por una parte, y los sistemas operativos para servidores competidores, por otra. En segundo lugar, Microsoft discrepa, por una parte, del grado de interoperabilidad determinado por la Comisión en el presente caso —afirmando en esencia que la Comisión pretende en realidad permitir a sus competidores la clonación de sus propios productos o de algunas de sus características— y, por otra parte, del alcance de la medida correctiva prevista por el artículo 5 de la Decisión impugnada.
- 115 Además de esas diversas consideraciones, Microsoft expone un conjunto de argumentos a fin de demostrar que los protocolos de comunicación que debe divulgar a sus competidores en virtud de la Decisión impugnada son innovadores en el plano tecnológico y que esos protocolos, o sus especificaciones, están protegidos por derechos de propiedad intelectual o industrial.

116 La argumentación propiamente dicha que Microsoft desarrolla en el marco de la primera parte del presente motivo puede exponerse como sigue:

- el presente asunto debe apreciarse en relación con las diferentes circunstancias reconocidas por el Tribunal de Justicia en la sentencia Magill, citada en el apartado 107 *supra*, y recogidas en la sentencia IMS Health, citada en el apartado 107 *supra*;
  
- las circunstancias que permiten calificar como abusiva la negativa de una empresa en posición dominante a conceder a terceros una licencia sobre sus derechos de propiedad intelectual o industrial son, en primer lugar, que el producto o el servicio del que se trata sea indispensable para ejercer una actividad determinada; en segundo lugar, que la negativa pueda excluir toda competencia en un mercado derivado; en tercer lugar, que la negativa obstaculice la aparición de un producto nuevo para el que existe una demanda potencial de los consumidores, y, en cuarto lugar, que la negativa carezca de justificación objetiva;
  
- ninguna de esas cuatro circunstancias concurre en el presente caso;
  
- con carácter subsidiario, los criterios aplicables son los reconocidos por el Tribunal de Justicia en la sentencia Bronner, citada en el apartado 112 *supra*, que corresponden a la primera, segunda y cuarta circunstancias antes mencionadas, enunciadas en las sentencias Magill e IMS Health, citadas en el apartado 107 *supra*;
  
- tampoco se cumple por tanto en el presente caso ninguno de los tres criterios de la sentencia Bronner, citada en el apartado 112 *supra*,

117 El Tribunal de Primera Instancia examinará ante todo las alegaciones de Microsoft relativas a los diferentes grados de interoperabilidad y al alcance de la medida correctiva prevista por el artículo 5 de la Decisión impugnada. Los argumentos que Microsoft expone acerca de la existencia de cinco métodos que permiten realizar la interoperabilidad entre sus sistemas operativos y los de sus competidores se analizarán en el contexto del examen del carácter supuestamente indispensable de la información relativa a la interoperabilidad. El Tribunal de Primera Instancia se pronunciará a continuación sobre los argumentos de Microsoft relativos a los derechos de propiedad intelectual o industrial que, según alega esa empresa, protegen sus protocolos de comunicación o las especificaciones de éstos. Por último, el Tribunal apreciará la argumentación propiamente dicha que Microsoft expone en el marco de la primera parte del motivo, determinando en primer término cuáles son las circunstancias en relación con las que el comportamiento imputado a dicha empresa debe apreciarse, y en segundo término si dichas circunstancias concurren en el presente caso.

b) Sobre los diferentes grados de interoperabilidad y el alcance de la medida correctiva prevista por el artículo 5 de la Decisión impugnada

#### Alegaciones de las partes

118 Microsoft considera en esencia erróneo el concepto de interoperabilidad en el que se basa la Comisión para concluir que la negativa a proporcionar la información relativa a la interoperabilidad constituye un abuso de posición dominante y para imponer la medida correctiva prevista por el artículo 5 de la Decisión impugnada.

119 Microsoft destaca que «la interoperabilidad se produce a lo largo de un *continuum*» y que «no constituye una regla absoluta».

- 120 Indica que «es posible que un grado mínimo de interoperabilidad sea necesario para garantizar una competencia efectiva», pero considera que tal grado se alcanza sin dificultad, señalando que existen diversos medios para realizar la interoperabilidad, en el sentido de «disponer de sistemas operativos suministrados por diferentes proveedores que juntos funcionan correctamente».
- 121 Microsoft considera que la Comisión adopta en la Decisión impugnada un concepto de interoperabilidad totalmente diferente del previsto por la Directiva 91/250, y del utilizado en la práctica por las empresas para organizar sus redes informáticas. La Comisión pretende en efecto hacer posible que un sistema operativo para servidores competidor de Microsoft «funcione en todos los aspectos» como un sistema operativo Windows para servidores (es decir, lograr una «sustituibilidad perfecta» o «plug replaceability»). Ahora bien, ello sólo se puede conseguir si se autoriza a los competidores de Microsoft la clonación de los productos de ésta o de sus características. Microsoft añade que dos sistemas operativos para servidores pueden interoperar, en el sentido de que intercambian informaciones o se prestan mutuamente servicios, sin necesidad de que sean «exactamente los mismos». Así pues, debe diferenciarse el concepto de «interoperabilidad» de los conceptos de «clonación» o de «duplicación».
- 122 En apoyo de sus afirmaciones Microsoft remite a un informe elaborado por dos expertos en informática, que había adjuntado a su respuesta de 16 de noviembre de 2001 al segundo pliego de cargos, en el que los expertos dan explicaciones sobre los conceptos de «acoplamiento rígido» y de «acoplamiento flexible», así como sobre las causas por las que los esfuerzos emprendidos para lograr «acoplamientos rígidos» con programas informáticos procedentes de diferentes diseñadores han fracasado (anexo A.9.2 de la demanda). Esas causas son tanto de naturaleza técnica como comercial.
- 123 Microsoft indica también que durante el procedimiento administrativo presentó cincuenta declaraciones emanantes de empresas públicas y privadas, activas en todos los sectores económicos y originarias de diferentes Estados miembros de la época.

Esas empresas manifiestan que existe un alto grado de interoperabilidad entre los sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes y para servidores, por una parte, y los sistemas operativos para servidores competidores, por otra, y ello gracias a la utilización de métodos ya disponibles en el mercado. Añade que de los informes Mercer resulta que las empresas no eligen los sistemas operativos para servidores en función de consideraciones ligadas a su interoperabilidad con los sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes y para servidores.

124 En la réplica, al comenzar su argumentación tendente a demostrar que sus protocolos de comunicación están protegidos por derechos de propiedad intelectual o industrial, así como en su respuesta a una de las preguntas escritas que le habían sido dirigidas por el Tribunal de Primera Instancia, Microsoft presenta un conjunto de alegaciones acerca del alcance de la medida correctiva prevista por el artículo 5 de la Decisión impugnada. Mediante esas alegaciones también pone en cuestión el grado de interoperabilidad exigido en el presente caso por la Comisión.

125 De tal forma, Microsoft mantiene en la réplica que existe una incoherencia entre el alcance de la citada medida correctiva y la «norma de interoperabilidad» que la Comisión utiliza en la Decisión impugnada para apreciar la pertinencia de los «métodos alternativos de interoperabilidad». En su respuesta a una de las preguntas escritas del Tribunal de Primera Instancia, Microsoft afirma que el alcance de la obligación de divulgación prevista por el artículo 5 de la Decisión impugnada ha sido objeto de diferentes interpretaciones por parte de la Comisión.

126 Respecto a ese último punto, Microsoft señala que en el considerando 669 de la Decisión impugnada la Comisión manifiesta que «los estándares industriales abiertos no permiten a los competidores alcanzar el mismo grado de interoperabilidad con la arquitectura de dominio Windows que consiguen los sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabajo». Observa también que en el considerando 679 de de la Decisión impugnada la Comisión manifiesta que «un sistema operativo Novell para servidores de grupos de trabajo “sin módulo cliente” no puede utilizar

plenamente las capacidades de los ordenadores personales clientes que funcionan con Windows y de los servidores de grupos de trabajo que funcionan con Windows de la misma forma que puede hacerlo un sistema operativo [Windows] para servidores de grupos de trabajo». Microsoft deduce de esas apreciaciones que, en un primer momento, la Comisión consideró la interoperabilidad como la capacidad de sus competidores para hacer funcionar sus productos exactamente de la misma manera que los sistemas operativos Windows para servidores. Según Microsoft, la Comisión exige de tal modo que exista una «casi identidad» entre esos últimos sistemas y los sistemas operativos para servidores competidores.

127 Microsoft alega que, para que pueda realizarse el grado de interoperabilidad así propugnado por la Comisión (grado que Microsoft designa indistintamente con las expresiones «plug replacement», «plug-replaceability», «drop-in», «equivalente funcional» y «clon funcional»), tendría que divulgar información mucho más amplia que la prevista por el artículo 5 de la Decisión impugnada, y en especial información sobre los mecanismos internos de sus sistemas operativos para servidores (incluidos «algoritmos y reglas de decisión»).

128 Microsoft afirma que, en un segundo momento, la Comisión mantuvo una interpretación estricta del citado artículo 5, al estimar que éste sólo obligaba a Microsoft a conceder a sus competidores licencia sobre sus protocolos de comunicación «on the wire». En apoyo de esa afirmación Microsoft alega que, durante la comparecencia en el procedimiento de medidas provisionales, las partes cuya intervención se había admitido en ese momento como coadyuvantes de la Comisión declararon que no estaban interesadas en obtener acceso a la información sobre los mecanismos internos de los sistemas operativos Windows para servidores. Se refiere también al hecho de que, en el escrito de contestación y en la réplica, la Comisión confirmó que no pretendía que los competidores de Microsoft pudieran llevar a cabo la clonación de los servicios que permiten compartir ficheros e impresoras y de los servicios de gestión de usuarios y de grupos de usuarios prestados por los sistemas operativos Windows para servidores. Microsoft observa que los miles de páginas de especificaciones que ha comunicado a la Comisión en aplicación de la Decisión impugnada permitirán no obstante que sus competidores copien determinadas «características» de los productos que esa empresa ha desarrollado gracias a sus propios esfuerzos de investigación y desarrollo. De esa forma, por ejemplo, al acceder al protocolo DRS (Directory Replication Service), los terceros podrán realizar una ingeniería inversa sobre otras partes de los sistemas operativos Windows para servidores que utilizan Active Directory.

129 En un tercer momento, en octubre de 2005, esto es, varios meses después de la terminación de la fase escrita en el presente asunto, la Comisión interpretó de nuevo el artículo 5 de la Decisión impugnada, en el sentido de que la información que Microsoft debía divulgar tenía que permitir que sus competidores crearan equivalentes funcionales de los sistemas operativos Windows para servidores, o, dicho de otra forma, sistemas «perfectamente sustitutivos» de los últimos. Microsoft reafirma que tal interpretación del artículo 5 la obliga a dar acceso a información sobre los mecanismos internos de sus sistemas operativos Windows para servidores.

130 En la vista, Microsoft dedicó una dilatada exposición al mecanismo de la «replicación multimaestro» y en ese contexto alegó argumentos en idéntico sentido que los antes expuestos.

131 Microsoft explicó en particular que en el pasado los servicios de directorio se ejecutaban por un servidor único de muy gran dimensión y alto coste. En cambio, en la actualidad esos servicios se prestan usualmente por numerosos servidores pequeños menos costosos, situados en lugares diferentes y enlazados entre sí dentro de un conjunto, que ilustró, con diferentes transparencias proyectadas en la vista, mediante una «burbuja azul». Microsoft indicó que los programas informáticos instalados en los servidores que forman parte de esa «burbuja azul» y que intervienen en la prestación de servicios de directorio tenían que compartir la misma lógica interna, a fin de que los citados servidores pudieran funcionar juntos como si fueran uno sólo. En efecto, cada uno de esos servidores debería presumir que los demás reaccionarán exactamente de igual forma en respuesta a una solicitud determinada. Microsoft añadió que las comunicaciones intercambiadas entre servidores que funcionan con un sistema operativo determinado dentro de la «burbuja azul» eran de una naturaleza muy singular.

132 Microsoft explicó también que el mecanismo de la replicación multimaestro permitía que toda modificación de los datos contenidos en un servidor que actúe como controlador de dominio y esté situado en el interior de la «burbuja azul» (por

ejemplo, el cambio de la contraseña de un usuario) sea enseguida automáticamente «replicada» en todos los demás servidores que cumplan la función de controlador de dominio y pertenezcan a la misma «burbuja azul».

133 Microsoft precisó que la primera sociedad que logró desarrollar tal mecanismo fue Novell, en 1993. Sin embargo el mecanismo incluido en su sistema operativo para servidores NetWare sólo permitía el funcionamiento perfectamente sincronizado dentro de una «burbuja azul» de un número máximo de 150 controladores de dominio, en tanto que el utilizado por Active Directory, contenido en el sistema Windows 2000 Server, podría ofrecer soporte simultáneamente a varios miles de controladores de dominio.

134 También en el contexto de su exposición relativa al mecanismo de la replicación multimaestro, Microsoft ha reiterado que la Decisión impugnada tenía como objetivo permitir que sus competidores desarrollaran sistemas operativos para servidores constitutivos de equivalentes funcionales de sus propios sistemas operativos Windows para servidores. Esa Decisión pretende en especial que servidores que ejecutan servicios de directorio y en los cuales está instalado un sistema operativo para servidores competidor de Microsoft puedan sustituir, dentro de una «burbuja azul», a servidores existentes en los que está instalado un sistema operativo Windows para servidores que utilice Active Directory. Ahora bien, para que pueda alcanzarse ese resultado, sería preciso que los sistemas operativos para servidores competidores de Microsoft funcionaran exactamente de la misma manera —y compartieran por tanto la misma lógica interna— que los sistemas operativos Windows para servidores que utilizan Active Directory. Esto sólo sería posible si los competidores de Microsoft dispusieran de información relativa a los mecanismos internos de los sistemas operativos para servidores de Microsoft, incluidos determinados algoritmos, a saber, información que va mucho más allá que la estricta información relativa a la interoperabilidad en el sentido de la Decisión impugnada.

135 Microsoft añadió que una replicación multimaestro no podía por tanto producirse entre servidores que funcionen con sistemas operativos procedentes de diferentes

proveedores. Por ejemplo, un servidor en el que está instalado un sistema operativo de Sun no puede ser colocado dentro de una «burbuja azul» que agrupe a servidores que funcionan con un sistema operativo de Novell o que utilizan Active Directory. Microsoft precisó, no obstante, que Active Directory, al apoyarse en protocolos estándar, como el protocolo LDAP (Lightweight Directory Access Protocol), puede funcionar dentro de una misma red informática con los servicios de directorio prestados por los sistemas operativos para servidores de sus competidores. Es irrelevante que la interoperabilidad se produzca entre dos servidores distintos o entre un servidor, por una parte, y un conjunto de servidores agrupados dentro de una «burbuja azul», por otra.

136 La Comisión refuta las alegaciones de Microsoft.

137 Con carácter previo, la Comisión recuerda la definición de los conceptos de «información relativa a la interoperabilidad» y de «protocolos» enunciada por el artículo 1, apartados 1 y 2, de la Decisión impugnada. Explica que esa Decisión obliga a Microsoft a proporcionar una documentación técnica, a saber, las «especificaciones», que describe de manera pormenorizada esos «protocolos». Las especificaciones indican «cómo dar formato a los mensajes, cuándo emitirlos, cómo interpretarlos, qué hacer con mensajes incorrectos, etc.» La Comisión subraya que es preciso distinguir esa documentación técnica del código fuente de los productos Microsoft. Expone que un competidor que desee desarrollar un sistema operativo para servidores que «entienda» los protocolos de Microsoft debe dotar a su producto de un código fuente que aplique las especificaciones de esos protocolos. Ahora bien, dos programadores que apliquen las mismas especificaciones de protocolo no escribirán el mismo código fuente y los rendimientos de sus programas serán diferentes (considerandos 24, 25, 698 y 719 a 722 de la Decisión impugnada). Desde este punto de vista, según la Comisión, cabe comparar los protocolos con un lenguaje en el que la sintaxis y el vocabulario serían las especificaciones, en la medida en que el mero hecho de que dos personas aprendan la sintaxis y el vocabulario de un mismo lenguaje no garantiza que lo utilizarán del mismo modo. La Comisión puntualiza además que «el hecho de que dos productos presten sus servicios por medio de protocolos compatibles no dice nada sobre la forma en la que prestan esos servicios».

- 138 La Comisión afirma que Microsoft propugna un concepto restrictivo de la interoperabilidad, e incompatible con la Directiva 91/250. Remite a los considerandos 749 a 763 de la Decisión impugnada y señala que Microsoft no alega ningún argumento nuevo en relación con lo que ya sostuvo durante el procedimiento administrativo. En la vista, la Comisión precisó que se había basado en esa Directiva no sólo para demostrar la importancia de la interoperabilidad en el sector de los programas informáticos, sino también para apreciar el concepto de interoperabilidad.
- 139 Por otra parte, la Comisión reconoce que existe una gama de posibles grados de interoperabilidad entre los ordenadores personales que funcionan con Windows y los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo, y que ya es realizable una «cierta interoperabilidad» con la arquitectura de dominio Windows. La Comisión alega que no ha fijado a priori un nivel determinado de la interoperabilidad que es indispensable para el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado, sino que ha comprobado, como resultado de su investigación, que el grado de interoperabilidad que podían obtener los competidores por medio de los métodos disponibles era demasiado bajo para permitirles permanecer en el mercado en condiciones viables. Con remisión a la sección de la Decisión impugnada en la que considera que «la interoperabilidad es el elemento determinante en la adopción de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo de Microsoft» (considerandos 637 a 665), la Comisión puntualiza que se puso de manifiesto que los citados métodos «no producían el grado de interoperabilidad exigido por los clientes de forma económicamente viable».
- 140 En la dúplica, la Comisión precisa que en la Decisión impugnada no considera indispensable que los competidores de Microsoft sean autorizados para reproducir las «soluciones de interoperabilidad» aplicadas por esa empresa. Lo que importa es que los competidores puedan alcanzar un grado de interoperabilidad equivalente gracias a sus propios esfuerzos de innovación.
- 141 Por último, la Comisión pone de relieve que, en contra de lo alegado por Microsoft, la Decisión impugnada no pretende que los sistemas operativos para servidores competidores de Microsoft puedan funcionar en todos los aspectos como un sistema

operativo Windows para servidores, ni por consiguiente que sus competidores puedan llevar a cabo la clonación de las características de sus productos. La Decisión impugnada se propone en realidad permitir que esos competidores desarrollen productos que «funcionen de modo diferente pero [...] que sean capaces de entender los mensajes transmitidos por los productos de Microsoft en cuestión». La Comisión añade que la información relativa a la interoperabilidad que Microsoft debe divulgar a sus competidores en aplicación de la Decisión impugnada no permitirá a éstos crear productos exactamente iguales a los de Microsoft.

<sup>142</sup> Al respecto, la Comisión puntualizó en la vista que debían diferenciarse el concepto de «equivalente funcional» y el de «clon funcional». Un equivalente funcional no es, en efecto, un sistema que funciona exactamente como el sistema operativo Windows para servidores de grupos de trabajo al que sustituye, sino un sistema apto para proporcionar la respuesta adecuada a una solicitud determinada en las mismas condiciones que ese sistema operativo Windows, y para conseguir que un ordenador personal cliente o un servidor que funcionen con Windows reaccionen a sus mensajes de igual forma que si éstos procedieran del citado sistema operativo Windows.

<sup>143</sup> La Comisión afirma que el «acoplamiento rígido» y el «acoplamiento flexible» no son términos técnicos claramente definidos, en particular en el ámbito de los programas informáticos de los sistemas operativos. Refuta en cualquier caso que las «informaciones de interfaz de acoplamiento rígido», aludidas por el informe que figura en el anexo A.9.2 de la demanda, sean innovadoras.

<sup>144</sup> En lo que atañe a las declaraciones de clientes presentadas por Microsoft en el procedimiento administrativo, la Comisión recuerda que ya fueron comentadas en los considerandos 357, 358, 440 a 444, 511, 513, 595, 602, 628 y 707 de la Decisión impugnada. Destaca que esas declaraciones, que se remontan a los años 2000 y 2001, atañen en sustancia a empresas que en amplia medida habían adoptado Windows como «estándar» para su red de grupos de trabajo. En cuanto a los informes Mercer, la Comisión manifiesta que en el considerando 645 de la Decisión impugnada ya indicó que los datos que se analizaban en ellos demostraban precisamente lo contrario de lo alegado por Microsoft.

145 Por otra parte, la Comisión rebate el argumento que Microsoft basa en la supuesta incoherencia entre la medida correctiva prevista por el artículo 5 de la Decisión impugnada y la norma de interoperabilidad utilizada en la misma Decisión para apreciar la pertinencia de los «métodos alternativos de interoperabilidad».

146 La Comisión manifiesta que encuentra dificultades para comprender el sentido de este argumento. Al respecto, indica que, en los pasajes de los considerandos 669 y 679 de la Decisión impugnada que cita Microsoft, no ha desechado en modo alguno determinadas soluciones sustitutivas de la divulgación de la información relativa a la interoperabilidad debido a que esas soluciones no permitan la clonación de los productos de Microsoft —o de algunas de sus características—. En esos pasajes la Comisión observa solamente que dichas soluciones «permiten un menor grado de interoperabilidad con los productos dominantes de Microsoft (menor capacidad de acceder a las funciones de esos productos) que la propia oferta de Microsoft». Lo que está en juego, así pues, es la capacidad para «trabajar con» el entorno Windows.

147 La Comisión añade que de los considerandos 568 a 572, 740 y 749 a 763 de la Decisión impugnada resulta con claridad que ésta sólo contempla la divulgación de las especificaciones de interfaz. Por otra parte, considera que Microsoft no acredita suficientemente en Derecho su alegación de que, al poder acceder a determinadas especificaciones de sus protocolos de comunicación, los terceros podrían realizar una ingeniería inversa sobre otras partes del sistema operativo Windows para servidores que utilizan Active Directory.

148 En la vista, la Comisión rebatió el fundamento de las alegaciones que Microsoft deduce del mecanismo de la replicación multimaestro. La Comisión confirmó que la Decisión impugnada perseguía en especial que los servidores que funcionan con un sistema operativo para servidores de grupos de trabajo competidor de Microsoft puedan integrarse en una «burbuja azul» compuesta de servidores en los que está instalado un sistema operativo Windows para servidores de grupos de trabajo, y que, por tanto, la obligación de divulgación prevista por el artículo 5 de la citada Decisión abarca también la información sobre las comunicaciones que se producen entre

servidores dentro de esa «burbuja azul». La Comisión refutó sin embargo la alegación por Microsoft de que ese objetivo sólo puede lograrse si se da acceso a información sobre los mecanismos internos de sus productos.

149 SIIA insiste en la función esencial de la interoperabilidad en el sector de los programas informáticos. Afirma que no puede discutirse que los consumidores atribuyen una gran importancia al hecho de que los programas de ordenador sean interoperables con los productos casi monopolísticos que constituyen los sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes. Indica que en una situación normal de competencia los diseñadores de programas informáticos tienen el máximo interés en favorecer la interoperabilidad entre sus productos y los de sus competidores y en divulgar la información relativa a la interoperabilidad. De esa forma, compiten en función de factores «normales» como el precio y la seguridad de sus productos, la rapidez de tratamiento de las solicitudes o el carácter innovador de determinadas funcionalidades. En cambio, Microsoft utiliza, en mercados adyacentes y mediante un «efecto de palanca» (leveraging), la posición casi monopolística que ocupa en otros mercados. Más concretamente, Microsoft restringe la capacidad de sus competidores para conseguir la interoperabilidad con sus productos casi monopolísticos al no respetar los protocolos estándar del sector, al añadir a éstos «adiciones menores (y superfluas)» y al denegar seguidamente a sus competidores la comunicación de información sobre esos «protocolos extendidos».

150 Por otra parte SIIA rebate la alegación de Microsoft de que la Decisión impugnada trata de permitir que los competidores de dicha empresa desarrollen sistemas operativos para servidores que funcionen en todos los aspectos como un sistema operativo Windows para servidores. Según SIIA, el objetivo de la Decisión impugnada es permitir que los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo competidores de Microsoft interoperen con los sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes y para servidores de grupos de trabajo de igual forma que lo hacen los sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabajo.

## Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 151 Mediante sus diversos argumentos expuestos en los apartados 118 a 135 anteriores, Microsoft plantea dos cuestiones principales, a saber, el grado de interoperabilidad determinado por la Comisión en el presente caso, por una parte, y el alcance de la medida correctiva prevista por el artículo 5 de la Decisión impugnada, por otra.
- 152 Hay que señalar que ambas cuestiones están intrínsecamente ligadas, en el sentido de que, como resulta en particular del considerando 998 de la Decisión impugnada, esa medida correctiva pretende obligar a Microsoft a divulgar aquello que la Comisión le imputa haberse negado abusivamente a divulgar, tanto a Sun como a sus demás competidores. El alcance de esa medida correctiva debe determinarse por consiguiente a la luz del comportamiento abusivo imputado a Microsoft, que está en función en particular del grado de interoperabilidad contemplado por la Comisión en la Decisión impugnada.
- 153 Para hacer posible el pronunciamiento sobre esas cuestiones, procede recordar previamente una serie de apreciaciones fácticas y técnicas contenidas en la Decisión impugnada. En efecto, la Comisión apreció el grado de interoperabilidad exigido en el presente caso, y afirmó el carácter indispensable de la información relativa a la interoperabilidad, tras haber examinado en particular la forma en la que están organizadas las redes Windows para grupos de trabajo así como los vínculos que unen a los diferentes sistemas operativos dentro de esas redes. También procede precisar previamente la naturaleza de la información contemplada por la Decisión impugnada.

### — Apreciaciones fácticas y técnicas

- 154 En los considerandos 21 a 59, 67 a 106 y 144 a 184 de la Decisión impugnada, la Comisión expone una serie de apreciaciones de naturaleza fáctica y técnica relativas a los productos y a las tecnologías de los que se trata.

155 Procede señalar de entrada que Microsoft no rebate en lo esencial esas diferentes apreciaciones. Por otra parte, éstas se basan en amplia medida en declaraciones realizadas por Microsoft durante el procedimiento administrativo, en particular en sus respuestas a los tres pliegos de cargos, así como en documentos e informes publicados en su sitio Internet. Además, las exposiciones técnicas de los expertos de las partes en la vista, incluidos los de Microsoft, confirman el fundamento de dichas apreciaciones.

156 En primer lugar, la Comisión, tras haber señalado que el término «interoperabilidad» podía utilizarse en contextos diferentes por los técnicos y admitía acepciones diferentes, cita en primer lugar los considerandos décimo, undécimo y duodécimo de la Directiva 91/250 (considerando 32 de la Decisión impugnada).

157 Dichos considerandos son del siguiente tenor:

«Considerando que la función de un programa de ordenador es comunicarse y trabajar con otros componentes del sistema de ordenador y con sus usuarios y que, a tal fin, se exige contar con un sistema lógico y, cuando sea conveniente, físico de interconexión e interacción para permitir a los elementos de los soportes físicos y lógicos trabajar con otros soportes físicos y lógicos y con usuarios, en la forma prevista;

Considerando que las partes del programa que establecen dicha interconexión e interacción entre los elementos de “software” y “hardware” suelen denominarse “interfaces”;

Considerando que la interconexión e interacción funcional suele conocerse como “interoperabilidad”; que dicha interoperabilidad puede ser definida como la capacidad de los programas de ordenador para intercambiar información y utilizar mutuamente la información así intercambiada [...]».

158 Seguidamente, la Comisión indica que Microsoft le imputa haber adoptado en el presente caso un concepto de interoperabilidad que va más allá de lo previsto por la Directiva 91/250. La Comisión puntualiza que Microsoft y ella misma concuerdan no obstante en que «la interoperabilidad es una cuestión de grado y que diferentes programas informáticos de un sistema “interoperan” (al menos en parte) cuando están en condiciones de intercambiar informaciones y de utilizar mutuamente las informaciones intercambiadas» (considerando 33 de la Decisión impugnada).

159 En segundo lugar, la Comisión señala que en la actualidad, en las empresas y en las organizaciones, los ordenadores funcionan cada vez más a menudo enlazados con otros ordenadores en el seno de redes. La Comisión puntualiza que los usuarios de ordenadores personales clientes, en función de las tareas específicas que se proponen realizar, utilizan a la vez las capacidades de su propio ordenador personal cliente y las de diferentes tipos de ordenadores «multiusuarios» más potentes, a saber, los servidores, a los que tienen acceso indirectamente a través de ese ordenador personal cliente (considerando 47 de la Decisión impugnada). Explica también que para asegurar un acceso fácil y eficaz a los diferentes recursos de la red es importante, por una parte, que las aplicaciones estén repartidas entre diversos ordenadores, de los que cada uno alberga diferentes componentes que interoperan, y por otra, que los ordenadores enlazados en el seno de esa red estén integrados en un «sistema informático distribuido» coherente (considerando 48 de la Decisión impugnada). Finalmente, la Comisión indica que «idealmente, ese sistema distribuido debería hacer que la complejidad del soporte físico y del programa informático subyacentes sea “transparente” (es decir, invisible), tanto para el usuario como respecto a las aplicaciones distribuidas, de forma que puedan encontrar fácilmente su camino a través de esa complejidad para acceder a los recursos informáticos» (considerando 48 de la Decisión impugnada).

160 En tercer lugar, la Comisión pone de relieve que el presente asunto se centra en los servidores de grupos de trabajo, a saber, los servicios de infraestructura básica que utilizan los empleados de oficina en su trabajo cotidiano (considerando 53 de la Decisión impugnada). Identifica más específicamente los tres conjuntos de servicios siguientes: en primer lugar, compartir los ficheros almacenados en servidores; en segundo lugar, compartir las impresoras, y, en tercer lugar, la gestión de usuarios y grupos de usuarios. La Comisión precisa que el tercer grupo de servicios consiste en particular en garantizar el acceso seguro a los recursos de la red, y la utilización segura de éstos, en especial autenticando a los usuarios, en un primer momento, y verificando que están autorizados para realizar una acción determinada, en un segundo momento (considerando 54 de la Decisión impugnada).

161 Por otra parte, la Comisión señala que esos diferentes servicios están estrechamente vinculados entre sí y que pueden considerarse de hecho en amplia medida como un «servicio único», pero contemplado desde dos puntos de vista distintos, a saber, por una parte, el del usuario (servicios de fichero y de impresión) y, por otra, el del administrador de la red (gestión de usuarios y grupos de usuarios) (considerandos 56 y 176 de la Decisión impugnada). Procede observar que Microsoft, aunque alega, en su argumentación relativa a la supresión de la competencia, que la Comisión ha adoptado una definición «artificialmente reducida» del mercado de producto de referencia, al incluir sólo los tres grupos de servicios antes mencionados (véanse los apartados 443 a 449 más adelante), no rebate en cambio la existencia de esos vínculos entre los referidos servicios.

162 A la luz de dichos elementos, la Comisión define los «servicios operativos para servidores de grupos de trabajo» como sistemas operativos diseñados y comercializados para ofrecer de manera integrada los servicios que permiten compartir ficheros e impresoras, así como los de gestión de usuarios y grupos de usuarios, a un número relativamente limitado de ordenadores personales clientes conectados a una red de talla pequeña o mediana (considerandos 53 y 345 de la Decisión impugnada). Puntualiza en especial que, para asegurar el almacenamiento y la recuperación eficaces de los datos relativos a la gestión de usuarios y grupos de usuarios, esos sistemas operativos se basan generalmente en las tecnologías de servicios de directorio (considerando 55 de la Decisión impugnada).

163 En cuarto lugar, la Comisión examina la forma en la que la interoperabilidad se realiza en las redes Windows para grupos de trabajo (considerandos 144 a 184 de la Decisión impugnada), a saber, los «grupos de ordenadores personales clientes [en los que está instalado un sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes] y de servidores [en los que está instalado un sistema operativo Windows para servidores de grupos de trabajo] conectados entre sí por una red informática» (artículo 1, apartado 7, de la Decisión impugnada).

164 Con ese objeto la Comisión se centra en los sistemas operativos de la generación Windows 2000 de Microsoft, señalando que las características esenciales de esos sistemas son análogas a las de los posteriores sistemas (a saber, los sistemas operativos para ordenadores personales clientes Windows XP Home Edition y Windows XP Professional y el sistema operativo para servidores Windows 2003 Server) (nota a pie de página nº 182 de la Decisión impugnada).

165 En primer lugar, la Comisión formula varias consideraciones acerca de los servicios de gestión de usuarios y de grupos de usuarios (considerandos 145 a 157 de la Decisión impugnada). Indica que, en el interior de las redes Windows para grupos de trabajo, los «dominios Windows» están en el centro de la prestación de esos servicios, y califica los citados dominios como «unidades administrativas» a través de las cuales los sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabajo gestionan los ordenadores personales clientes y los servidores de grupos de trabajo (considerandos 145 y 146 de la Decisión impugnada). La Comisión explica en especial que cada «recurso» (ordenador, impresora, usuario, aplicación, etc.) de un dominio Windows posee una «cuenta de dominio», que define su identidad para el conjunto del dominio, y que, dentro de un mismo dominio Windows, existe una «conexión única por usuario», en el sentido de que, cuando éste se conecta a un recurso del dominio (generalmente su ordenador personal cliente), el usuario es «reconocido» por el conjunto de los demás recursos del mismo dominio y no tiene que introducir de nuevo su nombre y su contraseña (considerando 146 de la Decisión impugnada).

166 La Comisión destaca la importancia de la función cumplida dentro de los dominios Windows por los servidores designados como «controladores de dominio»,

contrapuestos a los demás servidores, a saber, los «servidores miembros» (considerando 147 de la Decisión impugnada). Explica que los controladores de dominio tienen a su cargo el almacenamiento de las cuentas del dominio y de las informaciones relacionadas con éstas. En otros términos, esos últimos servidores actúan como «operadores de centralita» del dominio Windows (considerando 147 de la Decisión impugnada).

167 La Comisión pone énfasis especialmente en la función clave de Active Directory, y en las modificaciones que la introducción de ese «servicio de directorio completo» en el sistema operativo Windows 2000 Server ha traído consigo en lo que atañe a la forma en la que los controladores de dominio están enlazados entre sí en los dominios Windows 2000, y ello en comparación con los anteriores sistemas operativos Windows para servidores, esto es, los de la generación Windows NT (considerando 149 de la Decisión impugnada).

168 Al respecto, la Comisión explica, por una parte, que el sistema operativo Windows NT 4.0 comprendía controladores de dominio principales y controladores de dominio secundarios. En ese sistema las modificaciones de las cuentas de dominio sólo podían llevarse a cabo a través del controlador de dominio principal, y a continuación se transmitían periódica y automáticamente a todos los controladores de dominio secundarios. En cambio, en un dominio Windows 2000, todos los controladores de dominio funcionan como «entidades del mismo nivel» (peers), de modo que es posible realizar modificaciones de las cuentas de dominio en cualquiera de esos controladores, las cuales se transmiten a continuación automáticamente a los demás controladores de dominio (considerando 150 de la Decisión impugnada). Esas operaciones se realizan gracias a determinados protocolos de sincronización, diferentes de los que utilizaba el sistema operativo Windows NT 4.0.

169 Por otra parte, la Comisión señala que los dominios Windows 2000 presentan también como característica nueva el hecho de poder organizarse de forma jerárquica, con «árboles» de dominios Windows 2000 enlazados entre sí mediante relaciones de confianza automáticas, y que varios «árboles» pueden estar enlazados

entre sí dentro de un «bosque» mediante relaciones de confianza (considerando 151 de la Decisión impugnada). La Comisión añade que los controladores de dominio Windows 2000 pueden funcionar como «servidores de catálogo global», lo que significa que no sólo conservan los datos sobre los recursos pertenecientes a los dominios que controlan, sino además un «resumen» del conjunto de los recursos disponibles en el «bosque», es decir, el «catálogo global». Precisa que los datos conservados en el catálogo global se actualizan mediante diversos protocolos.

170 Por otro lado, la Comisión expone que el paso de la tecnología Windows NT a la tecnología Windows 2000 también trajo consigo modificaciones en la arquitectura de seguridad de las redes Windows para grupos de trabajo (considerandos 152 a 154 de la Decisión impugnada). Observa en especial que, en los dominios Windows 2000, la autenticación se basa en el protocolo Kerberos, y ya no en el protocolo NTLM (NT LAN Manager), lo que ofrece una serie de ventajas en términos de rapidez de las conexiones, de autenticación mutua y de gestión de las relaciones de confianza. La Comisión indica que el «centro de distribución de claves» (Key Distribution Centre) previsto por el protocolo Kerberos «está integrado con otros servicios de seguridad Windows 2000 ejecutados en el controlador de dominio, y utiliza Active Directory del dominio como base de datos de las cuentas de seguridad» (considerando 153 de la Decisión impugnada). La Comisión puntualiza que el protocolo Kerberos aplicado en los sistemas operativos Windows 2000 Professional y Windows 2000 Server no es sin embargo la versión estándar desarrollada por el Massachusetts Institute of Technology (MIT), sino una versión «extendida» por Microsoft (considerandos 153 y 154 de la Decisión impugnada).

171 Por último, entre los demás cambios resultantes del paso de la tecnología Windows NT a la tecnología Windows 2000 y al Active Directory, la Comisión menciona el hecho de que diversas funciones están integradas a la vez en el sistema operativo Windows 2000 Professional y en el sistema operativo Windows 2000 Server, y ello a fin de facilitar la gestión de los ordenadores personales clientes que funcionan con Windows en los dominios Windows (considerandos 155 a 157 de la Decisión impugnada). Pone de relieve que esas funciones —cita más en concreto las denominadas «Group Policy» e «Intellimirror»— están «mejoradas notablemente», o meramente disponibles, en un dominio Windows 2000 gestionado a partir de un controlador de

dominio Windows 2000 que utilice Active Directory (considerando 156 de la Decisión impugnada). La Comisión señala que Microsoft explicó que «[Group Policy era] una función de Windows 2000 [...] que [permitía] a los administradores gestionar de forma centralizada conjuntos de usuarios, de ordenadores, de aplicaciones y de otros recursos de la red, en lugar de gestionar todos esos objetos de modo individualizado». Pueden definirse grupos de forma local, para un ordenador determinado, o para el conjunto del dominio Windows. Respecto a Intellimirror, la Comisión indica que esa función, sólo disponible en un dominio Windows 2000, permite a los usuarios disponer de su «entorno de trabajo» (datos, programas informáticos, etc.) con sus parámetros personales, estén o no conectados a la red y donde quiera que se encuentren en ella (considerando 157 de la Decisión impugnada).

172 En segundo lugar, la Comisión expone varias consideraciones acerca del servicio que permite compartir ficheros e impresoras (considerandos 158 a 164 de la Decisión impugnada).

173 Señala en particular que los sistemas operativos modernos para servidores de grupos de trabajo ofrecen soporte a «sistemas de ficheros distribuidos» y que al final de la década de los noventa Microsoft puso en el mercado uno de estos sistemas, denominado «Dfs» (Distributed File System), en forma de un producto complementario que podía instalarse en los ordenadores personales clientes y en los servidores que funcionaban con Windows NT 4.0. La Comisión expone que Windows 2000 es la primera generación de productos de Microsoft que ofrece soporte «nativo» al sistema Dfs, tanto en los ordenadores personales clientes como en los servidores de grupo de trabajo (considerandos 161 a 163 de la Decisión impugnada).

174 La Comisión manifiesta además que, en Windows 2000, Dfs puede instalarse bien en modo «autónomo», bien en modo «dominio», pero que este último modo, que presenta diversas ventajas para la recuperación «inteligente» de las informaciones Dfs en los ordenadores personales clientes, sólo está disponible en los dominios Windows, y está reforzado por la presencia de controladores de dominio que utilizan Active Directory (considerando 164 de la Decisión impugnada).

175 En tercer lugar, la Comisión explica que Microsoft ha desarrollado su propio conjunto de tecnologías para «sistemas de objetos distribuidos», que abarcan las tecnologías COM (Component Object Model) y DCOM (Distributed Component Object Model) (considerando 166 de la Decisión impugnada). Precisa que esas dos últimas tecnologías están estrechamente ligadas y que COM, que se aplica tanto en los sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes como en los sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabajo, enlaza esos dos sistemas operativos en una plataforma coherente para aplicaciones distribuidas (considerando 166 de la Decisión impugnada). La Comisión señala que, en su respuesta al tercer pliego de cargos, Microsoft declaró que «COM [era] fundamental para la arquitectura de los sistemas operativos Windows y [que] numerosas interfaces en Windows [estaban] por tanto basadas en COM» (considerando 167 de la Decisión impugnada). La Comisión subraya más concretamente que numerosas interacciones entre los ordenadores personales clientes y Active Directory presente en los servidores en los que está instalado un sistema operativo Windows para servidores de grupos de trabajo implican COM/DCOM. Añade que el protocolo DCOM se utiliza en las comunicaciones cliente-servidor gracias a las cuales los servidores que funcionan con Windows prestan los servicios de autenticación o los servicios que permiten compartir ficheros a los ordenadores personales clientes que funcionan con Windows (considerando 167 de la Decisión impugnada).

176 En cuarto lugar, la Comisión expone que Microsoft incentiva de diversas formas la «migración natural» de sus sistemas operativos Windows NT a sus sistemas operativos Windows 2000, y ello tanto en relación con los clientes como con los diseñadores de programas informáticos (considerandos 168 a 175 de la Decisión impugnada).

177 De esa forma, la Comisión observa que en un dominio Windows es posible «actualizar» los ordenadores en los que están instaladas anteriores versiones de Windows haciendo que «migren» a Windows 2000 sin utilizar Active Directory. Sin embargo, los clientes sólo pueden beneficiarse plenamente de las ventajas de la actualización si instalan en «modo nativo» un dominio Windows 2000 que utilice Active Directory, lo que supone que el conjunto de los controladores del dominio del que se trate «migren» a Windows 2000 y al Active Directory. Es necesario además que los servidores de grupos de trabajo de dicho dominio que no funcionan como controladores de dominio sean compatibles con Windows 2000 (lo que requiere en especial

que apliquen el protocolo Kerberos, según su versión extendida por Microsoft). La Comisión explica que, cuando un dominio Windows 2000 está instalado en «modo mixto» (es decir, que el controlador de dominio principal ha «migrado» a Windows 2000, pero algunos controladores de dominio secundarios siguen funcionando con Windows NT), el usuario no puede beneficiarse de la totalidad de las funciones avanzadas de ese dominio. En particular, tiene que renunciar en lo esencial a la flexibilidad adicional que Active Directory aporta a la gestión de grupos de usuarios. La Comisión puntualiza que, una vez que el usuario ha hecho pasar su controlador de dominio principal al «modo nativo», ya no puede utilizar como controlador de dominio un servidor que sólo pueda interoperar con la generación Windows NT 4.0 de los productos de Microsoft (incluidos los servidores de grupos de trabajo en los que estén instalados sistemas distintos de los de Microsoft).

- 178 En lo que respecta a los diseñadores de programas, la Comisión observa que Microsoft se esfuerza en incitarles a utilizar las nuevas funcionalidades de los sistemas operativos Windows 2000, en particular Active Directory, y en especial a través de los programas de certificación establecidos por esa empresa (considerandos 171 a 175 de la Decisión impugnada).
- 179 En quinto lugar, la Comisión deduce un conjunto de conclusiones (considerandos 176 a 184 de la Decisión impugnada).
- 180 Ante todo, reitera que en las tecnologías Windows los servicios que permiten compartir ficheros e impresoras así como los de gestión de usuarios y grupos de usuarios se prestan a los usuarios de ordenadores personales clientes que funcionan con Windows como un «conjunto de servicios unidos unos con otros». La Comisión ilustra esa afirmación indicando que, en un dominio Windows 2000, «el servidor SMB (Server Message Block) cliente y servidor que sustenta [Dfs], [DCOM], la autenticación LDAP, [...], utilizan todos ellos automáticamente Kerberos [de Microsoft] para la autenticación» (considerando 176 de la Decisión impugnada). Añade que,

además de la autenticación, el proceso de autorización depende de la capacidad para crear, modificar e interpretar las «listas de control de acceso» (CAL), lo que implica una comunicación con los controladores de dominio del dominio (considerando 176 de la Decisión impugnada).

181 A continuación, la Comisión observa que, con objeto de poder prestar sus servicios «de forma transparente» al usuario del ordenador personal cliente, los servidores de grupos de trabajo que funcionan con Windows utilizan fragmentos específicos de módulos de programa integrados en el sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes (considerando 177 de la Decisión impugnada). Al respecto, la Comisión señala en especial que Microsoft declaró que «Dfs [tenía] un componente local que funcionaría incluso si un ordenador personal cliente que utilizara Windows 2000 Professional funcionara en modo autónomo» y que «Windows 2000 Professional [contenía] un código cliente que [podía] ser utilizado para tener acceso al Active Directory» (considerando 177 de la Decisión impugnada). Siguiendo los términos del autor de la obra titulada «Understanding Active Directory Services» (Comprender los servicios Active Directory) y publicada por Microsoft Press, la Comisión indica también que «Active Directory está totalmente integrado —a menudo sin que ello sea visible— en el ordenador personal [que funciona con] Windows» (considerando 177 de la Decisión impugnada).

182 La Comisión subraya que es importante sin embargo no considerar la interconexión y la interacción inherentes al código fuente del sistema operativo Windows 2000 Professional sólo bajo el ángulo de una relación entre un servidor de grupo de trabajo singular que funcione con Windows y un ordenador personal cliente singular que funcione con Windows. En efecto, la Comisión afirma que es más correcto describir esa interconexión y esa interacción en términos de interoperabilidad dentro de un sistema informático que englobe a varios ordenadores personales clientes que funcionen con Windows y a varios servidores de grupos de trabajo que funcionen con Windows, todos ellos enlazados dentro de una red. La Comisión observa que la interoperabilidad dentro de tal sistema informático tiene así pues dos componentes indisolubles, a saber, la interoperabilidad cliente-servidor, por una parte, y la interoperabilidad servidor-servidor, por otra (considerando 178 de la Decisión impugnada).

- 183 La Comisión añade acerca del último punto que en numerosos casos existe «simetría entre las interconexiones y las interacciones servidor-servidor, por una parte, y las interconexiones e interacciones cliente-servidor, por otra» (considerando 179 de la Decisión impugnada). Menciona a modo de ejemplo el hecho de que la misma «interfaz de programador de aplicaciones» (API), «ADSI» (Active Directory Service Interface), se aplica a la vez en el sistema operativo para ordenadores personales clientes Windows 2000 Professional y en el sistema operativo para servidores Windows 2000 Server, para gestionar el acceso a los controladores de dominio de Active Directory. Otro ejemplo citado por la Comisión es el hecho de que, en un dominio Windows, el protocolo Kerberos, según su extensión por Microsoft, se utiliza para la autenticación tanto entre un ordenador personal cliente que funcione con Windows y un servidor de grupo de trabajo que funcione con Windows como entre varios servidores de grupos de trabajo que funcionen con Windows.
- 184 La Comisión observa también que en determinadas circunstancias «unos servidores pueden consultar a otros servidores en nombre de un ordenador personal cliente» (considerando 180 de la Decisión impugnada). Cita en particular como ejemplo en ese aspecto la «delegación Kerberos», que es una funcionalidad presente en el sistema operativo Windows 2000 Server y que permite a un servidor, sirviéndose de la identidad de un ordenador personal cliente, solicitar un servicio a otro servidor en nombre de ese ordenador personal cliente. Es también bastante frecuente que unos servidores dirijan solicitudes a otros y actúen por tanto como ordenadores personales clientes (véase también la nota a pie de página nº 51 de la Decisión impugnada).
- 185 La Comisión añade también que determinadas comunicaciones cliente-servidor se producen suponiendo que previamente han tenido lugar comunicaciones servidor-servidor. Menciona al respecto el hecho de que un ordenador personal cliente que funcione con Windows 2000 Professional, cuando consulta a un controlador de dominio en un dominio Windows 2000, necesita «una cierta coordinación preparatoria entre los controladores de dominio que funcionan con Windows 2000 Server» (considerando 181 de la Decisión impugnada). Según la Comisión «[ello] incluye, por ejemplo, tanto el hecho de que los controladores de dominio poseen una copia completa de los datos almacenados en Active Directory, que se actualizan mediante protocolos de sincronización, como el hecho de que los servidores de catálogo global están en condiciones de almacenar informaciones relativas a los ordenadores del

bosque situados fuera de su dominio, y ello gracias a diversos protocolos ligados al catálogo global» (considerando 181 de la Decisión impugnada). La Comisión expone que en tal situación la comunicación servidor-servidor está «lógicamente vinculada» a la comunicación cliente-servidor, ya que la primera se produce para preparar esta última.

186 Resulta del conjunto de los anteriores elementos —elementos que Microsoft no rebate en sustancia y cuya exactitud ha sido ampliamente confirmada por las exposiciones técnicas en la vista— que, como la Comisión manifiesta fundadamente en el considerando 182 de la Decisión impugnada, las redes Windows para grupos de trabajo se apoyan en una arquitectura de interconexiones e interacciones tanto cliente-servidor como servidor-servidor, y que esa arquitectura —que la Comisión califica como «arquitectura de dominio Windows»— permite asegurar un «acceso transparente» a los principales servicios prestados por los servidores de grupos de trabajo.

187 Esos diferentes elementos demuestran también que, como se afirma en varias ocasiones en la Decisión impugnada (véanse en especial los considerandos 279 y 689), dichas interconexiones e interacciones están estrechamente ligadas entre sí.

188 En otros términos, el buen funcionamiento de las redes Windows para grupos de trabajo se sustenta tanto en protocolos de comunicación cliente-servidor —los cuales, por su naturaleza, son aplicados a la vez en los sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes y en los sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabajo— como en protocolos de comunicación servidor-servidor. Como la Comisión explicó en la vista, para numerosas tareas los protocolos de comunicación servidor-servidor se manifiestan de hecho como «extensiones» de los protocolos de comunicación cliente-servidor. En algunos casos un servidor actúa respecto a otro servidor como un ordenador personal cliente (véase el apartado 184 anterior). De igual modo, debe señalarse que, si bien es cierto que determinados

protocolos de comunicación sólo se aplican en los sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabajo, no es menos cierto sin embargo que están vinculados desde el punto de vista funcional a los ordenadores personales clientes. La Comisión hace referencia sobre este aspecto, sin contradicción por parte de Microsoft, a los protocolos relativos al catálogo global así como a los protocolos de sincronización y de replicación entre controladores de dominio.

189 Debe considerarse por tanto plenamente fundada la conclusión de la Comisión de que «la aptitud común para formar parte de [la arquitectura de dominio Windows] es un elemento de compatibilidad entre los ordenadores personales clientes que funcionan con Windows y los servidores de grupos de trabajo que funcionan con Windows» (considerando 182 de la Decisión impugnada).

190 Por último, es importante tener presente la función principal que desempeñan los servicios de directorio en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo. Microsoft señala ella misma en la réplica que en ese mercado «el servicio de directorio constituye una característica competitiva fundamental, a la que se debe en gran parte el éxito de determinados productos». Microsoft subraya en particular que «Active Directory está [...] en el centro de los sistemas operativos Windows para servidores», y ello tras haber indicado que «tanto para los servicios que permiten compartir ficheros e impresoras como para los servicios de gestión de usuarios y de grupos de usuarios, [era] importante saber con precisión a qué usuario [le estaba] permitido acceder a qué recursos de la red».

191 Active Directory registra todas las informaciones relativas a los objetos de la red y permite una gestión centralizada de ésta. Integra plenamente las funcionalidades de gestión de la autenticación de los usuarios y de control del acceso, garantizando así la seguridad de las informaciones. Debe recordarse también que Active Directory utiliza el mecanismo de la replicación multimaestro.

— Sobre la naturaleza de la información contemplada por la Decisión impugnada

192 El primer comportamiento abusivo imputado a Microsoft consiste en la negativa de esa empresa a suministrar a sus competidores la información relativa a la interoperabilidad y a autorizar su uso para el desarrollo y la distribución de productos que compitan con los suyos en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo, durante el período comprendido entre el mes de octubre de 1998 y la fecha de notificación de la Decisión impugnada [artículo 2, letra a), de la Decisión impugnada].

193 En concepto de medida dirigida a corregir esa supuesta negativa, la Comisión ordenó en particular a Microsoft [artículo 5, letra a), de la Decisión impugnada] lo siguiente:

«En un plazo de 120 días a contar desde la notificación de la [Decisión impugnada], Microsoft [...] divulgará a todas las empresas interesadas en desarrollar y distribuir sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo la información relativa a la interoperabilidad y autorizará a dichas empresas a utilizarla, en condiciones razonables y no discriminatorias, para el desarrollo y distribución de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo.»

194 Procede recordar la forma en la que la Comisión definió y apreció los principales conceptos pertinentes en el presente caso.

195 En el artículo 1, apartado 1, de la Decisión impugnada, la Comisión define «la información relativa a la interoperabilidad» como «las especificaciones exhaustivas y correctas de todos los protocolos [aplicados] en los sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabajo y que son utilizados por los servidores de grupos

de trabajo Windows para prestar a las redes Windows para grupos de trabajo servicios que permiten compartir ficheros e impresoras, así como gestionar los usuarios y grupos de usuarios, incluidos los servicios de controlador de dominios de Windows, el servicio de directorio Active Directory y el servicio “Group Policy”».

196 En cuanto a los «protocolos», la Comisión los describe como normas de interconexión e interacción entre diferentes elementos de programas informáticos dentro de una red (considerando 49 de la Decisión impugnada). En lo que atañe más concretamente a los protocolos controvertidos en el presente asunto los define como «un conjunto de normas de interconexión y de interacción entre diferentes casos de utilización de sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabajo y de sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes instalados en diferentes ordenadores en una red Windows para grupos de trabajo» (artículo 1, apartado 2, de la Decisión impugnada).

197 Procede señalar que Microsoft no discrepa de la forma en la que la Comisión concibe el concepto de «protocolos». Al contrario, en la demanda describe ella misma los protocolos como instrumentos que permiten que «ordenadores conectados a través de una red intercambien informaciones a fin de realizar tareas predeterminadas». Es cierto que en un informe redactado por uno de sus expertos, el Sr. Madnick, adjunto a sus observaciones sobre los escritos de formalización de la intervención, se formula una distinción entre dos categorías de protocolos de comunicación, según sean «simples» o «complejos», y se menciona el protocolo DRS como perteneciente a la segunda categoría [anexo I.3 (Madnick, «Response to Mr. Ronald S. Alepin’s Annex on Interoperability and the FSFE’s Submission»)]. Sin embargo, mediante esa distinción Microsoft no intenta rebatir el fundamento de la definición antes citada, sino sólo afirmar que los protocolos complejos rigen interacciones entre diversos elementos similares de una red que prestan un servicio conjunto en estrecha coordinación, y que «revelan» informaciones mucho más detalladas y de mayor valor que los protocolos simples.

198 Respecto al concepto de «especificaciones», éste no se define en la parte dispositiva de la Decisión impugnada. Consta no obstante que las especificaciones constituyen una forma de documentación técnica detallada, lo que corresponde por otra parte a la acepción común de ese concepto en el sector informático.

199 En el considerando 24 de la Decisión impugnada la Comisión subraya la importancia de diferenciar el concepto de «especificaciones» y el de «implementación», en el sentido de que «una especificación describe con detalle lo que se espera del programa informático, en tanto que la implementación es el código que será efectivamente aplicado en el ordenador» (véase en el mismo sentido el considerando 570 de la Decisión impugnada). Con otras palabras, las especificaciones describen las interfaces a través de las que un elemento determinado de un sistema informático puede utilizar otro elemento del mismo sistema. Describen en especial, de forma muy abstracta, cuáles son las funcionalidades disponibles y las reglas que permiten solicitarlas y recibirlas.

200 En el considerando 571 de la Decisión impugnada la Comisión explica que es posible suministrar especificaciones de interfaces sin divulgar detalles de implementación. Precisa que se trata de una práctica usual en el sector informático, en particular cuando se adoptan normas abiertas para la interoperabilidad (véase también al respecto el considerando 34 de la Decisión impugnada). En su escrito de formalización de la intervención, SIIA expone argumentos en el mismo sentido.

201 Varios elementos confirman el válido fundamento de esas diferentes afirmaciones. Por una parte, la práctica alegada por la Comisión está acreditada por una serie de ejemplos —no discutidos por Microsoft— mencionados en la Decisión impugnada, a saber, en especial, las especificaciones «POSIX 1» (considerandos 42 y 88), las especificaciones «Java» (considerando 43), las especificaciones del protocolo Kerberos versión 5 (considerando 153), las especificaciones del protocolo NFS (Network File System) desarrollado por Sun (considerando 159) y las especificaciones «CORBA»

elaboradas por Object Management Group (considerando 165). Por otra parte, procede señalar que, como indica la Comisión en el considerando 571 de la Decisión impugnada, en el marco del MCPP establecido en aplicación de la transacción estadounidense, los titulares de licencias no tienen acceso a elementos del código fuente de Microsoft, sino a las especificaciones de los protocolos en cuestión.

202 Por otra parte, Microsoft sólo pone en discusión de forma meramente incidental la distinción antes mencionada entre los conceptos de «especificaciones» y de «implementación», y se limita, en la nota a pie de página nº 74 de la demanda, a una remisión global a un dictamen elaborado por sus expertos, los Sres. Madnick y Nichols, presentado a la Comisión en el procedimiento administrativo y adjunto a la demanda (anexo A.12.2 de la demanda). En virtud de los fundamentos expuestos en los apartados 94 y 97 anteriores, el Tribunal de Primera Instancia considera que no puede tenerse en cuenta dicho dictamen. Además y en cualquier caso, debe apreciarse que la exposición desarrollada en el mismo dictamen se basa en gran parte en una premisa errónea, a saber, la de que el grado de interoperabilidad determinado por la Comisión en el presente caso implica que los competidores de Microsoft deben tener la posibilidad de reproducir o de llevar a cabo la clonación de los productos de esa empresa o de algunas de sus funcionalidades (véanse los apartados 234 a 239 más adelante).

203 Además, debe observarse que en la Decisión impugnada la Comisión insiste expresamente en el hecho de que la negativa abusiva imputada a Microsoft se refiere únicamente a las especificaciones de determinados protocolos, y no a los elementos del código fuente (véanse en especial los considerandos 568 a 572 de la Decisión impugnada).

204 En igual sentido, la Comisión pone de relieve en varias ocasiones que no pretende en absoluto ordenar a Microsoft que divulgue tales elementos a sus competidores. De esa forma, en el considerando 999 de la Decisión impugnada, puntualiza que «el término “especificaciones” aclara que Microsoft no está obligada a dar acceso a su propia implementación de esas especificaciones, es decir, a su código fuente». Así mismo, indica en el considerando 1004 de la Decisión impugnada que ésta «no

contempla la obligación de Microsoft de dar acceso al código fuente de Windows, ya que ese código fuente no es necesario para el desarrollo de productos interoperables». En el mismo considerando precisa que «la orden de divulgación abarca únicamente especificaciones de interfaces».

205 Procede observar que en un dictamen titulado «Innovation in Communication Protocols that Microsoft is ordered to license to its server operating system competitors» (Innovación [contenida] en los protocolos de comunicación de los que Microsoft está obligada a conceder licencia a sus competidores [en el mercado de] los sistemas operativos para servidores), que figura en el anexo C.4 de la réplica, el Sr. Lees, uno de los expertos de Microsoft, formula él mismo una distinción entre «los protocolos utilizados para las comunicaciones entre servidores y los algoritmos/reglas de decisión que operan en el interior de cada servidor», antes de señalar que son los protocolos los que deben ser divulgados en virtud del artículo 5 de la Decisión impugnada. El Sr. Lees centra su dictamen en el protocolo DRS, utilizado para el mecanismo de la replicación multimaestro, y precisa que éste es uno de los numerosos protocolos de comunicación a los que Microsoft debe dar acceso en aplicación de la Decisión impugnada.

206 De ello resulta que la información contemplada en la Decisión impugnada constituye una descripción técnica detallada de determinadas reglas de interconexión y de interacción aplicables en el seno de las redes Windows para grupos de trabajo para la prestación de servicios de grupos de trabajo. Esa descripción no se extiende a la forma en la que Microsoft aplica dichas reglas, a saber, en especial, a la estructura interna o al código fuente de sus productos.

— Sobre el grado de interoperabilidad determinado por la Comisión en la Decisión impugnada

207 La Comisión siguió un razonamiento en dos fases para determinar si la información controvertida era indispensable. En primer lugar, la Comisión examinó cuál era el

grado de interoperabilidad con la arquitectura de dominio Windows que los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo suministrados por los competidores de Microsoft tenían que alcanzar para poder permanecer de forma viable en el mercado. En segundo lugar, apreció si la información relativa a la interoperabilidad a la que Microsoft denegaba el acceso era indispensable para alcanzar ese grado de interoperabilidad.

208 El Tribunal de Primera Instancia examinará a continuación el grado de interoperabilidad determinado por la Comisión en la Decisión impugnada. En ese momento no se pronunciará sin embargo sobre la cuestión de si la Comisión consideró fundadamente que los competidores de Microsoft sólo podían permanecer de forma viable en el mercado si sus productos estaban en condiciones de alcanzar ese grado de interoperabilidad. Esa cuestión, y los demás aspectos del razonamiento antes citado de la Comisión, serán apreciados en el marco del examen del carácter supuestamente indispensable de la información controvertida (véanse los apartados 369 a 436 más adelante).

209 Ante todo, procede recordar brevemente los argumentos de las partes principales.

210 Microsoft comparte la opinión de la Comisión de que «la interoperabilidad es una cuestión de grado» (considerando 33 de la Decisión impugnada).

211 Microsoft considera sin embargo que el grado de interoperabilidad exigido por la Comisión en el presente caso es inapropiado, porque va más allá del concepto de «plena interoperabilidad» enunciado por la Directiva 91/250. Afirma que ese concepto —que denomina también «interoperabilidad multivendedores»— requiere sólo que los sistemas operativos procedentes de diseñadores diferentes estén en condiciones de «funcionar correctamente» juntos.

- 212 Más específicamente, Microsoft alega que la Comisión pretende en realidad que los sistemas operativos para servidores competidores funcionen en todos los aspectos como un sistema operativo Windows para servidores. Al respecto Microsoft se refiere a la vez a las expresiones «plug replacement», «plug-replaceability», «drop-in», «equivalente funcional» y «clon funcional». Microsoft alega que tal grado de interoperabilidad sólo se puede lograr si dicha empresa permite a sus competidores reproducir o llevar a cabo la clonación de sus productos (o de las características de éstos), y si comunica a esos competidores información sobre los mecanismos internos de sus productos.
- 213 Por último, Microsoft mantiene que la interoperabilidad multivendedores puede alcanzarse gracias a los métodos ya disponibles en el mercado.
- 214 Se observa que la posición de Microsoft antes resumida corresponde a la que sostuvo a lo largo del procedimiento administrativo.
- 215 En efecto, en su respuesta de 17 de noviembre de 2000 al primer pliego de cargos Microsoft indica que el grado de interoperabilidad supuestamente exigido por la Comisión no se ajusta al Derecho comunitario, y no existe en el mercado. Invocando más concretamente el décimo considerando (en las versiones francesa e inglesa) de la Directiva 91/250, Microsoft alega que «un diseñador de sistemas operativos para servidores dispone de plena interoperabilidad cuando es posible acceder a todas las funcionalidades de su programa a partir de un sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes» (punto 143 de la respuesta; véase también el considerando 751 de la Decisión impugnada). Microsoft afirma que la Comisión define erróneamente la interoperabilidad de forma mucho más amplia, al estimar que, para que haya interoperabilidad entre dos programas informáticos, es preciso que todas las funcionalidades de los dos programas operen correctamente. Esto equivaldría en efecto a exigir una «plug-replaceability» o la clonación (punto 144 de la respuesta). Microsoft critica que la Comisión se sume de tal forma a la posición de Sun, según la cual tendría que ser posible reemplazar dentro de la red informática de una empresa, integrada por ordenadores personales clientes que funcionen con Windows, un

servidor que funcione con Windows 2000 por un servidor en el que esté instalado un sistema operativo Solaris, sin que ello lleve consigo una disminución de las funcionalidades a las que tienen acceso los usuarios (puntos 145 y 162 de la respuesta). Según Microsoft, para lograr la plena interoperabilidad basta que la propia Microsoft divulgue las interfaces expuestas por los sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes, que los diseñadores de sistemas operativos para servidores competidores necesitan a fin de hacer disponibles las funcionalidades de esos últimos sistemas para los usuarios de ordenadores personales clientes que utilizan Windows.

- 216 De igual modo, en su respuesta de 16 de noviembre de 2001 al segundo pliego de cargos, Microsoft, reiterando en sustancia la misma argumentación que había expuesto en su respuesta al primer pliego de cargos, alega que las imputaciones de la Comisión se apoyan en una «definición errónea de la interoperabilidad» (puntos 149 a 163 de la respuesta). Microsoft repite al respecto que la Directiva 91/250 no exige una «plug-replaceability», sino una plena interoperabilidad y que las divulgaciones de información a las que ya procede son suficientes para lograrla.
- 217 En su respuesta de 17 de octubre de 2003 al tercer pliego de cargos, Microsoft adopta en esencia la misma línea argumental, repitiendo que la Comisión considera que sus competidores deben tener acceso a toda la información necesaria para poder crear «copias de los sistemas operativos Windows para servidores» y que equipara así la interoperabilidad con la clonación (páginas 29 a 32 de la respuesta). Microsoft alega que «la interoperabilidad se refiere a la disponibilidad de información suficiente acerca de las interfaces expuestas por los sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes y para servidores, a fin de permitir que los productos de los competidores funcionen con esos sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes y para servidores de todas las maneras en las que se espera que funcionen esos productos competidores» (página 29 de la respuesta). En igual sentido, Microsoft indica que «reconoció desde el principio que podría existir un problema en relación con el Derecho sobre la competencia si sus competidores no pudieran desarrollar sistemas operativos para servidores cuyas funcionalidades fueran plenamente accesibles a partir de los sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes» (página 63 de la respuesta). Mantiene que la Comisión no acreditó sin embargo la existencia de tal problema en ninguno de sus tres pliegos de cargos.

- 218 Por su parte, la Comisión sostiene el criterio de que el concepto de interoperabilidad determinado en la Decisión impugnada es conforme con el previsto por la Directiva 91/250. Rebate en particular la interpretación unidireccional de ese concepto propugnada por Microsoft.
- 219 La Comisión reconoce que ya es posible cierta interoperabilidad con la arquitectura de dominio Windows, pero sostiene que de la investigación que practicó se desprende que el grado de interoperabilidad que puede alcanzarse gracias a los métodos disponibles es demasiado bajo para permitir que los competidores de Microsoft permanezcan de forma viable en el mercado (nota a pie de página nº 712 de la Decisión impugnada).
- 220 La Comisión alega que, en las redes Windows para grupos de trabajo, la interoperabilidad cliente-servidor y la interoperabilidad servidor-servidor están estrechamente ligadas, y considera que, para que pueda lograrse la plena interoperabilidad entre un ordenador personal cliente que funcione con Windows y un servidor que funcione con un sistema operativo competidor de Microsoft, esta empresa debe dar acceso tanto a los protocolos de comunicación cliente-servidor como a los protocolos de comunicación servidor-servidor (considerandos 177 a 182 y 689 de la Decisión impugnada), incluidos los que son «puramente» servidor-servidor, es decir, no aplicados en el ordenador personal cliente pero «vinculados desde un punto de vista funcional [con este último]» (considerandos 277, 567 y 690 de la Decisión impugnada).
- 221 La Comisión refuta que la Decisión impugnada pretenda que los competidores de Microsoft desarrollen productos que funcionen en todos los aspectos como un sistema operativo Windows para servidores. En realidad, esa Decisión se propone permitir «la creación de productos competidores que funcionen de modo diferente pero que sean capaces de entender los mensajes transmitidos por los productos relevantes de Microsoft». Así pues, según la Comisión, la información controvertida relativa a la interoperabilidad no será utilizada por los competidores de Microsoft para desarrollar productos exactamente iguales a los de esta empresa, sino productos mejorados que presenten un «valor añadido».

- 222 En primer lugar, el Tribunal de Primera Instancia observa que de las anteriores consideraciones resulta que Microsoft y la Comisión discrepan sobre la cuestión de si el concepto de interoperabilidad definido en la Decisión impugnada se ajusta o no al previsto por la Directiva 91/250.
- 223 Procede señalar al respecto que, en los considerandos 749 a 763 de la Decisión impugnada, la Comisión expone de forma detallada los motivos por los que a su parecer la interpretación unidireccional del concepto de interoperabilidad por parte de Microsoft es errónea.
- 224 Debe señalarse ante todo que en sus escritos procesales Microsoft no alega ningún argumento que pueda desvirtuar la apreciación de la Comisión en ese aspecto. Con remisión a determinados pasajes de sus respuestas al segundo y tercer pliego de cargos, se limita a afirmar que «la Decisión impugnada adopta un concepto de interoperabilidad totalmente diferente del previsto por la Directiva [91/250]» (punto 95 de la demanda).
- 225 A continuación, es preciso estimar que el concepto de interoperabilidad definido en la Decisión impugnada —consistente en considerar la interoperabilidad entre dos programas informáticos como la capacidad de éstos para intercambiar información y utilizarla mutuamente, y ello a fin de permitir que cada uno de esos programas informáticos funcione de todas las maneras previstas— se ajusta al previsto por la Directiva 91/250.
- 226 En efecto, como la Comisión explica en los considerandos 752 a 754, 759 y 760 de la Decisión impugnada, el décimo considerando de la Directiva 91/250 —ya sea en la versión inglesa o en la francesa— no se presta a la interpretación unidireccional propugnada por Microsoft. Muy al contrario, como destaca con pleno fundamento la Comisión en el considerando 758 de la Decisión impugnada, aquél considerando

expresa claramente que, por su naturaleza, la interoperabilidad implica una relación bidireccional, al señalar que «la función de un programa de ordenador es comunicarse y trabajar con otros componentes del sistema de ordenador». En igual sentido, procede observar que el duodécimo considerando de la Directiva 91/250 define la interoperabilidad como «la capacidad [de los programas de ordenador] para intercambiar información y utilizar mutuamente la información así intercambiada».

- 227 En cualquier caso, se ha de recordar que el objeto del presente asunto es una decisión de aplicación del artículo 82 CE, es decir, una disposición de rango superior al de la Directiva 91/250. La cuestión planteada en este caso no es la de si el concepto de interoperabilidad adoptado en la Decisión impugnada se ajusta al previsto por dicha Directiva, sino más bien la de si la Comisión determinó válidamente el grado de interoperabilidad que debía ser posible alcanzar, habida cuenta de los objetivos del artículo 82 CE.
- 228 En segundo lugar, el Tribunal de Primera Instancia recuerda que la Comisión apreció el grado de interoperabilidad en función de lo que a su juicio era necesario para permitir que los diseñadores de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo competidores de Microsoft permanecieran de forma viable en el mercado (véanse en particular la nota a pie de página nº 712 y el considerando 779 de la Decisión impugnada).
- 229 No puede discutirse el válido fundamento de ese criterio. El artículo 82 CE contempla, en efecto, el comportamiento de uno o varios operadores económicos que consiste en explotar de forma abusiva una situación de poder económico que permita al operador que la disfruta impedir que haya una competencia efectiva en el mercado de que se trate, dándole la posibilidad de comportarse con un grado apreciable de independencia frente a sus competidores, a sus clientes y, finalmente, a los consumidores (sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de marzo de 2000, *Compagnie maritime belge transports y otros/Comisión*, C-395/96 P y C-396/96 P, Rec. p. I-1365, apartado 34). También se ha de recordar que, aunque la acreditación de la existencia de una posición dominante no implica, en sí misma, ningún reproche a la empresa de que se trate, sí supone que incumbe a ésta, independientemente de las causas que expliquen dicha posición, una responsabilidad especial de no impedir, con su comportamiento,

el desarrollo de una competencia efectiva y no falseada en el mercado común (sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 1983, Michelin/Comisión, 322/81, Rec. p. 3461, apartado 57, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 7 de octubre de 1999, Irish Sugar/Comisión, T-228/97, Rec. p. II-2969, apartado 112). Pues bien, si en el presente caso se llegara a determinar que el grado de interoperabilidad existente no permite que los diseñadores de sistemas operativos para servidores competidores de Microsoft permanezcan presentes de forma viable en el mercado de esos sistemas operativos, de ello resultaría que se perjudica el mantenimiento de una competencia efectiva en ese mercado.

230 De la Decisión impugnada se desprende que la Comisión, al adoptar ese criterio y al basarse en un análisis fáctico y técnico de los productos y de las tecnologías en cuestión, así como de la manera en la que se realiza la interoperabilidad en las redes Windows para grupos de trabajo, consideró que, para poder competir de forma viable con los sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabajo, los sistemas operativos competidores tenían que estar en condiciones de interoperar con la arquitectura de dominio Windows en pie de igualdad con los sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabajo (véanse en ese sentido en especial los considerandos 182 y 282 de la Decisión impugnada).

231 La interoperabilidad así definida por la Comisión tiene dos componentes indisolubles, a saber, por una parte la interoperabilidad cliente-servidor, y por otra la interoperabilidad servidor-servidor (considerandos 177 a 182 y 689 de la Decisión impugnada).

232 La Comisión considera también que un sistema operativo para servidores de grupos de trabajo competidor de Microsoft, cuando está instalado en un servidor dentro de una red Windows para grupos de trabajo, no sólo debe poder proporcionar a los ordenadores personales clientes que utilizan Windows todas las funcionalidades inherentes al propio sistema, sino también explotar todas las funcionalidades ofrecidas por esos ordenadores personales clientes.

- 233 Atendiendo a esos diferentes elementos, la Comisión estima en especial que un servidor en el que esté instalado un sistema operativo para servidores de grupos de trabajo competidor de Microsoft debe poder actuar como controlador de dominio, y no sólo como servidor miembro, dentro de un dominio Windows que utilice Active Directory, y estar por tanto en condiciones de participar en el mecanismo de la replicación multimaestro con los demás controladores de dominio.
- 234 El Tribunal de Primera Instancia considera que, en contra de lo alegado por Microsoft, no puede deducirse del grado de interoperabilidad así definido por la Comisión que ésta pretenda en realidad que los sistemas operativos para servidores competidores funcionen en todos los aspectos como un sistema operativo Windows para servidores, y por tanto que los competidores de Microsoft puedan reproducir o llevar a cabo la clonación de sus productos o de determinadas características de éstos.
- 235 Las alegaciones así formuladas por Microsoft descansan en una interpretación errónea de la Decisión impugnada.
- 236 Procede señalar al respecto que, según el considerando 1003 de la Decisión impugnada, el objetivo de ésta es «asegurar que los competidores de Microsoft desarrollen productos que interoperen con la arquitectura de dominio Windows, que está integrada como elemento nativo en el producto dominante que es el sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes, y puedan así competir de forma viable con el sistema operativo para servidores de grupos de trabajo de Microsoft».
- 237 Como la Comisión explicó con más detalle en la vista, lo que supone la realización de ese objetivo es que los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo competidores sean capaces de recibir un mensaje determinado de un sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes o para servidores de grupos

de trabajo y den la respuesta solicitada a ese mensaje en iguales condiciones que lo hace un sistema operativo Windows para servidores de grupos de trabajo, así como obtener de los sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes o para servidores de grupos de trabajo que reaccionen a dicha respuesta de igual forma que si ésta procediera de un sistema operativo Windows para servidores de grupos de trabajo.

238 Ahora bien, para que esas operaciones puedan llevarse a cabo, no es preciso que los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo competidores de Microsoft funcionen exactamente de la misma manera, en el plano interno, que los sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabajo.

239 Esas diferentes consideraciones no están en contradicción con los pasajes de los considerandos 669 y 679 de la Decisión impugnada citados por Microsoft (véase el anterior apartado 126). En el primer pasaje, la Comisión se limita a apreciar que el grado de interoperabilidad con la arquitectura de dominio Windows que pueden alcanzar los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo competidores de Microsoft mediante los protocolos estándares es inferior al alcanzado por los sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabajo. En cuanto al segundo pasaje, la Comisión indica en él únicamente que los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo competidores de Microsoft tienen la capacidad de acceder a las funcionalidades de los sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes o para servidores de grupos de trabajo sólo en menor medida que los sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabajo.

240 En el mismo contexto, procede refutar la alegación de Microsoft según la cual la Decisión impugnada pretende que sus competidores desarrollen productos exactamente iguales a los sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabajo. Como se expondrá más detalladamente en los apartados 653 a 658 posteriores, al examinar la circunstancia relativa a la aparición de un producto nuevo, el fin perseguido por la Comisión es eliminar el obstáculo para los competidores de Microsoft que constituye el carácter insuficiente del grado de interoperabilidad

existente con la arquitectura de dominio Windows, y ello con objeto de permitir que esos competidores ofrezcan sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo que se diferencien de los de Microsoft en parámetros importantes como, en especial, la seguridad, la fiabilidad, la rapidez de ejecución de las tareas o el carácter innovador de determinadas funcionalidades.

241 También procede señalar que, como Microsoft reconoce además expresamente en sus escritos procesales (véanse por ejemplo los puntos 14 y 48 de la réplica), el acceso a la información relativa a la interoperabilidad determinada por la Decisión impugnada no pondrá a sus competidores en condiciones de desarrollar productos que constituyan «clones» o reproducciones de los sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabajo. Según queda expuesto en los anteriores apartados 192 a 206, esa información no abarca los elementos del código fuente de Microsoft. En particular, el artículo 5 de la Decisión impugnada no obliga a Microsoft a divulgar a sus competidores detalles de implementación.

242 Se ha de añadir que, como también se expondrá con más detalle en el apartado 658 posterior al examinar la circunstancia relativa al producto nuevo, los competidores de Microsoft no tendrían ningún interés en desarrollar sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo exactamente iguales a los de Microsoft.

243 Tampoco puede acogerse la alegación de Microsoft según la cual se desprende de las declaraciones de empresas que ella misma ha presentado en el procedimiento administrativo que ya existe un alto grado de interoperabilidad entre los sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes o para servidores, por una parte, y los sistemas operativos para servidores competidores, por otra, gracias a la utilización de métodos ya disponibles en el mercado.

<sup>244</sup> Al respecto, basta observar que las declaraciones de las que se trata ya fueron plenamente examinadas en la Decisión impugnada (véanse en particular los considerandos 357, 358, 440 a 444, 511, 513, 595, 598, 602, 628, 702 y 707), y que Microsoft no presenta ningún argumento concreto que pueda demostrar que la apreciación de aquéllas por la Comisión es errónea. En sustancia, como pone de relieve la Comisión en el considerando 707 de la Decisión impugnada, esas declaraciones se refieren a organizaciones que en amplia medida habían adoptado una «solución Windows» para su red de grupos de trabajo.

<sup>245</sup> En cuanto a la alegación de Microsoft según la cual se desprende de los informes Mercer que las empresas no eligen los sistemas operativos para servidores en función de consideraciones relativas a su interoperabilidad con los sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes y para servidores, tal alegación es errónea, como se expone con más detalle en los apartados 401 a 412 posteriores.

— Sobre el alcance del artículo 5, letra a), de la Decisión impugnada

<sup>246</sup> El artículo 5, letra a), de la Decisión impugnada contempla las especificaciones exhaustivas y correctas de todos los protocolos aplicados en los sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabajo y que son utilizados por los servidores en los que están instalados esos sistemas para prestar servicios de grupos de trabajo a las redes Windows para grupos de trabajo.

<sup>247</sup> Como resulta de las apreciaciones técnicas y fácticas expuestas en los anteriores apartados 154 a 191, el buen funcionamiento de las redes de grupos de trabajo Windows se sustenta en una arquitectura de interconexiones y de interacciones tanto cliente-servidor como servidor-servidor.

248 De esa forma, la Comisión precisa, en el considerando 999 de la Decisión impugnada, que la obligación de divulgación prevista por la misma Decisión «incluye a la vez la interconexión y la interacción directas entre un servidor de grupos de trabajo que funcione con Windows y un ordenador personal cliente que funcione con Windows, y la interconexión y la interacción entre estos soportes físicos que son indirectas y pasan a través de uno o varios otros servidores de grupos de trabajo que funcionen con Windows».

249 Las especificaciones que Microsoft debe elaborar y divulgar a sus competidores abarcan tanto protocolos de comunicación cliente-servidor —que se aplican en los sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes y también en los sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabajo— como protocolos de comunicación servidor-servidor.

250 Se ha de precisar que la información que Microsoft debe divulgar a sus competidores en virtud del artículo 5, letra a), de la Decisión impugnada tiene que permitir, en especial, que los ordenadores en los que están instalados los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo de sus competidores tengan, dentro de un dominio Windows que utilice Active Directory, la función de servidor miembro o la de controlador de dominio, y que por tanto participen en el mecanismo de la replicación multimaestro. La medida correctiva prevista por esa disposición se refiere por consiguiente, en especial, a las comunicaciones que se producen entre servidores dentro de la «burbuja azul».

251 El alcance del artículo 5 de la Decisión impugnada, precisado de esa forma, se deduce de una serie de considerandos de dicha Decisión, a saber, en particular, los considerandos 194 a 198, 206, 564 y 690.

252 Así, en los considerandos 194 a 198 de la Decisión impugnada, la Comisión menciona, entre otros ejemplos de información relativa a la interoperabilidad que Microsoft se

niega a divulgar tanto a Sun como a sus competidores, determinada información relativa al mecanismo de replicación utilizado por Active Directory.

253 En el considerando 206 de la Decisión impugnada, la Comisión rebate expresamente la alegación, formulada por Microsoft en su respuesta de 16 de noviembre de 2001 al segundo pliego de cargos, según la cual «las características de la replicación y del catálogo global de Active Directory no afectan a la interoperabilidad». La Comisión explica al respecto que «un controlador de dominio en un dominio Active Directory (modo nativo) reproduce los datos almacenados en el directorio Active Directory a partir de los datos almacenados en Active Directory de otros controladores de dominio mediante determinados protocolos de sincronización». Indica también que, gracias a otros protocolos, cuyas especificaciones constituyen información relativa a la interoperabilidad, los datos del catálogo global se intercambian entre controladores de dominio del «bosque».

254 De igual forma, el considerando 564 de la Decisión impugnada, cuando se refiere al hecho de que Microsoft ha «persistido en su negativa» tras la notificación de la denuncia de Sun y de los tres pliegos de cargos de la Comisión, remite a los considerandos 194 y siguientes.

255 Se debe señalar también que, en el considerando 690 de la Decisión impugnada, la Comisión expone que el MCPP «no trata de la cuestión más amplia que se debate en el presente caso», en particular porque no abarca los protocolos que son «puramente» servidor-servidor, pero que están vinculados desde un punto de vista funcional a los ordenadores personales clientes, entre ellos los «protocolos de replicación entre controladores de dominio y los protocolos vinculados al catálogo global».

256 Procede añadir que Microsoft interpreta en igual sentido el alcance del artículo 5, letra a), de la Decisión impugnada. En efecto, en la demanda, para demostrar el carácter innovador de los protocolos de comunicación acerca de los cuales tiene que

comunicar información a sus competidores, invoca precisamente el mecanismo de la replicación multimaestro utilizado por Active Directory (véase en particular el dictamen del Sr. Campbell-Kelly, titulado «Commentary on Innovation in Active Directory» que figura en el anexo A.20 de la demanda). De igual modo, en la réplica Microsoft se basa principalmente con igual fin en el protocolo DRS, utilizado por Active Directory para realizar, en particular, funciones de replicación (véase en especial el dictamen del Sr. Lees mencionado en el apartado 205 anterior). En su dictamen el Sr. Lees explica que el protocolo DRS creado por Microsoft lleva consigo una serie de características nuevas, a saber, «puede combinar simultáneamente actualizaciones a partir de numerosos servidores; está integrado con el protocolo estándar Domain Naming Service (DNS) (para la nomenclatura) y con el protocolo Kerberos (para la autenticación mutua); transmite informaciones que describen la manera en la que una empresa determinada ha estructurado su servicio de directorio; transmite informaciones sobre la función que determinados servidores cumplen en la administración del servicio de directorio, y comunica automáticamente las actualizaciones del directorio entre los servidores». El Sr. Lees puntualiza que el protocolo DRS sólo es uno de los numerosos protocolos de comunicación que Microsoft debe divulgar a sus competidores en aplicación de la Decisión impugnada. Cita también los siguientes protocolos: Microsoft Remote Procedure Call (MSRPC), Network Authentication (Kerberos extensions), Dfs y File Replication Service (FRS).

257 Por último, debe señalarse que el alcance antes precisado del artículo 5 de la Decisión impugnada abarca también lo que Sun había solicitado en la carta de 15 de septiembre de 1998. En efecto, como se expondrá con más detalle en los apartados 737 a 749 posteriores, la solicitud de Sun se refería en particular a la capacidad de su sistema operativo Solaris para servidores de grupos de trabajo para actuar como controlador de dominio totalmente compatible en las redes Windows para grupos de trabajo Windows 2000, o como servidor miembro (en particular como un servidor de ficheros o de impresión) plenamente compatible con la arquitectura de dominio Windows.

258 Por otra parte, hay que desechar por infundada la alegación de Microsoft según la cual el alcance de la medida correctiva prevista por el artículo 5, letra a), de la Decisión impugnada no es coherente con la «norma de interoperabilidad» utilizada por la Comisión para apreciar la pertinencia de los «métodos alternativos de interoperabilidad» (véanse los apartados 125 a 129 anteriores).

- 259 Esa alegación reposa, en efecto, en la idea errónea de que la Comisión interpreta la interoperabilidad como la capacidad de los competidores de Microsoft para hacer funcionar sus sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo exactamente de igual manera que los sistemas operativos Windows, y pretende que esos competidores puedan llevar a cabo la clonación de estos últimos (véanse los apartados 234 a 242 anteriores).
- 260 Procede añadir que, en contra de lo que alega Microsoft, el criterio que la Comisión ha sostenido en sus escritos procesales sobre el grado de interoperabilidad exigido en el presente caso y sobre el alcance de la medida correctiva prevista por el artículo 5, letra a), de la Decisión impugnada coincide plenamente con el adoptado en la Decisión impugnada. Además, Microsoft no puede apoyarse en declaraciones expresadas por las partes coadyuvantes en la comparecencia del procedimiento de medidas provisionales para atribuir a la Comisión una interpretación determinada de la Decisión impugnada. Ha de recordarse además que, según la jurisprudencia, la legalidad de un acto comunitario debe apreciarse en función de los elementos de hecho y de Derecho existentes en la fecha en que se adoptó el acto (sentencias del Tribunal de Justicia de 7 de febrero de 1979, Francia/Comisión, 15/76 y 16/76, Rec. p. 321, apartados 7 y 8, y del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 1996, Altmann y otros/Comisión, T-177/94 y T-377/94, Rec. p. II-2041, apartado 119).
- 261 Por último, procede refutar también por infundada la argumentación basada en el mecanismo de la replicación multimaestro y en la «burbuja azul», alegada por Microsoft en la vista.
- 262 Mediante esa argumentación Microsoft intenta demostrar que el objetivo de la Decisión impugnada no puede alcanzarse plenamente sin que dicha empresa divulgue a sus competidores determinada información relativa a los mecanismos internos de sus sistemas operativos para servidores y, en particular, algoritmos, esto es, información

que va más allá de la prevista por esa Decisión. Microsoft basa su argumentación en la alegación de que, para que un controlador de dominio que funcione con un sistema operativo para servidores de grupos de trabajo competidor pueda insertarse en una «burbuja azul» integrada por controladores de dominio en los que está instalado un sistema operativo Windows para servidores de grupos de trabajo que utilice Active Directory, es necesario que esos diferentes sistemas operativos compartan la misma lógica interna.

263 Ahora bien, en primer lugar, es preciso observar que Microsoft no demuestra que, para poder funcionar juntos dentro de la «burbuja azul», sus sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo y los de sus competidores hayan de tener necesariamente la misma lógica interna.

264 En segundo lugar, tampoco se ha demostrado que, incluso de ser precisa tal identidad, ello supondría necesariamente que Microsoft deba comunicar a sus competidores información relativa a los mecanismos internos de sus productos, en particular algoritmos. Procede recordar al respecto que, en un dictamen adjunto a la réplica, uno de los expertos de Microsoft, al comentar el protocolo DRS, que se utiliza para el mecanismo de la replicación multimaestro, formula él mismo una distinción entre los «protocolos utilizados para las comunicaciones entre servidores» y los «algoritmos/reglas de decisión que operan de forma interna en cada servidor», y señala a continuación que son los protocolos los que deben divulgarse en virtud del artículo 5 de la Decisión impugnada (véase el anterior apartado 205).

265 En tercer lugar, en lo que atañe al algoritmo «Intersite Topology» que Microsoft mencionó más en concreto en la vista, es plenamente posible, como la Comisión expuso también en la vista, que los competidores sólo necesiten estar en condiciones de aplicar un algoritmo que alcance el mismo resultado que el antes citado. Dicho de otra forma, Microsoft no tendría que facilitar ninguna información relativa a la

aplicación de ese algoritmo en sus sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo, sino que podría limitarse a dar una descripción general de dicho algoritmo, y quedaría a cargo de sus competidores desarrollar su propia implementación.

<sup>266</sup> Debe deducirse de lo que precede que no existe incoherencia alguna entre el alcance del artículo 5, letra a), de la Decisión impugnada y la «norma de interoperabilidad» definida en ésta por la Comisión.

c) Sobre la alegación de que los protocolos de comunicación de Microsoft están protegidos por derechos de propiedad intelectual o industrial.

#### Alegaciones de las partes

<sup>267</sup> Microsoft expone ante todo un conjunto de argumentos para demostrar que sus protocolos de comunicación son innovadores en el orden tecnológico. Explica en particular que éstos se desarrollan a menudo en el marco de la ejecución de tareas específicas por los sistemas operativos para servidores y que están estrechamente ligados a la manera en la que se ejecutan esas tareas. La concesión de licencias sobre esos protocolos de comunicación implicaría necesariamente por tanto la comunicación a los competidores de información sobre las características internas de los sistemas operativos para servidores con los que se utilizan dichos protocolos de comunicación. Microsoft añade que numerosos ingenieros e importantes recursos financieros están dedicados al desarrollo y al perfeccionamiento de los protocolos de comunicación.

<sup>268</sup> Microsoft insiste, más en particular, en el carácter innovador de Active Directory, tras haber subrayado que los servicios de directorio constituían un factor de competencia

esencial en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo. Sobre ello, remite a una nota redactada por uno de sus expertos, el Sr. Campbell-Kelly, en la que este último describe las innovaciones que presenta Active Directory, y en especial «su método de replicación en diferentes servidores dentro de una red informática» (anexo A.20 de la demanda). Microsoft remite también al dictamen emitido por el Sr. Lees, que figura en el anexo C.4 de la réplica (véanse los anteriores apartados 205 y 256), en el que este último describe los aspectos innovadores que presenta uno de los protocolos utilizados por Active Directory, a saber, el protocolo DRS, del que Microsoft considera estar obligada a comunicar información a sus competidores en virtud de la Decisión impugnada. Por último, Microsoft se refiere al anexo C.8.1 de la réplica, en el que uno de sus ingenieros, el Sr. Hirst, describe una serie de especificaciones relativas al mecanismo de la replicación multimaestro utilizado por Active Directory, especificaciones que Microsoft alega estar obligada a elaborar en aplicación de la Decisión impugnada.

269 A continuación, Microsoft expone numerosos argumentos tendentes a demostrar que sus protocolos de comunicación están protegidos por derechos de propiedad intelectual o industrial.

270 En primer lugar, expone que los aspectos innovadores de esos protocolos de comunicación son patentables. Indica que ha obtenido varias patentes de los mismos en Europa y en los Estados Unidos, y que están en trámite unas veinte solicitudes de patente. Por otra parte, basándose en dos dictámenes emitidos por el Sr. Knauer (anexo A.21 de la demanda y anexo C.6 de la réplica), abogado especializado en Derecho de patentes, Microsoft afirma que el artículo 5 de la Decisión impugnada lleva consigo la concesión obligatoria de licencias de patente.

271 En segundo lugar, Microsoft mantiene que las especificaciones de los protocolos de comunicación servidor-servidor que está obligada a diseñar y divulgar a sus competidores en aplicación de la Decisión impugnada están protegidas por el derecho de autor.

- 272 En la réplica, Microsoft aborda la cuestión de la protección por el derecho de autor desde dos ángulos distintos. Por una parte, se refiere a los conceptos de «creación forzosa» y de «publicación forzosa», alegando que, si la Decisión impugnada no le hubiera ordenado hacerlo, no habría desarrollado las especificaciones controvertidas ni habría concedido licencia sobre éstas a sus competidores. Por otra parte, invocando el artículo 4 de la Directiva 91/250, plantea la cuestión de «la adaptación o [la] transformación de las obras protegidas». Alega en especial que un competidor que utilice esas especificaciones para permitir que su sistema operativo para servidores interopere con las partes de los sistemas operativos Windows para servidores que prestan los servicios para grupos de trabajo no crearía al hacerlo una «obra diferente».
- 273 En tercer lugar, Microsoft aduce que los protocolos de comunicación son secretos empresariales de alto valor. A tal respecto, señala en particular que sólo divulga sus protocolos de comunicación cliente-servidor a través de acuerdos de licencia que estipulan una obligación de confidencialidad y en los que se reconoce su condición de propietaria de esa tecnología. Pone énfasis en que los secretos empresariales constituyen una forma de propiedad industrial y que su protección se rige por el Derecho nacional. Finalmente, refuta la idea sostenida por la Comisión según la cual una empresa sufre un perjuicio menos grave cuando tiene que revelar un secreto empresarial que cuando está obligada a consentir la vulneración de sus patentes o de sus derechos de autor.
- 274 Microsoft deduce de las anteriores consideraciones que el hecho de obligarla a conceder a sus competidores licencias sobre las especificaciones de sus protocolos de comunicación le priva del beneficio de las importantes inversiones y de los esfuerzos de investigación y desarrollo que dedica a la concepción y el perfeccionamiento de los protocolos de comunicación. Además, ello reduce el incentivo para invertir en los protocolos de comunicación, tanto para ella misma como para sus competidores.
- 275 La Comisión refuta los diferentes argumentos expuestos en los apartados 267 a 274 anteriores.

276 Ante todo, la Comisión rebate las afirmaciones de Microsoft según las cuales, por una parte, los protocolos de comunicación controvertidos tienen carácter innovador, y por otra, la concesión de licencias sobre ellos implica la comunicación de información sobre las características internas de sus sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo. Considera en particular que los documentos elaborados por los Sres. Lees (anexo C.4 de la réplica) y Hirst (anexo C.8.1 de la réplica) no demuestran que la información en cuestión incluya «invención alguna de valor intrínseco». La Comisión remite a dos notas redactadas por su consultor OTR (anexos D.2 y D.3 de la dúplica), en las que este último comenta los documentos de los Sres. Lees y Hirst y explica por qué las ideas y los principios en los que se sustentan los protocolos de comunicación controvertidos carecen de novedad.

277 A continuación, la Comisión rebate la tesis de Microsoft según la cual, por una parte, sus protocolos de comunicación están protegidos por derechos de propiedad intelectual o industrial, y por otra, la Decisión impugnada implica la concesión obligatoria de licencias.

278 En primer lugar, la Comisión alega que Microsoft no demuestra que las supuestas innovaciones que presentan los protocolos de comunicación controvertidos estén patentadas. Además, diversos elementos demuestran que la negativa de Microsoft no estaba justificada por razones relativas a la protección de sus patentes. A este respecto, observa más en particular que sólo al final del procedimiento administrativo, es decir, unas semanas antes de la adopción de la Decisión impugnada, y debido a la insistencia de la Comisión, Microsoft identificó una patente (a saber, la patente EP 0669020).

279 En segundo lugar, la Comisión refuta las alegaciones de Microsoft referidas a los derechos de autor. Señala en particular que no excluye que las especificaciones previstas en la Decisión impugnada puedan, como tales, estar protegidas por un derecho de autor. Sin embargo, puntualiza que ello no significa que la utilización de la información «así documentada», al aplicarla en un sistema operativo, constituya una vulneración del derecho de autor. La implementación de una especificación no

es, en efecto, una copia, sino que conduce a una obra claramente distinta. Por otra parte, la Comisión insiste en que la cuestión de si las especificaciones están protegidas por derechos de autor es, por su naturaleza, puramente accesoria, y recuerda que lo que está en el centro del presente asunto es la obligación impuesta a Microsoft de divulgar la información y autorizar su utilización, lo que necesariamente lleva consigo la redacción de un documento. Finalmente, la Comisión pone de relieve que Microsoft ha invocado en la réplica dos argumentos nuevos a propósito de la cuestión de los derechos de autor (véase el apartado 272 anterior), y estima que esos argumentos deben ser declarados inadmisibles en virtud del artículo 48, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento. En cualquier caso, los considera infundados.

280 En tercer lugar, la Comisión reconoce que la información que Microsoft debe divulgar en aplicación de la Decisión impugnada ha permanecido secreta hasta la actualidad para sus competidores en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo. En cambio, considera que la equiparación propugnada por Microsoft entre esos «secretos empresariales» y los derechos de propiedad intelectual o industrial «establecidos por ley» dista de ser evidente. La Comisión alega al respecto que la jurisprudencia relativa a la concesión obligatoria de licencias no se aplica como tal a los secretos empresariales, y que la protección de éstos en el Derecho nacional es en general más limitada que la conferida al derecho de autor o a las patentes. La Comisión afirma que, si bien puede existir una presunción de legitimidad de la negativa a conceder una licencia relativa a un derecho de propiedad intelectual o industrial «establecido por ley», en cambio la legitimidad en el Derecho de la competencia de la negativa a divulgar un secreto, cuya existencia depende simplemente de una decisión comercial unilateral, está más en función de los hechos del asunto y, en particular, de los intereses en juego. En el presente asunto, el valor del «secreto» del que se trata no obedece a que represente una innovación, sino al hecho de que pertenece a una empresa dominante.

281 SIIA, que invoca en sustancia los mismos argumentos que expone la Comisión sobre este aspecto, mantiene que Microsoft no demuestra que la Decisión impugnada lesione sus derechos de propiedad intelectual o industrial y lleve consigo la concesión obligatoria de licencias.

282 FSFE alega que la «tecnología» que Microsoft se niega a divulgar a sus competidores no es nueva ni innovadora. Explica que Microsoft practica, en efecto, la política de adoptar protocolos preexistentes e introducir después en ellos modificaciones menores e inútiles con objeto de impedir la interoperabilidad. Se refiere en particular a los protocolos siguientes: CIFS/SMB (Common Internet File System/Server Message Block), DCE/RPC (Distributed Computing Environment/Remote Procedure Call), Kerberos 5 y LDAP.

### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

283 Aunque las partes hayan debatido extensamente en sus escritos procesales y en la vista sobre la cuestión de los derechos de propiedad intelectual o industrial que puedan proteger, en su caso, los protocolos de comunicación de Microsoft o las especificaciones de éstos, el Tribunal de Primera Instancia considera que no es necesario pronunciarse sobre esa cuestión para resolver el presente asunto.

284 En efecto, los argumentos que Microsoft basa en sus supuestos derechos de propiedad intelectual o industrial no pueden afectar por sí mismos a la legalidad de la Decisión impugnada. Sin tomar posición sobre el fundamento de esos argumentos, la Comisión adoptó esa Decisión presumiendo que Microsoft podía invocar derechos de esa clase en el presente caso. Con otras palabras, partió de la premisa de que era posible que el comportamiento controvertido en el presente caso, en lo que atañe a la primera problemática, no fuera una mera negativa a suministrar un producto o un servicio indispensable para el ejercicio de una actividad determinada, sino una negativa a conceder a un tercero una licencia sobre derechos de propiedad intelectual o industrial, y eligió así la solución jurisprudencial más estricta y por tanto más favorable para Microsoft (véanse los apartados 312 a 336 más adelante). En consecuencia, la Comisión no ha afirmado ni ha refutado, por una parte, que el comportamiento imputado a Microsoft sea una negativa a conceder una licencia, ni, por otra, que la medida correctiva prevista por el artículo 5 de la Decisión impugnada implique la concesión obligatoria de licencias.

285 De esa forma, en el considerando 190 de la Decisión impugnada, la Comisión señala que en el procedimiento administrativo Microsoft invocó la existencia de derechos de propiedad intelectual o industrial, así como el hecho de que la información controvertida relativa a la interoperabilidad constituía un secreto empresarial. La Comisión indica que no está excluido que Microsoft pueda ampararse en esos derechos para impedir que Sun aplique, en sus propios productos, las especificaciones en cuestión. Reconoce también que es posible que esas especificaciones contengan innovaciones y constituyan secretos empresariales. En términos más generales, la Comisión considera que no puede excluirse que el hecho de ordenar a Microsoft que divulgue a terceros la información relativa a la interoperabilidad y les autorice a utilizarla pueda perjudicar el libre ejercicio de sus derechos de propiedad intelectual o industrial. Reitera esta última apreciación en el considerando 546 de la Decisión impugnada. En la nota a pie de página n° 249 de la Decisión impugnada, la Comisión explica que, «en cualquier caso, dado que las especificaciones pertinentes no son accesibles, no le es posible determinar en qué medida son ciertas las afirmaciones de Microsoft sobre sus derechos de propiedad intelectual o industrial».

286 Es más, en los considerandos 1003 y 1004 de la Decisión impugnada, la Comisión, al describir el alcance de la medida dirigida a corregir la negativa abusiva imputada a Microsoft, destaca, por una parte, que dicha medida sólo se refiere a especificaciones de interfaz, y no a elementos del código fuente, y, por otra, que pretende que los competidores de Microsoft sean autorizados para aplicar las especificaciones divulgadas en sus sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo. De tal forma, señala en especial que «las especificaciones tampoco serán reproducidas, adaptadas, acondicionadas ni modificadas, sino que serán utilizadas por terceros para escribir sus propias interfaces, conformes con esas especificaciones» (considerando 1004 de la Decisión impugnada). La Comisión concluye afirmando que «[e]n cualquier caso, si la Decisión [impugnada] produjera el efecto de exigir a Microsoft que se abstenga de ejercitar plenamente algunos de sus derechos de propiedad intelectual o industrial, ello se justificaría por la necesidad de poner fin al abuso apreciado» (considerando 1004 de la Decisión impugnada).

287 En sus escritos procesales la Comisión formula argumentos en el mismo sentido. Así, en la dúplica califica como «engañoso» la alegación de Microsoft en la réplica, según la cual «la Decisión [impugnada] impone a [Microsoft] la concesión de licencia sobre

todos los derechos de propiedad intelectual o industrial que puedan ser necesarios para aplicar las especificaciones en sus propios productos». La Comisión puntualiza en primer lugar sobre ese aspecto que «la Decisión impugnada obliga a Microsoft a conceder el derecho a utilizar las especificaciones para la concepción de productos interoperables» y que «en la medida en que [esa obligación] pueda limitar la capacidad de Microsoft para hacer respetar plenamente algunos de sus [derechos de propiedad intelectual o industrial], está justificada por la necesidad de poner fin a la infracción». La Comisión subraya que «la Decisión [impugnada] no toma posición sobre la cuestión de si los [derechos de propiedad intelectual o industrial] de Microsoft son o no afectados». A continuación precisa que de ello no puede sin embargo deducirse que la negativa imputada a Microsoft esté justificada por el ejercicio de derechos de propiedad intelectual o industrial, ni que el presente asunto guarde relación con la concesión obligatoria de licencias. En efecto, ni los autos ni la demanda contienen elementos acreditativos de que ése sea el caso, ni de que, en particular, «los competidores necesiten una licencia que les dé acceso a determinados [derechos de propiedad intelectual o industrial] de Microsoft para garantizar la interoperabilidad con la arquitectura de dominio Windows».

288 Procede señalar también que la Comisión confirmó, en respuesta a una de las preguntas escritas que le había formulado el Tribunal de Primera Instancia, que en la Decisión impugnada no se había determinado en absoluto que la información relativa a la interoperabilidad no estaba protegida por una patente o por un derecho de autor, ni tampoco, por el contrario, que sí lo estaba. La Comisión consideró que no era necesario pronunciarse al respecto, dado que, en cualquier caso, «concurrían los requisitos para apreciar la existencia de un abuso y para imponer la medida correctiva [prevista por el artículo 5 de la Decisión impugnada], estuviera protegida o no la información por cualquier patente o derecho de autor».

289 De las consideraciones anteriores resulta que el fundamento de la primera parte del motivo debe apreciarse a partir de la presunción de que los protocolos controvertidos, o las especificaciones de éstos, están protegidos por derechos de propiedad intelectual o industrial, o constituyen secretos empresariales, y que éstos deben equipararse a derechos de propiedad intelectual o industrial.

290 Se deduce de ello que la cuestión central que procede resolver en el marco de esta parte es la de determinar si, como alega la Comisión y niega Microsoft, concurren en el presente caso los requisitos que permiten obligar a una empresa en posición dominante a conceder una licencia sobre derechos de propiedad intelectual o industrial.

d) Sobre la argumentación propiamente dicha invocada en apoyo de la primera parte del motivo

i) Sobre las circunstancias en relación con las que debe examinarse el comportamiento imputado

#### Alegaciones de las partes

291 Con carácter principal, Microsoft, apoyada por CompTIA y ACT, alega que la primera problemática debe apreciarse atendiendo a los criterios enunciados por el Tribunal de Justicia en la sentencia Magill, citada en el apartado 107 *supra*, y reiterados en la sentencia IMS Health, citada en el apartado 107 *supra*.

292 En apoyo de esa tesis, en primer lugar, Microsoft reitera que el artículo 5 de la Decisión impugnada implica la concesión obligatoria de licencias sobre sus protocolos de comunicación, los cuales son innovadores en el orden tecnológico y están protegidos por derechos de propiedad intelectual o industrial.

293 En segundo lugar, Microsoft interpreta el argumento de la Comisión, expuesto en el apartado 302 más adelante, en el sentido de que ésta no se considera obligada a aplicar los criterios antes citados cuando se trata de «ventas tecnológicamente asociadas». Ahora bien, ese argumento no tiene soporte alguno en el asunto que dio lugar a la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de octubre de 1994, Tetra Pak/Comisión (T-83/91, Rec. p. II-755), confirmada en vía de casación por la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de noviembre de 1996, Tetra Pak/Comisión (C-333/94 P, Rec. p. I-5951) (en lo sucesivo, «asunto Tetra Pak II»), que invoca la Comisión.

294 En tercer lugar, Microsoft rebate los argumentos de la Comisión basados en que las circunstancias del presente caso se diferencian supuestamente de las del asunto que dio lugar a la sentencia IMS Health, citada en el apartado 107 *supra*.

295 A este respecto, en primer término, Microsoft señala que en ese último asunto concurrían importantes efectos de red y que precisamente a causa de esos efectos se consideró que la estructura de 1.860 segmentos creada por IMS Health constituía un estándar industrial. Microsoft añade que la Comisión no invocó en la Decisión impugnada el argumento de que, al negarse a «permitir la compatibilidad», Microsoft perjudicaba los objetivos de interés general definidos en la Directiva 91/250. En cualquier caso, consideraciones vagas fundadas en el interés general no pueden justificar que se ordene a una empresa conceder licencias. Por último, Microsoft alega que la Directiva 91/250 no prevé ninguna obligación positiva de divulgar informaciones.

296 En segundo término, Microsoft refuta la alegación de la Comisión de que dicha empresa se ha servido del poder de mercado que posee en el mercado de los sistemas operativos para ordenadores personales clientes para conquistar el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo. Alega que ni la Decisión impugnada ni el escrito de contestación indican con claridad cuál es el poder de mercado del que Microsoft se ha servido ni de qué manera lo ha ejercido.

297 En tercer lugar, Microsoft considera que la alegación de la Comisión según la cual esa empresa ha interrumpido los niveles de suministro anteriores es errónea tanto en Derecho como de hecho, y no tiene en cuenta los principios enunciados en la sentencia Bronner, apartado 112 *supra*. Microsoft afirma que no concedió en ningún momento a Sun ni a ningún otro proveedor de sistemas operativos competidores una licencia sobre las especificaciones de sus protocolos de comunicación. Indica que en 1994 concedió una licencia a AT&T sobre una tecnología de red para permitir el desarrollo de un producto denominado «Advanced Server for UNIX (AS/U)» y que fueron diseñados varios productos basados en AS/U por importantes proveedores UNIX, incluido el sistema «PC NetLink» de Sun. Precisa que, si bien en 2001 acordó con AT&T no ampliar el acuerdo de licencia de forma que incluyera nuevas tecnologías, la «tecnología AS/U» y los productos basados en ésta siguen estando disponibles. Microsoft considera que el hecho de haber concedido así a AT&T, hace más de diez años, una licencia sobre una tecnología determinada no puede obligarla a conceder, en el futuro e indefinidamente, licencias sobre todas las tecnologías vinculadas, entre ellas los protocolos de comunicación.

298 En cuarto lugar, Microsoft observa que, en el considerando 577 de la Decisión impugnada, la Comisión indica que «la negativa de suministro a Sun por parte de Microsoft forma parte de un comportamiento de mayor alcance que se propone no divulgar a los distribuidores de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo determinada información relativa a la interoperabilidad». Microsoft considera que la línea de conducta que se le imputa de esa forma consiste en «la aplicación de manera no discriminatoria de una política que casi todas las sociedades del sector tecnológico adoptan para proteger los frutos de sus esfuerzos de investigación y desarrollo» y que tal comportamiento no puede constituir una «circunstancia excepcional» en el sentido de las sentencias Magill e IMS Health, citada en el apartado 107 *supra*.

299 Con carácter subsidiario, Microsoft, apoyada por CompTIA y ACT, alega que, si se considerase que en el presente asunto no está en juego ningún derecho de propiedad intelectual o industrial, los criterios aplicables serían los reconocidos por el Tribunal de Justicia en la sentencia Bronner, citada en el apartado 112 *supra*, que corresponden a los criterios primero, segundo y cuarto de la sentencia IMS Health, citada en el apartado 107 *supra*, según se enuncian en el apartado 116 anterior.

- 300 Por último, Microsoft, CompTIA y ACT sostienen que ninguno de los cuatro criterios definidos en la sentencia IMS Health, citada en el apartado 107 *supra*, ni, en consecuencia, ninguno de los tres criterios enunciados en la sentencia Bronner, citada en el apartado 112 *supra*, concurre en el presente caso.
- 301 Con carácter principal, la Comisión, apoyada por SIIA y FSFE, alega que, incluso si llegara a estimarse que la negativa controvertida se justificaba por el ejercicio de derechos de propiedad intelectual o industrial, y que la Decisión impugnada implica la concesión obligatoria de licencias, la presente problemática no debe apreciarse automáticamente a la luz de los criterios enunciados por la «jurisprudencia IMS Health».
- 302 Al respecto, en primer lugar, la Comisión mantiene que la «regla de las circunstancias excepcionales» prevista por la jurisprudencia no puede aplicarse «por sí sola y sin más precisión» a una negativa a divulgar secretos empresariales que tiene como efecto crear un «vínculo tecnológico» entre un producto diferente y un producto dominante.
- 303 En segundo lugar, la Comisión alega que la sentencia IMS Health, citada en el apartado 107 *supra*, no enuncia una lista exhaustiva de circunstancias excepcionales. Afirma que en esa sentencia, al igual que en la sentencia Magill, citada en el apartado 107 *supra*, el Tribunal de Justicia definió los requisitos conforme a los cuales era posible adoptar una decisión que ordenara la concesión obligatoria de licencias, habida cuenta de las circunstancias específicas propias de los asuntos que dieron lugar a esas sentencias. De tal forma, en la sentencia IMS Health, citada en el apartado 107 *supra*, el Tribunal de Justicia se limitó a formular una lista de criterios que «bastaba» cumplir. En realidad, para determinar si el comportamiento de una empresa en posición dominante que se niega a suministrar tiene carácter abusivo, la Comisión debe examinar el conjunto de factores que acompañan a esa negativa y en especial el contexto económico y reglamentario específico en el que tiene lugar tal negativa.
- 304 En tercer lugar, la Comisión enumera los elementos que diferencian las circunstancias del presente asunto de las del asunto que dio lugar a la sentencia IMS Health, citada en el apartado 107 *supra*, y que permiten considerar que la negativa imputada a Microsoft constituye un abuso de posición dominante.

305 En primer término, la Comisión señala que la Decisión impugnada presenta la particularidad de referirse a una negativa a suministrar información relativa a la interoperabilidad en el sector de los programas informáticos. Esa Decisión trata de permitir el desarrollo de productos compatibles con los de Microsoft, en tanto que los asuntos precedentes citados por esa empresa guardaban relación con situaciones en las que el «producto protegido» tenía que incorporarse a los productos de los competidores por causas que iban más allá del interés en garantizar la mera compatibilidad entre dos productos diferentes. Además, esos asuntos precedentes no versaban sobre los problemas específicos que se plantean en los sectores en los que los efectos de red son ubicuos. La Comisión añade que, a diferencia del sector en cuestión en el presente asunto, los sectores económicos afectados en esos asuntos precedentes no eran «sectores en los que el legislador había reconocido claramente la utilidad de la compatibilidad para la sociedad en general». Más en particular, remitiendo a los considerandos 745 a 763 de la Decisión impugnada, la Comisión recuerda la importancia que el legislador comunitario ha atribuido a la interoperabilidad, en especial en el marco de la Directiva 91/250, así como el criterio mantenido por el mismo legislador, según el cual la divulgación de información para la interoperabilidad es beneficiosa para la competencia y la innovación.

306 En segundo término, la Comisión invoca el hecho de que en la presente problemática interviene un proveedor en posición dominante que utiliza el poder de mercado que tiene en un mercado determinado, en este caso el de los sistemas operativos para ordenadores personales clientes, para suprimir la competencia en un mercado conexo, a saber, el de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo, «reforzando así las barreras a la entrada en su mercado inicial, a la vez que obtiene una renta de monopolio complementaria». Esa situación agrava el perjuicio que ya resulta para los consumidores de la restricción opuesta al desarrollo de nuevos productos.

307 En tercer término, la Comisión pone de relieve que la presente problemática se refiere a un proveedor en posición dominante que interrumpe los niveles de suministro anteriores (considerandos 578 a 584 de la Decisión impugnada). Indica que Microsoft seguía inicialmente la política de divulgar, y no de reservarse, la información relativa a la interoperabilidad, lo que había facilitado en especial la introducción

en el mercado de sus propios sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo, y no la había disuadido en absoluto de innovar. No obstante, una vez que sus «productos servidores» se hubieron implantado suficientemente en el mercado, Microsoft cambió de política y optó por excluir a sus competidores negándoles el acceso a dicha información (considerandos 587, 588, 637 y siguientes de la Decisión impugnada).

308 La Comisión considera que Microsoft no puede negar que interrumpió los niveles de suministro anteriores. Al respecto, indica ante todo que el acuerdo celebrado entre Microsoft y AT&T, que permitió a ésta desarrollar AS/U, no sólo abarcaba la divulgación de información relativa a la interoperabilidad, de igual clase que la contemplada en la Decisión impugnada, sino además la de información complementaria. A continuación, la Comisión estima que el hecho de que la tecnología AS/U sigue estando disponible no es pertinente. Con remisión a los considerandos 580 a 583 de la Decisión impugnada, señala al respecto que las divulgaciones efectuadas «en el marco de AS/U» son obsoletas actualmente, dado que Microsoft ha modificado los protocolos pertinentes en las versiones posteriores de Windows. Finalmente, la Comisión mantiene que la afirmación por Microsoft de que el hecho de que concedió licencia a AT&T sobre una tecnología determinada, hace más de diez años, no puede obligarle a conceder en el futuro e indefinidamente licencias sobre todas las tecnologías vinculadas a aquélla primera carece de pertinencia en relación con el criterio adoptado en la Decisión impugnada. En efecto, la cuestión de la interrupción de los niveles de suministro anteriores no se considera en la Decisión como un abuso en sí, sino como un elemento de apreciación de la negativa a suministrar imputada a Microsoft. (considerandos 578 y siguientes de la Decisión impugnada).

309 En cuarto término, la Comisión puntualiza que no alega que el mero hecho de que una negativa a conceder una licencia sobre derechos de propiedad intelectual o industrial forme parte de una línea de conducta general sea constitutivo en sí de una «circunstancia excepcional», suficiente para hacer abusiva esa negativa. Considera únicamente que el hecho de que Sun no sea el único competidor al que Microsoft ha denegado el acceso a la información relativa a la interoperabilidad es una circunstancia pertinente para apreciar la compatibilidad del comportamiento de Microsoft con el artículo 82 CE.

- 310 En lo que atañe a la argumentación expuesta por Microsoft con carácter subsidiario, según la cual el presente asunto debe examinarse en relación con los criterios enunciados en la sentencia Bronner, citada en el apartado 112 *supra*, la Comisión estima que no puede ser acogida. Observa que esa sentencia se refiere al acceso a una infraestructura que había necesitado importantes inversiones y considera que, si se llegara a determinar que la información controvertida en el presente caso no está protegida por derechos de propiedad intelectual o industrial, sino que consiste en combinaciones puramente arbitrarias de mensajes, la citada sentencia no sería ciertamente un «punto de comparación apropiado».
- 311 Con carácter subsidiario, la Comisión, apoyada por SIIA y FSFE, alega que, suponiendo incluso que la legalidad de la Decisión impugnada, en la medida en que se relaciona con la primera problemática, tenga que apreciarse a la luz de los criterios reconocidos por el Tribunal de Justicia en la sentencia IMS Health, citada en el apartado 107 *supra*, éstos concurren en el presente caso.

### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 312 Procede recordar que Microsoft mantiene que la negativa a suministrar la información relativa a la interoperabilidad que se le imputa no puede constituir un abuso de posición dominante en el sentido del artículo 82 CE, ya que, por una parte, esa información está protegida por derechos de propiedad intelectual o industrial —o constituye secreto empresarial— y, por otra, que los criterios jurisprudenciales que permiten obligar a una empresa en posición dominante a conceder una licencia a un tercero no concurren en el presente caso.
- 313 También hay que recordar que la Comisión considera que no es necesario un pronunciamiento sobre la cuestión de si el comportamiento imputado a Microsoft constituye una negativa a conceder a un tercero una licencia sobre derechos de propiedad

intelectual o industrial, ni la de si los secretos empresariales merecen el mismo grado de protección que esos derechos, puesto que, en cualquier caso, en el presente asunto concurren los criterios estrictos en virtud de los que tal negativa puede considerarse un abuso de posición dominante en el sentido del artículo 82 CE (véanse los apartados 284 a 288 anteriores).

314 Si bien Microsoft y la Comisión concuerdan de tal forma en considerar que la negativa controvertida puede apreciarse en relación con el artículo 82 CE, a partir de la presunción de que constituye una negativa a conceder una licencia sobre derechos de propiedad intelectual o industrial, ambas partes discrepan en cambio sobre los criterios jurisprudenciales aplicables en tal supuesto.

315 En efecto, Microsoft invoca con carácter principal los criterios enunciados en las sentencias Magill e IMS Health, citada en el apartado 107 *supra*, y con carácter subsidiario los definidos por la sentencia Bronner, citada en el apartado 112 *supra*.

316 La Comisión, por su parte, considera que la aplicación «automática» de los criterios de la sentencia IMS Health, citada en el apartado 107 *supra*, sería «problemática» en el presente caso. Mantiene que, para determinar si tal negativa tiene un carácter abusivo, debe tomar en consideración el conjunto de las circunstancias particulares que acompañan a esa negativa, las cuales no tienen que ser necesariamente las mismas identificadas en las sentencias Magill e IMS Health, citadas en el apartado 107 *supra*. De esa forma, la Comisión precisa en el considerando 558 de la Decisión impugnada que «la jurisprudencia del Tribunal de Justicia permite [...] pensar que la Comisión debe analizar la totalidad de las circunstancias que acompañan a un supuesto concreto de negativa de suministro, y adoptar su decisión a la luz de los resultados de ese examen completo».

317 En la vista, la Comisión, preguntada al respecto por el Tribunal de Primera Instancia, confirmó que en la Decisión impugnada había considerado que el comportamiento imputado a Microsoft presentaba tres características que permitían calificarlo como abusivo. La primera de ellas consiste en el hecho de que la información que Microsoft

se niega a divulgar a sus competidores guarda relación con la interoperabilidad en el sector de los programas informáticos, es decir, una cuestión a la que el legislador comunitario atribuye una particular importancia. La segunda consiste en el hecho de que Microsoft utiliza el extraordinario poder de mercado que tiene en el mercado de los sistemas operativos para ordenadores personales clientes para suprimir la competencia en el mercado conexo de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo. La tercera característica es el hecho de que el comportamiento imputado lleva consigo la interrupción de los niveles de suministro anteriores.

318 La Comisión alega que, en cualquier caso, los criterios reconocidos por el Tribunal de Justicia en las sentencias *Magill* y *IMS Health*, citadas en el apartado 107 *supra*, también concurren en el presente asunto.

319 En respuesta a esos diferentes argumentos, procede señalar que, como la Comisión subraya fundadamente en el considerando 547 de la Decisión impugnada, si bien las empresas tienen libertad para elegir con quién entablan relaciones comerciales, una negativa de suministro por parte de una empresa en posición dominante, en determinadas circunstancias y siempre que no esté objetivamente justificada, puede constituir un abuso de posición dominante en el sentido del artículo 82 CE.

320 Así, el Tribunal de Justicia ha estimado que una sociedad en posición dominante en el mercado de las materias primas que, con objeto de reservar esas materias para su propia producción de productos derivados, negaba su suministro a un cliente, productor a su vez de los mismos derivados, con peligro de eliminación de toda competencia por parte de ese cliente, explotaba su posición dominante de forma abusiva en el sentido del artículo 82 CE (sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 1974, *Istituto Chemioterapico Italiano y Commercial Solvents/Comisión*, 6/73 y 7/73, Rec. p. 223; véase, respecto a la negativa a prestar un servicio, la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de octubre de 1985, *CBEM*, 311/84, Rec. p. 3261).

321 En el asunto que dio lugar a su sentencia de 5 de octubre de 1988, Volvo (238/87, Rec. p. 6211), se preguntaba al Tribunal de Justicia, que conocía de una cuestión prejudicial en virtud del artículo 234 CE, si el hecho de que un fabricante de automóviles, titular de un derecho de modelo relativo a piezas para carrocería, se negara a conceder a terceros una licencia para el suministro de piezas que incorporasen el modelo protegido, debía considerarse como un abuso de posición dominante en el sentido del artículo 82 CE. En su sentencia el Tribunal de Justicia destacó que la facultad del titular de un modelo protegido de impedir a terceros fabricar y vender o importar, sin su consentimiento, productos que incorporasen dicho modelo constituía el contenido mismo de su derecho exclusivo. El Tribunal de Justicia concluyó (apartado 8) que «una obligación impuesta al titular del modelo protegido de conceder a terceros una licencia para suministrar productos que incorporen el modelo protegido, incluso a cambio de una compensación económica razonable, supondría privar a dicho titular del contenido de su derecho exclusivo, y la negativa a conceder tal licencia no constituye en sí misma un abuso de posición dominante». El Tribunal de Justicia añadió, no obstante, que «el ejercicio del derecho exclusivo por el titular de un modelo relativo a piezas para carrocería de vehículos automóviles [podía] estar prohibido por el artículo [82 CE] si [daba] lugar, por parte de una empresa que ocupe una posición dominante, a determinados comportamientos abusivos tales como la negativa arbitraria a suministrar piezas de recambio a los talleres independientes, la fijación de los precios para las piezas de recambio a un nivel no equitativo o la decisión de no seguir produciendo piezas de recambio para un determinado modelo cuando todavía [circulaban] muchos vehículos de ese tipo, a condición de que dichos comportamientos [pudieran] afectar al comercio entre Estados miembros» (apartado 9).

322 En la sentencia Magill, citada en el apartado 107 *supra*, también se había pedido al Tribunal de Justicia, que conocía de un recurso de casación, que se pronunciara sobre la cuestión de la negativa por parte de una empresa dominante a conceder a un tercero una licencia para la utilización de un derecho de propiedad intelectual. El asunto que dio lugar a esa sentencia tenía por objeto una decisión de la Comisión en la que ésta consideraba que tres sociedades de teledifusión habían abusado de la posición dominante que ocupaban en el mercado representado por sus respectivas listas semanales de programas y en el de las guías de televisión en que aquéllas se publicaban, al ampararse en sus derechos de autor sobre las listas de programas para impedir a terceros publicar guías semanales completas de los programas de las diferentes cadenas de televisión. La Comisión había ordenado en consecuencia a esas sociedades de teledifusión que se facilitaran mutuamente, y que facilitaran a los terceros que lo solicitaran, sobre una base no discriminatoria, sus respectivas listas con el avance semanal de programas, y que permitieran que dichas partes

reprodujeran esas listas. La Comisión había precisado en particular que, si las citadas sociedades optaban por facilitar y permitir la reproducción de esos programas mediante licencias, las cantidades que exigieran debían ser razonables.

323 En la sentencia Magill, citada en el apartado 107 *supra* (apartado 49), el Tribunal de Justicia, haciendo referencia a la sentencia Volvo, citada en el apartado 321 *supra*, declaró que «el derecho excluyente de reproducción [formaba] parte de las prerrogativas del autor, de modo que una negativa a conceder la licencia, aunque la haga una empresa en posición dominante, no puede constituir en sí misma un abuso de ésta». Con remisión de nuevo a la sentencia Volvo, citada en el apartado 321 *supra*, el Tribunal de Justicia precisó, no obstante, que «el ejercicio del derecho excluyente por el titular [podía] dar lugar, en circunstancias excepcionales, a un comportamiento abusivo» (apartado 50).

324 El Tribunal de Justicia consideró pertinentes, para apreciar el carácter abusivo del comportamiento imputado a las sociedades de teledifusión, las siguientes circunstancias. En primer lugar, la negativa imputada a las últimas tenía como objeto un producto, los programas semanales de las cadenas de televisión, cuya entrega era indispensable para el ejercicio de la actividad en cuestión, la edición de una guía semanal completa de los programas de televisión (apartado 53). En segundo lugar, esa negativa había obstaculizado la aparición de un producto nuevo, una guía semanal completa de programas de televisión, que las sociedades de teledifusión referidas no ofrecían, y para la que había una demanda potencial por parte de los consumidores, lo que constituía un abuso conforme al artículo 82 CE, párrafo segundo, letra b) (apartado 54). En tercer lugar, la mencionada negativa no estaba justificada (apartado 55). En cuarto lugar, por último, esas sociedades de teledifusión se habían reservado mediante su comportamiento un mercado secundario, el de las guías semanales de televisión, excluyendo cualquier competencia en dicho mercado (apartado 56).

325 En el asunto que dio lugar a la sentencia Bronner, citada en el apartado 112 *supra*, se solicitaba al Tribunal de Justicia, al que se había planteado una cuestión prejudicial en virtud del artículo 234 CE, que se pronunciara sobre si el hecho de que una

empresa periodística, con una cuota considerable del mercado austriaco de diarios y que explotaba el único sistema de reparto de periódicos a domicilio de ámbito nacional existente en Austria, negara el acceso a dicho sistema, a cambio de una contraprestación adecuada, al editor de un diario competidor, o sólo lo concediera si este último encargaba a esa empresa determinados servicios complementarios, constituía un abuso de posición dominante contrario al artículo 82 CE.

326 En dicha sentencia (apartado 38), el Tribunal de Justicia señaló ante todo que, si bien en las sentencias Istituto Chemioterapico Italiano y Commercial Solvents/Comisión y CBEM, citadas en el apartado 320 *supra*, el Tribunal de Justicia había considerado abusivo el hecho de que una empresa que ocupaba una posición dominante en un mercado determinado se negara a abastecer a una empresa, con la que competía en un mercado afín, de las materias primas y de los servicios indispensables para el ejercicio de las actividades de su competidora, respectivamente, lo hizo en la medida en que el citado comportamiento podía eliminar toda competencia por parte de esta última.

327 Seguidamente, el Tribunal de Justicia indicó (apartado 39) que, en los apartados 49 y 50 de la sentencia Magill, citada en el apartado 107 *supra*, había confirmado que la negativa a conceder una licencia por parte del titular de un derecho de propiedad intelectual, aunque se tratara de una empresa en posición dominante, no podía constituir en sí misma un abuso de ésta; pero que el ejercicio del derecho excluyente por el titular podía dar lugar, en circunstancias excepcionales, a un comportamiento abusivo.

328 Por último, el Tribunal de Justicia recordó las circunstancias excepcionales que había definido en la sentencia Magill, citada en el apartado 107 *supra*, y a continuación manifestó (apartado 41):

«[...] aun suponiendo que esta jurisprudencia relativa al ejercicio de un derecho de propiedad intelectual sea aplicable al ejercicio de un derecho de propiedad de otro tipo, para que [esa] sentencia [...] pueda ser invocada con objeto de afirmar la existencia de un abuso en el sentido del artículo [82 CE] en una situación como la que es

objeto de la [...] cuestión prejudicial, sería preciso además no sólo que la denegación del servicio que constituye el reparto a domicilio pudiera eliminar toda competencia en el mercado de los diarios por parte de quien solicita el servicio y no pudiera justificarse objetivamente, sino, además, que el servicio, en sí mismo, fuera indispensable para el ejercicio de la actividad de éste, en el sentido de que no hubiera ninguna alternativa real o potencial al citado sistema de reparto a domicilio.»

329 En la sentencia IMS Health, citada en el apartado 107 *supra*, el Tribunal de Justicia se pronunció de nuevo sobre las condiciones en las que la negativa de una empresa a otorgar a un tercero una licencia para la utilización de un producto protegido por un derecho de propiedad intelectual podía constituir un abuso de posición dominante en el sentido del artículo 82 CE.

330 El Tribunal de Justicia reafirmó ante todo (apartado 34), con referencia a la sentencia Volvo, citada en el apartado 321 *supra*, y a la sentencia Magill, citada en el apartado 107 *supra*, que, según reiterada jurisprudencia, el derecho exclusivo de reproducción formaba parte de las prerrogativas del titular de un derecho de propiedad intelectual, por lo que la negativa a conceder una licencia, aunque fuera por parte de una empresa en posición dominante, no podía constituir en sí misma un abuso de ésta. Señaló también (apartado 35) que resultaba de esa misma jurisprudencia que el ejercicio del derecho exclusivo por el titular podía dar lugar, en circunstancias excepcionales, a un comportamiento abusivo. A continuación, tras haber recordado las circunstancias excepcionales enunciadas en la sentencia Magill, citada en el apartado 107 *supra*, el Tribunal de Justicia declaró (apartado 38) que de dicha jurisprudencia se desprendía que, para que la negativa de una empresa titular de un derecho de autor a permitir el acceso a un producto o a un servicio indispensable para desarrollar una actividad determinada pudiera calificarse de abusiva, basta que se cumplan tres requisitos con carácter acumulativo, a saber, que esa negativa obstaculice la aparición de un producto nuevo para el que exista una demanda potencial de los consumidores, que carezca de justificación y que pueda excluir toda competencia en un mercado derivado.

331 De la jurisprudencia antes evocada resulta que el hecho de que una empresa en posición dominante deniegue la concesión a un tercero de una licencia para la utilización de un producto protegido por un derecho de propiedad intelectual o industrial no puede constituir por sí mismo un abuso de posición dominante en el sentido del artículo 82 CE. Sólo en circunstancias excepcionales el ejercicio del derecho exclusivo por el titular del derecho de propiedad intelectual o industrial puede dar lugar a tal abuso.

332 También de esa jurisprudencia resulta que deben considerarse circunstancias excepcionales, en especial, las siguientes:

— en primer lugar, que la negativa tenga por objeto un producto o un servicio indispensable para el ejercicio de una actividad determinada en un mercado conexo;

— en segundo lugar, que la negativa pueda excluir toda competencia efectiva en ese mercado conexo;

— en tercer lugar, que la negativa obstaculice la aparición de un producto nuevo para el que existe una demanda potencial de los consumidores.

333 Cuando se demuestre que concurren tales circunstancias, la negativa del titular en posición dominante a conceder una licencia puede infringir el artículo 82 CE, a menos que esté objetivamente justificada.

334 Procede observar que la circunstancia de que la negativa obstaculice la aparición de un producto nuevo para el que existe una demanda potencial de los consumidores sólo figura en la jurisprudencia relativa al ejercicio de un derecho de propiedad intelectual o industrial.

335 Por último, hay que añadir que, para que la negativa a dar acceso a un producto o a un servicio indispensable para el ejercicio de una actividad determinada pueda considerarse abusiva, deben diferenciarse dos mercados, a saber, por una parte, un mercado constituido por dicho producto o servicio y en el que la empresa que deniega el suministro de éste tiene una posición dominante, y, por otra, un mercado conexo en el que el producto o el servicio en cuestión se utiliza para la elaboración de otro producto o para la prestación de otro servicio. Hay que precisar que el hecho de que el producto o el servicio indispensable no sea comercializado de manera separada no excluye de entrada la posibilidad de identificar un mercado diferente (véase, en ese sentido, la sentencia IMS Health, apartado 107 *supra*, apartado 43). De tal forma, el Tribunal de Justicia expuso en el apartado 44 de la sentencia IMS Health, citada en el apartado 107 *supra*, que bastaba que pudiera determinarse un mercado potencial, incluso hipotético, y que así sucedía cuando los productos o servicios eran indispensables para desarrollar una actividad determinada y existía una demanda efectiva de ellos por parte de las empresas que pretendían desempeñar esa actividad. El Tribunal de Justicia concluyó en el apartado siguiente de su sentencia que era decisivo que pudieran determinarse dos fases de producción distintas, que estuvieran relacionadas entre sí porque el producto anterior fuera un elemento indispensable para suministrar el producto derivado.

336 Atendiendo a los anteriores elementos, el Tribunal de Primera Instancia considera que procede ante todo examinar si las circunstancias enunciadas en las sentencias Magill e IMS Health, citada en el apartado 107 *supra*, según han sido evocadas en los apartados 332 y 333 anteriores, concurren también en el presente caso. Sólo si se llegara a apreciar que una o varias de esas circunstancias no concurren, el Tribunal de Primera Instancia examinará seguidamente las circunstancias particulares alegadas por la Comisión (véase el apartado 317 anterior).

ii) Sobre el carácter indispensable de la información relativa a la interoperabilidad

Alegaciones de las partes

337 Microsoft mantiene que la información relativa a la interoperabilidad contemplada en la Decisión impugnada no es indispensable para el ejercicio de la actividad de proveedor de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo. Afirma que una determinada tecnología no puede calificarse como indispensable cuando, sin tener acceso a ella, es «económicamente viable» para los competidores de la empresa en posición dominante desarrollar y comercializar sus productos.

338 Microsoft considera que la Decisión impugnada incurre en un error de Derecho y en un error de hecho a este respecto.

339 En primer lugar, en lo relativo al error de Derecho, Microsoft sostiene que éste reside en el hecho de que la Comisión ha utilizado un criterio inadecuado, extraordinario y absoluto para «apreciar si podía existir competencia». Remitiendo a los considerandos 176 a 184 de la Decisión impugnada, afirma que ésta considera que los sistemas operativos para servidores competidores de Microsoft deben estar en condiciones de comunicar con los sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes y para servidores de igual manera que lo hacen los sistemas operativos Windows para servidores. Ahora bien, la jurisprudencia no exige que se facilite tal «acceso óptimo» al mercado.

340 En la réplica, Microsoft critica que la Comisión haya apreciado el grado de interoperabilidad exigido en función de lo que era necesario para permitir que sus competidores permanecieran de forma viable en el mercado. Alega que el concepto de interoperabilidad adoptado por la Comisión en los considerandos 666 a 687 de la Decisión

impugnada es irrazonable, dado que implica una «casi identidad» entre los sistemas operativos Windows para servidores y los sistemas operativos competidores. Con remisión a los pasajes de los considerandos 669 y 679 de la Decisión impugnada mencionados en el anterior apartado 126, Microsoft expone que, si se tuviera que acoger tal concepto, «cualquier tecnología sería indispensable». Microsoft añade que la única justificación expuesta en la Decisión impugnada para sostener que tal «nivel» de interoperabilidad es indispensable para que los competidores puedan permanecer en condiciones viables en el mercado consiste en que el acceso a las especificaciones controvertidas permitiría que dichos competidores evitaran que los usuarios tengan que «identificarse por dos veces» (considerando 183 de la Decisión impugnada). Microsoft estima que esa justificación es inadecuada dado que, en primer lugar, numerosos vendedores suministran ya soluciones de «identificación única», en segundo lugar, el hecho de tener que identificarse dos veces constituye claramente una solución alternativa (aunque algo menos ventajosa), y, en tercer lugar, la medida correctiva prevista por el artículo 5 de la Decisión impugnada va mucho más allá de lo necesario para resolver ese problema menor.

<sup>341</sup> También en la réplica, Microsoft, tras haber remitido a los argumentos reproducidos en los anteriores apartados 125 a 128, y haber reiterado que la medida correctiva prevista por el artículo 5 de la Decisión impugnada no permitirá que sus competidores desarrollen productos «casi idénticos» a los sistemas operativos Windows para servidores, alega que la Comisión no ha demostrado la existencia de un nexo causal entre la «no disponibilidad» de especificaciones para sus protocolos de comunicación y el supuesto hecho de que sus competidores no estén en condiciones de permanecer de manera viable en el mercado.

<sup>342</sup> En sus observaciones sobre los escritos de formalización de la intervención, Microsoft refuta que los operadores del mercado y los consumidores exijan una «sustituibilidad perfecta» y afirma que tal exigencia va mucho más lejos que el «criterio del carácter indispensable» enunciado por el Tribunal de Justicia en las sentencias Bronner, citada en el apartado 112 *supra*, e IMS Health, citada en el apartado 107 *supra*. Indica en particular que sus competidores «no necesitan Active Directory» ya que sus sistemas operativos para servidores disponen de sus propios servicios de directorio, que pueden prestar servicios de grupos de trabajo a los sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes y para servidores.

343 En segundo lugar, Microsoft considera que la Decisión impugnada incurre en un error de hecho al no haber tenido en cuenta la Comisión que en el mercado están presentes varios sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo. Alega que las empresas en Europa siguen manteniendo en su seno redes informáticas heterogéneas, a saber, que contienen sistemas operativos suministrados por diferentes proveedores.

344 Al respecto, Microsoft recuerda que presentó en el procedimiento administrativo informes en los que expertos en informática describen «los medios para asegurar una interoperabilidad en el seno de redes informáticas». Añade que las respuestas a las solicitudes de información de la Comisión confirman que la interoperabilidad entre diferentes tipos de sistemas operativos es usual en las redes informáticas en Europa. De esa forma, el 47 % de las sociedades que respondieron a esas solicitudes de información indicaron que utilizaban sistemas operativos para servidores competidores de Microsoft para prestar servicios que permiten compartir ficheros e impresoras a sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes. Existen pruebas semejantes relativas a los servicios de gestión de usuarios y de grupos de usuarios. Por otra parte, Microsoft reitera que de los informes Mercer resulta que las empresas no se consideran limitadas en su elección de sistemas operativos para servidores por consideraciones ligadas a la interoperabilidad.

345 Microsoft mantiene también que la interoperabilidad entre sistemas operativos para servidores competidores y los sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes y para servidores puede lograrse gracias a cinco métodos diferentes. Cada uno de esos métodos constituye una alternativa a la divulgación de los protocolos de comunicación controvertidos y permite que esos diferentes sistemas operativos «funcionen correctamente juntos». Microsoft alega que, si bien es cierto que la «sustituibilidad perfecta», que la Comisión considera esencial, no puede lograrse mediante esos diferentes métodos, éstos permiten, no obstante, alcanzar con facilidad el «nivel mínimo de interoperabilidad [...] necesario para garantizar una competencia efectiva».

346 Los cinco métodos invocados por Microsoft son los siguientes: en primer lugar, la utilización de protocolos de comunicación estándar tales como los protocolos TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet Protocol) y HTTP (Hyper Text Transfer Protocol); en segundo lugar, la adición de un módulo de programa a un sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes o para servidores, a fin de permitir que este sistema comunique con un sistema operativo para servidores competidor, utilizando protocolos de comunicación específicos de este último; en tercer lugar, la adición de un módulo de programa a un sistema operativo para servidores competidor, a fin de permitir que éste comunique con un sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes o para servidores, utilizando los protocolos de comunicación propios de los sistemas operativos Windows; en cuarto lugar, la utilización de un sistema operativo para servidores como «pasarela» entre dos conjuntos diferentes de protocolos de comunicación; en quinto lugar, la adición de un bloque de módulos de programa a todos los sistemas operativos para ordenadores personales clientes y para servidores de una red, que permite conseguir la interoperabilidad a través de comunicaciones entre los diferentes bloques de módulos de programa. En el mismo contexto, Microsoft imputa a la Comisión no haber demostrado en la Decisión impugnada que la ingeniería inversa de sus protocolos de comunicación era «técnica o económicamente imposible.»

347 Microsoft añade que resulta de las pruebas obtenidas por la Comisión en el procedimiento administrativo que los métodos antes citados funcionan en la práctica para los productos Linux y para los demás sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo. Pone de relieve que los distribuidores de productos Linux no han cesado de conseguir cuotas de mercado en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo, y ello sin haber tenido acceso a las especificaciones de los protocolos de comunicación de Microsoft. Con remisión a las secciones D y E de un informe elaborado por los Sres. Evans, Nichols y Padilla (anexo C.11 de la réplica), Microsoft añade que esos productos seguirán progresando en detrimento de los sistemas operativos Windows para servidores. Puntualiza además que se reconoce según opinión extendida que Linux constituye un serio competidor de Microsoft y que los diez mayores proveedores de servidores de coste inferior a 25.000 dólares estadounidenses (USD) ofrecen servidores de grupos de trabajo que utilizan Linux.

348 CompTIA y ACT presentan, en sustancia, argumentos en el mismo sentido que los alegados por Microsoft.

349 CompTIA discute en especial el hecho de que la Comisión estime que los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo competidores deben alcanzar un grado de interoperabilidad con los sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes que sea «tan bueno como el conseguido por la propia Microsoft».

350 Remitiendo a los argumentos sobre este aspecto que Microsoft ha expuesto en sus escritos procesales, ACT alega que existen varios métodos que permiten asegurar una interoperabilidad suficiente entre los sistemas operativos de diferentes proveedores. Por otra parte, manifiesta el temor de que el alcance con el que la Comisión interpreta el criterio del carácter indispensable tenga efectos negativos en la innovación.

351 La Comisión mantiene que la divulgación por Microsoft a sus competidores de la información relativa a la interoperabilidad es indispensable para hacer posible que aquéllos sigan compitiendo en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo.

352 En primer lugar, en lo que atañe al supuesto error de Derecho, afirma que las alegaciones de Microsoft descansan en una presentación deformada de la posición de la Comisión y en la confusión entre diferentes cuestiones analizadas en la Decisión impugnada. La Comisión explica que el criterio del carácter indispensable exige examinar, por una parte, cuál es el grado de interoperabilidad necesario para permanecer como competidor viable en el mercado, y, por otra, si la información a la que se deniega el acceso constituye la única fuente económicamente viable para conseguir ese grado de interoperabilidad.

353 Tras haber destacado que la información que Microsoft se niega a divulgar está «vinculada desde un punto de vista funcional a los ordenadores personales clientes», la Comisión precisa que el carácter indispensable de dicha información deriva, por una parte, de la importancia que tiene la interoperabilidad con los ordenadores

personales clientes para los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo (considerandos 383 a 386 de la Decisión impugnada) y, por otra, del casi monopolio que Microsoft tiene en el mercado de los sistemas operativos para ordenadores personales clientes.

354 La Comisión pone también de relieve que ha analizado el criterio del carácter indispensable, según lo define la jurisprudencia, en los considerandos 666 a 686 de la Decisión impugnada y que ha examinado en particular si existían otras soluciones distintas de la divulgación de la información controvertida que permitieran a las empresas competir con Microsoft de manera viable en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo.

355 Según la Comisión, Microsoft considera que el mero hecho de que existan soluciones de interoperabilidad ineficaces, que sólo permiten a sus competidores conseguir una penetración «*de minimis*» en el mercado, o proteger posiciones «*de minimis*» en éste, demuestra que no concurre el criterio del carácter indispensable. Tal tesis no puede acogerse ya que ese criterio debe apreciarse conforme al objetivo de preservar una estructura competitiva efectiva provechosa para los consumidores. Se trata en realidad de determinar si la información cuya divulgación se niega es indispensable para ejercer una actividad en el mercado pertinente y ello «mediante una presión competitiva viable, y no como un actor *de minimis* que ha abandonado efectivamente el mercado para ocupar un “nicho” especializado».

356 En la dúplica, la Comisión precisa que su tesis es la de que una empresa dominante no puede lícitamente poner en peligro la competencia efectiva en un mercado derivado denegando abusivamente a sus competidores el acceso a un «factor de producción» necesario para su viabilidad. Añade que, si no existe ninguna solución sustitutiva del «factor de producción» cuyo suministro se niega, que pueda permitir a los competidores ejercer una presión competitiva efectiva sobre la empresa dominante en el mercado derivado, en tal caso es evidente que dicho «factor de producción» es indispensable para el mantenimiento de una competencia efectiva.

357 También en la dúplica, la Comisión reitera que existe una gama de posibles grados de interoperabilidad entre los ordenadores personales que funcionan con Windows y los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo. Afirma que no ha fijado *a priori* en un determinado nivel el grado de interoperabilidad indispensable para el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado, sino que ha basado sus conclusiones a ese respecto en el carácter manifiestamente insatisfactorio de los métodos alternativos a los que los competidores de Microsoft ya habían recurrido y que «no conseguían el grado de interoperabilidad exigido por los clientes de manera económicamente viable». La Comisión refuta de nuevo la imputación de haber tenido en cuenta un grado de interoperabilidad que alcanzara la «casi identidad», según alega Microsoft, y señala que a su juicio lo indispensable no es que los competidores de Microsoft sean autorizados a reproducir las soluciones de interoperabilidad aplicadas por esa empresa, sino que estén en condiciones de alcanzar «un grado de interoperabilidad equivalente gracias a sus propios esfuerzos de innovación». Finalmente, la Comisión indica que en los considerandos 590 a 692 de la Decisión impugnada examina las «graves consecuencias» que tiene para los competidores y para los clientes el grado limitado de interoperabilidad con los sistemas operativos para ordenadores personales clientes. Puntualiza en especial que el comportamiento imputado a Microsoft tiene como efecto la progresiva expulsión de los competidores de esa empresa del mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo, y ello a pesar de que algunos de esos competidores disfrutaban inicialmente de una importante ventaja comercial o tecnológica respecto a Microsoft en dicho mercado (considerandos 587 y 668 de la Decisión impugnada).

358 En segundo lugar, la Comisión rebate las alegaciones relativas al supuesto error de hecho.

359 En primer término, afirma que no se ha demostrado que las soluciones propuestas por los expertos en informática en los informes presentados por Microsoft en el procedimiento administrativo constituyan alternativas comercialmente viables a la divulgación de la información relativa a la interoperabilidad.

- 360 En segundo término, el argumento que Microsoft deduce de las respuestas a las solicitudes de información de la Comisión no es pertinente, dado que «significa que basta la interoperabilidad con actores de poca importancia, o que ya exista cierta interoperabilidad». En realidad, Microsoft omite tener en cuenta que sus competidores entraron en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo antes de que esa empresa comenzara a distribuir ese tipo de productos. El hecho de que la información controvertida sea indispensable para permitir que esos competidores continúen ejerciendo una presión competitiva viable frente a los productos de Microsoft lleva consigo una progresiva eliminación de dichos competidores. El hecho de que esa eliminación no se haya consumado aún no demuestra que el criterio del carácter indispensable no se cumple, ya que lo relevante es determinar si la información es indispensable para mantener una posición de competidor viable en el mercado.
- 361 En tercer término, en lo que atañe a los cinco métodos alternativos que permiten asegurar la interoperabilidad entre los sistemas operativos suministrados por diferentes proveedores, según alega Microsoft, la Comisión señala que esa empresa no rebate las apreciaciones expuestas al respecto en la Decisión impugnada, sino que se limita a afirmar que esos métodos son «factibles» y que permiten a sus productos y a los de sus competidores «funcionar juntos correctamente».
- 362 La Comisión recuerda que en la Decisión impugnada ya examinó dichos métodos, y en particular la cuestión de determinar si la ingeniería inversa podía constituir una alternativa a la divulgación de la información relativa a la interoperabilidad (considerandos 683 a 687 de la Decisión impugnada), y acreditó que no constituían «sustitutivos viables» de la divulgación de la información controvertida relativa a la interoperabilidad.
- 363 En cuarto término, la Comisión refuta la alegación de Microsoft según la cual el análisis realizado en la Decisión impugnada está en contradicción con la entrada y el supuesto crecimiento de Linux en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo.

364 La Comisión precisa ante todo que las cifras relativas a Linux «no [representan] la penetración en el mercado de un único operador, sino, más bien, los esfuerzos de varios distribuidores competidores que se basan en Linux (Red Hat, Novel/SuSE, IBM, Sun, etc.)». La cuota de mercado respectiva de esos distribuidores competidores es por tanto «minúscula».

365 Seguidamente, la Comisión critica las apreciaciones contenidas en la sección D del informe de los Sres. Evans, Nichols y Padilla, que figura en el anexo C.11 de la réplica, alegando que:

- como se expone en particular en los considerandos 487 a 490 de la Decisión impugnada, los datos emanantes de International Data Corporation (IDC) que fueron utilizados por dichos expertos para redactar ese informe son aproximativos y por tanto inapropiados por sí solos para apreciar la evolución del mercado;
- ello «se aplica *a fortiori* a cambios anuales totalmente marginales en comparación con la dimensión global del mercado»;
- nada prueba que la cuota de mercado del 6,75 % que Linux tiene en términos de unidades vendidas, calculada por Microsoft en función de un factor de extrapolación que comprende el conjunto de los servidores, se aplique al mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo;
- los dos ejemplos de respuestas a la investigación de mercado de 2003, invocados por los expertos para demostrar que es posible utilizar, en relación con Linux, soluciones de interoperabilidad basadas en la técnica de la ingeniería inversa, no

son representativos, dado que las entidades de las que se trata son dos de las tres únicas entidades, de un total de más de 100 que participaron en esa investigación de mercado, que «utilizaban Linux/Samba en una medida apreciable»;

- los expertos no presentan ninguna información sobre la forma en la que los otros cuatro métodos que permiten asegurar la interoperabilidad entre los sistemas operativos suministrados por diferentes proveedores, según alega Microsoft, han podido permitir el supuesto crecimiento de Linux en el mercado durante el período relevante para el abuso consistente en la negativa de suministro.

<sup>366</sup> De igual modo, la Comisión discute las apreciaciones contenidas en la sección E del mismo informe. Alega lo que sigue:

- en los considerandos 605 a 610 de la Decisión impugnada ya refutó los argumentos que Microsoft basa en las previsiones de IDC y en los resultados del tercer sondeo realizado por Mercer;
- IDC tiende a sobrestimar las previsiones de cuotas de mercado de Linux en lo que se refiere a las subcategorías «gestión de red» y «servicios para compartir ficheros/impresoras»;
- la «migración» del sistema operativo Windows NT al sistema operativo Linux mencionada en el informe de 8 de marzo de 2004 de Merrill Lynch (anexo 7 del anexo C.11 de la réplica) es probablemente un fenómeno aislado, ya que Windows NT era un «producto obsoleto que Microsoft ya no promueve»;

- el informe de 25 de mayo de 2004 del Yankee Group (anexo 9 del anexo C.11 de la réplica) se refiere a los sistemas operativos para servidores en general, y no a los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo, por lo que carece en gran medida de pertinencia para el presente asunto;
  
- el informe de 27 de mayo de 2004 de Forrester Research (anexo 10 del anexo C.11 de la réplica) no se relaciona principalmente con los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo, y contiene apreciaciones contrarias a la tesis mantenida por Microsoft, en especial la de que el 92 % de los sujetos preguntados utilizarán Active Directory en 2006.

<sup>367</sup> SIIA alega, en sustancia, los mismos argumentos que la Comisión. Pone de relieve que, para la competencia en función de los méritos en el sector de los programas informáticos, es esencial que los proveedores de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo puedan conseguir la interoperabilidad con los productos casi monopolísticos de Microsoft «en igualdad de armas» con esa empresa. Mantiene que, para poder ejercer una competencia efectiva en el mercado, es indispensable que esos proveedores tengan acceso a la información controvertida relativa a la interoperabilidad.

<sup>368</sup> FSFE rebate la argumentación de Microsoft fundada en la existencia de cinco métodos alternativos que permiten lograr la interoperabilidad. Afirma en particular que «técnicamente, todos esos métodos describen situaciones realistas», pero «omiten un elemento fundamental: la autenticación». Explica al respecto que Microsoft ha realizado un «acoplamiento rígido» de sus sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes con sus propios «servidores de autenticación», de modo que es simplemente imposible separar la tarea de autenticación de las demás tareas ejecutadas por los servidores de grupos de trabajo que funcionan con Windows.

## Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

369 Como ya queda señalado en el apartado 207 anterior, la Comisión ha seguido un razonamiento en dos fases para determinar si la información controvertida era indispensable, en el sentido de que, en primer lugar, examinó cuál era el grado de interoperabilidad con la arquitectura de dominio Windows que los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo suministrados por los competidores de Microsoft tenían que alcanzar para que estos últimos pudieran permanecer de manera viable en el mercado, y a continuación apreció si la información relativa a la interoperabilidad que Microsoft se negaba a divulgar era indispensable para alcanzar ese grado de interoperabilidad.

370 Microsoft alega que ese razonamiento es erróneo en Derecho y de hecho.

## — Sobre el supuesto error de Derecho

371 Los argumentos de Microsoft sobre el supuesto error de Derecho cometido por la Comisión se relacionan con la primera fase del razonamiento de esa Institución.

372 Microsoft discrepa, ante todo, del grado de interoperabilidad determinado por la Comisión en el presente caso, por estimar, en esencia, que el criterio de la Comisión equivale a exigir que los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo de sus competidores estén en condiciones de comunicar con los sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes y para servidores exactamente de la misma manera que lo hacen los sistemas operativos Windows para servidores.

Microsoft reitera que ese grado de interoperabilidad implica la casi identidad entre estos últimos sistemas y los de sus competidores.

373 Deben desecharse esas alegaciones.

374 Al respecto, el Tribunal de Primera Instancia ya ha expuesto, en los apartados 207 a 245 anteriores, cuál era el grado de interoperabilidad determinado por la Comisión en la Decisión impugnada. Este Tribunal ha señalado en particular que la Comisión había considerado que, para poder competir de forma viable con los sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabajo, los sistemas operativos competidores tenían que estar en condiciones de interoperar con la arquitectura de dominio Windows en pie de igualdad con esos sistemas Windows (véase el apartado 230 anterior). Este Tribunal ha precisado que la interoperabilidad, tal como era así entendida por la Comisión, tenía dos componentes indisolubles, a saber, la interoperabilidad cliente-servidor y la interoperabilidad servidor-servidor, y que implicaba en especial que un servidor en el que esté instalado un sistema operativo para servidores de grupos de trabajo competidor de Microsoft pueda actuar como controlador de dominio dentro de un dominio Windows que utilice Active Directory, y que por tanto esté en condiciones de participar en el mecanismo de la replicación multi-maestro con los demás controladores de dominio (véanse los apartados 231 y 233 anteriores).

375 El Tribunal de Primera Instancia ya ha estimado también que, en contra de lo alegado por Microsoft, la Comisión, al determinar ese grado de interoperabilidad, no pretendía en absoluto que los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo competidores funcionen en todos los aspectos como un sistema operativo Windows para servidores de grupos de trabajo, ni por tanto que sus competidores puedan desarrollar sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo que sean idénticos, o incluso «casi idénticos», a los de Microsoft (véanse los apartados 234 a 242 anteriores).

376 Seguidamente, Microsoft critica el hecho de que la Comisión haya apreciado el grado de interoperabilidad exigido en función de lo que, según ella, era necesario para permitir que los diseñadores de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo competidores permanezcan de forma viable en el mercado.

377 Basta señalar al respecto que el Tribunal de Primera Instancia ya ha confirmado en el apartado 229 anterior el carácter fundado del criterio así adoptado por la Comisión.

378 Por último, Microsoft alega que no es necesario que los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo de sus competidores alcancen el grado de interoperabilidad determinado por la Comisión para que puedan permanecer de forma viable en el mercado.

379 Procede poner de relieve que el análisis de la Comisión sobre esa cuestión en la Decisión impugnada descansa en apreciaciones económicas complejas y que tal análisis sólo puede ser objeto, por tanto, de un control restringido por parte de este Tribunal (véase el apartado 87 anterior).

380 Pues bien, como resulta de las consideraciones que se expondrán seguidamente, Microsoft no demuestra que ese análisis sea manifiestamente erróneo.

381 Al respecto, en primer lugar, procede observar que Microsoft no demuestra que la apreciación de la Comisión según la cual «la interoperabilidad con el sistema operativo para ordenadores personales clientes reviste una importancia competitiva significativa en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo» (considerando 586 de la Decisión impugnada) sea manifiestamente errónea.

382 Muy al contrario, varios elementos confirman el carácter fundado de esa apreciación.

383 De tal forma, como resulta en particular de las explicaciones técnicas sobre los productos controvertidos contenidas en los considerandos 21 a 59 de la Decisión impugnada, así como de las expuestas en la vista por los expertos de las partes, se debe tener presente que, por su naturaleza, los programas de ordenador no funcionan de manera aislada, sino que están concebidos para comunicar y funcionar con otros programas de ordenador y soportes físicos, en especial en los entornos de red (véase también, en el apartado 157 anterior, el décimo considerando de la Directiva 91/250).

384 También se ha de señalar que, en el seno de las redes informáticas instaladas en las organizaciones, la necesidad de poder funcionar conjuntamente es particularmente acuciante en lo que atañe a los sistemas operativos para ordenadores personales clientes, por una parte, y los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo, por otra. En efecto, como subraya la Comisión en el considerando 383 de la Decisión impugnada y como ya se ha apreciado en el apartado 161 anterior, los servicios para compartir ficheros e impresoras así como los de gestión de usuarios y grupos de usuarios están estrechamente ligados a la utilización de los ordenadores personales clientes y se prestan a los usuarios de ordenadores personales clientes como un conjunto de tareas vinculadas entre sí. Como explicaron en la vista los expertos de las partes, en el seno de las redes informáticas las relaciones entre los servidores de grupos de trabajo, por una parte, y los ordenadores personales clientes, por otra, son «estimuladas» o «provocadas» por acciones o por solicitudes procedentes de los usuarios de ordenadores personales clientes, tales como, en particular, la introducción de un nombre y de una contraseña, la creación de un archivo o la solicitud de impresión de un documento. En igual sentido, la Comisión observa fundadamente en el considerando 532 de la Decisión impugnada que «los ordenadores personales clientes y los servidores de grupos de trabajo constituyen nodos en una red informática y [...] están por tanto físicamente enlazados entre sí». Finalmente, procede recordar que una de las funciones esenciales de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo es precisamente la gestión de los ordenadores personales clientes.

385 Procede añadir que, como se indica en los considerandos 383 a 386 de la Decisión impugnada, algunos resultados de los sondeos realizados por Mercer confirman la importancia de la interoperabilidad de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo con los sistemas operativos para ordenadores personales clientes.

Además de los resultados del segundo y tercer sondeo de Mercer, que se refieren más específicamente a la interoperabilidad con los ordenadores personales clientes que funcionan con un sistema operativo Windows, y que serán examinados en los apartados 401 a 412 más adelante, se debe señalar que del primer sondeo realizado por Mercer se desprende que la facilidad con la que un producto puede integrarse en un entorno informático existente o previsto en el futuro es uno de los factores principales que los responsables en materia informática tienen en cuenta cuando toman decisiones de adquisición de productos informáticos. También es preciso observar que se desprende de la comparación de ciertos resultados de este último sondeo con algunos resultados del tercer sondeo de Mercer que la importancia de la interoperabilidad con los sistemas operativos para ordenadores personales clientes es más acusada en el caso de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo que en el caso de los demás tipos de productos para servidores (considerando 386 de la Decisión impugnada).

386 En segundo lugar, el Tribunal de Primera Instancia considera que la interoperabilidad de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo con los sistemas operativos para ordenadores personales clientes es tanto más importante cuanto que los últimos son sistemas Windows.

387 En efecto, hay que señalar que la posición dominante de Microsoft en el mercado de los sistemas operativos para ordenadores personales clientes presenta «características extraordinarias», como la Comisión indica en los considerandos 429 y 472 de la Decisión impugnada, en el sentido, en especial, de que Microsoft tiene en ese mercado cuotas superiores al 90 % (considerandos 430 a 435 de la Decisión impugnada), y de que Windows representa el «estándar de hecho» para esos sistemas operativos.

388 Dado que el sistema operativo Windows está presente así pues en la casi totalidad de los ordenadores personales clientes instalados en las organizaciones, los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo competidores no pueden seguir siendo comercializados de manera viable si no pueden alcanzar un alto grado de interoperabilidad con Windows.

389 En tercer lugar, el Tribunal de Primera Instancia observa que, según la Decisión impugnada, es importante que los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo competidores de Microsoft puedan interoperar no sólo con los sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes sino también, con más amplitud, con la arquitectura de dominio Windows.

390 Más en particular, la Comisión estima que, para poder ser comercializados de manera viable, los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo competidores tienen que estar en condiciones de participar en la arquitectura de dominio Windows —que constituye una «arquitectura» de interconexiones y de interacciones tanto cliente-servidor como servidor-servidor, estrechamente ligadas entre sí (véanse los apartados 179 a 189 anteriores)— en pie de igualdad con los sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabajo. Ello requiere en especial que un servidor en el que está instalado un sistema operativo para servidores de grupos de trabajo competidor de Microsoft pueda actuar como controlador de dominio dentro de un dominio Windows que utiliza Active Directory, y que por tanto pueda tomar parte en el mecanismo de la replicación multimaestro junto con los demás controladores de dominio.

391 Hay que estimar que Microsoft no demuestra que esa apreciación sea manifiestamente errónea.

392 Al respecto, procede en primer lugar considerar que, habida cuenta de los vínculos tecnológicos muy estrechos y privilegiados que Microsoft ha establecido entre sus sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes, por una parte, y para servidores de grupos de trabajo, por otra, así como del hecho de que Windows está presente en la casi totalidad de los ordenadores personales clientes instalados en las organizaciones, la Comisión apreció fundadamente, en el considerando 697 de la Decisión impugnada, que Microsoft estaba en condiciones de imponer la arquitectura de dominio Windows como «estándar de hecho en el sector de la informática de las redes de grupos de trabajo» (véase en igual sentido el considerando 779 de la Decisión impugnada, en el que la Comisión indica en particular que la posición casi

monopolística que tiene Microsoft desde hace años en el mercado de los sistemas operativos para ordenadores personales clientes permite a esa empresa «determinar en amplia medida, y con independencia de sus competidores, el conjunto de las reglas de comunicación coherentes que regirán el estándar de hecho para la interoperabilidad en las redes de grupos de trabajo»).

<sup>393</sup> En segundo lugar, como explica la Comisión en el considerando 637 de la Decisión impugnada, diversas fuentes de información, como la propia documentación comercial de Microsoft, informes de analistas y elementos obtenidos en la investigación de mercado de 2003 y en los sondeos practicados por Mercer, demuestran que la interoperabilidad con el entorno Windows es un factor que desempeña una función clave en la adopción de los sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabajo.

<sup>394</sup> De esa forma, en los considerandos 638 a 641 de la Decisión impugnada, la Comisión expone diversos elementos acreditativos de que Microsoft utiliza sistemáticamente en el plano comercial la interoperabilidad con el entorno Windows como argumento esencial en apoyo de la venta de sus sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo. Microsoft no rebate esos elementos.

<sup>395</sup> De igual modo, en los considerandos 642 a 646 de la Decisión impugnada, la Comisión invoca determinados resultados de la investigación de mercado de 2003 para demostrar que la interoperabilidad con el entorno Windows juega un papel importante en las decisiones de las organizaciones preguntadas cuando compran sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo.

<sup>396</sup> Procede observar que, en la demanda, Microsoft se limita a alegar que las organizaciones no eligen los sistemas operativos para servidores en función de consideraciones ligadas a su interoperabilidad con los sistemas operativos Windows, y remite

de forma global a determinados documentos adjuntos a la demanda [anexo A.12.1 de la demanda (Matthews, «The Commission's Case on Microsoft's Interoperability: An Examination of the Survey Evidence») y anexo A.22 de la demanda (Evans, Nichols y Padilla, «The Commission Has Failed to Address Major Flaws in the Design, Conduct, and Analyses of Its Article 11 Inquiries»)]. Por los motivos expuestos en los apartados 94 a 99 anteriores, el Tribunal de Primera Instancia no puede tener en cuenta esos anexos.

397 En cualquier caso, es preciso apreciar que los resultados de la investigación de mercado de 2003 antes citados confirman el válido fundamento de la tesis de la Comisión

398 En efecto, durante esa investigación, la Comisión solicitó en especial a las entidades preguntadas que le indicaran si ya habían instalado (o ya habían decidido instalar) Active Directory en la mayoría de los dominios Windows de su red informática (pregunta nº 15). También solicitó a las entidades que habían respondido afirmativamente a esa pregunta —61 de 102— que mencionaran, dentro de una lista de factores, los que habían jugado un papel importante en su decisión de elegir Active Directory (pregunta nº 16). Pues bien, de esas 61 entidades, 52 (cerca del 85,2 %) mencionaron como tal factor el hecho de que «Active Directory ofrece mejor integración con los puestos de trabajo Windows, incluidas las aplicaciones utilizadas en los ordenadores personales clientes o integradas en los ordenadores personales clientes (Outlook, Office, por ejemplo), que los servicios de directorio competidores» o el hecho de que «Active Directory es necesario para las aplicaciones utilizadas dentro de [su] organización» (pregunta nº 16). En cambio, sólo 17 entidades (cerca del 27,9 %) mencionaron uno de los siguientes factores como importante para su decisión de adoptar Active Directory: «Active Directory ofrece mejor integración con los servicios Web que los servicios de directorio competidores»; «Active Directory es un producto más desarrollado que los servicios de directorio competidores», y «Active Directory ofrece superior conformidad con las normas propias de los servicios de directorio y superior calidad de aplicación de esas normas que los servicios de directorio competidores».

399 De igual modo, hay que señalar que también se preguntó a las entidades objeto de la investigación de mercado de 2003 si utilizaban principalmente servidores que funcionaban con Windows para la prestación de servicios de ficheros e impresoras compartidos (pregunta nº 13). En caso afirmativo, se pedía que precisaran si determinados factores ligados a la interoperabilidad, enunciados en la misma pregunta, habían jugado un papel importante en su decisión de elegir tales servidores. De las 77 entidades que respondieron a esa pregunta, 58 (cerca del 75,3 %) mencionaron al menos uno de los factores aludidos.

400 Se debe indicar que, en la nota a pie de página nº 101 de la demanda así como en la nota a pie de página nº 68 de la réplica, Microsoft alega, limitándose a remitir de manera general a la exposición contenida en determinados anexos [anexo A.22 de la demanda y sección A del anexo C.13 de la réplica (Evans, Nichols y Padilla, «Response to the Commission's Annex B.6 Regarding Its Article 11 Inquiries»)], que varias preguntas formuladas por la Comisión en el marco de la investigación de mercado de 2003 estaban «viciadas» o eran «tendenciosas». El Tribunal de Primera Instancia considera que no puede acogerse dicha alegación. En efecto, además de que esa remisión global a anexos no puede ser admitida por los motivos expuestos en los apartados 94 a 99 anteriores, hay que estimar que el argumento de Microsoft es intrínsecamente contradictorio, en el sentido de que, en los pasajes de sus escritos procesales a los que corresponden esas notas a pie de página, esa empresa invoca precisamente en apoyo de su propia tesis algunos resultados de la investigación de mercado de 2003.

401 Es más, procede observar que, en contra de lo alegado por Microsoft, los resultados del segundo y tercer sondeo de Mercer llevan a las mismas conclusiones que la investigación de mercado de 2003 en lo que se refiere a la importancia para los consumidores de la interoperabilidad con los sistemas operativos Windows.

402 De tal forma, en el marco de su segundo sondeo, Mercer, citando los mismos factores relativos a la interoperabilidad que figuraban en la pregunta nº 13 de la investigación de mercado de 2003 (véase el apartado 399 anterior), pidió a diferentes responsables

en materia informática, cuyas organizaciones utilizaban principalmente sistemas operativos Window para la prestación de servicios de ficheros e impresoras compartidos, que indicaran si uno o varios de esos factores habían jugado un papel importante en su decisión de adoptar dichos sistemas operativos, y que puntuaran los factores con una nota en una escala gradual de 1 (escasa importancia ) a 5 (gran importancia). Pues bien, de los 134 responsables en materia informática preguntados, 99 (cerca del 73,9 %) indicaron que al menos uno de los factores había jugado tal papel. Además, es oportuno observar que 91 responsables en materia informática (cerca del 67,9 %) atribuyeron una nota de 4 o de 5 a uno al menos de dichos factores.

403 En el marco del mismo sondeo se había pedido a los responsables en materia informática preguntados que evaluaran el papel jugado por 21 diferentes factores en sus decisiones de adquisición de sistemas operativos para la ejecución de servicios de ficheros e impresoras compartidos, puntuando esos factores con una nota en una escala gradual de 0 (ninguna importancia) a 5 (gran importancia). El factor «interoperabilidad con los puestos de trabajo (Windows)» recibió una nota media de 3,78 y fue clasificado en cuarta posición, tras los factores «fiabilidad/disponibilidad» (nota media de 4,01), «funciones disponibles y disponibilidad de asistencia (interna o externa)» (nota media de 3,93) y «seguridad» (nota media de 3,80).

404 También a propósito de los resultados del segundo sondeo realizado por Mercer, hay que señalar que los responsables en materia informática preguntados, instados a evaluar el papel jugado por 18 factores en sus decisiones de adquisición de servicios de directorio, atribuyeron al factor «interoperabilidad con los puestos de trabajo (Windows)» una nota media de 3,94 (primera posición).

405 En lo que atañe al tercer sondeo efectuado por Mercer, procede observar que se pidió a los responsables en materia informática que evaluaran el papel jugado por trece diferentes factores en sus decisiones de adquisición de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo, y que puntuaran esos factores con una nota en una escala gradual de 0 (sin importancia) a 5 (gran importancia). En respuesta, el factor

«interoperabilidad con los puestos de trabajo Windows» obtuvo una nota media de 4,25. Si bien es verdad que ese factor quedó clasificado en segunda posición, entre los factores «fiabilidad/disponibilidad del sistema operativo para servidores» (nota media de 4,47) y «seguridad integrada en el sistema operativo para servidores» (nota media de 4,04), no es menos cierto que los resultados obtenidos por el primer factor citado demuestran que en muy amplia medida las decisiones de los compradores de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo obedecen a consideraciones relativas a la interoperabilidad con los ordenadores clientes que funcionan con Windows.

406 Es cierto que, en el marco del tercer sondeo efectuado por Mercer, se pidió también a los responsables en materia informática que apreciaran la importancia relativa de cada uno de los trece factores aludidos en el apartado anterior, y que sobre tal base la distancia entre el factor «fiabilidad/disponibilidad del sistema operativo para servidores» (clasificado en primera posición con el 34 %) y el factor «interoperabilidad con los puestos de trabajo Windows» (clasificado en segunda posición con el 9 %) resulta mucho mayor. Sin embargo esos resultados tienen que ser relativizados, habida cuenta del hecho de que, como la Comisión expone en los considerandos 643 y 659 de la Decisión impugnada, la interoperabilidad es un factor que tiene incidencia sobre otros factores que los compradores toman en consideración cuando eligen un sistema operativo para servidores de grupos de trabajo. De esta forma, los compradores pueden suponer que un sistema operativo para servidores de grupos de trabajo competidor de Microsoft presenta deficiencias en materia de seguridad o de rapidez de ejecución de las tareas, siendo así que en realidad esas deficiencias se deben a una falta de interoperabilidad con los sistemas operativos Windows (véanse al respecto los dos ejemplos citados por la Comisión en la nota a pie de página nº 786 de la Decisión impugnada). Esos compradores tienden por tanto a subestimar la importancia de la interoperabilidad.

407 Se ha de añadir que los resultados del tercer sondeo realizado por Mercer son también importantes en la medida en que demuestran que el adelanto manifiesto y creciente de Microsoft respecto a sus competidores en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo (véase sobre ello el examen de la circunstancia

relativa a la supresión de la competencia en los apartados 479 a 620 más adelante), se explica menos por los méritos de sus productos que por la ventaja de la que dispone esa empresa en materia de interoperabilidad.

408 De tal forma, hay que observar que se pidió a los responsables en materia informática preguntados no sólo que apreciaran la importancia relativa de trece diferentes factores en sus decisiones de adquisición de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo (véase el apartado 406 anterior), sino también que evaluaran para cada uno de tales factores el rendimiento respectivo de los sistemas Linux, NetWare, UNIX y Windows.

409 Pues bien, Windows obtuvo la peor nota media (3,63) por el factor «fiabilidad/disponibilidad del sistema operativo para servidores», en tanto que éste había sido clasificado en primer lugar (34 %) por los responsables en materia informática preguntados. Los sistemas UNIX, por su parte, fueron situados en cabeza con nitidez (nota media de 4,55), seguidos por los sistemas Linux (nota media de 4,10) y por NetWare (nota media de 4,01).

410 Del mismo modo, Windows obtuvo la nota media más baja por su rendimiento relativo al factor «seguridad integrada en el sistema operativo para servidores» (nota media de 3,14), muy por detrás de los sistemas UNIX (nota media de 4,09), NetWare (nota media de 3,82) y los sistemas Linux (nota media de 3,73), y ello a pesar de que ese factor juega un papel muy importante en las decisiones de las organizaciones al adquirir sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo (véase el apartado 405 anterior). Esos resultados son tanto más reveladores cuando, como se expone en el apartado 406 anterior, los compradores tienden a considerar como ligados a la seguridad problemas que, en realidad, derivan de la falta de interoperabilidad con los sistemas Windows.

- 411 En cambio, llama la atención el hecho de que, respecto al rendimiento relativo al factor «interoperabilidad con los puestos de trabajo Windows», Windows obtuvo la nota media más alta (nota media de 4,87) entre todas las notas medias atribuidas a los diferentes sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo puntuados por cada uno de los trece factores elegidos por Mercer. Además, la distancia más amplia entre Microsoft y los sistemas operativos de sus competidores es la relativa a dicho factor, dado que NetWare obtuvo una nota media de 3,78, Linux una nota media de 3,43 y UNIX una nota media de 3,29.
- 412 También en igual sentido, procede señalar que, como expone muy fundadamente la Comisión en el considerando 662 de la Decisión impugnada, si las notas de rendimiento medio atribuidas a los sistemas Linux, NetWare, UNIX y Windows por cada uno de los trece factores puntuados se ponderan con el porcentaje de «influencia relativa» atribuido a cada uno de esos factores, y se suman seguidamente las notas así ponderadas, los sistemas UNIX obtienen el resultado más alto, seguidos en segundo lugar por Windows y a continuación, con resultados bastante próximos y no muy inferiores al de Windows, por los sistemas Linux y NetWare.
- 413 En tercer lugar, el Tribunal de Primera Instancia observa que, en el considerando 183 de la Decisión impugnada, la Comisión afirma que «cuando un servidor de grupo de trabajo [que no funciona con Windows] se añade a una red Windows para grupo de trabajo, el grado de interoperabilidad con la arquitectura de dominio Windows que ese servidor de grupo de trabajo es capaz de alcanzar repercutirá en la eficacia con la que podrá prestar sus servicios a los usuarios de la red».
- 414 Es preciso apreciar que varios elementos de la Decisión impugnada confirman el válido fundamento de esa afirmación. Ésta describe en efecto una serie de problemas que encuentran los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo competidores de Microsoft debido a que no pueden interoperar con la arquitectura de dominio Windows en igual grado que lo hacen los sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabajo.

- 415 Un primer ejemplo citado por la Comisión es el hecho de que, si un servidor de grupo de trabajo no interoperara en grado suficiente con la «arquitectura de seguridad» de la red Windows para grupos de trabajo, el usuario puede resultar obligado a conectarse dos veces si desea tener acceso al mismo tiempo a los «recursos basados en Windows» y a los «recursos ofrecidos por los servidores de grupos de trabajo [que utilizan sistemas operativos competidores]» (considerando 183 de la Decisión impugnada). En sus escritos procesales, Microsoft no rebate la realidad de ese problema, sino que sólo intenta minimizarlo (véase el apartado 340 anterior). Ahora bien, hay que observar que, en la vista, precisamente uno de los expertos de Microsoft puso de relieve los riesgos que una pluralidad de nombres de usuarios y de contraseñas crea para la seguridad de la red, y los inconvenientes, en términos de eficacia y productividad, ligados al hecho de que los usuarios tengan que introducir varios nombres y contraseñas.
- 416 Otro ejemplo figura en el considerando 196 de la Decisión impugnada. La Comisión reproduce en él una declaración de Microsoft en su respuesta de 16 de noviembre de 2001 al segundo pliego de cargos, según la cual «existen más opciones de administración [de grupos de usuarios] cuando un ordenador personal cliente [en el que está instalado] Windows 2000 Professional está enlazado con un servidor [que funciona] con Windows 2000 junto con Active Directory que cuando funciona en modo autónomo o forma parte de un dominio o de una partición “que no es Windows 2000”».
- 417 En el considerando 240 de la Decisión impugnada, la Comisión indica que, más de un año después del lanzamiento de Windows 2000, Microsoft aún no había divulgado plenamente a sus competidores la versión actualizada de las especificaciones del protocolo CIFS/SMB. En la nota a pie de página nº 319, puntualiza fundadamente que, incluso si Microsoft hubiera procedido a esa divulgación, ello no habría bastado para permitir «la buena administración del servicio de ficheros».
- 418 Hay que citar además las consideraciones formuladas muy fundadamente por la Comisión a propósito de la interfaz ADSI desarrollada por Microsoft con vistas a permitir que los distribuidores de programas informáticos accedan al protocolo

LDAP en el que se apoya Active Directory (considerandos 243 a 250 de la Decisión impugnada). Más específicamente, procede referirse a las limitaciones inherentes al «proveedor ADSI» desarrollado por Novell (considerando 250 de la Decisión impugnada).

419 En los considerandos 251 a 266 de la Decisión impugnada, la Comisión explica que Microsoft extendió con carácter «propietario» el protocolo estándar Kerberos, y que los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo que aplican la versión «no extendida» de ese protocolo de seguridad encuentran dificultades de autorización cuando funcionan en un entorno Windows (véase también la nota a pie de página nº 786 de la Decisión impugnada). En lo que se refiere a ese mismo protocolo Kerberos, según su modificación por Microsoft, procede recordar que su utilización presenta ventajas, referidas en especial a la rapidez de las conexiones y a la eficacia (véase el considerando 152 de la Decisión impugnada y el apartado 170 anterior).

420 En los considerandos 283 a 287 de la Decisión impugnada, la Comisión expone, fundamentalmente, que las «herramientas de sincronización de directorios» a las que alude Microsoft sólo permiten que los servicios de directorio prestados por los sistemas de sus competidores alcancen una sincronización limitada con Active Directory. Pone énfasis en particular en que esas herramientas «sólo sincronizan una parte limitada de las informaciones contenidas en un directorio» y que «no suprimen la necesidad de gestionar los usuarios, los permisos, la pertenencia a los grupos y las políticas de seguridad de forma separada para los servidores de grupos de trabajo [que utilizan] Windows y para los servidores de grupos de trabajo [que utilizan sistemas operativos competidores]» (considerando 285 de la Decisión impugnada).

421 Del conjunto de las anteriores consideraciones resulta que Microsoft no ha demostrado que la Comisión haya cometido un error manifiesto de apreciación al estimar que era necesario que los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo competidores de Microsoft estén en condiciones de interoperar con la arquitectura de dominio Windows en pie de igualdad con los sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabajo para poder ser comercializados de manera viable en el mercado.

422 También hay que deducir de esas consideraciones que la falta de tal interoperabilidad con la arquitectura de dominio Windows tiene como efecto reforzar la posición competitiva de Microsoft en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo, en especial porque conduce a los consumidores a utilizar su sistema operativo para servidores de grupos de trabajo con preferencia a los de sus competidores, a pesar de que estos últimos presentan características a las que los consumidores atribuyen gran importancia.

— Sobre el supuesto error de hecho

423 Los argumentos que Microsoft basa en el supuesto error de hecho de la Comisión son de dos clases.

424 En primer lugar, Microsoft alega que la tesis de la Comisión se desvirtúa, por una parte, por la existencia en el mercado de varios sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo, y por el carácter heterogéneo de las redes informáticas en las empresas en Europa, y por otra, por el hecho de que, sin tener acceso a la información relativa a la interoperabilidad, los distribuidores de productos Linux han entrado recientemente en el mercado y no han cesado de ganar cuotas de mercado.

425 En lo que atañe al primero de los argumentos expuestos en el apartado precedente, el Tribunal de Primera Instancia considera que no es suficiente para contradecir el válido fundamento de la tesis de la Comisión.

426 Al respecto, procede ante todo recordar que, en contra de lo alegado por Microsoft, las consideraciones relativas a la interoperabilidad desempeñan un papel crucial en las decisiones de adquisición de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo (véanse los apartados 381 a 412 anteriores).

427 Se debe recordar también que del tercer sondeo realizado por Mercer se desprende que el factor «interoperabilidad con los puestos de trabajo Windows» es el factor respecto al que mayor es la distancia entre el sistema operativo para servidores de grupos de trabajo de Microsoft y los sistemas de sus competidores (véase el apartado 411 anterior).

428 A continuación, se ha de señalar que, como se expondrá con más detalle en los apartados 569 a 582 siguientes, los competidores de Microsoft, excepto los distribuidores de productos Linux, estaban presentes en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo desde varios años antes de que Microsoft comenzara a desarrollar y a distribuir tales sistemas. Si bien es verdad que en la fecha de adopción de la Decisión impugnada dichos competidores aún estaban presentes en el mercado, no lo es menos que su cuota de mercado ha disminuido de forma apreciable en paralelo con el rápido aumento de la cuota de Microsoft, y ello a pesar de que algunos de ellos, y en especial Novell, disponían de un adelanto tecnológico considerable respecto a Microsoft. El hecho de que la supresión de la competencia sea progresiva, y no inmediata, no contradice en absoluto la tesis de la Comisión según la cual la información controvertida es indispensable.

429 En realidad, como la Comisión indicó en respuesta a una de las preguntas escritas del Tribunal de Primera Instancia, el hecho de que los competidores de Microsoft hayan podido seguir vendiendo sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo durante los años que precedieron a la adopción de la Decisión impugnada se explica en parte por la circunstancia de que en esa época aún estaba instalado en las organizaciones un número considerable de ordenadores personales clientes que utilizaban un sistema operativo Windows perteneciente a una gama de productos anterior a la gama Windows 2000 (véanse los considerandos 441 a 444 de la Decisión impugnada).

Por ejemplo, del cuadro que figura en el considerando 446 de la Decisión impugnada resulta que en 2001 los sistemas operativos para ordenadores personales clientes Windows 98, Windows Millennium Edition (Windows Me) y Windows NT aún eran objeto de un importante número de nuevas licencias. Ahora bien, para los competidores de Microsoft los problemas de interoperabilidad se plantearon de forma muy aguda precisamente con los sistemas operativos de la gama Windows 2000 (véanse los apartados 571 a 573 posteriores). También en la misma época aún estaba instalado en las organizaciones un número apreciable de servidores de grupos de trabajo que utilizaban los sistemas operativos Windows NT, que creaban menos problemas de interoperabilidad que los sistemas posteriores. Se debe tener presente en este aspecto que las organizaciones introducen modificaciones en su red de servidores de grupos de trabajo una sola vez durante un período de varios años y ello únicamente de forma progresiva (véase el considerando 590 de la Decisión impugnada).

430 En lo que atañe al segundo argumento, mencionado en el anterior apartado 424, esto es, el basado en la entrada y el crecimiento de los productos Linux en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo, también éste debe ser refutado.

431 A este respecto, procede señalar ante todo que, como la Comisión expone en los considerandos 487 y 488 de la Decisión impugnada y se precisará en los apartados 502 y 553 más adelante, los datos de IDC, en los que se apoya Microsoft para describir la evolución de la posición de los productos Linux en el mercado, adolecen de algunas imperfecciones. En efecto, esos datos proceden de una base de datos que fue elaborada por dicha organización identificando ocho categorías principales de tareas (o «cargas de trabajo») ejecutadas por los servidores dentro de las organizaciones, y distinguiendo varias «subcategorías» dentro de cada una de las categorías principales. Las dos subcategorías de tareas más cercanas a las tareas de grupos de trabajo consideradas por la Decisión impugnada, a saber, las de compartir ficheros e impresoras, por una parte, y las de gestión de usuarios y grupos de usuarios, por otra, son las denominadas respectivamente «compartir ficheros/impresoras» y «gestión de red» (considerando 486 de la Decisión impugnada). Sin embargo, las tareas incluidas en las dos subcategorías antes citadas no coinciden plenamente con los servicios constitutivos del mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo. Es más, algunas de esas tareas requieren un grado de interoperabilidad entre

los ordenadores personales clientes y los servidores menos elevado que las tareas de grupos de trabajo apreciadas por la Comisión, y en consecuencia son más apropiadas que las últimas para su ejecución por sistemas operativos competidores de Microsoft.

432 A continuación, es preciso señalar que el crecimiento de los productos Linux en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo sólo ha sido modesto durante los años anteriores a la adopción de la Decisión impugnada. Esos productos Linux, cuando se utilizaban en combinación con el soporte lógico Samba (desarrollado gracias a técnicas de ingeniería inversa), podían alcanzar cierto grado de interoperabilidad con los sistemas operativos Windows. Sin embargo, ese grado de interoperabilidad quedó apreciablemente minorado a raíz del lanzamiento de la generación Windows 2000. De tal forma, en octubre de 2003 —esto es, varios meses después de que Microsoft ya hubiera comenzado a comercializar el sistema operativo para servidores Windows 2003 Server, que sucedió al sistema Windows 2000 Server— el grado de interoperabilidad que los productos Linux habían llegado a conseguir sólo les permitía actuar como servidores miembros dentro de un dominio que utilizara Active Directory (véanse los considerandos 296 y 297 de la Decisión impugnada).

433 Finalmente, en lo que se refiere al crecimiento previsto de los productos Linux en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo, debe señalarse, por una parte, que, como se expondrá más detalladamente en los apartados 595 a 605 siguientes, es menos importante que el afirmado por Microsoft y, por otra parte, que no se producirá en detrimento de los sistemas de esa empresa, sino, en especial, de los de Novell y de los distribuidores de productos UNIX.

434 En segundo lugar, Microsoft alega que la Comisión ha omitido tener en cuenta que varios métodos distintos de la divulgación de la información controvertida permiten asegurar una interoperabilidad suficiente entre los sistemas operativos de diferentes proveedores.

435 Al respecto, basta observar que la propia Microsoft ha reconocido tanto en sus escritos procesales como en respuesta a una pregunta que se le formuló en la vista que ninguno de los métodos o de las soluciones que esa empresa propugnaba permitía alcanzar el grado de interoperabilidad que la Comisión exige, con razón, en el presente caso.

436 Del conjunto de las anteriores consideraciones resulta que Microsoft no ha demostrado que la circunstancia de que la información relativa a la interoperabilidad tenía un carácter indispensable no concurría en el presente caso.

iii) Sobre la supresión de la competencia

Alegaciones de las partes

437 Microsoft alega que la negativa que se le imputa no puede excluir toda competencia en un mercado derivado, a saber, en el presente caso, el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo.

438 En apoyo de tal afirmación Microsoft mantiene en primer lugar que la Comisión ha aplicado en este caso un criterio erróneo en Derecho.

439 Al respecto, Microsoft señala que, en el considerando 589 de la Decisión impugnada, la Comisión se refiere a un mero «riesgo» de supresión de la competencia en el mercado. Ahora bien, en los asuntos relacionados con la concesión obligatoria de

licencias sobre derechos de propiedad intelectual o industrial, el Tribunal de Justicia siempre ha comprobado si la negativa controvertida «podía eliminar toda competencia» y ha exigido en ese aspecto una «situación cercana a la certeza». La Comisión, según Microsoft, habría debido por tanto aplicar un criterio más estricto, a saber, el de una «alta probabilidad» de supresión de la competencia efectiva. Microsoft afirma que, en contra de lo que mantiene la Comisión, los términos «riesgo», «posibilidad» y «probabilidad» no tienen el mismo significado.

440 Microsoft añade que la referencia en la Decisión impugnada a las sentencias *Istituto Chemioterapico Italiano* y *Commercial Solvents/Comisión y CBEM*, citadas en el apartado 320 *supra*, no es pertinente. En efecto, los asuntos que dieron lugar a dichas sentencias no guardaban relación con una negativa a conceder una licencia sobre un derecho de propiedad intelectual o industrial. Además, según Microsoft, en cada uno de los dos asuntos la perspectiva de una supresión de la competencia, a falta de toda fuente alternativa de suministro, era inmediata y real.

441 En segundo lugar, Microsoft alega que la tesis de la Comisión, según la cual la competencia en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo podría ser eliminada a causa de su negativa a divulgar a sus competidores sus protocolos de comunicación, se desvirtúa por los hechos observados en el mercado. En este aspecto, Microsoft reitera, por una parte, que es usual en Europa que las empresas dispongan de entornos informáticos heterogéneos, compuestos por sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes y para servidores y por sistemas operativos para servidores competidores, y por otra parte, que se desprende de los informes Mercer que los clientes profesionales toman sus decisiones de compra de sistemas operativos para servidores en función de varios criterios, como la fiabilidad, la escalabilidad y la compatibilidad de las aplicaciones, y no consideran determinante el criterio de la interoperabilidad con los sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes.

442 Microsoft también pone de relieve que, seis años después de la negativa que se le imputa, existen aún numerosos competidores en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo, a saber, en especial, IBM, Novell, Red

Hat y Sun, así como varios distribuidores de productos Linux. Reitera que Linux entró recientemente en el mercado y crece rápidamente, y que es indiscutido que los productos Linux, por sí solos o en combinación con productos Samba o con el programa informático para servidores Nterprise de Novell, compiten directamente con los sistemas operativos Windows para servidores en lo relativo a la ejecución de una amplia gama de tareas, entre ellas la prestación de servicios de grupos de trabajo a los sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes. Por otra parte, Microsoft señala que IDC, que se presenta como el primer grupo mundial de consultoría y de estudios sobre los mercados de las tecnologías de la información y de las telecomunicaciones, ha estimado que la competencia no corre riesgo de eliminación. De las previsiones de IDC resulta que durante el período 2003-2008 la cuota de mercado de Microsoft en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo utilizados en servidores de coste inferior a 25.000 USD se mantendrá casi estable, mientras que la de Linux se duplicará.

443 En tercer lugar, Microsoft critica la definición «artificialmente estrecha» del segundo mercado de producto definido por la Comisión.

444 En efecto, según Microsoft, «la competencia con los sistemas operativos Windows para servidores es [...] aún más viva» si en dicha definición se tienen también en cuenta tareas distintas de la prestación de servicios para compartir ficheros e impresoras, así como de la gestión de usuarios y grupos de usuarios, que los sistemas operativos Windows para servidores pueden ejecutar.

445 En este aspecto, Microsoft indica que la Comisión no rebate que la versión básica de su sistema operativo Windows Server 2003 permite la ejecución de una amplia variedad de tareas, de las cuales muchas quedan fuera del segundo mercado de producto según lo define la Decisión impugnada. Expone que, según el criterio de la Comisión, un mismo sistema operativo Windows para servidores queda incluido en el mercado de referencia cuando presta servicios de ficheros y de impresoras a sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes, y excluido del mismo mercado cuando presta servicios de «proxy» o de «cortafuego» a los mismos sistemas operativos.

- 446 Microsoft considera que la Comisión no puede invocar el hecho de que su sistema operativo Windows Server 2003 se presenta en diferentes versiones facturadas a diferentes precios para alegar que la versión básica de ese sistema forma parte de un mercado distinto del mercado de las demás versiones del mismo sistema. Indica al respecto que las versiones «más costosas» de dicho sistema prestan los mismos servicios de grupo de trabajo que su versión básica.
- 447 En la réplica, Microsoft amplía algo su objeción basada en la definición errónea del segundo mercado de producto. Precisa en primer lugar que, en el mercado de los sistemas operativos para servidores en general, Microsoft tiene una cuota de mercado próxima al 30 %. A continuación indica que «nadie en el sector utiliza los términos “servidor de grupos de trabajo” en el sentido utilizado por la Comisión para definir [ese mercado de producto]», y que cuando «los observadores del sector» hacen ocasionalmente referencia a los «servidores de grupos de trabajo», incluyen en general entre éstos a los servidores que ejecutan una amplia variedad de tareas, incluidos los «servidores Web, de bases de datos y de aplicaciones». Por último, alega que ninguno de los principales proveedores de servidores presentes en el mercado vende servidores de grupos de trabajo que se limiten a ejecutar las tareas definidas por la Comisión.
- 448 Por otra parte, Microsoft refuta las explicaciones presentadas por la Comisión en el escrito de contestación para justificar su definición del mercado. Al respecto, Microsoft señala ante todo que «los proveedores no facturan precios diferentes a personas diferentes por la misma edición de un sistema operativo para servidores en función de la manera en la que será utilizado». Seguidamente, rebate que los sistemas operativos para servidores considerados por la Comisión como sistemas operativos para servidores de grupo de trabajo sean «optimizados» para prestar servicios de grupos de trabajo. De tal forma, resulta de los datos de IDC de los que se sirvió la Comisión para calcular las cuotas de mercado que, con la única excepción de NetWare de Novell, «esos sistemas operativos dedican mucho más tiempo a tareas que no corresponden a grupos de trabajo que a las tareas de grupos de trabajo». Finalmente, afirma que «el coste de modificación sería nulo en numerosos casos [e] irrelevante en otros».

449 Además, Microsoft remite de forma general a dos informes redactados por los Sres. Evans, Nichols y Padilla, que figuran en el anexo A.23 de la demanda y en el anexo C.12 de la réplica.

450 En cuarto lugar, en la réplica Microsoft discrepa de la metodología aplicada por la Comisión para calcular las cuotas de mercado de los operadores en el segundo mercado de producto, que consiste, según alega, en tener en cuenta únicamente el tiempo dedicado por los sistemas operativos para servidores a la ejecución de tareas de grupo de trabajo, y las ventas de sistemas operativos para servidores de coste inferior a 25.000 USD. En efecto, según Microsoft, ello lleva a la consecuencia absurda de que «un ejemplar de un sistema operativo se considera a la vez incluido y excluido del mercado en función de las tareas que ejecuta en un momento dado», y no ofrece ninguna «información pertinente acerca de la posición dominante».

451 CompTIA alega ante todo que la Comisión ha aplicado un criterio erróneo al apreciar si la negativa imputada a Microsoft generaba un mero «riesgo de supresión de toda competencia efectiva», siendo así que habría debido comprobar si esa negativa eliminaría probablemente toda competencia en el mercado derivado. A continuación, CompTIA mantiene que los elementos de prueba obrantes en autos no demuestran que esa negativa pudiera generar tal consecuencia. Insiste en particular en el «éxito creciente» de Linux.

452 ACT subraya el vínculo muy estrecho entre el criterio del carácter indispensable y el de la supresión de la competencia. Alega en especial que la Decisión impugnada es contradictoria, en la medida en que por una parte reconoce que hasta un 40 % del mercado de los sistemas operativos para servidores de grupo de trabajo está en manos de competidores capaces de suministrar productos sustitutivos, sin haber tenido acceso a la información relativa a la interoperabilidad, y por otra indica que es imposible toda competencia en ese mercado a falta de dicho acceso, habida cuenta del carácter indispensable de la citada información.

- 453 Por otro lado, ACT rebate la tesis de la Comisión según la cual no procede tener en cuenta la competencia ejercida por los «actores *de minimis*». Critica también que la Comisión se base en un mero «riesgo» de supresión de la competencia y pone énfasis en que la posición de Linux en el mercado no cesa de crecer.
- 454 La Comisión afirma que la negativa controvertida crea el peligro de supresión de toda competencia efectiva en el mercado derivado de los sistemas operativos para servidores de grupo de trabajo.
- 455 En apoyo de esa afirmación la Comisión alega en primer lugar que los elementos de prueba analizados en los considerandos 585 a 692 de la Decisión impugnada demuestran con claridad que ese riesgo «puede materializarse con alta probabilidad en un futuro próximo». Con remisión al considerando 700 de dicha Decisión, expone que, si no se ponen límites al comportamiento de Microsoft, existe un riesgo importante de que los productos de sus competidores queden marginados en «nichos» especializados, o no sean en absoluto rentables.
- 456 La Comisión considera que los asuntos que dieron lugar a las sentencias *Istituto Chemioterapico Italiano* y *Commercial Solvents/Comisión* y *CBEM*, citadas en el apartado 320 *supra*, aportan indicaciones válidas para apreciar el comportamiento de Microsoft en relación con el artículo 82 CE, y ello aun cuando esos asuntos no se refieren a una negativa a conceder una licencia sobre derechos de propiedad intelectual o industrial. La Comisión mantiene que en este contexto los términos «riesgo», «posibilidad» y «probabilidad» utilizados por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia relativa a las negativas abusivas de suministro tienen el mismo significado.
- 457 La Comisión alega que la mayor parte de los argumentos de Microsoft se apoyan en la premisa errónea según la cual incumbe a la Comisión demostrar que la competencia ya ha sido suprimida, o cuando menos que su eliminación es inminente. Recuerda

que demostró en la Decisión impugnada que «el grado de interoperabilidad que puede alcanzarse gracias a las divulgaciones realizadas por Microsoft es insuficiente para permitir que los competidores permanezcan de manera rentable en el mercado» (nota a pie de página nº 712 de la Decisión impugnada). Ahora bien, según la Comisión, Microsoft no aporta prueba de que esa conclusión esté viciada por un error manifiesto de apreciación.

458 En segundo lugar, la Comisión se pronuncia sobre los argumentos de Microsoft basados en los hechos observados en el mercado.

459 Señala ante todo que «el riesgo de eliminación de toda competencia ya existía en 1998, al igual que existe actualmente», y que la única diferencia es que «esa eliminación de la competencia es actualmente más inminente que en 1998».

460 La Comisión refuta a continuación las conclusiones que Microsoft deduce de los informes Mercer, y señala que éstos demuestran que los clientes eligen Windows como sistema operativo para servidores de grupos de trabajo a causa de la «ventaja indebida» que disfruta Microsoft en materia de interoperabilidad, y ello a pesar del hecho de que Windows «queda detrás» de otros productos en lo que atañe a varias características a las que los clientes atribuyen importancia.

461 En cuanto al argumento de Microsoft basado en el crecimiento de los productos Linux, la Comisión estima que ese crecimiento no está acreditado en absoluto, y remite a los considerandos 506 y 632 de la Decisión impugnada, en los que se demuestra claramente que «el crecimiento de Linux en el pasado ha sido *de minimis*». Añade que de los dos últimos sondeos realizados por Mercer resulta que Linux sólo tiene una cuota de mercado muy pequeña, a saber, en torno al 5 %, en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo.

- 462 Respecto a las previsiones de IDC, la Comisión reitera que son exageradas y que se basan en datos defectuosos (véanse los apartados 365 y 366 anteriores). Añade que, en realidad, de los datos de IDC se desprende que Microsoft ha conseguido rápidamente una posición dominante en el mercado de referencia, que sigue aumentando su cuota de mercado y que se encuentra ante un conjunto cada vez más fragmentario de actores que ocupan espacios de mercado muy específicos.
- 463 En tercer lugar, la Comisión rebate las críticas de Microsoft contra su definición del segundo mercado de producto.
- 464 La Comisión recuerda que, para llegar a esa definición, identificó ante todo una «lista de servicios esenciales de grupos de trabajo, que corresponden estrechamente a una necesidad específica de los clientes». Se trata de los servicios principales que los clientes tienen en cuenta cuando compran un sistema operativo para servidores de grupos de trabajo. Expone que fundó su análisis en diversos elementos probatorios, entre ellos las informaciones obtenidas en el marco de la investigación de mercado de 2003 (considerandos 349 a 352 de la Decisión impugnada), la «correlación estadística» entre la utilización de un sistema operativo dado para realizar una de las tareas esenciales de grupos de trabajo y su utilización para realizar las demás tareas esenciales (considerando 353 de la Decisión impugnada), así como la descripción y la fijación de los precios de sus productos por parte de Microsoft (considerandos 359 a 382 de la Decisión impugnada).
- 465 La Comisión mantiene que los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo son «optimizados» para prestar los servicios de grupos de trabajo, y que la manera en que los prestan juega un papel determinante en la decisión de compra de esos sistemas. Añade que el hecho de que los servidores de grupos de trabajo se utilizan en ocasiones para hacer funcionar una aplicación no tiene el efecto de excluirlos «temporalmente» del mercado, o el de incluir en éste «temporalmente» a los servidores de empresa que son «optimizados» para gestionar aplicaciones de empresa.

466 En respuesta al argumento de Microsoft basado en que sus sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabajo pueden utilizarse para prestar servicios de proxy o de cortafuego, la Comisión, refiriéndose al considerando 58 de la Decisión impugnada, indica que esas tareas son ejecutadas por «servidores periféricos» especializados. Estos últimos servidores no pueden por tanto ejercer una presión competitiva sobre Microsoft en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo.

467 En la dúplica, la Comisión alega ante todo que la terminología que utiliza para designar el mercado de producto carece de pertinencia para determinar si ha definido correctamente ese mercado. Por lo demás, la expresión «sistema operativo para servidores de grupos de trabajo» se utiliza efectivamente en el sector para designar el «tipo de productos objeto de la Decisión [impugnada]».

468 Seguidamente, la Comisión rebate las críticas de Microsoft contra las explicaciones contenidas en el escrito de contestación (véase el apartado 448 anterior).

469 Al respecto, la Comisión afirma en primer lugar que, en contra de lo alegado por Microsoft, tanto esta empresa como sus competidores «facturan a los clientes precios diferentes por el mismo sistema operativo en función de la manera en la que lo utilizarán». En efecto, los precios varían en función del número de ordenadores personales clientes que tienen acceso al servidor del que se trata. Añade que los vendedores de sistemas operativos para servidores ofrecen varias ediciones diferentes —y a precios diferentes— de sistemas que forman parte de una misma «familia». Más en general, la Comisión señala que «los sistemas operativos Windows para servidores se ceden mediante licencia por Microsoft a los clientes, y [que] no hay en principio ninguna razón para que Microsoft no pueda diferenciar en función de la utilización».

- 470 En segundo lugar, la Comisión alega que la afirmación por Microsoft de que los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo «dedican mucho más tiempo a tareas que no corresponden a grupos de trabajo que a tareas de grupos de trabajo» descansa en datos de IDC tratados con un método inapropiado.
- 471 En tercer lugar, en respuesta a la alegación de Microsoft según la cual «el coste de modificación es nulo en numerosos casos», la Comisión remite a los considerandos 334 a 341 y 388 a 400 de la Decisión impugnada, que demuestran la falta de sustituibilidad de la oferta tanto respecto a los sistemas operativos para ordenadores personales clientes como respecto a los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo.
- 472 Por otra parte, también en la dúplica, la Comisión subraya que Microsoft no discute que la interoperabilidad con los ordenadores personales clientes —y más en especial con los que funcionan con Windows— es particularmente importante para la ejecución de las tareas de grupos de trabajo por un sistema operativo para servidores. La Comisión alega que la negativa de Microsoft a divulgar la información relativa a la interoperabilidad perjudica considerablemente la capacidad de los competidores de esa empresa para responder a las expectativas de los consumidores respecto a la ejecución de esas tareas, y modifica por tanto las condiciones de competencia de los sistemas operativos para servidores vendidos para cumplir esas últimas tareas en relación con los destinados a la ejecución de otras tareas. Según la Comisión «ello sigue siendo cierto, incluso suponiendo [...] que, tanto para Microsoft como para cada uno de sus competidores, las diferentes ediciones de sus sistemas operativos para servidores que están en el mercado actualmente sean aptas por igual para [...] ejecutar a la vez las tareas de servidor de grupos de trabajo y otras determinadas tareas “de bajo nivel” (aplicaciones sin carácter crítico, como el correo electrónico, etc.)».
- 473 La Comisión añade que «del lado de la oferta, es evidente que, si se admiten a los efectos del presente análisis, [por una parte] del lado de la demanda, las necesidades de los clientes en lo que se refiere a los servicios de grupos de trabajo (no discutidas

por Microsoft), y [por otra parte] la propia hipótesis de Microsoft según la cual las diferentes ediciones de los sistemas operativos para servidores de cada distribuidor tienen idénticas capacidades en lo relativo a las tareas de grupos de trabajo, en ese caso las mismas distorsiones del mercado que excluyen a los competidores de Microsoft de la venta de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo impedirán la sustitución de la oferta a través de la (nueva) entrada de las “familias” de esos mismos sistemas operativos, apoyada en sus ediciones “de alto nivel”».

474 Por último, la Comisión remite al anexo B.11 del escrito de contestación y al anexo D.12 de la dúplica, en los que comenta las observaciones contenidas, respectivamente, en el anexo A.23 de la demanda y en el anexo C.12 de la réplica.

475 En cuarto lugar, la Comisión rebate las críticas de Microsoft contra el método utilizado para calcular las cuotas de mercado. Pone de relieve, ante todo, que dicho método no es necesario para su apreciación de que Microsoft ya ha adquirido una posición dominante en el mercado derivado del que se trata mediante el abuso que se le imputa, pues lo importante es que existe un riesgo de que sea eliminada la competencia en ese mercado. A continuación, indica que ese método permite «elaborar un cuadro suficientemente fiable del desequilibrio de las fuerzas en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo». Por otra parte, la Comisión alega que no ha tenido en cuenta el tiempo dedicado a las diferentes tareas por un determinado servidor, sino que ha examinado cuál era la proporción de las tareas de grupos de trabajo realizada por los servidores de los diferentes proveedores, en relación con las empresas que participaron en la investigación de mercado de 2003 y que respondieron al segundo y al tercer sondeo realizados por Mercer. Afirma que ni de dicha investigación ni de esos sondeos resulta que Microsoft tenga una cuota de mercado inferior al 60 % de cualquiera de las tareas de grupos de trabajo.

476 La Comisión añade que «la aplicación de los “filtros” identificados por Microsoft permite utilizar [los] datos [de IDC] como una aproximación a la venta de las ediciones de los diferentes distribuidores calificadas como sistemas operativos

para servidores de grupos de trabajo». Expone que «en la medida en que el propio comportamiento excluyente de Microsoft tiene el efecto de separar las ventas de sistemas operativos para servidores comprados principalmente para tareas de grupos de trabajo y las ventas de sistemas comprados principalmente para otras tareas, un filtro “carga de trabajo” permite hacerse una idea de la fuerza relativa de Microsoft en las ventas principalmente destinadas a las primeras tareas citadas». En cualquier caso, incluso si sólo se aplicara el «filtro de los 25.000 USD», sin hacer distinción en función de la carga de trabajo, la cuota de Windows es del 65 % en términos de volumen y del 60 % en términos de volumen de negocios (considerando 491 de la Decisión impugnada).

477 SIIA alega que, habida cuenta del carácter indispensable de la información relativa a la interoperabilidad, la negativa controvertida puede, por su naturaleza, suprimir la competencia en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo. Pone énfasis en particular en que la cuota de mercado de Microsoft en ese mercado ha aumentado apreciable y rápidamente en la época en la que esa empresa puso en el mercado su sistema operativo Windows 2000 Server. Considera además que los argumentos de Microsoft apoyados en el supuesto crecimiento de los productos Linux en el mercado son infundados.

478 FSFE afirma que los productos Linux no constituyen una amenaza competitiva en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo.

### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

479 El Tribunal de Primera Instancia examinará en el orden indicado a continuación las cuatro categorías de argumentos que Microsoft invoca en apoyo de su tesis de que la circunstancia relativa a la supresión de la competencia no concurre en el presente caso: en primer lugar, la definición del mercado de producto de referencia; en

segundo lugar, la metodología aplicada para calcular las cuotas de mercado; en tercer lugar, el criterio aplicable, y, en cuarto lugar, la apreciación de los datos del mercado y de la situación competitiva.

— Sobre la definición del mercado de producto de referencia

480 Los argumentos que Microsoft alega acerca de la definición del mercado de producto se refieren al segundo de los tres mercados definidos por la Comisión en la Decisión impugnada (véanse los apartados 23 y 25 a 27 anteriores), a saber, el de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo. La Comisión describe éstos como sistemas operativos diseñados y comercializados para ofrecer, de manera integrada, los servicios que permiten compartir ficheros e impresoras, así como los de gestión de usuarios y grupos de usuarios, a un número relativamente limitado de ordenadores personales clientes conectados a una red de talla pequeña o mediana (considerandos 53 y 345 de la Decisión impugnada).

481 Microsoft considera, en sustancia, que la Comisión ha definido ese segundo mercado de forma demasiado restringida, al incluir en él sólo los sistemas operativos para servidores que se utilizan para la prestación de los servicios citados en el apartado anterior, es decir, los servicios denominados «de grupos de trabajo». El objetivo perseguido por Microsoft al poner en discusión la definición adoptada por la Comisión es, en esencia, demostrar que la evolución del mercado es diferente de la descrita en los considerandos 590 a 636 de la Decisión impugnada y no representa la supresión de toda competencia.

482 Procede señalar con carácter previo que la definición del mercado de producto, en la medida en que implica apreciaciones económicas complejas por parte de la Comisión, sólo puede ser objeto de un control limitado por parte del juez comunitario (véase en ese sentido la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de junio de 2002, *Airtours/Comisión*, T-342/99, Rec. p. II-2585, apartado 26). Sin embargo, el

juez comunitario no puede abstenerse de controlar la interpretación de los datos de carácter económico efectuada por la Comisión. Al respecto, debe verificar la exactitud material, la fiabilidad y la coherencia de los elementos probatorios en los que la Comisión ha basado su apreciación, y que tales elementos constituyen el conjunto de datos pertinentes que deben tomarse en consideración para apreciar una situación compleja y sean adecuados para sostener las conclusiones que se deducen de los mismos (véase en ese sentido la sentencia Comisión/Tetra Laval, citada en el apartado 89 *supra*, apartado 39).

483 Por otra parte, hay que observar que, en sustancia, Microsoft se limita, por un lado, a reiterar argumentos que ya expuso en el procedimiento administrativo y que la Comisión refutó expresamente en la Decisión impugnada, sin indicar en qué sentido es errónea la apreciación de la Comisión, y, por otro lado, a remitir de forma global a dos informes que figuran respectivamente en el anexo A.23 de la demanda y en el anexo C.12 de la réplica. Por las razones expuestas en los apartados 94 a 99 anteriores, esos dos informes sólo serán tomados en consideración por el Tribunal de Primera Instancia en la medida en que apoyen o completen motivos o alegaciones expresamente invocados por Microsoft en el cuerpo de sus escritos procesales.

484 Para llegar a la definición controvertida del mercado de producto, la Comisión ha tenido en cuenta la sustituibilidad de los productos del lado de la demanda, por una parte, y del lado de la oferta, por otra. Procede recordar al respecto que, según resulta de la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (DO 1997, C 372, p. 5, punto 7), «el mercado de producto de referencia comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos». También se debe recordar que, según se indica en el punto 20 de la misma Comunicación, la sustituibilidad de la oferta también puede tenerse en cuenta al definir mercados en los casos en que sus efectos son equivalentes a los de la sustituibilidad de la demanda en términos de eficacia y de respuesta inmediata. Ello requiere que los

proveedores puedan pasar a fabricar los productos de referencia y comercializarlos a corto plazo, sin incurrir en costes o riesgos adicionales significativos, en respuesta a pequeñas variaciones permanentes de los precios relativos.

485 Hay que señalar de entrada que la definición del segundo mercado no se apoya en absoluto en la idea de que exista una categoría separada de sistemas operativos para servidores que ejecutan exclusivamente las tareas de compartir ficheros e impresoras, así como las de gestión de usuarios y grupos de usuarios. Muy al contrario, en la Decisión impugnada la Comisión reconoce expresamente en varias ocasiones que los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo pueden utilizarse también para ejecutar otras tareas, y, en especial, que pueden ofrecer soporte para aplicaciones que no son de «carácter crítico» (véanse en particular los considerandos 59, 355, 356 y 379 de la Decisión impugnada). En el considerando 59 de la Decisión impugnada, la Comisión puntualiza que las aplicaciones que no son de «carácter crítico» son aplicaciones cuyo funcionamiento deficiente «repercutirá en la actividad de determinados usuarios, [pero] no afectará sin embargo a la actividad global de la organización». Sobre este aspecto, la Comisión se refiere, más en concreto, al funcionamiento del servicio de correo electrónico interno. Como se expondrá con mayor detalle más adelante, la definición adoptada por la Comisión se basa, en realidad, en la apreciación de que la capacidad de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo para prestar colectivamente los servicios que permiten compartir ficheros e impresoras, así como los de gestión de usuarios y grupos de usuarios, constituye, sin perjuicio de las demás tareas que pueden ejecutar, una característica esencial de tales sistemas, conforme a la cual éstos son principalmente diseñados, comercializados, comprados y utilizados con vistas a la prestación de dichos servicios.

486 En lo que atañe, en primer término, a la sustituibilidad de la demanda, en el considerando 387 de la Decisión impugnada la Comisión concluye que «no existen productos que [...] estén en condiciones de ejercer presiones competitivas tales sobre los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo que puedan ser incluidos en el mismo mercado de producto de referencia».

487 Para alcanzar esa conclusión, en primer lugar la Comisión apreció que de las informaciones obtenidas en la investigación de mercado de 2003 resultaba que los servidores de grupos de trabajo ejecutaban un conjunto diferente de tareas vinculadas entre sí y objeto de demanda por los consumidores (considerandos 348 a 358 de la Decisión impugnada).

488 El Tribunal de Primera Instancia considera que esa apreciación se confirma por los elementos obrantes en autos, y que Microsoft no presenta ningún argumento que pueda desvirtuarla.

489 Procede señalar al respecto que, en su solicitud de información de 4 de julio de 2003, la Comisión preguntó a las organizaciones interrogadas si existía en su seno un tipo particular de servidores para la prestación de los servicios que permiten compartir ficheros e impresoras así como de los servicios de gestión de usuarios y de grupos de usuarios (primera parte de la pregunta nº 1). De las 85 organizaciones que respondieron a esa pregunta, 70 (cerca del 82,3 %) contestaron afirmativamente.

490 La Comisión también preguntó a las organizaciones si consideraban que los citados servicios constituían un «conjunto de tareas de servidor que “van juntas”» (segunda parte de la pregunta nº 1). De las 83 organizaciones que respondieron a esa pregunta, 51 (cerca del 61,4 %) así lo consideraban.

491 Esos resultados se explican en especial por el hecho de que dichos servicios constituyen los servicios básicos utilizados por los usuarios de ordenadores personales clientes para sus actividades cotidianas. La entidad I 06, por ejemplo, al justificar su respuesta afirmativa a ambas partes de la pregunta nº 1 antes mencionada, califica a los servidores que permiten la prestación de los servicios de grupos de trabajo como «servidores de infraestructura», y a dichos servicios como «servicios estándar para puestos de trabajo». La misma entidad indica a tal propósito que «cada usuario

debe ser identificado/autenticado; él crea/modifica ficheros, los imprime, los intercambia/comparte». En igual sentido, otras organizaciones se refieren a los citados servidores como «prestadores de servicios de infraestructura» (véase la respuesta de las entidades I 13 y I 30).

492 En este aspecto, es también pertinente observar, como hace la Comisión en el considerando 352 de la Decisión impugnada, que varias organizaciones justifican su respuesta afirmativa a las dos partes de la pregunta nº 1 antes mencionada poniendo énfasis en la necesidad de una «identificación única» de los usuarios que desean tener acceso a los recursos de la red o un punto único de gestión de la red (véanse en especial las respuestas de las entidades I 30, I 46-16, I 46-37 y de la sociedad Inditex). Otras organizaciones atienden a consideraciones de costes, indicando en particular que la utilización de un mismo sistema operativo para la prestación de los servicios de grupos de trabajo permite reducir los costes de gestión (véanse en especial las respuestas de la entidad I 49-19 y de la sociedad Inditex).

493 Es cierto que en la descripción de las «tareas de grupos de trabajo» contenida en su solicitud de información de 4 de julio de 2003 la Comisión incluyó también la de «ofrecer soporte para los servicios de correo electrónico interno y de colaboración y para otras aplicaciones que no son de carácter “crítico”», y que numerosas organizaciones preguntadas aprobaron esa inclusión. También es cierto que en respuesta a la pregunta nº 2 de la misma solicitud de información, 62 de 85 organizaciones (cerca del 72,9 %) indicaron que apreciaban la flexibilidad ofrecida por un sistema operativo para servidores de grupos de trabajo que, además de los servicios que permiten compartir ficheros e impresoras así como los de gestión de usuarios y de grupos de usuarios, era capaz de ofrecer soporte a aplicaciones que no son de «carácter crítico».

494 Sin embargo, no puede deducirse sólo de esas apreciaciones que la Comisión haya definido de forma demasiado restringida el segundo mercado de producto.

495 En efecto, por una parte, esas apreciaciones deben relativizarse. De tal forma, procede observar que, en su respuesta a la pregunta nº 1 de la solicitud de información de 4 de julio de 2003, varias organizaciones preguntadas puntualizaron que dentro de ellas los servicios de correo electrónico interno o de colaboración eran ejecutados por servidores especializados, y diferenciaron esos servicios de los demás servicios de grupos de trabajo enunciados por la Comisión (véanse en especial las respuestas de las entidades I 09-1, I 11, I 22, I 37, I 53, I 46-13, I 46-15, I 59 y I 72, así como de las sociedades Danish Crown, Spardat y Stork Food & Dairy Systems). Por ejemplo, la entidad I 37, aun estimando que las tareas de grupos de trabajo definidas por la Comisión constituían un conjunto de tareas de servidor vinculadas entre sí, señaló que «[los servicios] ficheros/impresión y gestión de los puestos de trabajo [iban] juntos» en tanto que «[los servicios] de correo electrónico interno [correspondían] a un conjunto diferente de servidores». En el mismo sentido, la entidad I 46-15 precisó que tenía «un servidor que sólo [prestaba] servicios de ficheros e impresoras compartidos y de gestión de los puestos de trabajo».

496 Por otra parte, como la Comisión señala en los considerandos 353 y 354 de la Decisión impugnada y recuerda en su respuesta a una de las preguntas escritas formuladas por el Tribunal de Primera Instancia, también se desprende de la investigación de mercado de 2003 que, cuando las organizaciones recurren a un sistema operativo determinado para la prestación de servicios de ficheros e impresoras compartidos, utilizan usualmente el mismo sistema operativo para la prestación de servicios de gestión de usuarios y de grupos de usuarios. Procede observar a este respecto que Microsoft no rebate las apreciaciones contenidas en las notas a pie de página nº 436 y nº 438 de la Decisión impugnada, relativas a los «coeficientes de correlación» calculados por la Comisión sobre la base de las respuestas a la pregunta nº 5 de su solicitud de información de 16 de abril de 2003. La Comisión explica en esas notas que el «coeficiente de correlación» entre la parte de la carga de trabajo de un sistema NetWare, o de un sistema Windows, por uno de los servicios de grupos de trabajo, a saber, el de compartir ficheros, el de impresión y el de gestión de usuarios y de grupos de usuarios, y la parte de la carga de trabajo del mismo sistema por otro de esos mismos servicios es muy alto. En cambio, el «coeficiente de correlación» es mucho menor entre la parte de la carga de trabajo de un sistema NetWare, o de un sistema Windows, por uno de los servicios de grupos de trabajo y la parte de la carga de trabajo del mismo sistema por otra clase de servicios, en particular

la de ofrecer soporte para los servicios de correo electrónico interno y para otras aplicaciones que no son de «carácter crítico». La Comisión añade que las mismas apreciaciones pueden deducirse de algunos resultados del segundo y tercer sondeo realizados por Mercer. Con otras palabras, resulta de esos elementos de prueba, no controvertidos por Microsoft, que es mucho más frecuente combinar en un mismo servidor los servicios de grupos de trabajo enumerados por la Comisión que uno de estos servicios y un servicio de otra clase.

<sup>497</sup> Por consiguiente, si bien es cierto que los usuarios atribuyen cierta importancia a la posibilidad de utilizar los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo en la ejecución de determinadas tareas que no son de «carácter crítico», además de los servicios de grupos de trabajo, ello no afecta en absoluto a la conclusión de que existe una demanda diferenciada de los sistemas operativos para servidores que prestan esos últimos servicios. Dado que está acreditado que las tres categorías de servicios enunciadas son las que determinan la elección de la demanda, carece de relevancia que los sistemas operativos para servidores incluidos en el mercado de referencia sean capaces de ejecutar algunas tareas adicionales.

<sup>498</sup> Debe añadirse que, como se indica en los considerandos 357, 358 y 628 de la Decisión impugnada, las declaraciones de clientes presentadas por Microsoft en el procedimiento administrativo confirman el válido fundamento del análisis de la Comisión.

<sup>499</sup> En efecto, de esas declaraciones resulta que, si bien es cierto que, según destaca Microsoft en varias ocasiones en sus escritos procesales, las organizaciones disponen a menudo de redes informáticas «heterogéneas», es decir, de redes en las que se utilizan sistemas operativos para servidores y para ordenadores personales clientes procedentes de diferentes productores, utilizan, no obstante, diferentes tipos de servidores para la ejecución de diferentes clases de tareas. Más en particular, de esas declaraciones resulta que los servicios de grupos de trabajo, según los define la Comisión, se prestan en general por una clase de servidores distinta de los que ofrecen soporte a las aplicaciones de «carácter crítico». De tal forma, se desprende de

la descripción de su entorno informático por esas organizaciones que los servicios de grupos de trabajo se prestan habitualmente por servidores de nivel de entrada en los que está instalado un sistema Windows o NetWare, en tanto que las aplicaciones de «carácter crítico» funcionan con servidores más costosos y de mayor dimensión en los que está instalado un sistema operativo UNIX, o con «mainframes».

500 Por ejemplo, un importante grupo de los sectores químico y farmacéutico indica que las aplicaciones de «carácter crítico» que utiliza para el pago de los salarios de su personal y para las operaciones bancarias internas funcionan con «mainframes». Añade que otras aplicaciones de «carácter crítico», utilizadas en particular para la gestión administrativa y técnica de algunas de sus divisiones, son soportadas por servidores que funcionan con UNIX. En cambio, las tareas que no son de «carácter crítico», y en particular las de compartir ficheros e impresoras y las de gestión de usuarios y de grupos de usuarios, se ejecutan dentro de dicho grupo por servidores distintos y en los que por lo general están instalados sistemas operativos Windows. En el mismo sentido, una importante compañía de transporte aéreo explica que las aplicaciones que utiliza, en especial, para la planificación de los vuelos y para los servicios de reservas son soportadas por servidores que funcionan con UNIX, en tanto que las aplicaciones sin «carácter crítico» lo son por servidores que funcionan con Windows. Otro ejemplo pertinente es el de un grupo bancario que indica que utiliza servidores que funcionan con UNIX para las aplicaciones financieras esenciales, servidores que funcionan con Solaris para las demás aplicaciones financieras y para aplicaciones que desarrolla dentro del propio grupo, y servidores que funcionan con Windows NT para ofrecer soporte a «funcionalidades de infraestructura, como los servicios de dominio (en particular la identificación y los permisos), así como los servicios de ficheros y de impresión».

501 Procede señalar que, como se indica en particular en los considerandos 58 y 346 de la Decisión impugnada, no todos los servidores de bajo nivel se utilizan para la prestación de servicios de grupos de trabajo. Algunos de ellos están instalados en efecto «en la periferia» de las redes, y están destinados a ejecutar tareas especializadas, como las de servidor Web, de caché Web y de cortafuego.

502 Por último, el argumento de Microsoft, según el cual se desprende de los datos de IDC que, con la única excepción del sistema NetWare de Novell, los sistemas operativos que la Comisión califica como «sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo» dedican mucho menos tiempo a la ejecución de tareas de grupos de trabajo que a la ejecución de otras tareas, no puede ser acogido. Ese argumento se apoya en datos de IDC que, según alega Microsoft, demuestran que sólo el 24 % de las ventas de servidores, incluida toda la escala de precios, en los que está instalado un sistema operativo Windows corresponden a las tareas de «fichero», de «impresión» y de «gestión de red» (véase la nota a pie de página nº 93 de la réplica). Ahora bien, como resulta en particular de los considerandos 487 y 488 de la Decisión impugnada y se expondrá con más detalle en el apartado 553 posterior, la metodología utilizada por IDC para calcular las cuotas de mercado adolece de algunas imperfecciones. En cualquier caso, aun si se tuviera que considerar que las tareas antes citadas corresponden a los servicios de grupos de trabajo enunciados en la Decisión impugnada, el porcentaje calculado mediante los datos de IDC sólo representaría la parte de las ventas por Microsoft de sistemas operativos para servidores, incluidas todas las versiones, que guarda relación con el mercado de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo. En efecto, en contra de lo que alega Microsoft, el porcentaje del que se trata no se limita a los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo.

503 En segundo término, la Comisión ha apreciado, basándose en particular en la propia descripción de sus productos por parte de Microsoft, que los sistemas operativos para servidores eran «optimizados» en función de las tareas que debían ejecutar (considerandos 359 a 368 de la Decisión impugnada).

504 El Tribunal de Primera Instancia considera que los elementos obrantes en autos confirman el válido fundamento de esa apreciación.

505 Así, en lo que atañe a los sistemas operativos para servidores de la gama Windows 2000, resulta de las informaciones publicadas por Microsoft en su sitio Internet que esos últimos se comercializan en tres versiones diferentes, a saber

Windows 2000 Server, Windows 2000 Advanced Server y Windows 2000 Datacenter Server, y que cada una de esas versiones está destinada a satisfacer una demanda específica de los usuarios en términos de tareas.

- 506 Microsoft describe Windows 2000 Server como la versión «nivel de entrada» de los sistemas operativos para servidores Windows 2000 y como «la solución adaptada a los servidores de grupos de trabajo para las tareas de ficheros, de impresión y de comunicación» (considerando 361 de la Decisión impugnada). Microsoft precisa que Windows 2000 Server «ofrece soporte para entre uno y cuatro procesadores y hasta cuatro [gigabytes (Gb)]» (considerando 364 de la Decisión impugnada).
- 507 En lo que se refiere a Windows 2000 Advanced Server, Microsoft presenta este producto como «el sistema operativo idóneo para las aplicaciones profesionales y de comercio electrónico esenciales, que llevan consigo cargas de trabajo más pesadas y procesos de alta prioridad» (considerando 362 de la Decisión impugnada). Puntualiza que Windows 2000 Advanced Server no sólo contiene todas las funcionalidades ofrecidas por Windows 2000 Server, sino además «características adicionales en términos de escalabilidad y de fiabilidad, como el “clustering”, destinadas a garantizar el funcionamiento [de las] aplicaciones de carácter crítico en los supuestos más exigentes» (considerando 362 de la Decisión impugnada). Microsoft indica también que Windows 2000 Advanced Server «ofrece soporte para entre uno y ocho procesadores y hasta ocho Gb» (considerando 364 de la Decisión impugnada).
- 508 Finalmente, respecto a Windows 2000 Datacenter Server, Microsoft lo describe como el sistema que ofrece «una fiabilidad y una disponibilidad máximas», y como constitutivo del «sistema operativo idóneo para ofrecer soporte a las bases de datos de carácter crítico y a los programas informáticos de planificación de los recursos de la empresa» (considerando 363 de la Decisión impugnada). Precisa que Windows 2000 Datacenter Server «está destinado a las empresas que necesitan controladores de periféricos y soportes lógicos de alto nivel y muy fiables» y que «ofrece soporte para entre 1 y 32 procesadores y hasta 64 Gb» (considerandos 363 y 364 de la Decisión impugnada).

- 509 Procede señalar que Microsoft presenta de forma semejante las diferentes versiones de los sistemas operativos para servidores de la gama que sucedió a la gama Windows 2000, a saber, Windows Server 2003 Standard Edition, Windows Server 2003 Enterprise Edition, Windows Server 2003 Datacenter Edition y Windows Server 2003 Web Edition.
- 510 De tal forma, Windows Server 2003 Standard Edition se describe por Microsoft como «el sistema operativo de red polivalente idóneo para las necesidades ordinarias de las organizaciones de todas las dimensiones, pero muy en particular para las pequeñas empresas y los grupos de trabajo» y como sistema «[que permite] compartir de modo inteligente ficheros e impresoras [y que ofrece] una conectividad Internet segura, la instalación de una gestión centralizada de los puestos de trabajo así como soluciones Web que permiten poner en contacto a los empleados, los colaboradores y los clientes» (considerando 365 de la Decisión impugnada).
- 511 En cuanto a Windows Server 2003 Enterprise Edition, Microsoft explica que ese sistema ofrece, además de las funcionalidades propias de Windows Server 2003 Standard Edition, «las características de fiabilidad que exigen las aplicaciones críticas para la empresa» (considerando 366 de la Decisión impugnada).
- 512 Respecto a Windows Server 2003 Datacenter Edition, Microsoft indica que ese sistema operativo «está concebido para aplicaciones de carácter crítico que exigen el nivel más alto de escalabilidad, de disponibilidad y de fiabilidad» (considerando 366 de la Decisión impugnada).
- 513 Por último, Windows Server 2003 Web Edition se describe por Microsoft como «destinado a la creación y al alojamiento de aplicaciones, de páginas y de servicios Web» y «especialmente diseñado para responder a las necesidades de servicios Web especializados» (considerando 367 de la Decisión impugnada). Microsoft

pone énfasis en que ese sistema «sólo puede ser utilizado para alojar páginas Web, sitios Web, aplicaciones Web y servicios Web» (considerando 367 de la Decisión impugnada).

- 514 De los anteriores elementos resulta por tanto que la propia Microsoft presenta las diferentes versiones de sus sistemas operativos para servidores como destinadas a satisfacer demandas diferentes de los usuarios en términos de tareas. También resulta de los mismos elementos que esas diferentes versiones no están destinadas a funcionar con el mismo soporte físico.
- 515 Por otra parte, procede observar que los productos de otros distribuidores de sistemas operativos para servidores también son «optimizados» con vistas a la prestación de servicios de grupos de trabajo. Tal es el caso en particular de los productos de la empresa Red Hat, cuyos sistemas operativos Red Hat Enterprise Linux ES y Red Hat Enterprise Linux AS están claramente destinados a satisfacer demandas diferentes de los usuarios. De esa forma, como indica la Comisión en la nota a pie de página nº 463 de la Decisión impugnada, esa empresa describe en su sitio Internet su sistema Red Hat Enterprise Linux ES como «perfectamente adaptado a los servicios de red, de ficheros, de impresión, de correo electrónico, y al servidor Web, así como a las aplicaciones profesionales específicas o a los paquetes de aplicaciones». En cambio, en lo que atañe a su sistema Red Hat Enterprise Linux AS, la citada empresa lo presenta como destinado a «los sistemas de alto nivel y de carácter crítico» y como «la solución óptima para los grandes servidores de departamento y de centros de datos». Ello concuerda con la apreciación de que los sistemas operativos instalados en servidores de alto nivel están destinados a la ejecución de tareas «de carácter crítico», y debido a ello tienen que ser más fiables y disponer de más funcionalidades que los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo (considerandos 57 y 346 de la Decisión impugnada).
- 516 En tercer término, la Comisión se ha basado en «la estrategia de Microsoft en materia de precios» y en particular en el hecho de que esa empresa facturaba diferentes precios por las diferentes versiones de sus sistemas operativos para servidores (considerandos 369 a 382 de la Decisión impugnada).

517 En ese aspecto hay que observar ante todo que, según resulta de las indicaciones que figuran en los considerandos 370 a 373 de la Decisión impugnada, no controvertidas por Microsoft, existen diferencias de precios significativas entre las diferentes versiones de los sistemas operativos para servidores de Microsoft, tanto en lo que se refiere a la gama Windows 2000 Server como a la gama Windows Server 2003.

518 Así, sobre la base de 25 «licencias de acceso cliente» o «Client Access Licenses (CAL)», el precio de venta del sistema Windows 2000 Advanced Server es 2,22 veces más alto que el del sistema Windows 2000 Server. Respecto al sistema Windows 2000 Datacenter Server, su precio de venta es 5,55 veces más alto que el del sistema Windows 2000 Server (sobre la base de 25 CAL).

519 De igual modo, sobre la base de 25 CAL, el precio de venta del sistema Windows Server 2003 Enterprise Edition es 2,22 veces más alto que el del sistema Windows Server 2003 Standard Edition. El precio de venta del sistema Windows Server 2003 Datacenter Edition es 5,55 veces más alto que el del sistema Windows Server 2003 Standard Edition (sobre la base de 25 CAL). Por lo que se refiere al sistema Windows Server 2003 Web Edition, que sólo puede ser utilizado para la ejecución de ciertas tareas específicas (véase el apartado 513 anterior), se vende a un precio muy inferior al del sistema Windows Server 2003 Standard Edition.

520 A continuación, debe subrayarse que, en contra de lo que parece sugerir Microsoft (véase el apartado 446 anterior), la Comisión no deduce exclusivamente del hecho de que esa empresa factura las diferentes versiones de su sistema operativo para servidores a diferentes precios la conclusión de que esas versiones pertenecen a mercados de producto diferentes. En lo que atañe a la sustituibilidad de la demanda, la Comisión no sólo tiene en cuenta ese elemento, sino también y sobre todo el hecho de que cada una de esas diferentes versiones está destinada a satisfacer una demanda específica de los usuarios.

521 Por otra parte, Microsoft no puede apoyarse en el hecho de que las versiones «más costosas» de sus productos de la gama Windows Server 2003, a saber, los sistemas Windows Server 2003 Enterprise Edition y Windows Server 2003 Datacenter Edition, permiten la ejecución de las mismas tareas de grupos de trabajo que el sistema Windows Server 2003 Standard Edition. En efecto, si bien esto es cierto, no lo es menos que los dos primeros sistemas están destinados a satisfacer demandas distintas a la propia del tercer sistema, y que es improbable que un usuario que sólo quiera obtener la prestación de servicios de grupos de trabajo adquiera para ello un sistema considerablemente más costoso que el sistema Windows Server 2003 Standard Edition.

522 Como señala fundadamente la Comisión en el considerando 376 de la Decisión impugnada, la propia Microsoft comparte esa opinión, al indicar en su documentación comercial, con referencia a los sistemas de la gama Windows 2000 Server:

«Los tres productos de la familia —Windows 2000 Server, [Windows 2000] Advanced Server y [Windows 2000] Datacenter Server— permiten que usted adapte su inversión de forma que obtenga el nivel de disponibilidad del sistema apropiado para sus diferentes operaciones empresariales, sin tener que pagar más por operaciones que no necesitan un tiempo máximo de funcionamiento.»

523 En el mismo contexto, Microsoft tampoco puede encontrar soporte en el hecho de que el sistema operativo Windows Server 2003 Standard Edition también permite la ejecución de tareas distintas de las de grupos de trabajo. En efecto, ese argumento omite considerar el hecho de que esa empresa factura el citado sistema operativo a precios diferentes, según esté destinado a utilizarse para la prestación de servicios de grupos de trabajo o para otro tipo de servicios. Como se expone en los considerandos 84 y 380 de la Decisión impugnada, los precios fijados por Microsoft para el sistema operativo Windows Server 2003 Standard Edition incluyen un canon por cada servidor en el que está instalado y un canon (CAL) por cada ordenador personal cliente al que ese servidor presta servicios de grupos de trabajo. En cambio,

el usuario no tiene que adquirir una CAL si se propone utilizar ese sistema operativo para ejecutar tareas «no autenticadas», como las de cortafuego, proxy o caché. Esas apreciaciones demuestran además que es incierta la alegación de Microsoft de que «los proveedores no facturan precios diferentes a personas diferentes por la misma versión de un sistema operativo para servidores en función de la forma en la que lo utilizarán».

524 En cuarto término, por último, la Comisión ha apreciado que los sistemas operativos para servidores distintos de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo no necesitaban interoperar con los ordenadores personales clientes en el seno de las organizaciones con igual plenitud que los últimos sistemas (considerandos 346 y 383 a 386 de la Decisión impugnada).

525 A este respecto, basta observar que ya se ha estimado en el apartado 385 anterior que la Comisión había llegado fundadamente a esa apreciación. En cualquier caso, Microsoft no la contradice.

526 De las anteriores consideraciones resulta que Microsoft no ha acreditado el carácter manifiestamente erróneo de la conclusión de la Comisión según la cual no existen productos que, del lado de la demanda, puedan ejercer sobre los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo presiones competitivas tales que pudieran ser incluidos en el mismo mercado de producto de referencia (considerando 387 de la Decisión impugnada).

527 En segundo lugar, en lo que atañe a la sustituibilidad de la oferta, esa cuestión se analiza por la Comisión en los considerandos 388 a 400 de la Decisión impugnada.

528 La Comisión considera al respecto que «otros distribuidores de sistemas operativos, incluidos en particular los distribuidores de sistemas operativos para servidores, no están en condiciones de reorientar sus activos de producción y de distribución hacia los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo, sin tener que incurrir en costes y asumir riesgos añadidos sustanciales y en un plazo lo bastante corto, para que las consideraciones relativas a la sustituibilidad de la oferta sean pertinentes en el presente caso» (considerando 399 de la Decisión impugnada). La Comisión refuta más en particular la tesis de Microsoft, expuesta en su respuesta de 16 de noviembre de 2001 al segundo pliego de cargos, según la cual existe una «sustitución prácticamente instantánea de la oferta» en el sentido de que bastaría «desactivar» las «funcionalidades más complejas» incluidas en los sistemas operativos para servidores de alto nivel para obtener un producto equiparable a un sistema operativo para servidores de grupos de trabajo.

529 Debe apreciarse que en el cuerpo de sus escritos procesales Microsoft no expone ningún argumento concreto que pueda desvirtuar el análisis llevado a cabo por la Comisión en los considerandos antes citados de la Decisión impugnada. En la réplica, se limita a alegar de manera general que «el coste de la modificación sería nulo en numerosos casos» e «irrelevante en otros», sin precisar siquiera si de tal forma pretende rebatir las apreciaciones de la Comisión sobre la inexistencia de sustituibilidad de la oferta.

530 En estas circunstancias, procede considerar que Microsoft no ha demostrado que la Comisión haya apreciado de forma manifiestamente errónea la inexistencia de sustituibilidad de la oferta en el presente caso.

531 Por lo antes expuesto debe concluirse que la Comisión definió válidamente el segundo mercado de producto como el de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo.

532 Esa conclusión no puede ser enervada por el argumento de Microsoft según el cual «nadie en el sector utiliza la expresión “servidor de grupo de trabajo” en el sentido utilizado por la Comisión para definir [el mercado de producto de referencia]». En efecto, por una parte, como destaca muy fundadamente la Comisión, la terminología de la que se sirve para designar el mercado carece de pertinencia para determinar si lo ha definido válidamente. Por otra parte, en cualquier caso el argumento de Microsoft carece de fundamento de hecho, dado que de los autos resulta que las expresiones «servidor de grupo de trabajo» y «sistema operativo para servidores de grupos de trabajo» se utilizan en el sector para designar el tipo de productos contemplados por la Decisión impugnada. De tal forma, en su denuncia de 10 de diciembre de 1998 Sun puntualiza expresamente que la denuncia se refiere al comportamiento de Microsoft «en el sector de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo». En igual sentido, debe recordarse que en su documentación comercial la propia Microsoft presenta su sistema operativo Windows 2000 Server como «la solución adaptada a los servidores de grupos de trabajo para las tareas de ficheros, de impresión y de comunicación» (véase el apartado 506 anterior).

— Sobre la metodología aplicada para calcular las cuotas de mercado

533 Microsoft imputa a la Comisión haber utilizado una metodología inapropiada para calcular las cuotas de mercado de los diferentes operadores en el segundo mercado de producto. Mantiene en particular que esa metodología no aporta «información pertinente sobre la posición dominante».

534 Por los fundamentos que serán expuestos a continuación, el Tribunal de Primera Instancia considera que Microsoft no demuestra que la metodología aplicada por la Comisión esté viciada por un error manifiesto de apreciación.

535 En los considerandos 473 a 490 de la Decisión impugnada, la Comisión presenta explicaciones detalladas sobre esa metodología.

536 La Comisión indica en primer término que utiliza dos categorías de «valores indicativos» (proxies) para apreciar la posición de los diferentes operadores en el mercado, a saber, por una parte las estimaciones realizadas por IDC, basadas en la escala de precios de los soportes físicos así como en la proporción relativa entre las diferentes tareas ejecutadas por los servidores, y por otra parte las estimaciones de cuotas de mercado fundadas en los resultados de la investigación de mercado de 2003 y en el segundo y tercer sondeos realizados por Mercer (considerando 473 de la Decisión impugnada).

537 De entrada procede poner de relieve que la indicación contenida en el apartado anterior demuestra que es manifiestamente incierta la alegación de Microsoft de que la Comisión sólo ha tenido en cuenta el tiempo dedicado por los sistemas operativos para servidores a la ejecución de tareas de grupos de trabajo, y las ventas de sistemas operativos para servidores de coste inferior a 25.000 USD, para calcular las cuotas de mercado. Microsoft omite mencionar que la Comisión también consideró datos procedentes de fuentes distintas de IDC. Como se señalará en el apartado 556 posterior, las cuotas de mercado que se determinan mediante estos últimos datos coinciden globalmente con las determinadas en virtud de los datos de IDC.

538 Seguidamente, la Comisión expone que hay que estimar las cuotas de mercado considerando tanto el número de unidades de producto vendidas como el volumen de negocios generado por las ventas del soporte lógico junto con el soporte físico (considerandos 474 a 477 de la Decisión impugnada).

539 Finalmente, en relación con los datos de IDC, la Comisión considera necesario corregirlos mediante dos «filtros» (considerandos 478 a 489 de la Decisión impugnada). Por un lado, sólo toma en cuenta los servidores cuyo precio de venta es inferior a

25.000 USD o 25.000 EUR, dado que en la época relevante, según resulta de la nota a pie de página n° 6 de la Decisión impugnada, un euro correspondía aproximadamente a un dólar estadounidense. Por otro, sólo toma en consideración algunas de las categorías de tareas definidas por IDC.

540 Microsoft discrepa de la utilización de esos dos filtros.

541 Respecto al primer filtro, Microsoft se limita, en el cuerpo de la réplica, a negar su pertinencia, de forma únicamente general. En el anexo C.12 de la réplica, precisa un poco su argumentación, por una parte alegando que la investigación de mercado de 2003 —algunos de cuyos resultados fueron utilizados por la Comisión para justificar la aplicación del citado filtro— se refiere al «comportamiento de un grupo específico de clientes», y por otra criticando que la Comisión tenga en cuenta el precio de venta de los servidores y no el de los sistemas operativos. Sobre esa última cuestión, indica que un mismo sistema operativo para servidores de grupos de trabajo puede funcionar en servidores de precios muy diferentes, y en especial en servidores de coste superior a 25.000 USD.

542 No pueden acogerse esos argumentos.

543 Ante todo, en efecto, las entidades preguntadas por la Comisión en el marco de la investigación de mercado de 2003 no representan un «grupo específico de clientes». Como señala el considerando 8 de la Decisión impugnada, esas entidades son sociedades seleccionadas de modo aleatorio por la Comisión, establecidas en diferentes Estados miembros, de dimensiones diversas y que operan en sectores económicos diferentes.

544 A continuación, hay que señalar que, como la Comisión precisó en respuesta a una de las preguntas escritas del Tribunal de Primera Instancia, el límite de precio de 25.000 USD, o 25.000 EUR, guarda relación con «el coste total del sistema (es decir, del soporte físico y del soporte lógico)». El Tribunal de Primera Instancia estima fundado que la Comisión tuviera en cuenta el precio de venta del soporte físico junto con el soporte lógico para evaluar las cuotas de mercado de los operadores en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo. En efecto, como se aprecia en los considerandos 69 y 474 de la Decisión impugnada, varios proveedores, entre ellos Sun y la mayoría de los proveedores de productos UNIX, desarrollan y comercializan al mismo tiempo los sistemas operativos para servidores y los soportes físicos. Es preciso observar además que la propia Microsoft propugnó durante el procedimiento administrativo el mismo criterio así adoptado por la Comisión (véase el considerando 476 de la Decisión impugnada).

545 Por último, procede indicar que la Comisión fijó válidamente un límite de precio de 25.000 USD, o 25.000 EUR, que es el importe correspondiente al precio máximo de venta de los servidores de la primera de las tres categorías de servidores en función de las cuales IDC divide el mercado a los efectos de su análisis (considerando 480 de la Decisión impugnada). En efecto, de los resultados de la investigación de mercado de 2003 se desprende que los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo funcionan usualmente con servidores relativamente baratos, a diferencia de las aplicaciones de «carácter crítico», a las que ofrecen soporte servidores de alto nivel.

546 Así, en el marco de dicha investigación la Comisión pidió en particular a las organizaciones preguntadas que precisaran qué precio estaban dispuestas a pagar por un servidor de grupos de trabajo (pregunta nº 3 de la solicitud de información de 4 de junio de 2003). De las 85 organizaciones que respondieron a esa pregunta, 83 (alrededor del 97,6 %) indicaron que no pagarían una cantidad superior a 25.000 EUR.

547 De igual modo, en su solicitud de información de 16 de abril de 2003 la Comisión formuló varias preguntas a las organizaciones acerca de sus compras anteriores, y

de las programadas, de servidores destinados a prestar servicios de ficheros y de impresión (preguntas nº 8 y nº 9). De las respuestas a esas preguntas resulta que, de 8.236 servidores comprados con ese fin por dichas organizaciones, 8.001 (alrededor del 97,1 %) costaron menos de 25.000 EUR y que, de 2.695 compras programadas de tales servidores, 2.683 (alrededor del 99,6 %) tenían un precio inferior a 25.000 EUR (considerando 479 de la Decisión impugnada).

548 Respecto al segundo filtro, Microsoft se limita en el cuerpo de la réplica a señalar que la aplicación de ese filtro tiene la consecuencia absurda de que «un ejemplar de un sistema operativo se considere a la vez incluido o excluido del mercado de referencia en función de las tareas que ejecuta en un momento dado». En el anexo C.12 de la réplica, añade que «una gran parte de las ventas (artificialmente) excluidas del mercado [al utilizar ese filtro] corresponden casi con certeza a ventas de versiones de [sistemas operativos para servidores] que forman parte del mercado propugnado por la Comisión [a saber, el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo]».

549 Esos argumentos tampoco pueden prosperar.

550 En efecto, es preciso estimar no sólo que la Comisión se sirvió fundadamente de ese segundo filtro, sino también que Microsoft exagera mucho las consecuencias de su aplicación.

551 Sobre esa cuestión hay que recordar el motivo por el que la Comisión consideró necesario utilizar ese filtro. Como resulta del considerando 482 de la Decisión impugnada, ese motivo consiste en que los sistemas operativos instalados en servidores de coste inferior a 25.000 USD, o 25.000 EUR, no son todos ellos sistemas que prestan servicios de grupos de trabajo. En particular, algunos de esos sistemas se destinan exclusivamente a ejecutar tareas especializadas, situadas fuera de o en la periferia

de las redes de grupos de trabajo, tales como los servicios Web y los de cortafuego. Ese es el caso por ejemplo del sistema Windows Server 2003 Web Edition, cuyas condiciones de licencia prohíben que sea utilizado para la prestación de servicios de grupos de trabajo y que usualmente está instalado en servidores de precio inferior a 25.000 USD, o 25.000 EUR.

552 Por tanto, la Comisión consideró fundadamente que debía relativizar los datos de IDC sobre las ventas de servidores de coste inferior a 25.000 USD, o 25.000 EUR, teniendo también en cuenta las diferentes clases de tareas ejecutadas por los mismos (considerando 483 de la Decisión impugnada). Para ello utilizó los datos de IDC contenidos en una base de datos llamada «IDC Server Workloads 2003 Model». Se trata de datos facilitados por los consumidores, a quienes IDC pidió que precisaran las tareas (o «cargas de trabajo») ejecutadas por los servidores que utilizan en su organización. Como queda ya expuesto en el apartado 431 anterior, IDC identificó ocho categorías principales de tareas y diferenció dentro de éstas varias subcategorías. La Comisión seleccionó las subcategorías denominadas «servicios para compartir ficheros/impresoras» y «gestión de red», que eran las más semejantes a los servicios «que permiten compartir ficheros e impresoras» y de «gestión de usuarios y grupos de usuarios» contemplados en la Decisión impugnada (considerando 486 de la Decisión impugnada).

553 Es cierto que las tareas comprendidas en las dos subcategorías antes mencionadas no coinciden totalmente con los servicios que constituyen el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo. La Comisión era por otra parte plenamente consciente de ello, como se desprende de los ejemplos que expone en los considerandos 487 y 488 de la Decisión impugnada, y que demuestran en particular que algunas tareas ejecutadas en servidores de alto nivel pueden incluirse en una u otra de las dos subcategorías citadas, a pesar de que está claro que no representan tareas de grupos de trabajo.

554 No obstante, precisamente la combinación de los dos filtros que critica Microsoft permite reducir ese problema de concordancia entre las tareas definidas por IDC y las determinadas por la Comisión.

555 En cualquier caso, es preciso observar que las cuotas de mercado obtenidas al aplicar sólo el primer filtro no son muy diferentes de las obtenidas al utilizar ambos filtros conjuntamente. De tal forma, en cuanto a la cuota de mercado de Microsoft en 2002, calculada sobre la base de todos los servidores vendidos por precio inferior a 25.000 USD, esa cuota es del 64,9 % en términos de unidades vendidas y del 61 % en términos de volumen de negocios (considerando 491 de la Decisión impugnada). Respecto a esos mismos servidores, considerando sólo las subcategorías «servicios para compartir ficheros/impresoras» y «gestión de red», las cuotas de mercado de Microsoft son las siguientes: 66,4 % en términos de unidades vendidas (65,7 % en términos de volumen de negocios) de la primera subcategoría, y 66,7 % en términos de unidades vendidas (65,2 % en términos de volumen de negocios) de la segunda (considerando 493 de la Decisión impugnada).

556 De forma más general, como se apreció en el considerando 473 de la Decisión impugnada, los porcentajes obtenidos al utilizar los datos de IDC, con aplicación conjunta de los dos filtros, coinciden globalmente con los resultantes de la investigación de mercado de 2003 y del segundo y tercer sondeos realizados por Mercer (véanse por ejemplo los considerandos 495, 497 y 498 de la Decisión impugnada). En este contexto procede poner de relieve que en cada caso la Comisión se atuvo a una estimación prudente. De tal forma, en lo que atañe a Microsoft, eligió la cuota de mercado más baja, a saber, «al menos el 60 %» (considerando 499 de la Decisión impugnada).

557 De lo antes expuesto debe deducirse que Microsoft no demuestra que la metodología aplicada por la Comisión para calcular las cuotas de mercado esté viciada por un error manifiesto de apreciación, ni por tanto que las estimaciones de cuotas de mercado contenidas en los considerandos 491 a 513 de la Decisión impugnada deban considerarse manifiestamente erróneas.

558 Procede añadir que la Comisión no se basó únicamente en las cuotas de mercado de Microsoft en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo para apreciar que esa empresa tenía una posición dominante en dicho

mercado. En efecto, la Comisión también tuvo en cuenta el hecho de que existían barreras de entrada en ese mercado (considerandos 515 a 525 de la Decisión impugnada), debidas en especial a los efectos de red y a los obstáculos a la interoperabilidad así como a los estrechos vínculos comerciales y tecnológicos entre dicho mercado y el de los sistemas operativos para ordenadores personales clientes (considerandos 526 a 540 de la Decisión impugnada).

559 Por último, en lo que se refiere a la negativa abusiva controvertida, hay que recordar que en la Decisión impugnada la Comisión imputa a Microsoft haberse valido, mediante un «efecto de palanca» (leveraging), de la posición casi monopolística que tiene en el mercado de los sistemas operativos para ordenadores personales clientes para influir en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo (considerandos 533, 538, 539, 764 a 778, 1063, 1065 y 1069). En otros términos, el comportamiento abusivo imputado a Microsoft se origina en la posición dominante que esa empresa ocupa en el primer mercado de producto (considerandos 567 y 787 de la Decisión impugnada). Por consiguiente, incluso si la Comisión hubiera considerado erróneamente que Microsoft se encontraba en posición dominante en el segundo mercado (véanse, en particular, los considerandos 491 a 541, 781 y 788 de la Decisión impugnada), esa circunstancia no podría bastar por sí sola para llevar a la conclusión de que apreció erróneamente la existencia de un abuso de posición dominante cometido por Microsoft.

— Sobre el criterio aplicable

560 En la Decisión impugnada la Comisión examinó si la negativa controvertida «creaba el riesgo» de supresión de la competencia en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo (considerandos 585, 589, 610, 622, 626, 631, 636, 653, 691, 692, 712, 725, 781, 992 y 1070). Microsoft considera que ese criterio no es suficientemente estricto, pues la jurisprudencia relativa al ejercicio de un derecho de propiedad intelectual o industrial exige que la Comisión demuestre que la negativa a conceder una licencia a un tercero «puede eliminar toda competencia» o, con otras palabras, que exista una «alta probabilidad» de que esa negativa produzca ese resultado.

561 El Tribunal de Primera Instancia estima que la objeción de Microsoft es de carácter puramente terminológico y carece de toda pertinencia. En efecto, las expresiones «riesgo de eliminación de la competencia» y «que puede eliminar toda competencia» se utilizan de forma indistinta por el juez comunitario para manifestar la misma idea, a saber, la de que el artículo 82 CE no sólo se aplica a partir del momento en que ya no existe, o casi no existe, competencia en el mercado. Si, antes de poder actuar en virtud de dicha disposición, la Comisión estuviera obligada a esperar a que los competidores queden eliminados del mercado, o a que su eliminación sea lo bastante inminente, ello se opondría manifiestamente al objetivo de aquélla, que es preservar una competencia no falseada en el mercado común, y, en especial, proteger la competencia aún existente en el mercado de referencia.

562 En el presente caso, la Comisión estaba facultada tanto más fundadamente para aplicar el artículo 82 CE antes de que la supresión de la competencia en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo se hubiera materializado por completo cuanto que ese mercado se caracteriza por importantes efectos de red y esa eliminación sería, por tanto, difícilmente reversible (véanse los considerandos 515 a 522 y 533 de la Decisión impugnada).

563 Procede añadir que no es necesario demostrar la eliminación de toda competencia en el mercado. Lo relevante, en efecto, para acreditar una infracción del artículo 82 CE es que la negativa controvertida comporte el riesgo o pueda surtir el efecto de eliminar toda competencia efectiva en el mercado. A este respecto, hay que puntualizar que el hecho de que los competidores de la empresa en posición dominante permanezcan de forma marginal en algunos «nichos» del mercado no puede bastar para apreciar que existe tal competencia.

564 Finalmente, debe recordarse que incumbe a la Comisión demostrar que la negativa de suministro controvertida crea el riesgo de conducir a la eliminación de toda competencia efectiva. Como ya queda expuesto en el apartado 482 anterior, la Comisión debe basar su apreciación en elementos probatorios exactos, coherentes y fiables,

que constituyan el conjunto de datos pertinentes que deben tomarse en consideración para apreciar una situación compleja y que sean adecuados para sostener las conclusiones que de ellos se deduzcan.

— Sobre la apreciación de los datos del mercado y de la situación competitiva

<sup>565</sup> El Tribunal de Primera Instancia observa que en la Decisión impugnada la Comisión analiza al mismo tiempo la circunstancia de que la información relativa a la interoperabilidad tiene carácter indispensable y la de que la negativa controvertida crea el riesgo de suprimir la competencia (considerandos 585 a 692 de la Decisión impugnada). Su análisis comprende cuatro fases. En primer lugar, la Comisión examina la evolución del mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo (considerandos 590 a 636 de la Decisión impugnada). En segundo lugar, aprecia que la interoperabilidad es un factor que juega un papel determinante en la adopción de los sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabajo (considerandos 637 a 665 de la Decisión impugnada). En tercer lugar, señala que no existen soluciones sustitutivas de la divulgación por Microsoft de la información relativa a la interoperabilidad (considerandos 666 a 687 de la Decisión impugnada). En cuarto lugar, formula varias observaciones sobre el MCPP (considerandos 688 a 691 de la Decisión impugnada).

<sup>566</sup> Los argumentos que Microsoft expone en apoyo de la presente objeción se refieren en esencia a la primera fase del análisis antes citado de la Comisión. Sustancialmente, Microsoft alega que los datos del mercado contradicen la tesis de la Comisión de que la competencia en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo está en peligro de ser eliminada a causa de la negativa controvertida.

<sup>567</sup> En el marco de esa primera fase, la Comisión examinó ante todo la evolución de las cuotas de mercado de Microsoft y de sus competidores en el segundo mercado de producto. Apreció, en sustancia, que la cuota de mercado de Microsoft había crecido

de forma rápida e importante, y que seguía aumentando, en detrimento en particular de Novell. A continuación, la Comisión señaló que la cuota de mercado de los distribuidores de productos UNIX era reducida. Por último, estimó que los productos Linux sólo tenían una presencia muy limitada en el mercado, que no habían conseguido ningún avance en éste durante los varios años anteriores a la adopción de la Decisión impugnada y que determinadas previsiones relativas a su futuro crecimiento no podían enervar su conclusión acerca de la eliminación de la competencia efectiva en el mercado.

568 El Tribunal de Primera Instancia considera que esas apreciaciones se confirman por los elementos obrantes en autos y que no pueden desvirtuarse por los argumentos de Microsoft.

569 En efecto, en primer lugar, de los autos resulta que inicialmente Microsoft sólo suministraba sistemas operativos para ordenadores personales clientes y que entró bastante tardíamente en el mercado de los sistemas operativos para servidores (véase en especial el punto 47 de la respuesta de 17 de noviembre de 2000 al primer pliego de cargos). Sólo al inicio de la década de los noventa Microsoft comenzó a desarrollar un sistema operativo para servidores —comercializando un primer sistema, denominado «Windows NT 3.5 Server», en julio de 1992— y sólo consiguió por primera vez un éxito comercial real con su producto denominado «Windows NT 4.0», puesto en el mercado en julio de 1996 (véanse en particular el punto 50 de la respuesta de 17 de noviembre de 2000 al primer pliego de cargos y los puntos 50 y 56 de la demanda).

570 De los datos de IDC, según están recogidos en el considerando 591 de la Decisión impugnada, se desprende que la cuota de mercado de Microsoft, en términos de unidades vendidas, en el mercado de sistemas operativos instalados en servidores de coste inferior a 25.000 USD pasó de 25,4 % (24,5 % en términos de volumen de negocios) en 1996 a 64,9 % (61 % en términos de volumen de negocios) en 2002, es decir, un salto de casi el 40 % en sólo seis años.

571 También se desprende de los datos de IDC, mencionados en el considerando 592 de la Decisión impugnada, que la cuota de mercado de Microsoft aumentó de forma continuada a raíz del lanzamiento de la generación Windows 2000 de sus sistemas operativos. Ahora bien, como la Comisión apreció fundadamente en la Decisión impugnada en varias ocasiones (véanse por ejemplo los considerandos 578 a 584, 588 y 613), los problemas de interoperabilidad para los competidores de Microsoft surgieron con suma intensidad precisamente en relación con los sistemas operativos de esa gama de productos.

572 De tal forma, por ejemplo, el soporte lógico denominado «NDS para NT», que Novell había desarrollado mediante técnicas de ingeniería inversa, facilitaba la interoperabilidad entre los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo competidores de Microsoft y la arquitectura de dominio Windows, en este caso Windows NT. Ese producto podía ser instalado en un controlador de dominio Windows NT y permitía a los clientes utilizar el NDS (Novell Directory Service, posteriormente denominado eDirectory) de Novell para gestionar los diferentes aspectos de los dominios Windows NT. A causa de la falta de comunicación de determinada información por parte de Microsoft a Novell, NDS para NT no puede, en cambio, funcionar con el sistema operativo Windows 2000 Server (véase el considerando 301 de la Decisión impugnada).

573 Otro ejemplo es el del producto denominado «AS/U», que AT&T había podido desarrollar en la década de los noventa utilizando determinados elementos del código fuente de Windows, que Microsoft había aceptado divulgar a la primera empresa mediante una licencia. Gracias a ese producto, un servidor en el que estaba instalado un sistema UNIX era capaz de funcionar como controlador de dominio principal en un dominio Windows NT (véase el considerando 211 de la Decisión impugnada). De igual forma, Sun había podido desarrollar, basándose en el código fuente de AS/U que AT&T le había comunicado en virtud de una licencia, un producto semejante a AS/U, denominado «PC NetLink». Este último producto, cuando estaba instalado en un servidor que funcionaba con un sistema operativo Solaris, permitía a dicho servidor, por una parte, «prestar de forma transparente a los clientes Windows 3.X/95/98/NT los servicios de ficheros, de impresión, de directorio y de seguridad Windows NT», y ello «como elemento nativo», esto es, sin que los usuarios tuvieran que instalar un programa informático adicional en sus ordenadores personales clientes, y, por otra parte, actuar como controlador de dominio principal o como controlador de

dominio secundario en un dominio Windows NT (véase el considerando 213 de la Decisión impugnada). En 2001, Microsoft y AT&T decidieron no ampliar su acuerdo de licencia a determinadas tecnologías nuevas en materia de sistema operativo para servidores. Así pues, Microsoft no comunicó a AT&T los elementos necesarios de código fuente de los sistemas que sucedieron a sus sistemas Windows NT 4.0. En consecuencia, PC NetLink ya sólo estaba en condiciones de funcionar con los ordenadores personales clientes en los que estaba instalado un sistema Windows NT —no funcionaba en particular con los sistemas Windows 2000— y perdió utilidad progresivamente.

574 En el mismo contexto procede hacer referencia a diversas modificaciones resultantes del paso de la tecnología a Windows NT a la tecnología Windows 2000 y al Active Directory (véanse los apartados 167 a 171 anteriores).

575 En segundo lugar, de los autos se desprende que, en paralelo con la evolución antes descrita de la posición de Microsoft, Novell no cesó de retroceder en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo, y en pocos años tan sólo pasó a ser un operador secundario. Pues bien, en la época en la que Microsoft entró en el mercado de los sistemas operativos para servidores el producto líder para la prestación de servicios de grupos de trabajo era el sistema NetWare de Novell (véase el punto 56 de la demanda), empresa que estaba presente en el mercado desde mitad de la década de los ochenta.

576 Así, resulta de los datos de IDC mencionados en el considerando 593 de la Decisión impugnada que, teniendo en cuenta la subcategoría «servicios para compartir ficheros/impresoras» y los servidores de coste inferior a 25.000 USD, la cuota de mercado de NetWare bajó de 33,3 % en 2000 a 23,6 % en 2002, en términos de unidades vendidas, y de 31,5 % en 2000 a 22,4 % en 2002 en términos de volumen de negocios.

- 577 El declive de Novell es confirmado tanto por las declaraciones de analistas del mercado como por la misma Microsoft (véase el considerando 596 de la Decisión impugnada).
- 578 De igual modo, en el informe que contiene el análisis de los resultados de su tercer sondeo Mercer señala expresamente que numerosas organizaciones han reducido su utilización de NetWare. Mercer indica en particular que «cuando se les pregunta por su utilización de cada uno de los sistemas operativos para servidores en las funciones de servidor de grupos de trabajo durante los cinco últimos años, el número de organizaciones que han reducido su utilización de NetWare supera el número de las que la han aumentado en una proporción de casi siete a una» (véase la página 23 y el cuadro 16 del informe).
- 579 Por otro lado, como observa fundadamente la Comisión en los considerandos 594 y 595 de la Decisión impugnada, ciertos resultados de la investigación de mercado de 2003 así como algunas declaraciones de clientes presentadas por Microsoft en el procedimiento administrativo demuestran con claridad una tendencia entre las organizaciones a sustituir NetWare por Windows 2000 Server. En cambio, sólo hay muy pocos casos de «migración» de Windows a NetWare (véanse los considerandos 594, 632 de la Decisión impugnada).
- 580 En tercer lugar, en lo que atañe a los demás competidores de Microsoft, los elementos obrantes en autos demuestran que los mismos sólo han podido mantener una posición totalmente marginal en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo.
- 581 De tal forma, en relación ante todo con los distribuidores de sistemas UNIX (entre ellos Sun), de los datos de IDC mencionados en el considerando 508 de la Decisión impugnada resulta que, en 2002, la cuota de mercado acumulada de esos

distribuidores, teniendo en cuenta la subcategoría «servicios para compartir ficheros/impresoras», y los servidores de coste inferior a 25.000 USD, sólo representaba el 4,6 % en términos de unidades vendidas y el 7,4 % en términos de volumen de negocios. En cuanto a la subcategoría «gestión de red», los datos correspondientes eran del 6,4 % en términos de unidades vendidas y del 10,8 % en términos de volumen de negocios.

582 Hay que señalar al respecto que de los resultados de la investigación de mercado de 2003 y de las declaraciones de clientes presentadas por Microsoft se desprende que los sistemas UNIX no se utilizan principalmente para la ejecución de tareas de grupos de trabajo, sino para ofrecer soporte a aplicaciones «de carácter crítico», para prestar servicios Web y de cortafuego, así como en menor medida para ofrecer soporte a los servicios de correo electrónico interno (véanse los considerandos 509 a 511 de la Decisión impugnada).

583 A continuación, por lo que se refiere a los productos Linux, se deduce de los datos de IDC, de los resultados de la investigación de mercado de 2003 y de las declaraciones de clientes de Microsoft que, en contra de lo afirmado por esta empresa, los productos Linux tenían también una presencia sólo marginal en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo en la fecha de adopción de la Decisión impugnada.

584 Así, de los datos de IDC, recogidos en el considerando 599 de la Decisión impugnada, resulta que la cuota de mercado acumulada de los distribuidores de productos Linux, en términos de unidades vendidas, respecto a la subcategoría «servicios para compartir ficheros/impresoras» y a los servidores de coste inferior a 25.000 USD, pasó del 5,1 % en 2000 al 4,8 % en 2002. Medida en términos de volumen de negocios, esa cuota de mercado acumulada se mantuvo en el 3,9 % durante el mismo período.

585 Es cierto que respecto a la subcategoría «gestión de red» y a los servidores de coste inferior a 25.000 USD, la cuota acumulada de los distribuidores de productos Linux, en términos de unidades vendidas, según los datos de IDC mencionados en la nota

a pie de página nº 728 de la Decisión impugnada (véase también el considerando 505 de la Decisión impugnada), pasó del 10,1 % en 2000 al 13,4 % en 2002 (y del 8 al 10,8 %, en términos de volumen de negocio durante el mismo período). No obstante, ese crecimiento debe relativizarse dado que, como la Comisión señala en el considerando 488 y en la nota a pie de página antes citada de la Decisión impugnada, esa subcategoría comprende servicios que no constituyen servicios de grupos de trabajo en el sentido de la Decisión impugnada. Según la describe IDC, esa subcategoría «[comprende] las aplicaciones de red siguientes: servicios de directorio, seguridad/autenticación, transferencia de datos/ficheros en la red, comunicación, y transferencia de datos/ficheros en el sistema» (considerando 488 de la Decisión impugnada). Tal descripción puede conducir a los usuarios preguntados por IDC a incluir en esa subcategoría algunas tareas que no corresponden a ésta, ni tampoco corresponden al mercado de producto de referencia, y que usualmente se ejecutan por sistemas Linux o UNIX. Por ejemplo, esa descripción podría interpretarse en el sentido de que abarca tareas «situadas en la periferia de las redes», como las de corta-fuego, que podría considerarse vinculada a la «seguridad», y la de enrutamiento, que podría considerarse vinculada a «la transferencia de datos/ficheros en la red». Pues bien, como se señala en particular en los considerandos 58, 346, 482, 600 y 601 de la Decisión impugnada, esa clase de tareas se ejecuta usualmente por sistemas Linux en servidores de bajo nivel. Por consiguiente, los datos de IDC relativos a la subcategoría «gestión de red» sobrestiman las ventas de sistemas Linux en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo.

586 Es verdad que en el considerando 487 de la Decisión impugnada la Comisión indica que los datos de IDC relativos a la subcategoría «servicios para compartir ficheros/impresoras» también son imperfectos, en especial debido a que, como los servidores de alto nivel que ejecutan aplicaciones «de carácter crítico» pueden imprimir ciertos documentos, por ejemplo facturas, los usuarios preguntados pueden haberse inclinado a pensar que esos servidores ejecutan tareas propias de esa subcategoría, siendo así que claramente no son servidores de grupos de trabajo. No obstante, la aplicación del filtro de 25.000 EUR, o 25.000 USD, permite paliar esa inexactitud (véase el considerando 489 de la Decisión impugnada, en el que la Comisión explica que los «mainframes» que imprimen facturas tienen generalmente un coste superior a ese importe). Por tanto, los datos de IDC relativos a la subcategoría «gestión de red» son más deficientes que los relativos a la subcategoría «servicios para compartir ficheros/impresoras».

587 Procede observar que los resultados de la investigación de mercado de 2003 no presentan deficiencias como las mencionadas en el apartado anterior. Pues bien, esos resultados confirman que Linux sólo tenía una presencia marginal en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo. De esa forma, en su solicitud de información de 16 de abril de 2003 la Comisión preguntó a las organizaciones interrogadas si utilizaban servidores que funcionaran con Linux en combinación con el soporte lógico Samba para la ejecución de tareas de grupos de trabajo (pregunta nº 25). De las 108 organizaciones que participaron en esa investigación, sólo 19 utilizaban esos servidores para ejecutar tareas de grupos de trabajo, y en la mayor parte de los casos en una medida muy limitada (considerando 506 de la Decisión impugnada). En efecto, de un total de más 1.200.000 ordenadores personales clientes abarcados por la investigación de mercado de 2003, menos de 70.000 (es decir, menos del 5,8 %) utilizaban servidores que funcionaran con Linux en combinación con Samba para la ejecución de tareas de compartir ficheros e impresoras (considerandos 506 y 599 de la Decisión impugnada).

588 En el mismo sentido también tiene que observarse que, como la Comisión expone en el escrito de contestación (punto 140), el segundo sondeo realizado por Mercer revela una cuota de mercado acumulada de los productos Linux del 4,8 % respecto a las tareas de compartir ficheros e impresoras y del 5,2 % respecto a las tareas de gestión de usuarios y de grupos de usuarios, y el tercer sondeo de Mercer revela una cuota de mercado de esos mismos productos del 5,4 % respecto a las tareas de compartir ficheros e impresoras y del 4,5 % respecto a las tareas de gestión de usuarios y de grupos de usuarios.

589 En realidad, los resultados de la investigación de mercado de 2003 demuestran que, al igual que los sistemas UNIX, los productos Linux se utilizan en general para tareas distintas de las de grupos de trabajo, a saber, más concretamente, la prestación de servicios Web y de cortafuego, y de soporte de aplicaciones «de carácter crítico» (véanse los considerandos 600 y 601 de la Decisión impugnada, en los que se comentan las respuestas a las preguntas nºs 5 y 6 de la solicitud de información de 16 de abril de 2003).

- 590 Procede añadir que esa apreciación se confirma por las declaraciones de clientes presentadas por Microsoft en el procedimiento administrativo, como la Comisión observa fundadamente en el considerando 602 de la Decisión impugnada.
- 591 Ha de observarse además que la presencia de distribuidores de productos Linux en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo, aparte de no ser comparable en absoluto a la posición que Microsoft ha logrado adquirir en unos pocos años tan sólo, no se ha conseguido a expensas de esta última empresa, sino de Novell y de los distribuidores de productos UNIX. En este aspecto, procede señalar que, como la Comisión expone en la dúplica (punto 104), de las entidades preguntadas por Mercer con ocasión de su tercer sondeo que habían aumentado su utilización de los sistemas Linux para la ejecución de tareas de grupos de trabajo durante los cinco últimos años, el 67 % había reducido su utilización de sistemas NetWare o UNIX, en tanto que sólo el 14 % había reducido su utilización de sistemas Windows. Además, como se aprecia fundadamente en el considerando 632 de la Decisión impugnada, la investigación de mercado de 2003 sólo puso de manifiesto dos casos de «migración» de sistemas Windows a sistemas Linux para la ejecución de tareas de grupos de trabajo.
- 592 Las alegaciones opuestas que Microsoft expone en el anexo C.11 de la réplica son apenas creíbles, habida cuenta en particular del aumento constante de su cuota de mercado en el mercado de producto de referencia a lo largo del período en el que tiene lugar la negativa abusiva controvertida.
- 593 Los elementos antes mencionados confirman que dicha negativa tiene el efecto de confinar los productos de los competidores de Microsoft en posiciones marginales, o incluso de privarlos de rentabilidad. La potencial existencia de una competencia marginal entre los operadores en el mercado no puede por tanto desvirtuar la tesis de la Comisión sobre el riesgo de supresión de toda competencia efectiva en el mercado.

594 Atendiendo a los elementos mencionados en los apartados 583 a 593 anteriores, el Tribunal de Primera Instancia considera que la Comisión apreció fundadamente en el considerando 603 de la Decisión impugnada que los distribuidores de productos Linux no representaban una amenaza seria para Microsoft en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo.

595 También en relación con los productos Linux, Microsoft alega que la presencia de éstos en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo seguirá creciendo en el futuro. Expone ese argumento en el anexo A.19 de la demanda y en el anexo C.11 de la réplica. La Comisión responde minuciosamente a ese argumento en el anexo B.10 de la contestación y en el anexo D.11 de la réplica.

596 Como soporte de dicho argumento, Microsoft se refiere ante todo a ciertos resultados del tercer sondeo realizado por Mercer.

597 En el marco de ese sondeo, Mercer preguntó en particular a los responsables en materia informática cuya organización ya utilizaba sistemas operativos Linux para la ejecución de tareas de grupos de trabajo si preveían incrementar esa utilización en los cinco años siguientes. Como se desprende del cuadro nº 19 que figura en el informe Mercer que analiza los resultados de ese sondeo, de 70 responsables en materia informática a los que esa pregunta afectaba, 53 respondieron afirmativamente.

598 El Tribunal de Primera Instancia considera que la Comisión estimó fundadamente en el considerando 605 de la Decisión impugnada que ese elemento no era concluyente. En efecto, debe observarse, por una parte, que esos 53 responsables en materia informática sólo representaban el 17,9 % aproximadamente de los 296 responsables en materia informática que participaron en el tercer sondeo de Mercer, y 226

responsables indicaron que su organización no utilizaba sistemas Linux para la prestación de servicios de grupos de trabajo. Por otra parte, esos 53 responsables en materia informática no cuantificaron su intención de incrementar su utilización de los sistemas Linux para la ejecución de tareas de grupos de trabajo, ni precisaron si ello tendría lugar en detrimento de los sistemas Windows.

599 Procede señalar además que del cuadro nº 18 que figura en el mismo informe Mercer resulta que 58 responsables en materia informática estimaban que los sistemas Linux no llegarían a ser siquiera «viables» para la ejecución de las tareas de grupos de trabajo durante los cinco años siguientes.

600 Es cierto que del mismo cuadro se desprende que el 60 % de los responsables en materia informática preguntados indicaron que su organización preveía adoptar sistemas Linux en los cinco años siguientes para la prestación de servicios de grupos de trabajo. Sin embargo, como observa fundadamente la Comisión en el considerando 606 de la Decisión impugnada, no se instó a esos responsables a cuantificar la proyectada adopción ni a precisar si se realizaría en detrimento de los sistemas Windows.

601 A continuación, Microsoft alega determinadas previsiones elaboradas por IDC que supuestamente demuestran que la cuota de mercado de los sistemas Linux se duplicará entre 2003 y 2008.

602 A este respecto, hay que recordar, por una parte, que los datos de IDC adolecen de ciertas deficiencias, ya que las subcategorías utilizadas por dicha entidad incluyen tareas que no corresponden al mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo contemplado por la Decisión impugnada. Es preciso por tanto corregir las previsiones de crecimiento de IDC.

603 Por otra parte, como la Comisión indica fundadamente en el considerando 609 de la Decisión impugnada, el limitado crecimiento de los sistemas Linux en el mercado, según tales previsiones, no se produciría en detrimento de Windows, sino de sistemas competidores, y más en particular de NetWare. Debe observarse en ese contexto que en abril de 2003 Novell anunció que a partir de 2005 su sistema operativo «NetWare 7.0» sería comercializado en dos versiones diferentes, una basada en la plataforma NetWare tradicional y la otra en el sistema operativo Linux (véase el considerando 95 de la Decisión impugnada).

604 Finalmente, en el anexo A.19 de la demanda y en el anexo C.11 de la réplica, Microsoft alude a la opinión expresada por determinados «observadores especializados del sector». Hace referencia más en particular a algunos pasajes de un informe de 8 de marzo de 2004 de Merrill Lynch (anexo 7 del anexo C.11 de la réplica), que contiene los resultados de un sondeo practicado por dicha firma entre 50 responsables en materia informática. Señala que la mitad de esos responsables preveían un aumento de la utilización de los sistemas Linux en su organización, y que de esa fracción el 34 % preveía tal aumento para sustituir Windows NT en la ejecución de las tareas de compartir ficheros e impresoras.

605 Ese argumento no es convincente. En efecto, sólo significa que el 17 % de los responsables en materia informática preguntados tenían la intención de sustituir Windows NT por sistemas Linux para la ejecución de las tareas mencionadas en el apartado anterior, sin aportar ninguna precisión sobre el alcance de tal sustitución. En realidad, habida cuenta de que en la época del sondeo de Merrill Lynch la tecnología Windows NT ya estaba «superada» (véase el considerando 583 de la Decisión impugnada), es muy probable que la base instalada de servidores que funcionaban con ese sistema fuera relativamente reducida, y que por tanto la «migración» antes mencionada sólo se produciría en reducida medida. Además, procede recordar que los sistemas operativos para servidores competidores de Microsoft podían alcanzar un grado de interoperabilidad con los sistemas de la generación Windows NT más elevado que con los sistemas de las generaciones posteriores producidos por Microsoft. Como destaca la Comisión al apreciar la circunstancia del carácter indispensable de la información

controvertida (véase el apartado 366 anterior), la «migración» aludida en el informe de Merrill Lynch constituiría un fenómeno excepcional y no puede desvirtuar en consecuencia las apreciaciones de la Comisión sobre el riesgo de supresión de la competencia.

606 También dentro de la primera parte de su análisis (a saber, el referido a la evolución del mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo), la Comisión observó a continuación que las tecnologías Windows 2000, y en particular el Active Directory, ocupaban «rápidamente un lugar cada vez más importante en el mercado» (considerandos 613 a 618 y 781 de la Decisión impugnada). Añadió que «debido a que Microsoft ha interrumpido los niveles de divulgación de la información relativa a la interoperabilidad, la interoperabilidad con las características de Windows 2000 es más difícil para los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo [competidores] de Microsoft de lo que era con las tecnologías análogas de Windows NT», antes de concluir que «la adopción [de las nuevas características del dominio Windows específicas de Windows 2000] contribuye a sujetar a los clientes a una solución homogénea Windows para sus redes de grupos de trabajo» (considerando 613 de la Decisión impugnada).

607 El Tribunal de Primera Instancia considera que varios elementos obrantes en los autos confirman el válido fundamento de esas apreciaciones.

608 De tal forma, en un boletín publicado en noviembre de 2001, IDC manifestó que «para la gran mayoría de los usuarios la cuestión no consiste en si aplicarán, sino cuándo lo harán, servicios de directorio para ofrecer soporte [al sistema] Windows 2000 Server y a los futuros sistemas operativos Windows para servidores» y que «para los usuarios de Windows 2000, el servicio de directorio elegido será, de forma muy mayoritaria, el Active Directory» (considerando 614 de la Decisión impugnada).

- 609 De igual modo, como observa la Comisión en el considerando 616 de la Decisión impugnada, de un sondeo realizado por Evans Data Corporation en 2002 resulta que, preguntados por los servicios de directorio para los que desarrollaban sus aplicaciones, el 50,3 % de los diseñadores de aplicaciones internos interrogados señalaron Active Directory.
- 610 Determinados resultados de la investigación de mercado de 2003 confirman también el espectacular interés suscitado por Active Directory. De tal forma, en su solicitud de información de 16 de abril de 2003 la Comisión preguntó a las entidades interrogadas si ya habían instalado (o ya habían decidido instalar) Active Directory en la mayoría de los dominios Windows de su red informática (pregunta nº 15). De las 102 entidades objeto de esa investigación, 61 respondieron afirmativamente a esa pregunta.
- 611 Dicho interés se desprende también de ciertos resultados del segundo sondeo realizado por Mercer, como observa la Comisión en el considerando 618 de la Decisión impugnada.
- 612 Por otra parte, ya queda expuesto en los apartados 571 a 574 anteriores que la interoperabilidad que los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo competidores pueden conseguir con los productos de la generación Windows 2000 es muy inferior a la que podían alcanzar con los sistemas de la generación anterior.
- 613 Por último, la Comisión terminó la primera parte de su análisis con la refutación de tres clases de argumentos que Microsoft había expuesto en el procedimiento administrativo para negar el riesgo de eliminación de la competencia apreciado por la Comisión. Microsoft se había referido a determinadas declaraciones de sus competi-

dores, había alegado que las redes informáticas en las empresas eran heterogéneas y había afirmado la existencia de soluciones sustitutivas de Windows.

- 614 En sus escritos procesales, Microsoft, haciendo referencia a las declaraciones de sus clientes que había presentado en el procedimiento administrativo, reitera el argumento basado en que las redes en el seno de las empresas son heterogéneas.
- 615 A este respecto, basta señalar que ya se ha estimado en los apartados 498 a 500 anteriores que esas declaraciones confirmaban que, en lo relativo a los servidores de grupos de trabajo, las redes informáticas de esos clientes consistían sobre todo en sistemas Windows.
- 616 En sus escritos procesales, Microsoft alega además que los clientes profesionales adoptan sus decisiones de compra de sistemas operativos para servidores en función de una serie de criterios, y que la cuestión de la interoperabilidad con los sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes no es un elemento determinante en ese aspecto. Como ya queda acreditado en el apartado 426 anterior, esa alegación es incierta.
- 617 En cuanto al argumento de Microsoft según el cual, seis años después de producirse la negativa imputada, aún existen numerosos competidores en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo (véase el apartado 442 anterior), dicho argumento debe desecharse por los fundamentos expuestos en el apartado 429 anterior.

618 Del conjunto de lo antes expuesto resulta que la Comisión no incurrió en un error manifiesto de apreciación al considerar que la evolución del mercado ponía de manifiesto un riesgo de supresión de la competencia en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo.

619 La conclusión de la Comisión de que existía un riesgo de eliminación de la competencia en ese mercado era tanto más fundada cuanto que éste presenta ciertas características que pueden disuadir a las organizaciones que ya han adoptado Windows para sus servidores de grupos de trabajo de migrar en el futuro a sistemas operativos competidores. En efecto, como la Comisión expone con razón en el considerando 523 de la Decisión impugnada, se desprende de ciertos resultados del tercer sondeo realizado por Mercer que el hecho de tener una «reputación bien asentada como tecnología probada» es un factor importante para una gran mayoría de los responsables en materia informática preguntados. Pues bien, cuando se adoptó la Decisión impugnada, Microsoft tenía, ateniéndose a una estimación prudente, una cuota de mercado del 60 % al menos en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo (considerando 499 de la Decisión impugnada). En el mismo sentido, hay que señalar que determinados resultados del mismo sondeo demuestran también que el factor «funciones disponibles y coste/disponibilidad de asistencia (interna o externa)» es importante para la mayoría de los responsables en materia informática preguntados. Como la Comisión manifiesta muy fundadamente en el considerando 520 de la Decisión impugnada, «ello significa que, cuanto más fácil sea encontrar técnicos cualificados para un sistema operativo específico para servidores de grupos de trabajo, más tienden los clientes a adoptar tal sistema» y, «a la inversa, cuanto más se utiliza por los clientes un sistema operativo para servidores de grupos de trabajo, más fácil es que los técnicos adquieran aptitudes en relación con ese producto (y más dispuestos están a adquirirlas)». Ahora bien, la muy elevada cuota de mercado de la que dispone Microsoft en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo tiene la consecuencia de que un gran número de técnicos poseen aptitudes específicas para los sistemas operativos Windows.

620 Procede en consecuencia concluir que la circunstancia de que la negativa controvertida crea el riesgo de eliminación de la competencia concurre en el presente caso.

## iv) Sobre el producto nuevo

## Alegaciones de las partes

<sup>621</sup> Microsoft, citando los apartados 48 y 49 de la sentencia IMS Health, citada en el apartado 107 *supra*, mantiene que no ha sido demostrado que la negativa que se le imputa haya impedido la aparición de un producto nuevo para el que exista una demanda no satisfecha de los consumidores.

<sup>622</sup> Al respecto, Microsoft recuerda por una parte que ya comercializa sistemas operativos para servidores que aplican los protocolos de comunicación controvertidos, y por otra que sus competidores comercializan sus propios sistemas operativos para servidores, que utilizan los protocolos de comunicación que han elegido para prestar servicios de grupos de trabajo.

<sup>623</sup> Por otro lado, Microsoft, haciendo referencia al considerando 669 de la Decisión impugnada, afirma de nuevo que la Decisión impugnada pretende permitir que sus competidores hagan funcionar sus productos exactamente de igual manera que los sistemas operativos Windows para servidores. Reitera que la Comisión se propone que sus protocolos de comunicación sean utilizados por sus competidores para crear sistemas operativos para servidores que entren en competencia directa con sus productos «remedando» las funcionalidades de éstos.

<sup>624</sup> Microsoft mantiene también que la Decisión impugnada no identifica ningún producto nuevo que sus competidores podrían desarrollar utilizando sus protocolos de comunicación, ni demuestra la existencia de una demanda de tal producto. Según

Microsoft, la Comisión se ha limitado a alegar que los competidores de esa empresa «podrían utilizar la información comunicada para desarrollar funciones avanzadas de sus propios productos» (considerando 695 de la Decisión impugnada).

625 Microsoft observa además que ni en la carta de 15 de septiembre de 1998 ni en la denuncia de Sun de 10 de diciembre de 1998 había la menor indicación de que esa empresa se propusiera utilizar la «tecnología de Microsoft» para crear un producto distinto de un sistema operativo para servidores de grupos de trabajo.

626 Microsoft rebate la afirmación por la Comisión de que, para que un producto pueda ser calificado como nuevo, basta que contenga elementos sustanciales nacidos de los propios esfuerzos del licenciatario. En efecto, según esa empresa «la adición de una característica procedente de los productos de un competidor difícilmente puede ser considerada como la creación de un producto nuevo».

627 Microsoft se opone además a la alegación de la Comisión de que la negativa que se le imputa es una «negativa a permitir la innovación subsiguiente» (véase el apartado 632 posterior). Refuta el fundamento de las apreciaciones contenidas en el considerando 696 de la Decisión impugnada, indicando que Novell nunca utilizó AS/U, y que las ventas de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo de Sun y de «varios otros vendedores» que habían obtenido una licencia para el uso de AS/U siempre fueron de poca importancia. En realidad, según Microsoft, precisamente la concesión obligatoria de licencias prevista por la Decisión impugnada puede reducir la innovación, ya que Microsoft tendrá menos incentivos para desarrollar una tecnología determinada si debe ponerla a disposición de sus competidores.

628 Por último, Microsoft rebate que la negativa controvertida perjudique a los consumidores. Afirma que el informe Mercer invocado por la Comisión (véase el apartado 635 posterior) guarda relación con productos que actualmente están en el mercado, y que

por tanto no es pertinente respecto a la cuestión de si dicha negativa ha impedido la aparición de productos nuevos para los que exista una demanda no satisfecha de los consumidores. Más aún, ninguno de los informes Mercer demuestra que Microsoft «queda detrás» de sus competidores. En concreto, la Comisión omite mencionar que los sistemas operativos Windows para servidores han obtenido mejor puntuación que los sistemas NetWare y Linux en lo que atañe a diez de trece factores, y mejor que los sistemas UNIX respecto a nueve de trece factores. Microsoft señala también que ningún cliente manifestó en el procedimiento administrativo que se había visto obligado a utilizar sistemas operativos Windows para servidores como consecuencia de su supuesta negativa a divulgar a sus competidores la información relativa a la interoperabilidad.

629 CompTIA alega que la Comisión no ha demostrado en la Decisión impugnada que la negativa imputada a Microsoft había impedido la aparición de un producto nuevo.

630 La Comisión rebate la afirmación por Microsoft de que la negativa controvertida no ha impedido la aparición de un producto nuevo para el que exista una demanda no satisfecha de los consumidores.

631 A este respecto, en primer lugar, la Comisión señala que del apartado 49 de la sentencia IMS Health, citada en el apartado 107 *supra*, se desprende que un «producto nuevo» es un producto que no se limita, esencialmente, a reproducir productos que ya ofrece en el mercado el titular del derecho de autor. Es suficiente por tanto que el producto en cuestión contenga elementos sustanciales resultantes de los propios esfuerzos del licenciataro. Recordando que Microsoft sólo está obligada a divulgar las especificaciones de sus interfaces, y no la implementación de éstas, la Comisión afirma que los competidores de esa empresa no se limitarán a reproducir sus productos, ni por otra parte les será posible hacerlo. Alega que dichos competidores utilizarán la información relativa a la interoperabilidad para comercializar constantemente productos mejorados, «ofreciendo un valor añadido en relación con sus propios productos anteriores y con la oferta anterior de Microsoft», en lugar de

ser eliminados del mercado como resultado de la negativa de esa empresa a divulgar dicha información (considerando 695 de la Decisión impugnada). La Comisión añade que ninguna característica de los productos de Microsoft, y en especial ninguna parte de su módulo de programa, se integrará en otros sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo.

632 En segundo lugar, la Comisión pone de relieve que no se limitó en la Decisión impugnada al mero análisis del criterio del producto nuevo según se define en la sentencia IMS Health, citada en el apartado 107 *supra*. En efecto, examinó ese criterio en relación con la prohibición de las prácticas abusivas consistentes en limitar el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores, enunciada por el artículo 82 CE, párrafo segundo, letra b). De tal forma, comprobó con especial cuidado que la negativa imputada a Microsoft era una «negativa a permitir la innovación subsiguiente», es decir, el desarrollo de productos nuevos, y no una mera negativa a autorizar la reproducción.

633 En apoyo de esas afirmaciones, en primer término, la Comisión indica que examinó el comportamiento que los competidores de Microsoft habían seguido cuando ésta les suministraba información relativa a la interoperabilidad, o autorizaba por inadvertencia a algunos de ellos a utilizar el «workaround» (considerando 696 de la Decisión impugnada). En respuesta a las objeciones de Microsoft al respecto (véase el apartado 627 anterior), la Comisión precisa que Novell, al no ser un «vendedor UNIX», no se interesaba en las «aplicaciones basadas en UNIX», como es AS/U. Añade que Sun y otros distribuidores UNIX han ofrecido productos innovadores que utilizan AS/U para alcanzar la interoperabilidad con los sistemas Windows, y que habrían podido responder a una demanda de los consumidores si Microsoft no se hubiera negado a comunicar la información relativa a la interoperabilidad.

634 En segundo término, la Comisión recuerda que en el considerando 698 de la Decisión impugnada apreció que eran posibles numerosas aplicaciones diferentes de una misma especificación.

- 635 En tercer término, la Comisión, citando el considerando 699 de la Decisión impugnada, afirma que se desprende de los resultados del tercer sondeo realizado por Mercer que, a pesar del hecho de que «Microsoft queda por detrás de sus competidores» en lo relativo a varias características importantes, en opinión de los consumidores, de los sistemas operativos para servidores, aquéllos se contentan con los productos de Microsoft «a causa del obstáculo que la falta de interoperabilidad opone a la adopción de soluciones alternativas». La Comisión precisa que Microsoft sólo obtiene una mejor puntuación que sus competidores si se tiene en cuenta el factor de interoperabilidad con Windows, por una parte, y si se atribuye a los factores secundarios igual relevancia que a los importantes, por otra. En cuanto al argumento de Microsoft según el cual ningún cliente se ha quejado por haber tenido que adoptar un sistema operativo Windows como consecuencia de la negativa controvertida, la Comisión remite a los considerandos 702 a 708 de la Decisión impugnada.
- 636 En cuarto término, la Comisión señala que los competidores de Microsoft realizan trabajos de investigación y de desarrollo, pero necesitan tener acceso a los protocolos de Microsoft para hacer posible que las organizaciones que utilizan ordenadores personales y servidores de grupos de trabajo que funcionan con Windows saquen provecho de sus innovaciones sin sufrir las desventajas de la falta de interoperabilidad. La Comisión puntualiza que, «[en] sí misma, la negativa no afecta directamente a la capacidad de los competidores para innovar, sino antes bien a la capacidad del consumidor para disfrutar de esa innovación, así como a la capacidad de los competidores para obtener beneficios de su innovación —y por tanto, a más largo plazo, a sus incentivos para innovar».
- 637 En quinto término, por último, la Comisión alega que los argumentos que Microsoft expone acerca de sus propios incentivos para innovar carecen de pertinencia para apreciar las consecuencias de la práctica abusiva controvertida en los incentivos de sus competidores para innovar.
- 638 En tercer lugar, la Comisión mantiene que la alegación de Microsoft de que el criterio del producto nuevo no concurre en el presente caso descansa en una interpretación errónea de la jurisprudencia.

639 Sobre ello, en primer término la Comisión sostiene que ese criterio no exige que se demuestre de forma concreta que el producto del licenciataria atraerá a clientes que no compran los productos ofrecidos por el proveedor dominante existente. En la sentencia IMS Health, citada en el apartado 107 *supra*, el Tribunal de Justicia centró su análisis en la existencia de diferencias entre los productos que podían influir en la elección de los consumidores, o, en otras palabras, en la cuestión de si existía «demanda potencial» para el producto nuevo. La Comisión pone énfasis en que el criterio del producto nuevo no guarda únicamente relación con las restricciones de la producción. En la dúplica, la Comisión afirma que los productos nuevos contemplados responderán manifiestamente a una demanda potencial, y se basarán en los sistemas operativos actualmente comercializados por los competidores de Microsoft, que presentan características que los consumidores aprecian con frecuencia en mayor grado que las características correspondientes de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo de Microsoft.

640 En segundo término, la Comisión considera que Microsoft no puede apoyarse en el hecho de que la Decisión impugnada se centra en la capacidad de sus competidores para adaptar sus propios «productos existentes». En efecto, la cuestión pertinente es si esos competidores se limitarán, en sustancia, a reproducir los productos existentes desarrollados por el titular del derecho de propiedad intelectual o industrial. La Comisión destaca al respecto que los productos de los competidores de Microsoft aplicarán el mismo conjunto de protocolos que los sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabajo, pero serán muy diferentes en términos de rendimiento, de seguridad y de funcionalidades.

641 En tercer término, la Comisión alega que la jurisprudencia no excluye que los futuros productos del licenciataria entren en competencia con los productos del titular del derecho de propiedad intelectual o industrial, como demuestran los hechos en los asuntos que dieron lugar a las sentencias Magill e IMS Health, citadas en el apartado 107 *supra*.

642 SIIA mantiene que la negativa controvertida impide la aparición de «sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo no [producidos por] Microsoft nuevos e innovadores, y que respondan a las necesidades de interoperabilidad de los clientes».

Expone que, gracias a la información relativa a la interoperabilidad, los competidores de Microsoft no sólo podrán ofrecer productos que aporten «capacidades funcionales mejoradas», sino también y sobre todo productos interoperables. Por otro lado, SIIA subraya que los competidores de Microsoft no obtendrían ninguna ventaja competitiva si se limitaran a «copiar los productos de [Microsoft]», y que además tampoco estarían en condiciones de hacerlo en virtud del acceso a la información contemplada por la Decisión impugnada.

### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- <sup>643</sup> Procede poner de relieve que la circunstancia de que el comportamiento reprochado impida la aparición de un producto nuevo en el mercado debe considerarse en el contexto del artículo 82 CE, párrafo segundo, letra b), que prohíbe las prácticas abusivas consistentes en «limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores».
- <sup>644</sup> De tal forma, en el apartado 54 de la sentencia Magill, citada en el apartado 107 *supra*, el Tribunal de Justicia declaró que la negativa de las sociedades de teledifusión impu-tadas, en la medida en que obstaculizaba la aparición de un producto nuevo, que las citadas sociedades no ofrecían, y para el que había una demanda potencial por parte de los consumidores, debía calificarse como abusiva en el sentido de dicha disposición.
- <sup>645</sup> De la Decisión objeto del asunto que dio lugar a esa sentencia se desprendía que la Comisión había considerado, más concretamente, que mediante su negativa las sociedades de teledifusión limitaban la producción o el mercado en perjuicio de los consumidores [véase el punto 23, párrafo primero, de la Decisión 89/205/CEE de la Comisión, de 21 de diciembre de 1988, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo [82 CE] (IV/31.851 — Magill TV Guide/ITP, BBC y RTE) (DO 1989, L 78, p. 43)]. En efecto, la Comisión había apreciado que dicha negativa impedía a los editores elaborar y publicar una guía semanal exhaustiva de televisión para los

consumidores en Irlanda y en Irlanda del Norte, un tipo de guía que en aquella época no se encontraba disponible en ese mercado geográfico. Si bien cada una de las sociedades de teledifusión afectadas publicaba una guía semanal de televisión, ésta estaba exclusivamente dedicada a sus propios programas. Para apreciar un abuso de posición dominante cometido por esas sociedades de teledifusión, la Comisión había puesto énfasis en el perjuicio que la falta de una guía semanal exhaustiva de televisión en Irlanda y en Irlanda del Norte causaba a los consumidores, ya que éstos, si deseaban informarse de las ofertas de programas para la semana próxima, no tenían otra posibilidad que comprar las guías semanales de cada cadena y extraer ellos mismos de esas guías los datos útiles para efectuar comparaciones.

646 En la sentencia IMS Health, citada en el apartado 107 *supra*, el Tribunal de Justicia, al apreciar la circunstancia relativa a la aparición de un producto nuevo, la situó también en el contexto del perjuicio causado a los intereses de los consumidores. De tal forma, en el apartado 48 de esa sentencia, remitiéndose al punto 62 de las conclusiones del Abogado General Tizzano en el propio asunto (Rec. p. I-5042), el Tribunal de Justicia subrayó que esa circunstancia respondía a la consideración de que, en la ponderación del interés relativo a la protección del derecho de propiedad intelectual y a la libre iniciativa económica de su titular, por una parte, y el interés en la protección de la libre competencia, por otra, éste sólo puede prevalecer si la negativa a otorgar una licencia impide el desarrollo del mercado derivado en perjuicio de los consumidores.

647 Procede señalar que la circunstancia relativa a la aparición de un producto nuevo, según se contempla en las sentencias Magill e IMS Health, citadas en el apartado 107 *supra*, no puede constituir el único parámetro que permita determinar si una negativa a conceder una licencia relativa a un derecho de propiedad intelectual o industrial puede perjudicar los intereses de los consumidores en el sentido del artículo 82 CE, párrafo segundo, letra b). Como resulta del tenor de esa disposición, dicho perjuicio puede producirse en el caso de una limitación no sólo de la producción o del mercado, sino también del desarrollo técnico.

- 648 En la Decisión impugnada, la Comisión se pronunció basándose en ese último supuesto. Así, la Comisión estimó que la negativa imputada a Microsoft limitaba el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores en el sentido del artículo 82 CE, párrafo segundo, letra b) (considerandos 693 a 701 y 782 de la Decisión impugnada), y refutó la alegación de Microsoft de que no se había demostrado que dicha negativa perjudicara a los consumidores (considerandos 702 a 708 de la Decisión impugnada).
- 649 El Tribunal de Primera Instancia considera que las apreciaciones de la Comisión enunciadas en los considerandos citados en el apartado anterior no son manifiestamente erróneas.
- 650 En efecto, en primer lugar, la Comisión señaló fundadamente en el considerando 694 de la Decisión impugnada que, «a causa de la falta de interoperabilidad que los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo competidores pueden alcanzar con la arquitectura de dominio Windows, un número creciente de consumidores quedan sujetos a una solución homogénea Windows en lo que atañe a los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo».
- 651 En ese aspecto procede recordar que ya se ha expuesto en los apartados 371 a 422 anteriores que la negativa imputada a Microsoft impedía que sus competidores desarrollaran sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo capaces de conseguir un grado de interoperabilidad suficiente con la arquitectura de dominio Windows, lo que tenía como consecuencia dirigir las decisiones de los consumidores al adquirir sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo hacia los productos de Microsoft. También queda indicado, en los apartados 606 a 611 anteriores, que de varios elementos obrantes en autos resulta que las tecnologías de la gama Windows 2000, en particular el Active Directory, eran adoptadas de modo creciente por las organizaciones. Dado que los problemas de interoperabilidad surgen de manera más acusada con los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo pertenecientes a esa gama de productos que con los de la generación anterior

(véanse los apartados 571 a 574 anteriores y los considerandos 578 a 584, 588 y 613 de la Decisión impugnada), la creciente adopción de dichos sistemas refuerza necesariamente el efecto de «sujeción» evocado en el apartado anterior.

- 652 La limitación que así se pone a la elección de los consumidores es tanto más perjudicial para ellos porque, como se ha señalado ya en los apartados 407 a 412 anteriores, aquéllos consideran que los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo competidores son superiores a los sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabajo en lo que atañe a una serie de características a las que atribuyen gran importancia, como la «fiabilidad/disponibilidad del sistema» y la «seguridad integrada en el sistema operativo para servidores».
- 653 En segundo lugar, la Comisión consideró válidamente que la ventaja artificial en términos de interoperabilidad que Microsoft se reservaba mediante su negativa disuadía a sus competidores de desarrollar y comercializar sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo de características innovadoras, en perjuicio, en especial, de los consumidores (véase en ese sentido el considerando 694 de la Decisión impugnada). En efecto, esa negativa tiene como consecuencia poner en desventaja a sus competidores respecto a Microsoft en lo que atañe a los méritos de sus productos, en particular los relativos a parámetros como la fiabilidad, la facilidad de utilización o la rapidez de ejecución de las tareas (considerando 699 de la Decisión impugnada).
- 654 La apreciación de la Comisión según la cual, «si los competidores de Microsoft tuvieran acceso a la información relativa a la interoperabilidad que [esa empresa] se niega a suministrar, podrían utilizarla para que las funciones avanzadas de sus propios productos resultaran disponibles en el marco de la red de relaciones de interoperabilidad en el que se sustenta la arquitectura de dominio Windows» (considerando 695 de la Decisión impugnada), se confirma por el comportamiento que esos competidores siguieron en el pasado, cuando tenían acceso a cierta información relativa a los productos de Microsoft. Los dos ejemplos que la Comisión cita en el considerando 696 de la Decisión impugnada, a saber, los productos denominados «PC NetLink» y

«NDS para NT», son expresivos al respecto. PC NetLink es un soporte lógico que fue desarrollado por Sun sobre la base de AS/U, que había sido desarrollado por AT&T utilizando determinados elementos del código fuente de Microsoft que ésta le había comunicado en virtud de una licencia en la década de los noventa (considerandos 211 a 213 de la Decisión impugnada). De un documento presentado por Microsoft en el procedimiento administrativo resulta que las características innovadoras y el valor añadido que PC NetLink aportaba a las redes Windows para grupos de trabajo eran realzadas por Sun como argumento de venta de ese producto (nota a pie de página nº 840 de la Decisión impugnada). En su documentación comercial Novell también ponía de relieve las nuevas características que NDS para NT —un soporte lógico que había desarrollado mediante técnicas de ingeniería inversa— aportaba a la arquitectura de dominio Windows, en ese caso Windows NT (nota a pie de página nº 841 de la Decisión impugnada).

<sup>655</sup> Debe observarse que la Comisión cuidó de subrayar en ese contexto que existían «amplias posibilidades de diferenciación y de innovación más allá del diseño de las especificaciones de interfaz» (considerando 698 de la Decisión impugnada). Con otras palabras, una misma especificación puede ser objeto de numerosas aplicaciones diferentes e innovadoras por parte de los diseñadores de soportes lógicos.

<sup>656</sup> De esta forma, la Decisión impugnada descansa en la idea de que, una vez se haya levantado el obstáculo para los competidores de Microsoft que representa el carácter insuficiente del grado de interoperabilidad existente con la arquitectura de dominio Windows, esos competidores podrán ofrecer sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo que, lejos de constituir una mera reproducción de los sistemas Windows ya presentes en el mercado, se diferenciarán de éstos en parámetros que los consumidores consideran importantes (véase en ese sentido el considerando 699 de la Decisión impugnada).

<sup>657</sup> Hay que recordar sobre este aspecto que los competidores de Microsoft no estarían en condiciones de llevar a cabo la clonación o la reproducción de los productos de

esa empresa gracias únicamente al acceso a la información relativa a la interoperabilidad contemplada en la Decisión impugnada. Además del hecho de que la propia Microsoft reconoce en sus escritos procesales que la medida correctiva prevista por el artículo 5 de la Decisión impugnada no permitiría lograr ese resultado (véase el apartado 241 anterior), procede reiterar que la información controvertida no se extiende a detalles de implementación o a otros elementos del código fuente de Microsoft (véanse los apartados 194 a 206 anteriores). También debe señalarse que los protocolos acerca de los que Microsoft está obligada a divulgar especificaciones en virtud de la Decisión impugnada sólo representan una mínima parte del conjunto de los protocolos aplicados en los sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabajo.

658 Procede añadir que los competidores de Microsoft no tendrían interés alguno en limitarse a reproducir los sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabajo. Una vez estén en condiciones de desarrollar sistemas suficientemente interoperables con la arquitectura de dominio Windows, gracias a la información que les será comunicada, no tendrán más opción, si quieren disfrutar de una ventaja competitiva sobre Microsoft y permanecer de manera rentable en el mercado, que la de diferenciar sus productos de los de esa empresa en relación con ciertos parámetros y características. Se ha de tener presente al respecto que la implementación de especificaciones es una tarea difícil que requiere elevadas inversiones financieras y en tiempo, como la Comisión explica en los considerandos 719 a 721 de la Decisión impugnada.

659 Por último, en cuanto al argumento de Microsoft según el cual tendrá menos incentivos para desarrollar una tecnología determinada si está obligada a ponerla a disposición de sus competidores (véase el apartado 627 anterior), basta observar que carece de toda pertinencia en el contexto del examen de la circunstancia relativa al producto nuevo, que implica apreciar la repercusión de la negativa controvertida en los incentivos para innovar de los competidores de Microsoft, y no la cuestión de los incentivos para innovar de esa empresa. Esta última cuestión debe ser apreciada al examinar la circunstancia relativa a la falta de justificación objetiva.

660 En tercer lugar, también válidamente la Comisión refutó por infundada la alegación de Microsoft, formulada en el procedimiento administrativo, según la cual no se había demostrado que la negativa que se le imputaba perjudicara a los consumidores (considerandos 702 a 708 de la Decisión impugnada).

661 Ante todo, como ya se ha señalado en los apartados 407 a 412 anteriores, de los resultados del tercer sondeo realizado por Mercer se desprende que, en contra de lo alegado por Microsoft, los consumidores consideran que los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo de los competidores son superiores a los sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabajo en lo referido a una serie de características a las que atribuyen una gran importancia.

662 Por otro lado, Microsoft no puede encontrar apoyo en el hecho de que los consumidores no hayan manifestado en ningún momento durante el procedimiento administrativo que se habían visto obligados a adoptar un sistema operativo Windows para servidores de grupos de trabajo como consecuencia de su negativa a divulgar a sus competidores la información relativa a la interoperabilidad. A este respecto, basta observar que Microsoft no contradice las apreciaciones de la Comisión formuladas en los considerandos 705 y 706 de la Decisión impugnada. De tal forma, en el considerando 705 de la Decisión impugnada, la Comisión indica que los diseñadores de soportes lógicos complementarios que tienen que interoperar con los sistemas de Microsoft son «quienes están supeditados a la divulgación por esa empresa de información relativa a la interoperabilidad», y que «los consumidores no siempre saben exactamente lo que Microsoft divulga, o no, a los distribuidores de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo». En el considerando 706 de la Decisión impugnada la Comisión expone que «si los consumidores tienen que elegir entre soportar problemas de interoperabilidad que hacen más complicado, ineficiente y oneroso el desarrollo de sus actividades y adoptar un entorno Windows homogéneo, tenderán a preferir la última opción» y que, «una vez que hayan elegido el estándar Windows, es improbable que manifiesten la existencia de problemas de interoperabilidad entre sus ordenadores personales clientes y los servidores de grupos de trabajo».

663 Además, procede observar que, según las propias declaraciones de Microsoft acerca de las divulgaciones efectuadas en aplicación de la transacción estadounidense, éstas habían tenido como consecuencia ofrecer una elección mucho más amplia a los consumidores (véase el considerando 703 de la Decisión impugnada).

664 Por último, se ha de recordar que según reiterada jurisprudencia el artículo 82 CE se refiere no sólo a las prácticas que pueden causar un perjuicio directo a los consumidores, sino también a las que les perjudican indirectamente al atentar contra una estructura de competencia efectiva (sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1979, *Hoffmann-La Roche/Comisión*, 85/76, Rec. p. 461, apartado 125, y sentencia *Irish Sugar/Comisión*, citada en el apartado 229 *supra*, apartado 232). Pues bien, en el presente caso, Microsoft atentó contra la estructura de competencia efectiva en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo al adquirir en éste una importante cuota de mercado.

665 Del conjunto de las anteriores consideraciones debe deducirse que la conclusión de la Comisión según la cual la negativa imputada a Microsoft limita el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores en el sentido del artículo 82 CE, párrafo segundo, letra b), no es manifiestamente errónea. Por tanto, procede considerar que la circunstancia relativa a la aparición de un producto nuevo concurre en el presente caso.

v) Sobre la inexistencia de justificación objetiva

#### Alegaciones de las partes

666 En primer lugar, Microsoft alega que la negativa que se le reprocha estaba objetivamente justificada por los derechos de propiedad intelectual e industrial de los que es

titular sobre la «tecnología» de que se trata. Señala que realizó inversiones considerables para diseñar sus protocolos de comunicación y que el éxito comercial conseguido por sus productos constituye la recompensa legítima de dichas inversiones. Asimismo, alega que, en general, se admite que la negativa de una empresa a comunicar a sus competidores una tecnología determinada puede estar justificada por el hecho de que no desea que aquellos utilicen dicha tecnología para competir con ella.

667 En la réplica, Microsoft invoca el hecho de que la tecnología que debe divulgar a sus competidores es secreta, tiene gran valor para los beneficiarios de la licencia y contiene innovaciones importantes.

668 En su respuesta a una de las preguntas escritas del Tribunal de Primera Instancia, añade que tenía una justificación objetiva para no conceder una licencia sobre dicha tecnología «habida cuenta del perjuicio que se habría causado al incentivo para innovar si Sun (u otras empresas) hubieran utilizado dicha tecnología para desarrollar un equivalente funcional que compitiera con los productos de Microsoft en el mismo mercado».

669 En segundo lugar, Microsoft alega que la Comisión desestimó sus alegaciones aplicando un nuevo criterio, jurídicamente erróneo y que se aparta claramente de los utilizados por la jurisprudencia. En efecto, en el considerando 783 de la Decisión impugnada, la Comisión consideró que una negativa a comunicar información protegida por derechos de propiedad intelectual e industrial constituía una vulneración del artículo 82 CE, si, considerando todas las circunstancias, la incidencia positiva sobre la innovación en el conjunto del sector compensaba la incidencia negativa en el incentivo para innovar de la empresa que ocupa una posición dominante.

670 Microsoft considera que la aplicación de tal «criterio de ponderación» tendrá como consecuencia que el incentivo para las empresas que ocupan una posición dominante

de invertir en investigación y desarrollo resultará reducido, puesto que tendrán que compartir con sus competidores el fruto de sus esfuerzos. Alega que los derechos de propiedad intelectual e industrial incitan a su titular a seguir innovando, alentando al mismo tiempo a las empresas competidoras a desarrollar sus propias actividades en materia de innovación para no «quedarse atrás». Además, critica el hecho de que la Comisión no trata de «cuantificar» la incidencia negativa que la concesión obligatoria de licencias impuesta por la Decisión impugnada tendrá en sus competidores, quienes esperarán a ver de qué tecnología podrán disponer a través de una licencia en lugar de esforzarse por crear su propia tecnología.

671 Microsoft critica asimismo el carácter vago y las consecuencias imprevisibles de dicho criterio, y señala, en particular, que la Comisión no proporciona ninguna indicación que permita a las empresas que ocupan una posición dominante valorar si «el mantenimiento de [su] incentivo para innovar puede justificar una decisión de conservar [su] propiedad intelectual e industrial para [su] propio uso». Con carácter más general, la Decisión impugnada no incluye ninguna precisión sobre el modo en que dicho criterio ha sido aplicado en el presente asunto ni sobre el modo en que debería aplicarse en el futuro.

672 En tercer lugar, Microsoft cuestiona la pertinencia de las referencias efectuadas por la Comisión a la transacción estadounidense y al acuerdo transaccional suscrito con Sun (véase el apartado 687 posterior).

673 Por lo que respecta a la transacción estadounidense, Microsoft recuerda que ésta obliga a conceder licencias relativas a los protocolos de comunicación aplicados en los sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes con el único fin de su aplicación en un programa informático para servidor. En cambio, la Decisión impugnada la obliga a conceder licencias relativas a sus protocolos de comunicación «servidor-servidor» para que éstos pudieran ser aplicados en sistemas operativos para servidores directamente competidores. Asimismo, Microsoft señala que las obligaciones derivadas de la transacción estadounidense están limitadas a un período de cinco años y que una sociedad tiene más interés en seguir desarrollando una tecnología cuando, después de un período determinado, puede volver a utilizar de forma exclusiva las mejoras introducidas en dicha tecnología.

674 En lo que respecta al acuerdo transaccional suscrito con Sun, Microsoft señala que en él se prevé el compromiso recíproco de compartir una tecnología y derechos de propiedad intelectual e industrial en condiciones negociadas durante un período limitado a seis años. Por el contrario, en virtud de la Decisión impugnada, los beneficiarios de licencia no podrían ser elegidos libremente por Microsoft y no le concederían a cambio ninguna licencia, los cánones y el resto de las condiciones relativas a la concesión de las licencias estarían sujetos al control de la Comisión y las obligaciones de Microsoft relativas a la concesión obligatoria de licencias «tendrían carácter indefinido».

675 La CompTIA señala, en primer lugar, la importancia de la innovación para la competencia en el sector de las tecnologías de la información y de la comunicación, así como la necesidad de disponer en dicho sector de un «sistema sólido de protección de los derechos de propiedad intelectual e industrial». En particular, indica que dichos derechos incentivan a las empresas a mejorar sus productos existentes y a comercializar productos nuevos.

676 Además, la CompTIA, haciendo referencia al considerando 783 de la Decisión impugnada, alega que la Comisión aplicó, en el presente asunto, un nuevo criterio de apreciación y considera que éste no se ajusta a la jurisprudencia.

677 En primer lugar, la Comisión alega que tuvo debidamente en cuenta la justificación alegada por Microsoft.

678 A este respecto, en primer lugar la Comisión señala que, en la demanda, Microsoft reconoció haber invocado exclusivamente una justificación, a saber, el hecho de que era titular de los derechos de propiedad intelectual e industrial sobre la «tecnología»

de que se trata. La Comisión considera que no cabe aceptar tal justificación y señala, en particular, que en el asunto que dio lugar a la sentencia Magill, citada en el apartado 107 *supra*, en el que no había duda de que la decisión impugnada imponía a las sociedades afectadas la concesión obligatoria de licencias relativas a un derecho de autor, el Tribunal de Justicia consideró que la negativa de que se trataba no estaba objetivamente justificada. A este respecto, la Comisión es apoyada por SIIA.

679 A continuación, la Comisión explica que interpretó que la alegación de Microsoft significaba que los hechos del caso de autos y, en particular, «la repercusión probable de un requerimiento para facilitar información sobre su incentivo para innovar» eran tan excepcionales que no podía aplicar las soluciones jurisprudenciales.

680 En este contexto, recuerda que correspondía a Microsoft acreditar que el comportamiento abusivo que se le reprochaba estaba objetivamente justificado. Más concretamente, considera que ésta debía demostrar, como mínimo, por una parte, que la obligación que se le imponía de divulgar la información relativa a la interoperabilidad tendría una incidencia negativa en su incentivo para innovar y, por otra parte, que existía un riesgo de que dicha incidencia negativa prevaleciera sobre «el conjunto de los elementos determinados por la Comisión que en caso contrario darían lugar a que dicho comportamiento fuera abusivo». Pues bien, señala, Microsoft se limitó a formular alegaciones meramente teóricas y no fundamentadas a tal efecto.

681 La Comisión considera asimismo que Microsoft no puede justificar su negativa en el hecho de que la tecnología de que se trata es secreta, tiene gran valor y contiene innovaciones importantes. Además, dicha justificación no fue invocada en la demanda.

682 En segundo lugar, la Comisión niega haber aplicado un nuevo criterio de apreciación en el presente asunto.

683 A este respecto, en primer lugar, la Comisión rechaza la alegación de Microsoft de que una empresa puede negarse a comunicar una tecnología determinada a sus competidores cuando desea evitar que éstos puedan utilizarla para competir con ella. Según la Comisión, cabría interpretar, por una parte, que dicha alegación significa que, aunque concurren los tres primeros criterios establecidos por el Tribunal de Justicia en las sentencias Magill e IMS Health, citadas en el apartado 107 *supra*, la negativa a conceder licencias es lícita si los competidores pretenden utilizar la licencia para competir con la empresa en posición dominante. Según la Comisión, esta tesis es manifiestamente errónea. Por otra parte, añade, cabría interpretar que dicha alegación significa que los principios establecidos en la sentencia Magill, citada en el apartado 107 *supra*, sólo se aplican cuando el derecho de propiedad intelectual e industrial de que se trata se refiere a una tecnología. Pues bien, afirma la Comisión, además del hecho de que Microsoft no explica en modo alguno lo que entiende por «tecnología» en este contexto, resultaría sumamente difícil establecer una distinción entre derechos de propiedad intelectual e industrial «tecnológicos» y derechos de propiedad intelectual e industrial «no tecnológicos». Añade que no es seguro que la información relativa a la interoperabilidad de que se trata constituya tal tecnología, en particular cuando sólo representa meros acuerdos arbitrarios desprovistos de carácter innovador.

684 En segundo lugar, la Comisión se opone a la alegación de Microsoft de que, como consecuencia de la Decisión impugnada, sus competidores dejarán de tener incentivo para crear su propia tecnología. Señala que Microsoft no se pronuncia sobre la afirmación contenida en el considerando 697 de la Decisión impugnada, según la cual, habida cuenta de la posición cuasimonopolística que ésta ocupa en el mercado de los sistemas operativos para ordenadores personales clientes, los competidores no pueden desarrollar alternativas viables a sus protocolos de comunicación.

685 En tercer lugar, la Comisión señala que Microsoft se limita a invocar su incentivo para innovar en materia de diseño de protocolos, sin mencionar sus otros productos. Remitiéndose al considerando 724 de la Decisión impugnada, afirma que tal planteamiento es erróneo.

686 En cuarto lugar, sostiene que Microsoft obvia el hecho de que la información controvertida es información necesaria para la interoperabilidad en el sentido de la Directiva 91/250. Pues bien, precisa, del artículo 6 de dicha Directiva se desprende que el legislador comunitario considera que la divulgación de dicha información es beneficiosa para la innovación.

687 En tercer lugar, la Comisión se refiere a determinadas declaraciones realizadas por Microsoft durante el procedimiento administrativo, así como después de la adopción de la Decisión impugnada. De este modo, en su trámite de audiencia, Microsoft señaló, en respuesta a una pregunta planteada por los servicios de la Comisión, que no había comprobado que la transacción estadounidense hubiera tenido una incidencia negativa en su incentivo para innovar. Asimismo, en una conferencia de prensa conjunta con Sun, celebrada con posterioridad al acuerdo transaccional suscrito con ésta, Microsoft declaró que las dos sociedades seguirían compitiendo entre sí e innovando, y que «la repercusión del acuerdo no sería menos innovación, sino más innovación». La Comisión considera que el argumento que Microsoft deduce del hecho de que dicho acuerdo transaccional establece compromisos recíprocos carece de pertinencia. A este respecto, señala que Sun tenía ya como política, cuando suscribió dicho acuerdo, divulgar los protocolos pertinentes a todo el sector.

### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

688 Con carácter preliminar, procede señalar que, aunque la carga de la prueba relativa a la existencia de las circunstancias constitutivas de una infracción del artículo 82 CE incumbe a la Comisión, corresponde, sin embargo, a la empresa en posición dominante, y no a la Comisión, en su caso, y antes de la conclusión del procedimiento administrativo, aducir una posible justificación objetiva y presentar, a este respecto, alegaciones y pruebas. A continuación, incumbe a la Comisión, si pretende declarar la existencia de un abuso de posición dominante, demostrar que las alegaciones y las pruebas invocadas por dicha empresa no pueden prevalecer y, en consecuencia, que no cabe acoger la justificación presentada.

689 En el presente asunto, como se ha declarado en el considerando 709 de la Decisión impugnada y como Microsoft confirmó expresamente en la demanda, ésta sólo invocó como justificación de su comportamiento el hecho de que la tecnología estaba amparada por derechos de propiedad intelectual e industrial. En este contexto, señaló que si estuviera obligada a permitir a terceros el acceso a dicha tecnología, ello «eliminaría el incentivo futuro para invertir en la creación de propiedad intelectual e industrial» (considerando 709 de la Decisión impugnada). En la réplica, Microsoft invocó también el hecho de que dicha tecnología era secreta, tenía gran valor y contenía innovaciones importantes.

690 El Tribunal de Primera Instancia considera que el mero hecho —de resultar probado— de que los protocolos de comunicación mencionados en la Decisión impugnada, o sus especificaciones, estén amparados por derechos de propiedad intelectual e industrial no puede constituir una justificación objetiva en el sentido de las sentencias Magill e IMS Health, citadas en el apartado 107 *supra*. En efecto, la tesis así defendida por Microsoft es incompatible con la razón de ser de la excepción que dicha jurisprudencia reconoce en la materia a favor de la libre competencia, por cuanto si la simple titularidad de derechos de propiedad intelectual e industrial pudiera constituir en sí misma una justificación objetiva de la negativa a conceder una licencia, la excepción establecida por la jurisprudencia no podría aplicarse nunca. En otras palabras, la negativa a conceder una licencia sobre un derecho de propiedad intelectual e industrial no podría considerarse nunca constitutiva de una vulneración del artículo 82 CE, siendo así que, en las sentencias Magill e IMS Health, citadas en el apartado 107 *supra*, el Tribunal de Justicia haya declarado precisamente lo contrario.

691 A este respecto, debe recordarse que, como se ha expuesto en los apartados 321, 323, 327 y 330 anteriores, el juez comunitario considera que la facultad del titular del derecho de propiedad intelectual e industrial de explotarlo en su beneficio exclusivo constituye el contenido mismo de su derecho exclusivo. Por consiguiente, la mera negativa, aunque proceda de una empresa en posición dominante, a conceder una licencia a un tercero no puede constituir en sí misma un abuso de posición dominante en el sentido del artículo 82 CE. Sólo cuando dicha negativa está rodeada de circunstancias excepcionales como las consideradas hasta el momento en la jurisprudencia, puede ser considerada abusiva y, en consecuencia, es posible, en aras del interés público en el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado, invadir el derecho exclusivo del titular del derecho de propiedad intelectual e

industrial obligándole a conceder licencias a terceros que tratan de entrar en dicho mercado o mantenerse en él. Procede recordar, a este respecto, que ha quedado acreditado anteriormente que en el presente asunto concurren dichas circunstancias excepcionales.

<sup>692</sup> Tampoco puede acogerse la alegación invocada por Microsoft en la réplica y basada en que la tecnología de que se trata es secreta, tiene gran valor para los beneficiarios de la licencia y contiene innovaciones importantes.

<sup>693</sup> En efecto, en primer lugar, el hecho de que la tecnología de que se trata sea secreta es la consecuencia de una decisión comercial unilateral de Microsoft. Además, esta última no puede basarse al mismo tiempo en el carácter supuestamente secreto de la información relativa a la interoperabilidad para sostener que sólo puede ser obligada a divulgarla si concurren las circunstancias excepcionales determinadas por el Tribunal de Justicia en las sentencias Magill e IMS Health, citadas en el apartado 107 *supra*, y justificar su negativa en el mismo carácter supuestamente secreto de dicha información. Por último, nada justifica que una tecnología secreta disponga de un nivel de protección más elevado que, por ejemplo, una tecnología que su inventor ha tenido que divulgar al público en el marco de un procedimiento de concesión de una patente.

<sup>694</sup> En segundo lugar, desde el momento en que —como en el presente asunto— se acredita que la información relativa a la interoperabilidad tiene un carácter indispensable, tiene forzosamente un gran valor para los competidores que desean tener acceso a ella.

<sup>695</sup> En tercer lugar, es inherente al hecho de que la empresa afectada posea un derecho de propiedad intelectual e industrial que el objeto de éste tenga un carácter innovador u original. En efecto, no puede haber patente sin invención ni derecho de autor sin obra original.

696 Además, el Tribunal de Primera Instancia señala que, en la Decisión impugnada, la Comisión no se limitó a desestimar la justificación que Microsoft alegaba, según la cual la tecnología de que se trata estaba amparada por derechos de propiedad intelectual e industrial. También examinó su alegación basada en que si estuviera obligada a permitir a terceros el acceso a dicha tecnología, ello tendría una repercusión negativa en su incentivo para innovar (considerandos 709 y 712 de la Decisión impugnada).

697 Resulta obligado señalar que, como declara acertadamente la Comisión, Microsoft, a quien incumbe la carga de la prueba inicial a este respecto (véase el apartado 688 posterior), no acreditó de manera suficiente que si estuviera obligada a divulgar la información relativa a la interoperabilidad, ello tendría una incidencia negativa importante en su incentivo para innovar.

698 En efecto, Microsoft se limitó a formular alegaciones vagas, generales y teóricas sobre este extremo. Así, como señala la Comisión en el considerando 709 de la Decisión impugnada, en su respuesta de 17 de octubre de 2003 al tercer pliego de cargos Microsoft se limitó a declarar que «una divulgación [...] eliminaría el incentivo futuro para invertir en la creación de propiedad intelectual e industrial», sin precisar cuáles eran las tecnologías o productos a los que se refería.

699 En determinados pasajes de la respuesta mencionada en el apartado anterior, Microsoft prevé una repercusión negativa en su incentivo para innovar en lo que respecta a sus sistemas operativos en general, es decir, tanto para ordenadores personales clientes como para servidores.

700 A este respecto, basta con comprobar que, en los considerandos 713 a 729 de la Decisión impugnada, la Comisión desestimó muy acertadamente las alegaciones de Microsoft relativas al temor a la clonación de sus productos. En particular, procede

recordar que la medida correctiva establecida en el artículo 5 de la Decisión impugnada no permite, y no pretende permitir, a los competidores de ésta copiar sus productos (véanse los apartados 198 a 206, 240 a 242 y 656 a 658 posteriores).

701 De ello se desprende que no se demostró que la divulgación de la información que constituye el objeto de esta medida correctiva reducirá de manera significativa —y mucho menos eliminará— el incentivo para innovar de Microsoft.

702 En este contexto, hay que señalar que, como la Comisión indica acertadamente en los considerandos 730 a 734 de la Decisión impugnada, constituye una práctica habitual que los operadores en el sector de que se trata divulguen a terceros la información destinada a facilitar la interoperabilidad con sus productos, y la propia Microsoft había procedido de tal modo hasta el momento en que se encontró suficientemente establecida en el mercado de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo. En efecto, ello les permite aumentar el atractivo y, por tanto, el valor de sus propios productos. Sin embargo, en el presente asunto ninguna parte alegó que tales divulgaciones habían tenido una repercusión negativa en el incentivo para innovar de dichos operadores.

703 Además, debe tenerse en cuenta que si la divulgación realizada en el marco de la transacción estadounidense y del MCPP en lo que respecta a los protocolos servidor-cliente no tuvo ninguna repercusión negativa en el incentivo de Microsoft para innovar (considerando 728 de la Decisión impugnada), no existe ninguna razón evidente para creer que las consecuencias deberían ser diferentes en lo que respecta a la divulgación relativa a los protocolos servidor-servidor.

704 Por último, en cuanto a la alegación de Microsoft según la cual, en la Decisión impugnada, la Comisión desestimó la justificación objetiva que Microsoft había presentado, aplicando un nuevo criterio de apreciación, hay que señalar que dicha alegación se basa en una interpretación errónea de dicha Decisión.

705 En efecto, tal alegación se basa en una simple frase que figura en el considerando 783 de la Decisión impugnada, que se inscribe en una parte de dicha Decisión que contiene la conclusión del análisis llevado a cabo por la Comisión, en los considerandos 560 a 778, de la negativa controvertida.

706 Dicha frase tiene el siguiente tenor:

«Un examen exhaustivo del alcance de las divulgaciones controvertidas permite concluir que, si bien se mira, la posible incidencia negativa que la imposición de una obligación de facilitar la información controvertida tendría sobre el incentivo de Microsoft para innovar se compensa por sus efectos positivos sobre el nivel de innovación en el conjunto del sector (incluida Microsoft).»

707 Sin embargo, esta frase debe interpretarse en relación con la que figura directamente a continuación en el mismo considerando y según la cual «la necesidad de mantener el incentivo de Microsoft para innovar no puede constituir una justificación objetiva que compense las circunstancias excepcionales antes indicadas».

708 Asimismo, debe relacionarse con el considerando 712 de la Decisión impugnada, en el que la Comisión expone las consideraciones siguientes:

«Ha quedado acreditado anteriormente [...] que la negativa de Microsoft creaba riesgos de eliminación de la competencia en el mercado de referencia de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo, que ello se debía al hecho de que la información denegada era indispensable para llevar a cabo una actividad comercial en dicho mercado y que la negativa de Microsoft tenía una incidencia negativa en el

desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores. Habida cuenta de estas circunstancias excepcionales, el mero hecho de que la negativa de Microsoft constituya una negativa a conceder una licencia de la propiedad intelectual e industrial no constituye una justificación objetiva. Por lo tanto, es necesario valorar si las alegaciones formuladas por Microsoft en lo que respecta a su incentivo para innovar prevalecen sobre dichas circunstancias excepcionales.»

709 En otras palabras, con arreglo a los principios establecidos por la jurisprudencia (véanse los apartados 331 a 333 posteriores), la Comisión, después de haber acreditado que en el presente asunto concurrían las circunstancias excepcionales determinadas por el Tribunal de Justicia en las sentencias Magill e IMS Health, citadas en el apartado 107 *supra*, examinó si la justificación presentada por Microsoft, basada en el supuesto perjuicio a su incentivo para innovar, podría prevalecer sobre dichas circunstancias excepcionales, incluida aquella según la cual la negativa controvertida limitaba el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores en el sentido del artículo 82 CE, párrafo segundo, letra b).

710 Al pronunciarse en sentido negativo sobre este extremo, la Comisión no lo hizo tras haber ponderado la incidencia negativa que la imposición de una obligación de facilitar la información controvertida podría tener en el incentivo de Microsoft para innovar con la incidencia positiva de dicha obligación en la innovación en el conjunto del sector, sino tras haber desestimado las alegaciones de esta última relativas al temor a la clonación de sus productos (considerandos 713 a 729 de la Decisión impugnada), haber expuesto que la divulgación de la información relativa a la interoperabilidad era una práctica extendida del sector de que se trata (considerandos 730 a 735 de la Decisión impugnada), y haber indicado que el compromiso contraído por IBM frente a la Comisión en 1984 no era sustancialmente diferente de lo que se ordenaba a Microsoft en la Decisión impugnada (considerandos 736 a 742 de la Decisión impugnada) y que su planteamiento se ajustaba a la Directiva 91/250 (considerandos 743 a 763 de la Decisión impugnada).

711 De todas las consideraciones anteriores se desprende que Microsoft no ha demostrado la existencia de ninguna justificación objetiva de su negativa a divulgar la información relativa a la interoperabilidad controvertida.

712 Al concurrir, además, en el presente asunto las circunstancias excepcionales determinadas por el Tribunal de Justicia en las sentencias Magill e IMS Health, citadas en el apartado 107 *supra*, procede desestimar en su totalidad la primera parte del motivo por carecer de fundamento.

2. Sobre la segunda parte, basada en que Sun no solicitó a Microsoft beneficiarse de la tecnología que la Comisión le ordena divulgar

a) Alegaciones de las partes

713 En primer lugar, Microsoft alega que Sun no le solicitó tener acceso a información relativa a la interoperabilidad en el sentido de la Decisión impugnada.

714 A este respecto, Microsoft, remitiéndose a un pasaje de la denuncia de Sun, sostiene que la solicitud contenida en la carta de 15 de septiembre de 1998 no se refería a las «especificaciones exhaustivas y correctas» de sus protocolos de comunicación, sino a información detallada relativa a las características internas de sus sistemas operativos Windows para servidores.

715 Por consiguiente, según Microsoft, aún suponiendo que la carta de 6 de octubre de 1998 pudiera interpretarse en el sentido de que entraña una negativa, tesis que ella rechaza, no cabe sostener que se negó a facilitar a Sun la tecnología que la Decisión impugnada le reprocha no haber divulgado.

716 Microsoft añade que «la solicitud de Sun era tan vasta que no pudo deducir de ella [...] que dicha sociedad pretendía obtener una licencia [relativa a sus] protocolos de comunicación».

717 Además, señala que, en su denuncia, Sun no hace ninguna referencia a protocolos de comunicación.

718 Por último, Microsoft señala que, en la carta de 15 de septiembre de 1998, Sun indicaba que consideraba que «Microsoft debería incluir una implementación de referencia o cualquier otra información necesaria para garantizar, sin acudir a ingeniería inversa, que los objetos COM y el juego completo de tecnologías de Active Directory funcionen de un modo plenamente compatible sobre Solaris». Alega que el acceso a dicha «tecnología» habría permitido a Sun «imitar» casi todas las funcionalidades de los sistemas operativos Windows para servidores. Añade que la solicitud de Sun versaba sobre una «tecnología todavía en desarrollo», ya que Windows 2000 Server y Active Directory no se comercializaron hasta diciembre de 1999.

719 En segundo lugar, Microsoft alega que, en la carta de 6 de octubre de 1998, no expresó una «negativa pura y simple» a la solicitud de Sun, sino que la invitó a examinar con ella «el modo en que las dos empresas podrían mejorar la interoperabilidad entre sus productos respectivos en beneficio de sus clientes comunes». Asimismo, afirma que, en dicha carta, indicó a Sun varias maneras de «realizar la interoperabilidad». Citando el considerando 565 de la Decisión impugnada, añade que la Comisión no puede afirmar que las tecnologías de que se trata eran tan complejas que no cabía esperar que Sun supiera qué tecnología necesitaba. A este respecto, subraya que Sun

es un distribuidor altamente especializado de sistemas operativos para servidores y que, en cualquier caso, era su obligación aclarar su solicitud.

720 Por otra parte, Microsoft alega que Sun no atendió la invitación que le había hecho, destacando, en particular, que no asistió a una reunión que había sido organizada para abordar la cuestión de la interoperabilidad de sus productos respectivos.

721 Por último, Microsoft considera que no existe contradicción entre su posición, según la cual no es seguro que se habría negado a divulgar las especificaciones de sus protocolos de comunicación si Sun o «cualquier otro» se lo hubiera pedido, y el hecho de que solicite la anulación de la Decisión impugnada. En efecto, existe una diferencia importante entre, por una parte, un «acuerdo de licencias cruzadas negociado con otro proveedor principal de sistemas operativos» y, por otra, una «obligación de suministrar a todo el mundo la tecnología de la que es propietaria con arreglo a las instrucciones de la autoridad pública».

722 En tercer lugar, Microsoft sostiene que Sun no le solicitó una licencia relativa a sus derechos de propiedad intelectual e industrial para desarrollar sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo en el EEE. Considera que, en consecuencia, cuando respondió a la carta de 15 de septiembre de 1998, no estaba en modo alguno obligada a tener en cuenta la responsabilidad especial de no perjudicar el desarrollo de una competencia efectiva y no falseada que le incumbe en virtud del artículo 82 CE.

723 En este contexto, Microsoft recuerda que Sun es una sociedad estadounidense y que la carta de 15 de septiembre de 1998 fue enviada desde el domicilio social de esta última situado en Estados Unidos al domicilio social de Microsoft ubicado en Estados Unidos, la cual es asimismo una sociedad estadounidense. Alega que, habida cuenta

de la inexistencia de cualquier vínculo con el EEE y del hecho de que en dicha carta no se hacía ninguna mención a que la tecnología de que se trata era necesaria para el desarrollo y la distribución de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo en el territorio del EEE, no tenía ningún motivo para pensar que Sun deseaba obtener una licencia para dicho territorio.

724 La Comisión refuta todas las alegaciones formuladas por Microsoft.

725 En primer lugar, la Comisión sostiene que la solicitud formulada por Sun en la carta de 15 de septiembre de 1998, «aunque más amplia en determinados aspectos que el ámbito de aplicación de la Decisión [impugnada]», era suficientemente clara para que Microsoft comprendiera, por una parte, que Sun deseaba tener acceso a información relativa a la interoperabilidad y, por otra, que parte de dicha información se refería a características de las redes de Windows para grupos de trabajo (arquitectura de dominio Active Directory) que eran indispensables para que Sun ejerciera una competencia viable en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo.

726 La Comisión afirma que Microsoft realiza una presentación inexacta de la solicitud de Sun al alegar que ésta versaba sobre elementos del código fuente y no sobre información relativa a las interfaces. Recuerda que, en su solicitud, Sun pretendía que fuera posible que sus productos «comunicen perfectamente» con el entorno Windows y que, en la carta de 6 de octubre de 1998, el Sr. Maritz indicó claramente que comprendía que dicha solicitud versaba sobre información relativa a la interoperabilidad. Asimismo, señala que, en su denuncia, Sun declaró que deseaba tener acceso a «información relativa a las interfaces».

727 La Comisión, remitiéndose a los considerandos 713 a 722 de la Decisión impugnada, añade que el acceso a la información sobre la interoperabilidad no permitirá a los competidores de Microsoft «clonar» o «imitar» las funcionalidades de los sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabajo.

- 728 La Comisión considera que el hecho de que Sun no utilizara la expresión «protocolo de comunicación» carece de pertinencia, ya que una solicitud de acceso a la información necesaria para permitir la interconexión y la interacción con el soporte lógico Windows y una solicitud de acceso a las especificaciones de protocolos son «una única y misma cosa».
- 729 La Comisión señala asimismo que, en la carta de 6 de octubre de 1998, Microsoft no invocó el hecho de que la solicitud de Sun versaba sobre una «tecnología todavía en desarrollo». En cualquier caso, no cabe acoger tal alegación puesto que la primera versión beta de Windows 2000 Server se había distribuido desde hacía un año en el momento en que Sun envió la carta de 15 de septiembre de 1998 a Microsoft.
- 730 En segundo lugar, la Comisión sostiene que Microsoft no puede cuestionar que manifestó una negativa a la solicitud de Sun.
- 731 A este respecto, señala, primero, que la posición así defendida por Microsoft está en contradicción con su pretensión de anulación del artículo 5 de la Decisión impugnada.
- 732 Segundo, remitiéndose a los considerandos 194 a 198 de la Decisión impugnada, la Comisión afirma que Microsoft le confirmó expresamente que se negaba a permitir el acceso a determinada información relativa a la interoperabilidad. Añade que, como se expone en los considerandos 573 a 577 de la Decisión impugnada, dicha negativa se inscribe en una línea de conducta general. Asimismo, en el procedimiento de medidas provisionales, Microsoft indicó que dicha negativa formaba parte de su «modelo económico».

733 Tercero, la Comisión indica que duda que Microsoft hubiera comunicado a Sun la información solicitada si ésta hubiera respondido más activamente a la supuesta propuesta de Microsoft de entablar conversaciones acerca de la interoperabilidad. A este respecto, hace referencia a determinadas declaraciones de directivos de Microsoft recogidas en los considerandos 576 y 778 de la Decisión impugnada. La Comisión añade que es poco probable que el Sr. Goldberg, el trabajador de Microsoft que se menciona en la carta de 6 de octubre de 1998, estuviera facultado para adoptar decisiones en la materia. Asimismo, señala que el Sr. Terranova, empleado de Sun, se reunió con el Sr. Goldberg el 25 de noviembre de 1998 y que Microsoft no explica por qué motivo el hecho de que el Sr. Terranova hubiera tenido que anular otra reunión prevista el 8 de marzo de 1999 impedía mantener conversaciones sobre la interoperabilidad. Por último, la Comisión señala que el orden del día de dicha reunión, sugerido por el Sr. Goldberg, no contenía la más mínima referencia a las tecnologías pertinentes, como Active Directory.

734 En tercer lugar, la Comisión considera que resulta indiferente que, en la carta de 15 de septiembre de 1998, Sun no hubiera hecho expresamente referencia al EEE. A este respecto, por una parte, indica que, puesto que el mercado geográfico de referencia es de dimensión mundial, el EEE estaba necesariamente incluido en la solicitud contenida en dicha carta y, por otra parte, recuerda que Sun presentó una denuncia, el 10 de diciembre de 1998, ante la Comisión.

#### b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

735 Mediante las alegaciones que formula en apoyo de la segunda parte de su motivo único, Microsoft pretende acreditar que la Comisión no estaba facultada para declarar, en la Decisión impugnada, que había abusado de su posición dominante al negarse a divulgar la información relativa a la interoperabilidad, puesto que no se le puede reprochar, de hecho, ninguna negativa real. En apoyo de esta tesis, Microsoft invoca, en esencia, el intercambio de cartas que tuvo lugar entre ella misma y Sun a finales de 1998. Sus alegaciones comprenden tres aspectos principales. En primer lugar, Microsoft alega que la solicitud de Sun contenida en la carta de 15 de

septiembre de 1998 no versaba sobre información relativa a la interoperabilidad, como la mencionada en la Decisión impugnada. En segundo lugar, cuestiona, en todo caso, haber manifestado, en la carta de 6 de octubre de 1998, una negativa a dicha solicitud. En tercer lugar, Microsoft sostiene que, en la carta de 15 de septiembre de 1998, Sun no le solicitó acogerse a una licencia relativa a derechos de propiedad intelectual e industrial de los que es titular en el EEE.

736 Cada uno de estos aspectos debe ser objeto de un análisis distinto.

Sobre el alcance de la solicitud de Sun

737 En primer lugar, procede recordar el contenido exacto de la carta de 15 de septiembre de 1998, así como el análisis que la Comisión realizó del mismo en la Decisión impugnada.

738 En dicha carta, Sun indica, en los términos siguientes, la información que desea que Microsoft le comunique:

— por una parte, toda la información necesaria para permitirle ofrecer soporte nativo para los «objetos COM» sobre Solaris;

— por otra parte, toda la información necesaria para permitirle ofrecer soporte nativo al juego completo de tecnologías Active Directory sobre Solaris.

739 En esa misma carta, Sun precisó el alcance de la información solicitada así como el objetivo que perseguía con su solicitud al indicar que:

- las aplicaciones escritas para ser ejecutadas sobre Solaris deberían poder comunicar perfectamente vía COM o vía Active Directory con los sistemas operativos Windows o con programas basados en Windows;
  
- Microsoft debería incluir una implementación de referencia o cualquier otra información necesaria para garantizar, sin utilizar ingeniería inversa, que los «objetos COM» y el juego completo de tecnologías de Active Directory funcionen de un modo plenamente compatible sobre Solaris;
  
- la información debería cubrir todo el catálogo de «objetos COM» así como el juego completo de las tecnologías Active Directory actualmente existentes en el mercado;
  
- la información debería ser proporcionada a tiempo y regularmente para los «objetos COM» y las tecnologías Active Directory que salgan al mercado en el futuro.

740 En el considerando 186 de la Decisión impugnada, la Comisión interpreta que el segundo aspecto de la solicitud realizada por Sun en la carta de 15 de septiembre de 1998 (véase el apartado 738, segundo guión, anterior) se refiere a la «capacidad de Solaris para actuar como un controlador de dominios totalmente compatible en redes de grupos de trabajo Windows 2000 o un servidor miembro (en particular,

como un servidor de ficheros o de impresión) plenamente compatible con la arquitectura de dominio Active Directory (seguridad, servicio de directorio)». Añade que el hecho de que dicha solicitud verse tanto sobre la interoperabilidad cliente-servidor como sobre la interoperabilidad servidor-servidor es coherente con el hecho de que la «arquitectura de dominio Windows» relacione estrechamente esos dos tipos de interoperabilidad. En otras palabras, según la Comisión, «la solicitud de Sun comprende las especificaciones de los protocolos utilizados por los servidores de grupos de trabajo [que funcionan con] Windows para prestar a las redes Windows para grupos de trabajo servicios que permitan compartir ficheros e impresoras, así como servicios de gestión de los usuarios y de los grupos [de usuarios]», lo que incluye «a la vez la interconexión y la interacción directas entre un servidor de grupo de trabajo [que funciona con] Windows y un ordenador cliente [que funciona con] Windows, y la interconexión y la interacción entre dichas máquinas que es indirecta y pasa por otro u otros servidores de grupos de trabajo [que funcionan con] Windows» (considerando 187 de la Decisión impugnada).

741 En el considerando 188 de la Decisión impugnada, la Comisión examina el primer aspecto de la solicitud de Sun (véase el apartado 738, primer guión, anterior). Recordando que COM/DCOM es una tecnología que «es pertinente en los productos Windows para la prestación de servicios que permitan compartir ficheros e impresoras, así como de gestión de los usuarios y de los grupos de usuarios», considera que existe un solapamiento entre este aspecto de la solicitud de Sun y el segundo aspecto de la misma solicitud, relativo al Active Directory. En el considerando siguiente, precisa, sin embargo, que «los únicos elementos de la solicitud de Sun relativos a la tecnología COM que son pertinentes a efectos de la negativa de suministro considerada en la [Decisión impugnada] son aquellos cubiertos por la solicitud de Sun relativa a la compatibilidad con Active Directory». Esta precisión debe relacionarse con la declaración realizada por la Comisión en el considerando 566 de la Decisión impugnada, según la cual, por una parte, «la única negativa que constituye el objeto de [ésta] decisión es la negativa de Microsoft a proporcionar una especificación completa para los protocolos en la base de la arquitectura de dominio de Windows, que organiza el modo en que los servidores de grupos de trabajo [que funcionan con] Windows prestan los servicios de grupos de trabajo a los ordenadores personales clientes [que funcionan con] Windows», y, por otra parte, «el hecho de que Microsoft haya denegado también la solicitud de Sun para favorecer la portabilidad multiplataforma de objetos COM no forma parte del comportamiento pertinente para [dicha] decisión».

742 La Comisión añade, en el considerando 190 de la Decisión impugnada, que en la solicitud de Sun está implícito que ésta desea tener acceso a especificaciones para poderlas implementar en sus productos.

743 En los considerandos 199 a 207 de la Decisión impugnada, la Comisión expone una serie de consideraciones para demostrar que la información a la que Sun solicita tener acceso en la carta de 15 de septiembre de 1998 está relacionada con la interoperabilidad. A este respecto, en primer lugar, desestima la alegación, formulada por Microsoft en su respuesta de 17 de octubre de 2003 al tercer pliego de cargos, según la cual Sun pretendía que Microsoft creara una versión de Active Directory que pudiera ser utilizada sobre Solaris. En segundo lugar, la Comisión desestima la alegación de Microsoft, también invocada en el procedimiento administrativo, de que la solicitud de Sun versaba sobre «la estructura interna de los sistemas operativos Windows para servidores» e iba, pues, más allá de la información relativa a la interoperabilidad. Sobre este último extremo, señala que, en la carta de 15 de septiembre de 1998, Sun menciona expresamente su deseo de poder realizar una «comunicación perfecta» entre el entorno de Solaris y el de Windows (considerando 207 de la Decisión impugnada). Indica asimismo que de la carta de 6 de octubre de 1998 se desprende que Microsoft había comprendido perfectamente que Sun deseaba tener acceso a información relativa a la interoperabilidad con «determinadas características de Windows» (considerando 207 de la Decisión impugnada).

744 A continuación, a la luz de estos diversos elementos, procede señalar, en primer lugar, que si bien, como la propia Comisión reconoce en el escrito de contestación, el alcance de la solicitud contenida en la carta de 15 de septiembre de 1998 era, en determinados aspectos, más amplio que el de la Decisión impugnada, no es menos cierto que, en esa misma carta, Sun matizó dicho alcance al indicar que deseaba que fuera posible que sus productos «comuniquen perfectamente» (*seamlessly communicate*) con el entorno Windows. En el mismo sentido, hay que señalar que, en dicha carta, Sun precisó también que la información solicitada debía permitir «garantizar, sin utilizar ingeniería inversa, que los objetos COM y el juego completo de tecnologías de Active Directory funcionen de un modo plenamente compatible

sobre Solaris». En otras palabras, del tenor de la carta de 15 de septiembre de 1998 se desprende claramente que Sun deseaba tener acceso a información y que dicha información debía permitirle realizar la interoperabilidad entre sus productos y el entorno Windows.

745 Del tenor de la carta de 15 de septiembre de 1998 se desprende también que Sun pretendía poder conseguir un nivel elevado de interoperabilidad entre sus productos y la arquitectura de dominio Windows. A este respecto, hay que señalar que, en la carta de 6 de octubre de 1998, el Sr. Maritz, cuando indica que Microsoft no tiene ninguna intención de «portar [“to port”] Active Directory sobre Solaris» y que existen «diversos niveles de funcionalidad [...] para interoperar con Active Directory», establece claramente una distinción entre, por una parte, el grado superior de interoperabilidad que puede conseguirse cuando los elementos del sistema operativo son «portados» sobre otro sistema operativo y, por otra parte, los grados menos elevados o «variables» de interoperabilidad que pueden conseguirse recurriendo a otros métodos que sugiere en la misma carta.

746 En segundo lugar, Microsoft no puede basarse razonablemente en que, en su denuncia, Sun no utilizó la expresión «protocolos de comunicación». Como se expone en el considerando 49 de la Decisión impugnada y como la Comisión recuerda acertadamente en sus escritos, un «protocolo» representa un conjunto de reglas de interconexión y de interacción entre diferentes elementos de programas dentro de una red (véanse asimismo los apartados 196 y 197 anteriores). Pues bien, según lo indicado en el apartado 740 anterior, Sun pretendía obtener información precisamente sobre ese tipo de reglas. La alegación de Microsoft es aún menos procedente por cuanto es meramente formalista. En efecto, en la carta de 6 de octubre de 1998, el Sr. Maritz menciona en varias ocasiones la interoperabilidad entre, por una parte, los productos de Microsoft y, por otra parte, los de Sun o de otros distribuidores de programas informáticos. Esto demuestra que Microsoft había comprendido perfectamente el alcance de la solicitud de Sun, pese al hecho de que, en la carta de 15 de septiembre de 1998, no se haga referencia formal a los «protocolos de comunicación».

747 En tercer lugar, no cabe acoger la alegación de Microsoft de que el acceso a la tecnología solicitada habría permitido a Sun «imitar» casi todas las funcionalidades de los sistemas operativos Windows para servidores. En efecto, como se desprende de las consideraciones anteriores, Sun pretendía tener acceso a la información necesaria para poder conseguir la interoperabilidad entre sus productos y la arquitectura de dominio Windows. Pues bien, como se desprende en particular de los considerandos 34, 570 y 571 de la Decisión impugnada, y como se ha indicado ya en los apartados 199 a 206 anteriores, tal resultado puede conseguirse comunicando sólo las especificaciones de determinados protocolos, es decir, sin divulgar elementos de implementación. En la medida en que la alegación de Microsoft se basa en el hecho de que, en la carta de 15 de septiembre de 1998, Sun indica que Microsoft debería comunicarle especialmente una «implementación de referencia», procede señalar que aun cuando, con esta expresión, Sun hubiera pretendido solicitar una comunicación de elementos de código fuente de Microsoft, dadas las matizaciones aportadas por Sun en cuanto al alcance de su solicitud (véase el apartado 744 anterior), ello no permitiría considerar que no solicitó, además, obtener las especificaciones de protocolos indicadas en la Decisión impugnada, ya que el comportamiento sancionado por ésta se limita, además, como recuerda su considerando 569, a la negativa de Microsoft a comunicar dichas especificaciones.

748 En cuarto lugar, Microsoft tampoco puede alegar con éxito que la solicitud formulada por Sun en la carta de 15 de septiembre de 1998 se refería a una «tecnología todavía en desarrollo». En efecto, por una parte, dicha alegación carece de toda pertinencia en lo que respecta a la cuestión de si dicha solicitud versaba sobre información relativa a la interoperabilidad, como la indicada en la Decisión impugnada. Por otra parte, no tiene en cuenta el hecho de que, como se señala en los considerandos 398 y 790 de la Decisión impugnada, Microsoft había distribuido ya, el 23 de septiembre de 1997, es decir cerca de un año antes del envío de dicha carta, la primera versión beta de Windows 2000 Server.

749 De todas las consideraciones anteriores procede concluir que, en contra de lo que alega Microsoft, la solicitud de Sun contenida en la carta de 15 de septiembre de 1998 versaba claramente sobre la información relativa a la interoperabilidad indicada en la Decisión impugnada y que constituye el objeto de la medida correctiva establecida por el artículo 5 de ésta.

## Sobre el alcance de la carta de 6 de octubre de 1998

750 Tampoco procede acoger el segundo aspecto de la alegación que Microsoft formula en apoyo de la segunda parte del motivo, a saber, el relativo al alcance de la carta de 6 de octubre de 1998.

751 En efecto, habida cuenta del propio tenor de dicha carta, examinado a la luz del contexto en el que fue redactada, de la identidad de su autor, de la amplitud de los conocimientos que éste tenía de las tecnologías de que se trata y de la actitud adoptada por Microsoft hasta la adopción de la Decisión impugnada, procede considerar que la Comisión estaba facultada para interpretar, en dicha Decisión, que esa carta contenía una negativa a divulgar a Sun la información que ésta había solicitado.

752 A este respecto, hay que recordar, en primer lugar, que, como se ha declarado en el marco de la primera parte del motivo, la alegación que Microsoft invoca en el contexto de la problemática de la negativa a suministrar la información relativa a la interoperabilidad y a autorizar su utilización se basa, en gran parte, en la cuestión de cuál es el grado de interoperabilidad que debe alcanzarse entre sus productos y los de sus competidores. Durante todo el procedimiento administrativo y en el presente procedimiento, Microsoft ha defendido la posición de que bastaba que sistemas operativos diferentes puedan intercambiar información o suministrarse mutuamente servicios o, en otras palabras, que puedan «funcionar correctamente» juntos. Según Microsoft, la información y los métodos ya disponibles en el mercado permiten alcanzar tal resultado, de modo que no puede ser obligada a divulgar información adicional, en particular la relativa a las comunicaciones que se producen dentro de la «burbuja azul». En particular, alega que la Comisión exige un grado de interoperabilidad que va mucho más allá de lo previsto por la Directiva 91/250 y que no se corresponde con el modo en que las empresas organizan en la práctica sus redes informáticas. En efecto, la Comisión pretende que los sistemas operativos competidores de los de Microsoft funcionen en todos los aspectos como un sistema operativo

Windows para servidores, lo que la obligaría a comunicar a sus competidores mucho más que información sobre las interfaces de sus productos y perjudicaría sus derechos de propiedad intelectual e industrial, así como su interés en innovar.

753 Como se ha indicado ya en los apartados 207 a 245 anteriores, el modo en que Microsoft interpreta el grado de interoperabilidad exigido por la Comisión y, en consecuencia, el alcance de la información objeto de la Decisión impugnada es erróneo.

754 Hay que tener en cuenta estos elementos para apreciar el modo en que la Comisión interpretó la carta de 6 de octubre de 1998 y las alegaciones formuladas a este respecto por Microsoft.

755 Como se ha demostrado en el apartado 746 anterior, Microsoft había entendido perfectamente el alcance de la solicitud formulada por Sun en la carta de 15 de septiembre de 1998 y, en particular, había comprendido que ésta deseaba obtener la información necesaria para permitir que sus productos «comuniquen perfectamente» con el entorno Windows o, en otras palabras, establecer una interoperabilidad de un nivel elevado entre sus productos y dicho entorno.

756 Además, es evidente que la carta de 15 de septiembre de 1998 se remitió a Microsoft con el fin de obtener acceso a información que no era ya de dominio público o estaba disponible a través de licencias ofrecidas en el mercado.

Pues bien, la carta de 6 de octubre de 1998 contiene los seis elementos de respuesta siguientes:

- en primer lugar, el Sr. Maritz agradece al Sr. Green la carta de 15 de septiembre de 1998 y le indica que Microsoft ha tenido siempre la voluntad de ayudar a sus competidores a «diseñar los mejores productos y a ofrecer la máxima interoperabilidad posible para [su] plataforma»;
- en segundo lugar, llama la atención del Sr. Green sobre el hecho de que la información sobre los servicios y las interfaces de la «plataforma Windows» está ya disponible a través del producto denominado «MSDN»;
- en tercer lugar, invita a Sun a participar en una conferencia organizada por Microsoft en Denver del 11 al 15 de octubre de 1998;
- en cuarto lugar, se refiere a la existencia de una implementación de referencia de COM sobre Solaris, precisando que es posible obtener una licencia del código fuente de COM, en particular a través de Software AG;
- en quinto lugar, declara que Microsoft no tiene la intención de «portar» Active Directory a Solaris, mencionando la existencia de métodos, con diversos niveles de interoperabilidad, para interoperar con Active Directory, entre ellos la posibilidad de recurrir al protocolo estándar LDAP;
- en sexto lugar, invita a Sun a dirigirse, en caso de que necesite «más asistencia», a los «Account Managers» del grupo «Developer Relations» de Microsoft,

«Account Managers» cuya función es «ayudar a los diseñadores que necesitan más asistencia con respecto a las plataformas de Microsoft», designando al Sr. Goldberg como persona de contacto a tal efecto.

758 En primer lugar, debe señalarse que, en la carta de 6 de octubre de 1998, el Sr. Maritz, lejos de responder a las solicitudes específicas formuladas por Sun en la carta de 15 de septiembre de 1998, se limita a remitir a ésta a fuentes de información y a métodos que eran ya todos ellos de dominio público o estaban disponibles a través de licencias. Puesto que el Sr. Maritz había entendido claramente la importancia de las solicitudes precisas formuladas por el Sr. Green, tal remisión sólo puede interpretarse como una negativa a comunicar la información solicitada.

759 El hecho de que, en la carta de 6 de octubre de 1998, el Sr. Maritz indique que Microsoft no tiene la intención de «portar» Active Directory a Solaris confirma la procedencia de esta interpretación, por cuanto refleja que el Sr. Maritz era plenamente consciente de que los competidores de Microsoft, entre ellos Sun, podían esperar conseguir un grado de interoperabilidad más elevado que el que cabía alcanzar recurriendo a los métodos mencionados en la misma carta (véase el apartado 745 anterior).

760 Este extremo está tanto más acreditado cuanto que, por lo que se refiere, en primer lugar, a MSDN, Microsoft no cuestiona en esta parte del motivo el análisis realizado por la Comisión en la Decisión impugnada, según el cual tal mecanismo no permite a sus competidores conseguir un grado suficiente de interoperabilidad con los sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes (considerando 563 de la Decisión impugnada que remite a la sección 4.1.3. y, en particular, a los considerandos 209 y 210).

761 Por lo que respecta, además, a la posibilidad de que Sun recurriera a una implementación de referencia de COM libremente disponible, también mencionada por Microsoft en la carta de 6 de octubre de 1998, ésta tampoco ha pretendido, en el

marco de la primera parte del motivo, que la Comisión incurriera en un error al considerar, en la Decisión impugnada, que ese producto no constituía una solución suficiente (considerando 563 de la Decisión impugnada, que remite a la sección 4.1.3. y, en particular, a los considerandos 218 a 230; véanse asimismo los considerandos 288 a 291).

762 Por último, por lo que se refiere a la posibilidad de que Sun recurriera al protocolo LDAP, también mencionada de forma expresa en la carta de 6 de octubre de 1998, Microsoft no ha alegado, en el marco de la presente parte del motivo, ni demostrado, en el marco de la parte anterior del motivo, que la Comisión incurriera en un error al considerar, en particular en los considerandos 194 y 195, y 243 a 250 de la Decisión impugnada, que dicho protocolo no era suficiente para conseguir un nivel de interoperabilidad adecuado con Active Directory.

763 En segundo lugar, Microsoft no puede basarse en el hecho de que, en la carta de 6 de octubre de 1998, el Sr. Maritz ofreció más asistencia al Sr. Goldberg para alegar que dicha carta no contiene ninguna negativa. En efecto, esa asistencia que se menciona en el último párrafo de dicha carta sólo se refiere a la información y a los métodos mencionados en sus párrafos segundo y tercero. En esencia, de este modo Microsoft sólo se ofrece a ayudar a Sun del mismo modo que los «Account Managers» del grupo «Developer Relations» ayudan a cualquier diseñador que necesite asistencia relativa a las «plataformas de Microsoft».

764 Microsoft tampoco puede sostener válidamente que, como se desprende de un informe elaborado por ella para resumir los intercambios que mantuvo con Sun, ésta no tuvo intención de seguir las propuestas del Sr. Goldberg. En efecto, hay que señalar que, como la Comisión indicó acertadamente en el considerando 193 de la Decisión impugnada, en ninguna parte de este informe se menciona una oferta formal de Microsoft para suministrar la información solicitada por Sun, es decir, información de mayor alcance que la públicamente disponible.

765 En tercer lugar, procede añadir que, en la Decisión impugnada, la Comisión estaba tanto más facultada para interpretar la carta de 6 de octubre de 1998 en el sentido de que contenía una negativa a permitir el acceso a la información relativa a la interoperabilidad solicitada por Sun cuanto que, en el procedimiento administrativo, Microsoft reconoció expresamente que no había divulgado determinada parte de dicha información y que seguía negándose a hacerlo (véanse, a este respecto, los considerandos 194 a 198 de la Decisión impugnada). Aunque Microsoft haya cuestionado en la vista el carácter exhaustivo de una de las citas que figura en el considerando 195 de la Decisión impugnada, no ha negado haber afirmado, en el procedimiento administrativo, que la replicación entre copias diferentes de Active Directory constituía un «procedimiento exclusivo del titular».

766 Por consiguiente, la alegación de Microsoft de que la carta de 6 de octubre de 1998 no constituye una negativa debe desestimarse por carecer de fundamento.

767 Por lo demás, la carta de 6 de octubre de 1998 debe analizarse en el contexto más general descrito en la Decisión impugnada. Pues bien, en esta Decisión, lejos de basarse únicamente en dicha carta, la Comisión consideró, como se desprende en particular de los considerandos 194 a 198 y 573 a 577, que el comportamiento que desarrollaba se inscribía en una línea de conducta general de Microsoft.

768 En el considerando 573 de la Decisión impugnada, que remite en especial al considerando 194 de dicha Decisión, la Comisión señaló en particular que varios competidores de Microsoft habían confirmado que no obtenían suficiente información relativa a la interoperabilidad, y que algunos de ellos habían declarado asimismo que Microsoft se había negado a suministrar la información solicitada o no había respondido a sus solicitudes.

769 Además, en el considerando 576 de la Decisión impugnada, la Comisión reprodujo extractos de un testimonio ante los tribunales estadounidenses de un responsable de las licencias para el código fuente de Windows, que indica, según la Comisión, que Microsoft establece restricciones a los acuerdos de licencia relativos a las tecnologías necesarias para la interoperabilidad con la arquitectura de dominio Windows.

770 Pues bien, Microsoft no cuestionó específicamente estos elementos ante el Tribunal de Primera Instancia.

771 Además, hay que señalar que, en el apartado 778 de la Decisión impugnada, la Comisión, con el fin de refutar las denegaciones de Microsoft sobre la existencia de una negativa, puesto que ésta afirmaba no haber tenido ningún motivo para excluir a sus competidores a través de un efecto de palanca («leveraging»), citó un extracto de un discurso pronunciado por el Sr. Gates, presidente de Microsoft, en febrero de 1997 ante las personas que integraban el equipo de ventas de Microsoft. Este extracto confirma la existencia de una línea de conducta general dirigida a restringir la comunicación de información relativa a la interoperabilidad, ya que contiene la declaración siguiente:

«Tratamos de utilizar nuestro control de los servidores para diseñar nuevos protocolos y excluir concretamente a Sun y a Oracle [...] No sé si lo lograremos, pero, en cualquier caso, es lo que intentamos hacer.»

Sobre el alcance geográfico de la solicitud contenida en la carta de 15 de septiembre de 1998

772 Por su parte, el tercer aspecto de la alegación que Microsoft formula en apoyo de la segunda parte de su motivo único se basa en el hecho de que, en la carta de 15 de septiembre de 1998, Sun no le solicitó expresamente acogerse a una licencia relativa

a derechos de propiedad intelectual e industrial de los que es titular en elEEE para desarrollar sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo en elEEE. Microsoft deduce de ello que, cuando respondió a Sun, no estaba obligada a tener en cuenta la responsabilidad especial que le incumbe de no perjudicar el desarrollo de una competencia efectiva y no falseada.

773 Estas alegaciones son meramente formalistas y deben desestimarse.

774 A este respecto, procede señalar que es cierto que en la carta de 15 de septiembre de 1998 Sun no solicitó expresamente a Microsoft que le concediera una licencia relativa a derechos de propiedad intelectual e industrial poseídos en elEEE. Sin embargo, Sun no podía apreciar, en su solicitud, si la información a la que deseaba tener acceso estaba protegida por derechos de propiedad intelectual e industrial, ni si la utilización de dicha información requería la concesión de una licencia por parte de Microsoft. Además, es evidente que Sun deseaba que Microsoft le comunicara la información controvertida para poderla implementar en sus propios sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo. Además, dado que el mercado geográfico de referencia de estos sistemas tiene una dimensión mundial (véase, a este respecto, el considerando 427 de la Decisión impugnada), el territorio delEEE estaba necesariamente incluido en la solicitud, redactada en términos generales, de Sun. Por último, como recuerda la Comisión en sus escritos, debido a que Sun presentó ante ella una denuncia algunas semanas más tarde con arreglo al artículo 3 del Reglamento nº 17, Microsoft ya no podía, en cualquier caso, ignorar entonces que la cuestión concernía también alEEE.

775 De ello se deduce que la Comisión consideró correctamente, en el considerando 787 de la Decisión impugnada, que Microsoft, al responder a la carta de 15 de septiembre de 1998, no había tenido suficientemente en cuenta responsabilidad especial que le incumbía de no perjudicar el desarrollo de una competencia efectiva y no falseada en el mercado común. La Comisión también declaró acertadamente, en el mismo considerando, que dicha responsabilidad especial se derivaba de la posición de «cuasi-monopolio» que Microsoft ocupaba en el mercado de los sistemas operativos para

ordenadores personales clientes. En efecto, como se desprende en particular de las consideraciones expuestas en el apartado 740 anterior, la negativa controvertida se refería a «las especificaciones de las interfaces en las que se basa la comunicación a través de una red de servidores de grupos de trabajo [que funcionan con Windows] y de ordenadores personales clientes [que funcionan con] Windows y que, como tales, no pueden vincularse a uno de los dos [tipos de] productos de que se trata (ordenadores personales clientes o servidores de grupos de trabajo), sino que constituyen más bien una regla de compatibilidad entre esos dos [tipos de] productos (considerando 787 de la Decisión impugnada)».

<sup>776</sup> De todas las consideraciones anteriores se desprende que la segunda parte del motivo único formulado por Microsoft en el marco de la problemática de la negativa a suministrar información relativa a la interoperabilidad y de autorizar su utilización debe desestimarse por carecer de fundamento.

3. Sobre la tercera parte, basada en que la Comisión no tiene correctamente en cuenta las obligaciones impuestas a las Comunidades por el Acuerdo ADPIC

a) Alegaciones de las partes

<sup>777</sup> Microsoft alega que la Decisión impugnada, al obligarle a conceder a sus competidores licencias relativas a las especificaciones de protocolos de comunicación de los que es propietaria, vulnera el artículo 13 del Acuerdo ADPIC. En efecto, los requisitos acumulativos establecidos en dicha disposición no se cumplen en el presente asunto.

<sup>778</sup> A este respecto, en primer lugar, Microsoft sostiene que dicha obligación va más allá de lo que es necesario para conseguir la interoperabilidad y, en consecuencia,

incumple el requisito de que los derechos de propiedad intelectual e industrial sólo pueden ser objeto de «limitaciones» o de «excepciones» en «supuestos especiales». En efecto, al imponer dicha obligación, la Comisión pretende que el resto de los proveedores de sistemas operativos para servidores puedan crear productos que «remeden» las funcionalidades de los sistemas operativos Windows para servidores. Microsoft critica también la obligación que se le impone de poner a disposición de sus competidores sus protocolos de comunicación, con independencia del hecho de que éstos hayan resultado o no afectados por su comportamiento supuestamente anticompetitivo.

779 En segundo lugar, Microsoft alega que la obligación que se le impone de conceder licencias perjudica directamente a la «explotación normal» de sus derechos de propiedad intelectual e industrial. A este respecto, alega que normalmente los editores de programas comerciales, como ella misma, en lugar de conceder a terceros licencias relativas a sus tecnologías innovadoras, explotan sus derechos de propiedad intelectual e industrial desarrollando y comercializando productos que incorporan dichas tecnologías. Asimismo, indica que tal obligación tendrá efectos negativos en sus ventas, ya que sus competidores podrán utilizar sus protocolos de comunicación para crear sistemas operativos para servidores intercambiables con sus propios productos.

780 En tercer lugar, Microsoft alega que la obligación a su cargo ocasiona un «perjuicio injustificado [a sus] intereses legítimos» porque es desproporcionada con respecto al objetivo declarado de la Comisión, a saber, la eliminación de los efectos de un comportamiento contrario a la competencia. En efecto, el nuevo criterio de ponderación aplicado por ésta parece legitimar la concesión obligatoria de licencias cada vez que los competidores de una empresa en posición dominante puedan beneficiarse del acceso a la propiedad intelectual e industrial de ésta, sin que sea necesario determinar si tal medida es necesaria para subsanar un comportamiento contrario a la competencia.

- 781 Por último, Microsoft indica que es posible que el Acuerdo ADPIC no sea de aplicación directa en Derecho comunitario. Señala que el Tribunal de Justicia ha establecido, sin embargo, el principio de que el Derecho comunitario, incluido el artículo 82 CE, debe interpretarse a la luz de los acuerdos internacionales celebrados por la Comunidad, como dicho Acuerdo (sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de septiembre de 1996, Comisión/Alemania, C-61/94, Rec. p. I-3989, apartado 52).
- 782 ACT considera, en primer lugar, que el principio de interpretación mencionado en el apartado anterior debe aplicarse no sólo a las normas de Derecho comunitario derivado, sino también a las disposiciones de Derecho comunitario primario.
- 783 Además, ACT alega que la interpretación que la Comisión hace, en la Decisión impugnada, del artículo 82 CE no se ajusta a las obligaciones internacionales de la Comunidad derivadas del Acuerdo ADPIC, desde tres puntos de vista.
- 784 En primer lugar, la medida correctiva prevista en el artículo 5 de la Decisión impugnada es incompatible con el artículo 13 de dicho Acuerdo.
- 785 En segundo lugar, dicha medida correctiva, por cuanto implica la concesión obligatoria de licencias relativas a patentes de Microsoft, vulnera el artículo 31 del Acuerdo ADPIC.

786 Más concretamente, ACT recuerda que dicho artículo establece, en particular, lo siguiente:

«Cuando la legislación de un Miembro permita otros usos [distintos de los autorizados en virtud del artículo 30] de la materia de una patente sin autorización del titular de los derechos, incluido el uso por el gobierno o por terceros autorizados por el gobierno, se observarán las siguientes disposiciones:

a) la autorización de dichos usos será considerada en función de sus circunstancias propias.»

787 Alega que esta disposición implica que las licencias sólo pueden concederse caso por caso. Sin embargo, precisa, el artículo 5 de la Decisión impugnada establece una concesión obligatoria de licencias «que abarca las patentes que han sido concedidas, las que constituyen el objeto de una solicitud pendiente y todas las que sean solicitadas o concedidas en el futuro». Según ACT, dicha Decisión implica la concesión obligatoria de licencias relativas a «categorías de invenciones».

788 En tercer lugar, habida cuenta del artículo 39 del Acuerdo ADPIC (que es el único artículo que figura en la sección 7 de este Acuerdo), el artículo 5 de la Decisión impugnada, en la medida en que obliga a Microsoft a divulgar a sus competidores secretos comerciales, no sólo entraña la pérdida del derecho de controlar la utilización de tales secretos comerciales, sino que tiene también como consecuencia «anularlos totalmente».

789 La Comisión recuerda, en primer lugar, que según jurisprudencia reiterada «teniendo en cuenta su naturaleza y su espíritu, los Acuerdos [de la] OMC no forman parte en principio de las normas respecto a las cuales el Tribunal de Justicia controla la legalidad de los actos de las instituciones comunitarias» (sentencia del Tribunal de Justicia

23 de noviembre de 1999, Portugal/Consejo, C-149/96, Rec. p. I-8395, apartado 47). Añade que, en la sentencia de 14 de diciembre de 2000, Dior y otros (C-300/98 y C-392/98, Rec. p. I-11307, apartado 44), el Tribunal de Justicia consideró que «las disposiciones [del Acuerdo ADPIC], que figura como anexo del Acuerdo [constitutivo de la] OMC, no confieren derechos a los particulares que éstos puedan invocar directamente ante los tribunales en virtud del Derecho comunitario». Asimismo, alega que la sentencia Comisión/Alemania, citada en el apartado 781 *supra*, no resulta pertinente en el presente asunto, por cuanto se refiere a la interpretación, no de una disposición del Tratado CE, sino de una norma de Derecho comunitario derivado. En cualquier caso, la tesis que en esencia defiende Microsoft es que la Decisión impugnada es ilegal porque vulnera el Acuerdo ADPIC.

790 A continuación, la Comisión sostiene que la alegación de Microsoft se basa en la premisa errónea de que la Decisión impugnada la obliga a conceder a sus competidores licencias relativas a las especificaciones, protegidas por el derecho de autor, de protocolos de comunicación de los que es propietaria. Asimismo, señala que la cuestión de los derechos de autor es, como mucho, «meramente accesorio» en el presente asunto y añade que, puesto que el «derecho de divulgación» que Microsoft invoca es un «derecho moral», no puede estar cubierto por el Acuerdo ADPIC.

791 Por último, la Comisión afirma que la alegación de Microsoft de que, en el presente asunto, no concurren los requisitos establecidos en el artículo 13 del Acuerdo ADPIC se basa en «hipótesis erróneas». A este respecto, alega que la supuesta concesión obligatoria de licencias impuesta por la Decisión impugnada no va más allá de lo necesario para conseguir la interoperabilidad y reitera que, en el presente asunto, no ha aplicado ningún nuevo criterio de ponderación.

792 En cuanto a las alegaciones formuladas por ACT, la Comisión considera que deben desestimarse por inadmisibles en la medida en que se basan en los artículos 31 y 39 del Acuerdo ADPIC, que no han sido invocados por Microsoft. En cualquier caso, afirma, las alegaciones de esta asociación son infundadas en su totalidad.

793 SIIA suscribe las alegaciones de la Comisión.

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

794 En el marco de la tercera parte del presente motivo único, Microsoft reprocha a la Comisión haber interpretado el artículo 82 CE de una manera que no se ajusta al artículo 13 del Acuerdo ADPIC. Sostiene que si la Comisión hubiera tenido en cuenta correctamente esta disposición, no habría podido considerar, en el artículo 2, letra a), de la Decisión impugnada, que la negativa de que se trata constituía un abuso de posición dominante ni imponer la medida correctiva prevista en los artículos 4, 5 y 6 de dicha Decisión, ya que dicha medida se refería a la información relativa a la interoperabilidad.

795 Microsoft basa su argumentación en el apartado 52 de la sentencia Comisión/Alemania, citada en el apartado 781 *supra*, en la que el Tribunal de Justicia señaló que el Derecho comunitario, incluido el artículo 82 CE, debe interpretarse a la luz de los acuerdos internacionales vinculantes, como el Acuerdo ADPIC. En la vista, Microsoft insistió en el hecho de que no alegaba en modo alguno que las disposiciones de dicho Acuerdo tuvieran efecto directo.

796 El Tribunal de Primera Instancia considera que Microsoft no puede invocar válidamente la sentencia Comisión/Alemania, citada en el apartado 781 *supra*.

797 El apartado 52 de dicha sentencia establece, en particular:

«La primacía de los acuerdos internacionales celebrados por la Comunidad sobre las disposiciones de Derecho comunitario derivado impone interpretar éstas, en la medida de lo posible, de conformidad con dichos acuerdos.»

798 Procede señalar que el principio de interpretación conforme así establecido por el Tribunal de Justicia sólo se aplica en el supuesto de que el acuerdo internacional de que se trate tenga primacía sobre la correspondiente norma de Derecho comunitario. Dado que un acuerdo internacional, como el Acuerdo ADPIC, no tiene primacía sobre el Derecho comunitario primario, dicho principio no es aplicable cuando, como sucede en el presente asunto, la disposición que supuestamente debe interpretarse es el artículo 82 CE.

799 Además, en el presente asunto, a diferencia de la hipótesis contemplada en el apartado 52 de la sentencia Comisión/Alemania, citada en el apartado 781 *supra*, la Comisión no tenía, en puridad, que elegir entre varias interpretaciones posibles de una norma de Derecho comunitario. En efecto, el presente asunto versa sobre una situación en la que la Comisión estaba obligada a aplicar el artículo 82 CE a las circunstancias fácticas y jurídicas del presente asunto y en el que debe suponerse que, salvo prueba en contrario, las conclusiones a las que llegó a este respecto son las únicas que podía adoptar válidamente.

800 Además, el Tribunal de Primera Instancia considera que, al amparo del principio de interpretación conforme, Microsoft se limita, en realidad, a cuestionar la legalidad de la Decisión impugnada, basándose en que ésta es contraria al artículo 13 del Acuerdo ADPIC.

801 Pues bien, es jurisprudencia reiterada que teniendo en cuenta su naturaleza y su espíritu, los Acuerdos de la OMC no forman parte en principio de las normas respecto a las cuales el juez comunitario controla la legalidad de los actos de las instituciones comunitarias (sentencias del Tribunal de Justicia Portugal/Consejo, citada en el apartado 789 *supra*, apartado 47; de 12 de marzo de 2002, Omega Air y otros, C-27/00 y C-122/00, Rec. p. I-2569, apartado 93; de 9 de enero de 2003, Petrotub y Republica/Consejo, C-76/00 P, Rec. p. I-79, apartado 53, y de 30 de septiembre de 2003, Biret International/Consejo, C-93/02 P, Rec. p. I-10497, apartado 52).

802 Tan sólo en el supuesto de que la Comunidad tenga el propósito de cumplir una obligación particular asumida en el marco de la OMC o cuando el acto comunitario se remita expresamente a disposiciones precisas de los acuerdos OMC, corresponderá al juez comunitario controlar la legalidad del acto comunitario de que se trate en relación con las normas de la OMC (sentencias Portugal/Consejo, citada en el apartado 789 *supra*, apartado 49, y Biret International/Consejo, citada en el apartado 801 *supra*, apartado 53).

803 Puesto que es evidente que las circunstancias del presente asunto no se corresponden con ninguna de las dos hipótesis indicadas en el apartado anterior, Microsoft no puede invocar el artículo 13 del Acuerdo ADPIC en apoyo de su pretensión de anulación de los artículos 2, 4, 5 y 6 de la Decisión impugnada. Por lo tanto, no procede examinar las alegaciones que Microsoft, apoyada por ACT, formula en apoyo de su afirmación de que no concurren en el presente asunto los requisitos establecidos en dicho artículo 13.

804 La alegación de ACT basada en que el artículo 5 de la Decisión impugnada es incompatible con los artículos 31 y 39 del Acuerdo ADPIC (véanse los apartados 785 a 788 anteriores) debe desestimarse por las mismas razones que las expuestas en los apartados 796 a 803 anteriores.

805 Además, procede señalar que la alegación de ACT según la cual el artículo 5 de la Decisión impugnada no tiene en cuenta el artículo 31, letra a), del Acuerdo ADPIC

se basa en la idea totalmente errónea de que la medida correctiva establece la concesión obligatoria de licencias relativas a «categorías de invenciones» y no permite ninguna apreciación individual. Suponiendo que, para cumplir el artículo 5 la Decisión impugnada, Microsoft tuviera que autorizar, mediante licencia, a algunos de sus competidores a explotar una o varias de sus patentes, no hay nada en dicha Decisión que le impida negociar las condiciones de dicha licencia caso por caso.

806 A este respecto, ha de señalarse que de la Decisión impugnada se desprende que la medida correctiva prevista en su artículo 5 debe aplicarse con arreglo a un procedimiento que comprende tres fases y respetando los requisitos establecidos en sus considerandos 1005 a 1009.

807 De este modo, en primer lugar, Microsoft está obligada a preparar la información relativa a la interoperabilidad en el sentido del artículo 1, párrafo primero, de la Decisión impugnada y a poner en marcha el mecanismo de evaluación previsto en el artículo 5, letra c), de dicha Decisión.

808 En segundo lugar, debe permitir el acceso a la información relativa a la interoperabilidad a las empresas que desean desarrollar y distribuir sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo con el fin de que puedan evaluar el valor económico que tendrá para ellas la implementación de dicha información en sus productos [considerando 1008, letra i), de la Decisión impugnada]. Las condiciones en las que Microsoft autorice esta evaluación deben ser razonables y no discriminatorias

809 En tercer lugar, Microsoft está obligada a permitir, a cualquier empresa interesada en la totalidad o parte de la información relativa a la interoperabilidad, el acceso a dicha información y a autorizar a dicha empresa a incorporarla a los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo (considerando 1003 de la Decisión impugnada). También en este contexto, los requisitos que pretenda imponer deben ser razonables y no discriminatorios (considerandos 1005 a 1008 de la Decisión impugnada).

810 De estos distintos elementos de la Decisión impugnada se desprende claramente que nada impide a Microsoft, en el supuesto de que la información relativa a la interoperabilidad solicitada por una empresa determinada se refiriera a una tecnología que constituye el objeto de una patente (o cubierta por otro derecho de propiedad intelectual o industrial), permitir el acceso a dicha información y autorizar su utilización a través de una licencia, sin perjuicio de la aplicación de requisitos razonables y no discriminatorios.

811 El mero hecho de que se exija, en la Decisión impugnada, que los requisitos a los que estarán sujetas dichas eventuales licencias sean razonables y no discriminatorios no significa en absoluto que Microsoft deba imponer condiciones idénticas a cualquier empresa que solicite tales licencias. En efecto, no cabe excluir que tales requisitos puedan ser adaptados a las situaciones características de cada una de esas empresas y dependan, por ejemplo, del alcance de la información a la que deseen tener acceso o del tipo de productos en los que tengan intención de incorporarla.

812 De todas las consideraciones anteriores resulta que la tercera parte del motivo único debe desestimarse por carecer de fundamento.

813 De ello se deduce que el motivo único formulado en el marco de la primera problemática debe desestimarse en su totalidad por carecer de fundamento.

*C. Sobre la problemática de la venta asociada del sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes y de Windows Media Player*

814 En el marco de esta segunda problemática, Microsoft invoca dos motivos, basados, el primero, en la vulneración del artículo 82 CE y, el segundo, en la vulneración del

principio de proporcionalidad. El primer motivo se refiere a la conclusión de la Comisión de que el comportamiento de Microsoft consistente en supeditar el suministro del sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes a la adquisición simultánea del programa informático Windows Media Player constituye una venta asociada abusiva [artículo 2, letra b), de la Decisión impugnada]. El segundo motivo se refiere a la medida correctiva prevista en el artículo 6 de la Decisión impugnada.

815 Antes de examinar estos motivos, procede recordar una serie de conclusiones fácticas y técnicas contenidas en la Decisión impugnada y relativas al marco en el que se inscribe el comportamiento indicado. A este respecto, debe señalarse que, en lo esencial, estas diversas conclusiones no son cuestionadas por Microsoft.

## 1. Conclusiones fácticas y técnicas

816 En los considerandos 60 a 66 de la Decisión impugnada, la Comisión hace una presentación de los multimedia digitales.

817 En primer lugar, define los lectores multimedia como programas informáticos capaces de «leer» contenidos de sonido e imagen, es decir, de descodificar los datos correspondientes y de convertirlos en instrucciones al soporte informático, como altavoces y pantalla (considerando 60 de la Decisión impugnada).

818 A continuación, en el considerando 61 de la Decisión impugnada, explica que los contenidos de sonido e imagen se disponen en ficheros multimedia digitales con arreglo a determinados formatos específicos y que se han desarrollado algoritmos de compresión y de descompresión para reducir el espacio de almacenamiento

exigido por esos contenidos sin que ello entrañe una pérdida de la calidad del sonido o de la imagen. Señala que dichos algoritmos son incorporados a los lectores multimedia y en programas de codificación que permiten generar ficheros comprimidos. Añade que la parte del código que, en un lector multimedia, implementa un algoritmo de compresión y de descompresión se denomina «codec» y que para poder interactuar correctamente con un «contenido de medios digitales» comprimido en un formato determinado utilizando un algoritmo de compresión y de descompresión determinado, un lector multimedia debe poder comprender ese formato y ese algoritmo de compresión y descompresión, es decir, debe poder incorporar el codec correspondiente.

819 En el considerando siguiente de la Decisión impugnada, la Comisión explica que el usuario final puede tener acceso por Internet a contenidos de sonido e imagen descargando el fichero de que se trate en su ordenador personal cliente, es decir, copiándolo y transfiriéndolo al suyo. Una vez que ha sido descargado, ese fichero puede ser «leído» por un lector multimedia compatible con su formato.

820 En el considerando 63 de la Decisión impugnada, indica que el usuario final puede recibir también contenidos de sonido e imagen difundidos de manera continua a través de Internet. En ese caso, ya no es necesario esperar a la descarga completa del fichero de que se trate, ya que éste es enviado al ordenador personal cliente en forma de una secuencia de pequeños elementos, es decir un «flujo» de datos que el lector multimedia va leyendo a medida que llegan. Esta difusión requiere la presencia, en el ordenador personal cliente, de un lector multimedia que permita una recepción continua.

821 La Comisión precisa que la difusión de contenidos de sonido e imagen de manera continua a un usuario final implica a menudo protocolos de difusión continuos específicos que regulan las comunicaciones entre el lector multimedia y el programa servidor que difunde el contenido en Internet. Para poder acceder a contenidos de

sonido e imagen difundidos con arreglo a un protocolo determinado, dicho usuario debe disponer de un lector multimedia que «entienda» este protocolo (considerando 64 de la Decisión impugnada).

822 Por último, en el considerando 66 de la Decisión impugnada, expone que, al utilizar programas de codificación, servidores de difusión continua y lectores multimedia que son compatibles en términos de soporte de codec, formatos y protocolos de difusión, es posible construir una infraestructura de software para suministrar y utilizar en redes informáticas contenidos de sonido e imagen digitales difundidos de manera continua. Precisa que tal infraestructura podrá constituir también una plataforma para el desarrollo de otras aplicaciones que utilizarán los servicios prestados por ella. Los lectores multimedia pueden, en particular, tener APIs que otras aplicaciones utilizarán, por ejemplo, para provocar la lectura de un fichero por el lector.

823 En los considerandos 107 a 120 de la Decisión impugnada, la Comisión describe brevemente los factores económicos que caracterizan la oferta, la competencia y el consumo en el sector de los multimedia digitales.

824 A este respecto, en primer lugar, señala que, en el inicio de la cadena de distribución de los contenidos multimedia digitales, se encuentran los propietarios de estos contenidos, que disponen generalmente de derechos de autor sobre éstos y pueden, en consecuencia, controlar su reproducción y distribución (considerando 108 de la Decisión impugnada).

825 En segundo lugar, la Comisión indica que los contenidos son a continuación agrupados por los proveedores de contenidos, que los difunden a los consumidores, en particular almacenándolos en servidores conectados a Internet a los que los consumidores pueden tener acceso desde su ordenador personal cliente (considerandos 109 a 111 de la Decisión impugnada).

826 En tercer lugar, la Comisión expone que la infraestructura informática que permite la creación, transmisión y lectura de contenidos digitales es suministrada por los diseñadores de programas, entre ellos Microsoft, RealNetworks y Apple (considerando 112 de la Decisión impugnada). Señala que estas tres empresas presentan la particularidad, aparte del hecho de ofrecer soporte a determinados formatos normalizados del sector, de ofrecer una solución completa, del programa de codificación al lector, basada esencialmente en sus propias tecnologías de medios digitales y en formatos de ficheros de los que son propietarias (considerando 113 de la Decisión impugnada). De este modo, Microsoft posee los formatos siguientes: Windows Media Audio (WMA), Windows Media Video (WMV) y Advanced Streaming Format (ASF). Los formatos de RealNetworks se denominan «RealAudio» y «RealVideo». Por lo que se refiere a los formatos QuickTime de Apple, éstos incluyen las extensiones de ficheros «.qt», «.mov» y «.moov». La Comisión añade que el resto de los diseñadores de programas no ofrecen una solución completa para el suministro de contenidos multimedia, sino que generalmente adquieren licencias a una de las tres empresas antes indicadas para la utilización de su tecnología o recurren a normas sectoriales abiertas (considerando 117 de la Decisión impugnada).

827 En cuarto lugar, la Comisión indica que existen varios circuitos de distribución de los lectores multimedia a los usuarios finales (considerandos 119 y 120 de la Decisión impugnada).

828 Primero, dichos lectores pueden ser instalados en los ordenadores personales clientes por los fabricantes de equipos después de acuerdos suscritos entre éstos y los diseñadores de programas. Los usuarios finales encuentran así ya preinstalados en su ordenador personal cliente, además de un sistema operativo, un lector multimedia y, en su caso, otros programas complementarios. Según el considerando 68 de la Decisión impugnada, los fabricantes de equipos son empresas cuya actividad consiste en montar ordenadores utilizando una gama de componentes suministrados por diferentes fabricantes. Esta operación comprende generalmente la instalación de un sistema operativo suministrado por un diseñador de programas o desarrollado por el propio fabricante de equipos, así como la agrupación de varias aplicaciones solicitadas por el usuario final. Los aparatos así montados son posteriormente comprados por los «redistribuidores», que los revenden después de haber integrado en ellos programas complementarios.

- 829 Segundo, los usuarios finales pueden descargar lectores multimedia en su ordenador personal cliente desde Internet.
- 830 Tercero, los lectores multimedia pueden ponerse a la venta en el comercio minorista o distribuirse conjuntamente con otros productos informáticos.
- 831 En los considerandos 121 a 143 de la Decisión impugnada, la Comisión describe los productos afectados de Microsoft y de sus competidores.
- 832 Por lo que se refiere a Microsoft, recuerda que su lector multimedia se denomina «Windows Media Player» y precisa que, en la fecha de la Decisión impugnada, la versión más reciente de dicho lector se denominaba «Windows Media Player 9 Series» (WMP 9). Indica que WMP 9, que permite, en particular, la lectura de contenidos de sonido e imagen digitales descargados o difundidos de manera continua, está disponible desde el 7 de enero de 2003 y funciona también con los sistemas operativos Mac Os y UNIX desde principios del mes de noviembre de 2003. Añade que WMP 9 no ofrece soporte para los formatos Real y QuickTime.
- 833 En lo que respecta a los competidores de Microsoft, la Comisión describe, más concretamente, los productos de RealNetworks (considerandos 125 a 134 de la Decisión impugnada) y de Apple (considerandos 135 a 140 de la Decisión impugnada).
- 834 La Comisión indica en particular que, en 1995, RealNetworks —que se llamaba entonces Progressive Networks Inc.— fue la primera gran empresa en comercializar productos que permiten la difusión de manera continua de contenidos de sonido

digitales, entre ellos el lector RealAudio Player. En febrero de 1997, RealNetworks lanzó RealPlayer 4.0, que permitía la lectura de ficheros de audio y de vídeo en directo y a demanda.

835 En lo que atañe a Apple, la Comisión señala que esta empresa desarrolló, a principios de los años noventa, un lector multimedia denominado «QuickTime Player», que, en un principio, sólo funcionaba en los ordenadores personales Macintosh. En noviembre de 1994, Apple lanzó el lector QuickTime 2.0 para Windows y, en abril de 1999, el lector QuickTime 4.0, que permite una recepción de manera continua de contenidos multimedia.

836 Además, la Comisión menciona el lector MusicMatch Jukebox de MusicMatch y el lector Winamp Media Player de Nullsoft, señalando que se basan, no en sus propios codecs o formatos de ficheros, sino en tecnologías de las que Microsoft, Apple o RealNetworks son propietarias o en formatos abiertos (considerandos 141 a 143 de la Decisión impugnada).

837 Los considerandos 302 a 314 de la Decisión impugnada contienen una cronología de las actividades de Microsoft en el sector de los programas multimedia, que puede resumirse del siguiente modo:

— en agosto de 1991, Microsoft lanzó una versión de su sistema operativo Windows 3.0, que contenía «extensiones multimedia» que permitían a los usuarios ver imágenes fijas y escuchar sonidos, pero no recibir de manera continua contenidos multimedia;

- en 1993, Microsoft lanzó el producto denominado «Video for Windows», que incluía el lector Media Player 2.0 y ofrecía a los usuarios la posibilidad de leer, en su ordenador personal cliente, ficheros de vídeo descargados;
  
- en agosto de 1995, Microsoft comercializó el sistema operativo Windows 95 en el que integró posteriormente su navegador Internet Explorer, que incluía el lector de audio RealAudio Player de RealNetworks;
  
- en septiembre de 1996, Microsoft lanzó el programa NetShow 1.0, que fue diseñado para funcionar con Windows 95 y que permitía la lectura de contenidos de sonido e imagen difundidos a través de redes Intranet;
  
- el 21 de julio de 1997, Microsoft y RealNetworks anunciaron la celebración de un acuerdo de cooperación en el ámbito de la difusión de contenidos multimedia de manera continua, con arreglo al cual Microsoft obtuvo de RealNetworks una licencia de, por una parte, los codecs de RealAudio y de RealVideo 4.0 para su incorporación en su programa NetShow y, por otra parte, de RealPlayer 4.0 para su incorporación en Internet Explorer;
  
- en octubre de 1997, Microsoft anunció la inclusión de RealPlayer 4.0 en Internet Explorer 4.0;
  
- el 4 de mayo de 1998, Microsoft lanzó la versión beta de su programa Microsoft Media Player, que permitía la lectura de contenidos multimedia difundidos de manera continua en Internet y que ofrecía soporte, en particular, para los formatos MPEG, QuickTime, RealAudio y RealVideo, así como para la versión Bêta de su programa Netshow 3.0 Server;

- el 25 de junio de 1998, Microsoft comercializó el sistema operativo Windows 98 con el que se distribuía, en el CD de instalación de dicho sistema, el lector NetShow 2.0, que permitía la recepción de contenidos difundidos de manera continua, pero que no formaba parte de las configuraciones por defecto que Windows 98 ofrecía a los usuarios;
  
- el 7 de julio de 1998, Microsoft comercializó Windows Media Player 6 (WMP 6), un lector multimedia que permitía leer contenidos difundidos de manera continua a través de Internet, y funcionaba con los sistemas operativos Windows 95, Windows 98 y Windows NT 4.0, y que ofrecía soporte para los formatos RealAudio 4.0, RealVideo 4.0, ASF, AVI, WAV, MPEG y QuickTime;
  
- el 5 de mayo de 1999, Microsoft comercializó el sistema operativo para ordenadores personales clientes Windows 98 Second Edition, en el que el lector WMP 6 estaba integrado sin poder ser retirado por los fabricantes de equipos o por los usuarios, y que se integró también en las versiones posteriores de Windows, a saber, Windows Me, Windows 2000 Professional y Windows XP;
  
- en agosto de 1999, Microsoft lanzó la «architecture Windows Media Technologies 4», que comprendía el lector Windows Media Player, Windows Media Services, Windows Media Tools y su propia tecnología de gestión de los derechos digitales;
  
- dicho programa no ofrecía soporte nativo para los formatos de RealNetworks ni para el formato QuickTime;
  
- en septiembre de 2002, Microsoft anunció el lanzamiento de la versión beta de su tecnología Windows Media 9 Series, que comprendía, en particular, el lector WMP 9.

838 Procede señalar que Microsoft cumplió la obligación que se le impuso en el marco de la transacción estadounidense de permitir a los fabricantes de equipos y a los consumidores finales activar o suprimir el acceso a sus programas intermedios, al comercializar Windows 2000 Professional Service Pack 3, el 1 de agosto de 2002, y Windows XP Service Pack 1, el 9 de septiembre de 2002 (considerando 315 de la Decisión impugnada).

## 2. Sobre el primer motivo, basado en la vulneración del artículo 82 CE

839 El primer motivo invocado por Microsoft en el marco de la presente problemática se articula en cuatro partes. En la primera parte, Microsoft alega que, para declarar la existencia de un efecto de exclusión de los competidores del mercado, la Comisión aplicó una teoría nueva, especulativa y que no se basa en ningún fundamento jurídico. En la segunda parte, alega que la Comisión no tuvo suficientemente en cuenta las ventajas derivadas del «concepto arquitectónico» de su sistema operativo. En la tercera parte, alega que la Comisión no acredita la existencia de una vulneración del artículo 82 CE, en particular del artículo 82 CE, párrafo segundo, letra d). Por último, en la cuarta parte, sostiene que la Comisión no tuvo en cuenta obligaciones impuestas por el Acuerdo ADPIC.

840 Además, como introducción a las alegaciones que expone en el marco de la presente problemática, Microsoft formula determinadas alegaciones relativas a los requisitos exigidos para declarar la existencia de una venta asociada abusiva.

841 En primer lugar, el Tribunal de Primera Instancia examinará las alegaciones indicadas en el apartado anterior. A continuación, a la luz de las conclusiones a las que llegue a este respecto (véase el apartado 869 posterior), analizará las alegaciones que Microsoft formula en el marco de las tres primeras partes del primer motivo. Por último, se pronunciará sobre la cuarta parte de dicho motivo.

a) Sobre las condiciones exigidas para declarar una venta asociada abusiva

Alegaciones de las partes

<sup>842</sup> Microsoft, remitiéndose al considerando 794 de la Decisión impugnada, alega que la Comisión se basó en los siguientes elementos para declarar la existencia de una venta asociada abusiva en el presente asunto:

- primero, el producto vinculante y el producto vinculado son dos productos distintos;
- segundo, la empresa afectada ocupa una posición dominante en el mercado del producto vinculante;
- tercero, dicha empresa no ofrece a los consumidores la posibilidad de obtener el producto vinculante sin el producto vinculado;
- cuarto, la práctica controvertida restringe la competencia.

<sup>843</sup> Remitiéndose al considerando 961 de la Decisión impugnada, señala que la Comisión tuvo en cuenta también el hecho de que, supuestamente, la venta asociada de que se trata no estaba objetivamente justificada.

844 Microsoft afirma que estos diferentes elementos excluyen los requisitos establecidos en el artículo 82 CE, párrafo segundo, letra d) en dos aspectos.

845 Por una parte, la Comisión sustituyó el requisito relativo al hecho de «subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos» por el de que la empresa dominante «no ofrezca a los consumidores la posibilidad de obtener el producto vinculante sin el producto vinculado».

846 Por otra parte, la Comisión añadió un requisito relativo a la exclusión de los competidores del mercado, que no está expresamente previsto en el artículo 82 CE, párrafo segundo, letra d), y que normalmente no se tiene en cuenta para apreciar la existencia de una venta asociada abusiva. Más concretamente, la Comisión, después de haber reconocido, en el considerando 841 de la Decisión impugnada, que el presente asunto no constituía un «caso clásico de venta asociada», consideró que existía un efecto de exclusión de los competidores del mercado basándose en una teoría nueva y «muy especulativa», según la cual la gran difusión de la funcionalidad multimedia de Windows obliga a los proveedores de contenidos a codificar sus contenidos en los formatos Windows Media, lo que tiene por efecto excluir del mercado a todos los lectores multimedia competidores y, de manera indirecta, obligar a los consumidores a utilizar únicamente dicha funcionalidad multimedia.

847 Microsoft añade que la Decisión impugnada es contradictoria por cuanto la Comisión declara, en el considerando 792, que, en el caso de autos, concurren los requisitos del artículo 82 CE, párrafo segundo, letra d), mientras que, al mismo tiempo, tiene en cuenta requisitos que difieren de dicha disposición.

848 ACT alega que la Comisión tuvo en cuenta tres clases diferentes de requisitos para declarar la existencia de una venta asociada abusiva en el presente asunto, a saber, en

primer lugar, los previstos en el artículo 82 CE, párrafo segundo, letra d); en segundo lugar, los establecidos con carácter general en el artículo 82 CE, y, en tercer lugar, los cuatro requisitos indicados en el considerando 794 de la Decisión impugnada. ACT considera que, con independencia de la clase de requisitos aplicada, la apreciación efectuada por la Comisión es errónea.

849 La Comisión, remitiéndose al considerando 831 de la Decisión impugnada, alega que la venta asociada de que se trata vulnera el «artículo 82 [CE] en general y el artículo 82 [CE], [párrafo segundo], letra d), en particular». Expone que invocó conjuntamente esas dos disposiciones en vista de las alegaciones que habían sido formuladas por Microsoft en el procedimiento administrativo y para «disipar cualquier duda», así como «evitar un debate semántico sobre la interpretación [del artículo 82 [CE], párrafo segundo, letra] d)». Añade que los requisitos que aplicó en el presente asunto para declarar la existencia de una venta asociada abusiva se ajustan a los admitidos por la jurisprudencia.

#### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

850 El Tribunal de Primera Instancia considera que las alegaciones invocadas por Microsoft son de carácter meramente semántico y no pueden prosperar.

851 A este respecto, procede recordar el modo en que la Comisión estructura, en la Decisión impugnada, su argumentación relativa a la venta asociada controvertida.

852 En el considerando 794 de dicha Decisión, alega que la existencia de una venta asociada abusiva en el sentido del artículo 82 CE supone la concurrencia de los cuatro elementos indicados en el apartado 842 anterior.

- 853 A continuación, examina el comportamiento reprochado a Microsoft a la luz de esos cuatro elementos (considerandos 799 a 954 de la Decisión impugnada).
- 854 De este modo, en primer lugar, la Comisión recuerda que Microsoft ocupa una posición dominante en el mercado de los sistemas operativos para ordenadores personales clientes (considerando 799 de la Decisión impugnada). Hay que señalar, desde un principio, que este hecho no es cuestionado por Microsoft.
- 855 En segundo lugar, afirma que los lectores multimedia que permiten una recepción continua y los sistemas operativos para ordenadores personales clientes son dos productos distintos (considerandos 800 a 825 de la Decisión impugnada).
- 856 En tercer lugar, sostiene que Microsoft no ofrece a los consumidores la posibilidad de obtener su sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes sin Windows Media Player (considerandos 826 a 834 de la Decisión impugnada).
- 857 En cuarto lugar, la Comisión afirma que la venta asociada de Windows Media Player restringe la competencia en el mercado de los lectores multimedia (considerandos 835 a 954 de la Decisión impugnada). A este respecto, señala, en particular, que, en los supuestos clásicos de ventas asociadas, la Comisión y el juez comunitario «han estimado que la venta asociada de un producto distinto con el producto dominante era el indicio del efecto de exclusión que esta práctica tenía sobre los competidores» (considerando 841 de la Decisión impugnada). Sin embargo, considera que existen en el presente asunto buenas razones para no dar por supuesto, sin llevar a cabo un análisis complementario, que la venta asociada de Windows Media Player constituye un comportamiento que, por su naturaleza, puede restringir la competencia (mismo considerando). En esencia, estima que «el hecho de vincular [Windows Media Player] al producto dominante Windows provoca que [Windows Media Player] sea la plataforma que se elige para los contenidos y las aplicaciones complementarias, y, así, corre el riesgo de restringir la competencia en el mercado de los lectores

multimedia» (considerando 842 de la Decisión impugnada). Añade que «ello tiene repercusiones en la competencia en los mercados de producto conexos, tales como los programas de codificación y de gestión multimedia (a menudo en lo que respecta a los servidores), así como en el mercado de los sistemas operativos para ordenadores personales clientes, para los que los lectores multimedia compatibles con contenidos de calidad representan una aplicación importante» (el mismo considerando).

858 Por último, la Comisión examina los elementos invocados por Microsoft para tratar de demostrar que el comportamiento abusivo que se le imputa está objetivamente justificado (considerandos 955 a 970 de la Decisión impugnada).

859 El Tribunal de Primera Instancia considera que el análisis así realizado por la Comisión de los elementos constitutivos del concepto de ventas asociadas es exacto y se ajusta tanto al artículo 82 CE como a la jurisprudencia. La Comisión se basó correctamente en los elementos indicados en el considerando 794 de la Decisión impugnada y en el hecho de que la venta asociada carecía de justificación objetiva, para apreciar si el comportamiento reprochado a Microsoft constituía una venta asociada abusiva. Estos elementos pueden deducirse no sólo del propio concepto de venta asociada, sino también de la jurisprudencia (véanse, en particular, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 1991, Hilti/Comisión, T-30/89, Rec. p. II-1439, confirmada por la sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de marzo de 1994, Hilti/Comisión, C-53/92 P, Rec. p. I-667, y las sentencias de 6 octubre de 1994 y de 14 de noviembre de 1996, Tetra Pak/Comisión, citada en el apartado 293 *supra*).

860 Procede recordar que la lista de prácticas abusivas que figura en el artículo 82 CE, párrafo segundo, no es limitativa, de modo que las prácticas que recoge constituyen únicamente ejemplos de abuso de posición dominante (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de noviembre de 1996, Tetra Pak/Comisión, citada en el apartado 293 *supra*, apartado 37). En efecto, es jurisprudencia reiterada que la enumeración de las prácticas abusivas contenida en esta disposición no agota las formas de explotación abusiva de posición dominante prohibidas por el Tratado CE (sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de febrero de 1973, Europemballage y Continental Can/Comisión, 6/72, Rec. p. 215, apartado 26, y sentencia Compagnie maritime belge transports y otros/Comisión, citada en el apartado 229 *supra*, apartado 112).

- 861 De ello se desprende que una venta asociada realizada por una empresa que ocupa una posición dominante puede vulnerar también el artículo 82 CE cuando no se corresponde con el ejemplo indicado en el artículo 82 CE, párrafo segundo, letra d). Por consiguiente, para declarar la existencia de una venta asociada abusiva, la Comisión podía basarse, en la Decisión impugnada, en el artículo 82 CE en su totalidad y no exclusivamente en el artículo 82 CE, párrafo segundo, letra d).
- 862 En cualquier caso, resulta obligado señalar que los elementos constitutivos de una venta asociada abusiva determinados por la Comisión en el considerando 794 de la Decisión impugnada engloban, en esencia, los requisitos previstos por el artículo 82 CE, párrafo segundo, letra d).
- 863 En este contexto, debe desestimarse la alegación de Microsoft de que la Comisión aplicó, en el presente asunto, requisitos que difieren, en dos aspectos, de los previstos por el artículo 82 CE, párrafo segundo, letra d).
- 864 De este modo, en primer lugar, al exponer que debe examinarse si la empresa dominante «no ofrece a los consumidores la posibilidad de obtener el producto vinculante sin el producto vinculado», la Comisión se limita a expresar con otras palabras la idea de que el concepto de venta asociada presupone que los consumidores se vean obligados, directa o indirectamente, a aceptar «prestaciones suplementarias», como las indicadas en el artículo 82 CE, párrafo segundo, letra d).
- 865 En el presente asunto, como se expondrá con mayor detalle en los apartados 962 y 965 posteriores, dicha obligación se impone, principalmente, en primer lugar, a los fabricantes de equipos, que la repercuten posteriormente al usuario final. Éste soporta directamente dicha obligación en la situación, menos frecuente, de que, en lugar de acudir a un fabricante de equipos, adquiera directamente a un minorista un sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes.

866 En segundo lugar, no cabe alegar que la Comisión estableció un nuevo requisito relativo a la exclusión de los competidores del mercado para declarar la existencia de una venta asociada abusiva en el sentido del artículo 82 CE, párrafo segundo, letra d).

867 A este respecto, por una parte, procede señalar que, si bien es cierto que ni esta última disposición ni, con carácter más general, el artículo 82 CE contienen una referencia al efecto contrario a la competencia de la práctica de que se trata, no es menos cierto que, por principio, un comportamiento sólo será considerado abusivo si puede restringir la competencia (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de septiembre de 2003, Michelin/Comisión, T-203/01, Rec. p. II-4071; en lo sucesivo «sentencia Michelin II», apartado 237).

868 Por otra parte, como se indicará en los apartados 1031 a 1058 posteriores, no cabe alegar que la Comisión se basó en una teoría nueva y muy especulativa para llegar a la conclusión de que, en el presente asunto, existe un efecto de exclusión de los competidores del mercado. Como se desprende del considerando 841 de la Decisión impugnada, la Comisión estimó que, habida cuenta de las circunstancias específicas del asunto, no podía limitarse a considerar —como hace normalmente en los asuntos en materia de ventas asociadas abusivas— que la venta asociada de un producto determinado y de un producto dominante tiene por su propia naturaleza un efecto de exclusión en el mercado. Por consiguiente, examinó con mayor detenimiento los efectos concretos que la venta asociada controvertida había tenido ya en el mercado de los lectores multimedia que permiten una recepción continua, así como el modo en que era previsible que dicho mercado evolucionara.

869 Habida cuenta de cuanto antecede, el Tribunal de Primera Instancia considera que la cuestión de esta venta asociada debe apreciarse en relación con los cuatro requisitos indicados en el considerando 794 de la Decisión impugnada (véase el apartado 842 anterior), así como con el relativo a la falta de justificación objetiva.

870 El segundo requisito mencionado en el considerando 794 de la Decisión impugnada debe considerarse cumplido, ya que ha quedado acreditado que Microsoft ocupa una posición dominante en el mercado del producto supuestamente vinculante, a saber, el sistema operativo para ordenadores personales clientes. Las alegaciones que Microsoft formula en el marco de las tres primeras partes del primer motivo (véase el apartado 839 anterior) serán examinadas en relación con los otros cuatro requisitos exigidos para declarar la existencia de una venta asociada abusiva. Este examen se llevará a cabo del siguiente modo. En primer lugar, el Tribunal de Primera Instancia examinará el requisito relativo a la existencia de dos productos distintos en relación con las consideraciones expuestas por Microsoft en el marco de las partes segunda y tercera. En segundo lugar, estudiará el requisito relativo al hecho de supeditar la celebración de contratos a prestaciones suplementarias en relación con las alegaciones invocadas por Microsoft en apoyo de la tercera parte. En tercer lugar, analizará el requisito referente a la restricción de la competencia en el mercado en relación con las consideraciones expuestas por Microsoft en el marco de la primera parte. En cuarto lugar, examinará las justificaciones objetivas invocadas por ésta, teniendo en cuenta, en particular, las alegaciones que ésta formula en el marco de la segunda parte.

871 La cuarta parte, relativa a la supuesta falta de consideración de las obligaciones impuestas a las Comunidades por el Acuerdo ADPIC, será examinada en último lugar.

b) Sobre la existencia de dos productos distintos

#### Decisión impugnada

872 La Comisión examina este primer requisito en los considerandos 800 a 825 de la Decisión impugnada. Su análisis comprende tres aspectos. En primer lugar, trata de demostrar que los lectores multimedia que permiten una recepción continua y los sistemas operativos para ordenadores personales clientes constituyen productos

distintos (considerandos 800 a 813 de la Decisión impugnada). En segundo lugar, desestima la alegación que Microsoft basa en el hecho de que el acoplamiento de su tecnología de lectura multimedia con su sistema operativo Windows se inició antes del año 1999 (considerandos 814 a 820 de la Decisión impugnada). En tercer lugar, rechaza la alegación de Microsoft de que la venta asociada de un lector multimedia que permite una recepción continua y un sistema operativo constituye una práctica comercial normal (considerandos 821 a 824 de la Decisión impugnada).

873 En el marco del primer aspecto de su análisis, la Comisión expone, primero, que, según la jurisprudencia, el hecho de que existan fabricantes independientes especializados en la producción del producto vinculado indica la existencia de una demanda distinta por parte de los consumidores y, por tanto, de un mercado distinto para dicho producto (considerando 802 de la Decisión impugnada). Por consiguiente, considera que el carácter distinto de productos a efectos de un análisis a la luz del artículo 82 CE debe apreciarse teniendo en cuenta la demanda de los consumidores, en la medida en que, de no existir una demanda independiente para un producto supuestamente vinculado, los productos controvertidos no son distintos (considerando 803 de la Decisión impugnada).

874 La Comisión señala, segundo, que «el mercado ofrece lectores multimedia por separado» y que existen distribuidores que diseñan y suministran lectores multimedia sobre una base autónoma, con independencia de los sistemas operativos (considerando 804 de la Decisión impugnada).

875 Tercero, alude a la práctica de Microsoft consistente en diseñar y distribuir versiones de su lector Windows Media Player para los sistemas operativos Mac de Apple y Solaris de Sun (considerando 805 de la Decisión impugnada). Asimismo, señala que Microsoft lanza actualizaciones de su lector distintas de las versiones o de las actualizaciones de los sistemas operativos Windows (mismo considerando).

- 876 Cuarto, la Comisión expone que un número no insignificante de consumidores decide adquirir lectores multimedia de manera independiente de su sistema operativo, entre ellos el lector RealPlayer de RealNetworks, que no desarrolla ni comercializa sistemas operativos (considerando 806 de la Decisión impugnada).
- 877 Quinto, la Comisión alega que algunos usuarios de sistemas operativos no necesitarán o no querrán un lector multimedia (considerando 807 de la Decisión impugnada).
- 878 Sexto, desestima la alegación de Microsoft de que no existe una demanda sustancial para sistemas operativos que no incluyan tecnologías de lectura multimedia (considerando 809 de la Decisión impugnada).
- 879 Séptimo, la Comisión señala que Microsoft realiza actividades de promoción específicas de Windows Media Player con independencia del sistema operativo (considerando 810 de la Decisión impugnada).
- 880 Octavo, expone que los sistemas operativos para ordenadores personales clientes y los lectores multimedia que permiten una recepción continua son también diferentes en lo que respecta a sus funcionalidades (considerando 811 de la Decisión impugnada).
- 881 Noveno, la Comisión indica que estos dos productos «corresponden» a estructuras sectoriales diferentes, como lo demuestra el hecho de que, en el mercado de los lectores multimedia, subsisten algunos competidores frente a Microsoft, mientras que en el de los sistemas operativos para ordenadores personales clientes, sus competidores poseen una parte insignificante del mercado (considerando 812 de la Decisión impugnada). Además, los niveles de precios de los dos productos son también diferentes (el mismo considerando).

- 882 Décimo, la Comisión expone que Microsoft aplica acuerdos de licencia denominados «acuerdos de licencia software developer's kit» (en lo sucesivo, «acuerdos de licencia SDK»), que son diferentes en función de que el «software developer's kit» (kit de desarrollo de software; en lo sucesivo, «SDK») se refiera al sistema operativo Windows o a las tecnologías Windows Media (considerando 813 de la Decisión impugnada).
- 883 En el marco del segundo aspecto de su análisis, la Comisión sostiene que la alegación de Microsoft según la cual su tecnología de lectura multimedia está acoplada a Windows desde 1992 no puede invalidar su conclusión relativa a la existencia de dos productos distintos. En particular, señala que «condena el comportamiento de Microsoft a partir del momento en que la venta asociada pasó a ser más perjudicial de lo que lo era anteriormente», y, a este respecto, señala que, en 1999, Microsoft «comenzó a vincular un producto (WMP 6) que correspondía a los productos de los otros distribuidores en lo que respecta a la funcionalidad esencial que la mayoría de los consumidores esperaban de un lector multimedia (a saber, la recepción continua de contenidos transmitidos a través de Internet), con el que entró en 1998 en el mercado de los lectores multimedia que permiten una recepción continua» (considerando 816 de la Decisión impugnada). La Comisión señala asimismo que el primer lector multimedia que permite una recepción continua que, en 1995, Microsoft distribuyó conjuntamente con Windows era el RealAudio Player de RealNetworks, puesto que Microsoft no disponía todavía en aquel momento de un lector multimedia «viable» (considerando 817 de la Decisión impugnada), y que el código de programa RealAudio Player podía ser completamente desinstalado (el mismo considerando).
- 884 En el marco del tercer aspecto de su análisis, la Comisión refuta la alegación de Microsoft de que el acoplamiento de un lector multimedia que permite una recepción continua con un sistema operativo para ordenadores personales clientes constituye una práctica comercial normal. En primer lugar, expone que dicha alegación no tiene en cuenta el hecho de que existen proveedores independientes del producto vinculado; en segundo lugar, que Sun y los distribuidores de productos Linux no vinculan sus propios lectores multimedia, sino lectores multimedia procedentes de proveedores terceros, y, en tercer lugar, que ninguno de dichos proveedores de sistemas operativos vincula el lector multimedia al sistema operativo de modo que sea imposible desinstalarlo (considerando 823 de la Decisión impugnada).

## Alegaciones de las partes

- 885 En primer lugar, Microsoft, apoyada por CompTIA, DMDsecure y otros, ACT, TeamSystem, Mamut y Exor, alega que la Decisión impugnada no acredita que Windows y su funcionalidad multimedia pertenezcan a dos mercados de producto distintos.
- 886 Alega que dicha funcionalidad multimedia es una «característica del sistema operativo Windows desde hace mucho tiempo». En Windows, el código de programa que permite a los usuarios leer contenidos de sonido e imagen no se diferencia en nada del que les permite acceder a otro tipo de información, como textos o gráficos. Además, otras partes de Windows y aplicaciones de empresas terceras ejecutadas en dicho sistema operativo utilizan ese mismo código de programa.
- 887 Microsoft critica el hecho de que, en la Decisión impugnada, la Comisión sólo considera la cuestión de si el producto supuestamente vinculado, a saber, la funcionalidad multimedia, está disponible por separado del producto supuestamente vinculante, a saber, el sistema operativo para ordenadores personales clientes. La cuestión pertinente consistiría, en realidad, en determinar si este último producto se comercializa regularmente sin el producto vinculado. Ahora bien, no existe demanda real por parte de los consumidores de un sistema operativo para ordenadores personales clientes que carezca de funcionalidad multimedia y, en consecuencia, ningún operador comercializaría tal sistema operativo.
- 888 Microsoft considera que la Comisión sanciona a las empresas dominantes que mejoran sus productos integrando en ellos nuevas funcionalidades, cuando exigen que éstas deben poder ser suprimidas desde el momento en que una empresa tercera comercializa un producto autónomo que proporciona las mismas funcionalidades o funcionalidades similares.

889 Microsoft añade que la posición adoptada por la Comisión es tanto menos aceptable cuanto que el abuso alegado no se deriva de la integración de la funcionalidad multimedia en Windows —que se remonta al año 1992 y ha sido mejorada posteriormente de forma continua—, sino de la mejora que aportó a dicha funcionalidad en 1999, cuando le añadió su propia capacidad de lectura continua. En otras palabras, según Microsoft, la Comisión cuestiona la presencia de la funcionalidad multimedia en Windows únicamente en la medida en que permite la lectura de contenidos de sonido e imagen encontrados en Internet antes de su descarga completa.

890 Microsoft alega asimismo que el resto de los principales sistemas operativos para ordenadores personales clientes, en particular Mac OS, Linux, OS/2 y Solaris, contienen una funcionalidad multimedia capaz de leer contenidos difundidos de manera continua a través de Internet. Según Microsoft, todos sus competidores consideran que la integración de dicha funcionalidad en los sistemas operativos para ordenadores personales clientes constituye una práctica comercial normal que responde a la demanda de los consumidores. Ello demuestra que la capacidad de lectura continua es una «función natural» de los sistemas operativos para ordenadores personales clientes y no un producto distinto. En este contexto, Microsoft insiste en el hecho de que «un producto debería definirse en primer lugar en función de las expectativas y demandas de los consumidores». Pues bien, como se indica en el considerando 824 de la Decisión impugnada, la Comisión parece admitir que los consumidores desean precisamente que los sistemas operativos estén provistos de una funcionalidad multimedia.

891 Microsoft añade que la Comisión reconoce expresamente, en el considerando 1013 de la Decisión impugnada, que no habría cometido ningún abuso si hubiera ofrecido al mismo precio, en 1999, dos versiones de Windows, a saber, una que incluyera Windows Media Player y otra que no dispusiera de ella. Pues bien, nada demuestra que habría existido una demanda para una versión de Windows que contuviera, por el mismo precio, menos características. Esta falta de demanda demuestra también que «Windows provisto de una funcionalidad multimedia» constituye un solo producto.

892 Además, Microsoft, apoyada en este extremo por DMDsecure y otros y ACT, alega que la Comisión no puede basarse en las sentencias dictadas en el asunto Tetra Pak II, citado en el apartado 293 *supra*, ni en el asunto que dio lugar a las sentencias de 12 de diciembre de 1991 y 2 de marzo de 1994, Hilti/Comisión, citada en el apartado 859 *supra* (en lo sucesivo, «asunto Hilti»), para justificar su tesis de que Windows y su funcionalidad multimedia pertenecen a dos mercados de producto distintos. A este respecto, señala, en primer lugar, que tales asuntos se referían a productos consumibles que se utilizaban con equipos duraderos durante toda su vida y que eran «físicamente distintos». Sostiene que, en dichos asuntos, a diferencia del caso de autos, había pruebas de la existencia de una demanda para el producto vinculante sin el producto vinculado. Además, alega que, en el presente asunto, la Comisión no identificó en ningún momento a ningún cliente que deseara obtener el producto supuestamente vinculante sin el producto supuestamente vinculado.

893 Por último, Microsoft critica determinadas alegaciones formuladas por la Comisión en el escrito de contestación para demostrar que Windows constituye un producto distinto de Windows Media Player. En primer lugar, expone que los órganos jurisdiccionales estadounidenses no declararon en ningún momento que dicho lector pertenecía a un mercado distinto de aquél al que pertenecía el sistema operativo Windows. En segundo lugar, sostiene que el hecho de que comercialice versiones de Windows Media Player independientes de Windows no demuestra la existencia de una demanda para Windows sin Windows Media Player. Además, alega que tales versiones de ese lector no son, en realidad, más que simples actualizaciones de la funcionalidad multimedia presente en Windows. En tercer lugar, Microsoft afirma que la alegación de la Comisión de que los ficheros que constituyen Windows Media Player son fácilmente identificables carece de pertinencia y que, en todo caso, esta alegación es inexacta.

894 Por otra parte, Microsoft afirma que la Comisión no demuestra que la funcionalidad multimedia no está vinculada, por su naturaleza o según los usos mercantiles, a los sistemas operativos para ordenadores personales clientes.

895 Alega que la integración de la funcionalidad multimedia constituía una «fase natural» en la evolución de dichos sistemas operativos, como lo demuestra el hecho

de que todos los proveedores de dichos sistemas incluyen dicha funcionalidad en sus productos. Señala que trata constantemente de mejorar Windows en respuesta a los avances tecnológicos y a la evolución de la demanda de los consumidores, e indica que Windows y el resto de los sistemas operativos para ordenadores personales clientes han evolucionado progresivamente para poder ofrecer soporte para una variedad cada vez mayor de ficheros. En lo que respecta a los diseñadores de programas y a los consumidores, no existe ninguna diferencia fundamental entre los ficheros que contienen texto o gráficos, y los que tienen un contenido de sonido o imagen. En realidad, de un sistema operativo moderno se espera que permita la utilización de esos dos tipos de ficheros.

<sup>896</sup> Microsoft añade que los sistemas operativos y las funcionalidades multimedia han pasado a estar también «muy vinculados» según los usos mercantiles. A este respecto, recuerda que, en 1992, integró dicha funcionalidad en Windows y que posteriormente la ha mejorado de forma continua. Señala que la capacidad de lectura continua que añadió en 1999 «no era más que una de las muchas capacidades que añadió para tener en cuenta los rápidos avances tecnológicos».

<sup>897</sup> Por último, Microsoft considera que la Comisión no puede invocar en el presente asunto la declaración realizada por el Tribunal de Justicia en el apartado 37 de su sentencia de 14 de noviembre de 1996, Tetra Pak/Comisión, citada en el apartado 293 *supra*, según la cual, aun en el caso de que la venta asociada de dos productos sea conforme a los usos mercantiles, dicha venta puede sin embargo constituir un abuso a efectos del artículo 82 CE, salvo si resulta objetivamente justificada. A este respecto, señala, en particular, que, en el caso de autos, a diferencia de la situación en el asunto Tetra Pak II, los proveedores de lectores multimedia de empresas terceras no son excluidos del mercado como consecuencia de la presencia de la funcionalidad multimedia en Windows.

<sup>898</sup> En el escrito de réplica, Microsoft añade que la alegación de la Comisión de que las empresas que ocupan una posición dominante pueden ser privadas del derecho a adoptar comportamientos que no serían condenables si fueran adoptados por empresas no dominantes, y de que no cabe referirse a la práctica del sector en

determinadas circunstancias, carece de pertinencia para la cuestión de si la Comisión demostró que concurrían los requisitos previstos en el artículo 82 CE, párrafo segundo, letra d).

899 La Comisión, apoyada por SIIA, cuestiona la afirmación de Microsoft de que la Decisión impugnada no acredita que Windows y su «funcionalidad multimedia» pertenecen a dos mercados distintos.

900 La Comisión señala, con carácter preliminar, que las alegaciones formuladas por Microsoft se basan en un «concepto vago de “funcionalidad multimedia”». Indica que lo que Microsoft denomina la «funcionalidad multimedia» no es un bloque de código general e invisible. En la práctica, la propia Microsoft establece una distinción entre la infraestructura multimedia subyacente del sistema operativo, que sirve de plataforma a las aplicaciones multimedia y presta servicios funcionales básicos al resto del sistema operativo, y la aplicación del lector multimedia que se ejecuta en el sistema operativo y que descodifica, descomprime y reproduce ficheros de audio y de vídeo digitales descargados o difundidos de manera continua en Internet. A este respecto, la Comisión invoca el ejemplo del producto de Microsoft denominado «Windows XP Embedded». Subraya que la Decisión impugnada versa sobre la venta asociada por Microsoft del lector multimedia que permite una recepción continua Windows Media Player, y no sobre la infraestructura multimedia subyacente.

901 Remitiéndose al considerando 802 de la Decisión impugnada, la Comisión sostiene que el juez comunitario consideró que la existencia de fabricantes independientes especializados en la producción del producto vinculado indicaba la existencia de una demanda distinta por parte de los consumidores y, en consecuencia, de un mercado distinto para el producto vinculado. Estima que la distinción que Microsoft establece entre el presente asunto y los asuntos Tetra Pak II y Hilti, relativa al hecho de que éstos se referían a productos consumibles que eran físicamente distintos del equipo con el que se utilizaban, no resulta convincente. Añade que las sentencias dictadas en dichos asuntos, citados en los apartados 293 y 859 *supra*, no pueden interpretarse en el sentido de que la aplicación del artículo 82 CE debe limitarse a las ventas asociadas de productos consumibles.

902 La Comisión rechaza la alegación de Microsoft de que, en cambio, debería haber examinado si existía una demanda para el producto vinculante sin el producto vinculado, y señala que ello equivale a afirmar erróneamente que productos complementarios no pueden constituir productos distintos a efectos de la aplicación del artículo 82 CE. Añade que los órganos jurisdiccionales estadounidenses desestimaron las alegaciones similares que Microsoft había formulado ante ellos y consideraron reiteradamente que existía un mercado distinto para los sistemas operativos para ordenadores personales clientes compatibles Intel y excluyeron los productos «middleware» (entre los que figura Windows Media Player) de dicho mercado.

903 La Comisión alega asimismo que la práctica comercial de Microsoft, consistente en desarrollar y distribuir versiones de Windows Media Player para los sistemas operativos Mac de Apple y Solaris de Sun, e incluso para plataformas distintas de ordenadores personales clientes —en particular, los descodificadores de televisión— constituye una indicación adicional de que los sistemas operativos para ordenadores personales clientes y los lectores multimedia no son simplemente elementos de un mismo producto (considerando 805 de la Decisión impugnada). En el mismo sentido, señala que Microsoft lanza actualizaciones de Windows Media Player distintas de las versiones o de las actualizaciones del sistema operativo Windows, realiza actividades de promoción específicas de dicho lector y aplica acuerdos de licencia SDK que son diferentes en función de que el SDK se refiera a Windows o a las tecnologías Windows Media (considerandos 805 y 813 de la Decisión impugnada).

904 Además, la Comisión afirma que debe darse una importancia especial al papel específico de los fabricantes de equipos, quienes, en sus relaciones con los distribuidores de programas, hacen las veces de intermediarios que actúan por cuenta de los usuarios finales suministrándoles un producto «listo para usar», combinando material, sistema operativo para ordenadores personales clientes y aplicaciones con arreglo a su demanda (considerandos 68 y 119 de la Decisión impugnada). La Comisión señala que la gran mayoría (el 75 %) de las ventas de sistemas operativos para ordenadores personales clientes de Microsoft se producen a través de los fabricantes de equipos. Asimismo, señala que el hecho de que los consumidores deseen encontrar un lector multimedia ya instalado en su ordenador no es motivo para que Microsoft deba vincular forzosamente su propio lector multimedia a su sistema operativo para ordenadores personales clientes. En respuesta a esa demanda de los consumidores, los fabricantes de equipos podrían añadir un lector multimedia a los ordenadores

personales clientes que venden, del mismo modo que ofrecen la posibilidad de integrar en ellos otras aplicaciones informáticas. Según la Comisión, la alegación de Microsoft de que no existe demanda para un sistema operativo Windows que no contenga un lector multimedia no tiene en cuenta la referida función que desempeñan los fabricantes de equipos.

905 La Comisión añade que de las pruebas de que dispone se desprende que los usuarios de sistemas operativos no desean necesariamente que dichos sistemas dispongan de un lector multimedia que permita una recepción continua (considerando 807 de la Decisión impugnada) y que, «si desean uno, su demanda de lectores multimedia que permiten una recepción continua es distinta de la demanda de sistemas operativos».

906 Por otra parte, la Comisión, remitiéndose a los considerandos 814 a 820 de la Decisión impugnada, sostiene que la afirmación de Microsoft de que el abuso alegado se deriva de la mejora que introdujo en su funcionalidad multimedia en 1999 es engañosa.

907 En respuesta a la alegación que Microsoft basa en el hecho de que otros proveedores de sistemas operativos actúan exactamente del mismo modo que ella, la Comisión señala que las prácticas de venta asociada tienen repercusiones diferentes según procedan de una empresa dominante o no dominante. Asimismo, indica que algunos proveedores de sistemas operativos, como Sun y los distribuidores de productos Linux, no acoplan su sistema operativo a su propio lector multimedia, sino a un lector multimedia ofrecido por proveedores independientes y que no vinculan el lector multimedia a su sistema operativo haciendo imposible su desinstalación (considerandos 822 y 823 de la Decisión impugnada).

908 La Comisión niega haber admitido, en el considerando 1013 de la Decisión impugnada o en cualquier otro, que Microsoft no habría cometido un abuso si hubiera ofrecido al mismo precio, en 1999, dos versiones de Windows, a saber, una que incluyera Windows Media Player y otra que no. Indica que si Microsoft tuviera que decidir ahora vender la versión desacoplada de Windows al mismo precio que la versión acoplada, la Comisión examinaría esta práctica teniendo en cuenta la situación actual del mercado y la obligación impuesta a Microsoft de abstenerse de adoptar cualquier medida de efecto equivalente a la venta asociada y, en su caso, adoptaría una nueva decisión al amparo del artículo 82 CE.

909 Por último, la Comisión cuestiona la afirmación de Microsoft de que no se demostró que la funcionalidad multimedia no está vinculada, por su naturaleza o según los usos mercantiles, a los sistemas operativos para ordenadores personales clientes.

910 A este respecto, haciendo referencia al considerando 961 de la Decisión impugnada, señala que las empresas que ocupan una posición dominante pueden ser privadas del derecho de adoptar comportamientos que no serían condenables si hubieran sido adoptados por empresas no dominantes. Señala que el Tribunal de Justicia declaró, en su sentencia en el asunto Tetra Pak II, citada en el apartado 293 *supra*, que, aun en el caso de que la venta asociada de dos productos sea conforme a los usos mercantiles, dicha venta puede sin embargo constituir un abuso a efectos del artículo 82 CE, salvo si resulta objetivamente justificada. Considera que resulta «tautológico» hablar de usos mercantiles o de práctica comercial en un sector controlado al 95 % por Microsoft, y recuerda que, según jurisprudencia reiterada, no cabe referirse a la práctica del sector en el caso de un mercado en el que la competencia ya está restringida por la propia presencia de una empresa dominante.

911 Por último, la Comisión desestima la alegación de Microsoft de que la integración de una funcionalidad multimedia en los sistemas operativos para ordenadores personales clientes forma parte de una evolución natural. A este respecto, por una parte, señala que Microsoft no pudo desarrollar un lector multimedia que permite una recepción continua basándose en su propia tecnología y sólo gracias a la adquisición, en 1997, de la empresa VxTreme pudo crear un lector capaz de competir con

el de RealNetworks. Por otra parte, hace referencia a un correo electrónico enviado al Sr. Gates en enero de 1999 por el Sr. Bay, un responsable de Microsoft, en el que éste propone «reorientar la batalla del multimedia [difundido] de manera continua y pasar de un enfrentamiento de NetShow contra Real a un enfrentamiento de Windows contre Real» y «aplicar la estrategia [Internet Explorer] siempre que resulte conveniente».

### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- <sup>912</sup> Microsoft sostiene, en esencia, que la funcionalidad multimedia no constituye un producto distinto del sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes, sino que forma parte integrante del mismo. En consecuencia, se trata de un producto único, a saber, el sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes, que está en constante evolución. En efecto, según Microsoft, los consumidores esperan que cualquier sistema operativo para ordenadores personales clientes esté equipado con funcionalidades que consideran esenciales, entre ellas las funcionalidades de audio y de vídeo, y que dichas funcionalidades sean actualizadas de manera continua.
- <sup>913</sup> Procede señalar, con carácter preliminar, que el sector de las tecnologías de la información y de la comunicación es un sector con una evolución rápida y constante, de modo que productos que, en principio, parecían diferentes pueden ser ulteriormente considerados como un solo producto, tanto desde el punto de vista tecnológico como en lo que respecta a las normas de competencia.
- <sup>914</sup> Para apreciar si la Comisión podía considerar que los lectores multimedia que permiten una recepción continua y los sistemas operativos para ordenadores personales clientes constituían dos productos distintos, el Tribunal de Primera Instancia debe tener en cuenta la situación fáctica y técnica que existía en el momento en el que, según la Comisión, el comportamiento recriminado pasó a ser perjudicial, esto es, a partir de mayo de 1999.

915 Corresponde, pues, al Tribunal de Primera Instancia verificar si la Comisión estaba facultada para considerar, en la Decisión impugnada, que, cuando, a partir de mayo de 1999, Microsoft lanzó la versión de Windows en la que estaba integrada Windows Media Player, dicho comportamiento equivalía a una venta asociada de dos productos distintos en el sentido del artículo 82 CE.

916 También con carácter preliminar, procede señalar que, como sostiene acertadamente la Comisión, la alegación que Microsoft formula en el contexto de la problemática de la venta asociada de Windows y de Windows Media Player se basa en gran parte en un concepto vago de funcionalidad multimedia. A este respecto, hay que subrayar que de la Decisión impugnada se desprende claramente que, en lo que respecta a esta problemática, el comportamiento recriminado sólo se refiere a la aplicación informática que constituye el lector Windows Media Player, con exclusión de cualquier otra tecnología multimedia comprendida en el sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes (véanse, en particular, los considerandos 1019 y 1020 de la Decisión impugnada). Procede señalar que, como la Comisión y las partes intervinientes en apoyo de sus pretensiones afirmaron en sus escritos en la vista, la propia Microsoft distingue, en su documentación técnica, los ficheros que constituyen Windows Media Player del resto de los ficheros multimedia, en particular los que se refieren a la infraestructura multimedia básica del sistema operativo. Asimismo, hay que referirse al ejemplo del producto de Microsoft denominado «Windows XP Embedded», mencionado en los considerandos 1028 a 1031 de la Decisión impugnada y presentado en la vista. Desde el punto de vista técnico, dicho producto representa un verdadero sistema operativo para ordenadores personales clientes, pero las condiciones de las licencias de Microsoft limitan su utilización en determinadas máquinas especializadas, como los cajeros bancarios automáticos y los descodificadores. La particularidad de este producto es que permite a los ingenieros informáticos seleccionar los componentes del sistema operativo. Para ello, acceden, a través de una herramienta denominada «Target Designer», a un menú que indica los componentes que pueden incluir o excluir en su sistema operativo. Pues bien, entre dichos componentes figura precisamente Windows Media Player. Hay que añadir que dicho menú contiene, por una parte, entradas separadas para la infraestructura multimedia y, por otra parte, las aplicaciones multimedia, y que Windows Media Player figura expresamente entre estas últimas aplicaciones.

- 917 Para comenzar, procede señalar que, como la Comisión alega acertadamente en el considerando 803 de la Decisión impugnada, la cuestión de si varios productos son distintos a efectos de un análisis en virtud del artículo 82 CE debe apreciarse teniendo en cuenta la demanda de los consumidores. Por otra parte, hay que hacer constar que Microsoft comparte esta tesis (véase el apartado 890 anterior).
- 918 En el mismo considerando, la Comisión también declaró correctamente que, de no existir una demanda independiente para el producto supuestamente vinculado, no cabe hablar de productos distintos ni, en consecuencia, de una venta asociada abusiva.
- 919 La alegación de Microsoft de que la Comisión aplicó, pues, un criterio erróneo y de que, en realidad, debería haber averiguado si el producto supuestamente vinculante se ofrecía habitualmente sin el producto vinculado o si los consumidores «desea[ba]n Windows sin funcionalidad multimedia» no puede ser acogida.
- 920 En efecto, en primer lugar, la posición defendida por la Comisión es corroborada por la jurisprudencia (véanse, en este sentido, la sentencia de 14 de noviembre de 1996, Tetra Pak/Comisión, citada en el apartado 293 *supra*, apartado 36; la sentencia de 12 de diciembre de 1991, Hilti/Comisión, citada en el apartado 859 *supra*, apartado 67, y la sentencia de 6 de octubre de 1994, Tetra Pak/Comisión, citada en el apartado 293 *supra*, apartado 82).
- 921 En segundo lugar, como la Comisión señala acertadamente en sus escritos, la alegación de Microsoft, que se basa en la idea de que no existe demanda para un sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes sin un lector multimedia que permita una recepción continua equivale, de hecho, a afirmar que productos complementarios no pueden constituir productos distintos a efectos de la aplicación del artículo 82 CE, lo que es contrario a la jurisprudencia comunitaria en materia de ventas asociadas. Por ejemplo, en lo que respecta al asunto Hilti, cabe suponer que no existía demanda para adquirir una cartuchera para pistola grapadora sin suministro

complementario de grapas, ya que una cartuchera sin grapas es inútil. Ahora bien, ello no impidió al juez comunitario considerar que esos dos productos pertenecían a mercados distintos.

922 Cuando se trata de productos complementarios, como sistemas operativos para ordenadores personales clientes y aplicaciones informáticas, es perfectamente posible que los consumidores deseen obtener los productos conjuntamente, pero adquiriéndolos de fuentes diferentes. Por ejemplo, el hecho de que la mayoría de los usuarios de ordenadores personales clientes deseen que su sistema operativo para ordenadores personales clientes disponga de un programa de tratamiento de textos no tiene como consecuencia transformar esos productos diferentes en un solo y único producto a efectos de la aplicación del artículo 82 CE.

923 La alegación de Microsoft no tiene en cuenta la función específica de intermediario desempeñada por los fabricantes de equipos, que combinan material y programas procedentes de fuentes diferentes para ofrecer un ordenador personal listo para ser utilizado por el usuario final. Como la Comisión señala muy correctamente en el considerando 809 de la Decisión impugnada, si los fabricantes de equipos y los consumidores tuvieran la posibilidad de obtener Windows sin Windows Media Player, ello no significaría necesariamente que optarían por un sistema Windows sin ningún lector multimedia que permite una recepción continua. Los fabricantes de equipos responderían a la demanda de los consumidores para un lector multimedia ya instalado en el sistema operativo y ofrecerían una combinación de programas que incluyera un lector multimedia que permite una recepción continua que funcione con Windows; sin embargo, la diferencia radicaría en que dicho lector no sería necesariamente Windows Media Player.

924 En tercer lugar, y en cualquier caso, no cabe acoger la alegación de Microsoft por cuanto, como indica la Comisión en el considerando 807 de la Decisión impugnada, existe una demanda para sistemas operativos para ordenadores personales clientes que no incluyen lectores multimedia que permiten una recepción continua, por ejemplo por parte de sociedades que temen que sus trabajadores los utilicen para fines no profesionales. Este hecho no es cuestionado por Microsoft.

925 Además, el Tribunal de Primera Instancia comprueba que una serie de elementos basados en la naturaleza y en las características técnicas de los productos de que se trata, en hechos observados en el mercado, en el historial del desarrollo de dichos productos y en la práctica comercial de Microsoft demuestran la existencia de una demanda distinta de los consumidores para los lectores multimedia que permiten una recepción continua.

926 A este respecto, en primer lugar, procede recordar que el sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes es un soporte lógico del sistema (*system software*), mientras que Windows Media Player es una aplicación informática. Como la Comisión explica en el considerando 37 de la Decisión impugnada, «el “soporte lógico del sistema” controla el material del ordenador al que transmiten las instrucciones enviadas por “aplicaciones informáticas”, que son diseñadas para responder a una necesidad específica del usuario, como por ejemplo un tratamiento de textos, que se diseña para responder a la necesidad de manipular textos en formato digital» y los «sistemas operativos que son soportes lógicos del sistema que controlan las funciones básicas de un ordenador y permiten al usuario utilizarlo con aplicaciones informáticas». Con carácter más general, hay que señalar que de la descripción de estos productos que figura en los considerandos 324 a 342 y 402 a 425 de la Decisión impugnada se desprende que los sistemas operativos para ordenadores personales clientes y los lectores multimedia que permiten una recepción continua son claramente diferentes en lo que respecta a las funcionalidades.

927 En segundo lugar, procede señalar que existen distribuidores que diseñan y suministran lectores multimedia que permiten una recepción continua de forma autónoma, con independencia de los sistemas operativos para ordenadores personales clientes. De este modo, Apple suministra su lector QuickTime por separado de sus sistemas operativos para ordenadores personales clientes. Otro ejemplo, especialmente convincente, es el de RealNetworks, el principal competidor de Microsoft en el mercado de los lectores multimedia que permiten una recepción continua, que no desarrolla ni vende sistemas operativos para ordenadores personales clientes. A este respecto, es preciso poner de manifiesto que, según la jurisprudencia, el hecho de que existan en el mercado empresas independientes especializadas en la fabricación y la venta del producto vinculado es un importante indicio de la existencia de un mercado distinto para ese producto (véanse, en este sentido, la sentencia de 14 de noviembre de 1996, Tetra Pak/Comisión, citada en el apartado 293 *supra*, apartado

36; la sentencia de 12 de diciembre de 1991, Hilti/Comisión, citada en el apartado 859 *supra*, apartado 67, y la sentencia de 6 de octubre de 1994, Tetra Pak/Comisión, citada en el apartado 293 *supra*, apartado 82).

928 En el mismo sentido, en tercer lugar, procede señalar que Microsoft, como confirmó en respuesta a una pregunta escrita del Tribunal de Primera Instancia, desarrolla y comercializa versiones de Windows Media Player destinadas a funcionar con sistemas operativos para ordenadores personales clientes competidores de los suyos, a saber, los sistemas Mac OS X de Apple y Solaris de Sun. Asimismo, el RealPlayer de RealNetworks funciona, entre otros, con los sistemas operativos Windows, Mac OS X, Solaris y algunos sistemas UNIX.

929 En cuarto lugar, el lector Windows Media Player puede ser descargado, de manera independiente del sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes, desde el sitio Internet de Microsoft. En el mismo orden de cosas, debe señalarse que Microsoft lleva a cabo actualizaciones de dicho lector, con independencia de las comercializaciones o actualizaciones de su sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes.

930 En quinto lugar, hay que señalar que Microsoft realiza actividades de promoción específicas de su lector Windows Media Player (véase el considerando 810 de la Decisión impugnada).

931 En sexto lugar, procede señalar que, como la Comisión sostiene oportunamente en el considerando 813 de la Decisión impugnada, Microsoft ofrece acuerdos de licencia SDK que son distintos en función de que se refieran al sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes o a las tecnologías Windows Media. Existe, pues, un acuerdo de licencia SDK específico para Windows Media Player.

932 Por último, en séptimo lugar, pese a la venta asociada practicada por Microsoft, un número no insignificante de consumidores siguen adquiriendo, por separado de su sistema operativo para ordenadores personales clientes, lectores multimedia competidores de Windows Media Player, lo que demuestra que consideran que los dos productos son diferentes.

933 De los elementos anteriores resulta de modo suficiente con arreglo a Derecho que la Comisión estaba facultada para considerar que los sistemas operativos para ordenadores personales clientes, por una parte, y los lectores multimedia que permiten una recepción continua, por otra, constituían dos productos distintos a efectos de la aplicación del artículo 82 CE.

934 Esta conclusión no resulta desvirtuada por el resto de las alegaciones formuladas por Microsoft.

935 En primer lugar, en lo que atañe a la alegación de Microsoft según la cual la integración del lector Windows Media Player en el sistema operativo Windows a partir de mayo de 1999 constituye una etapa normal y necesaria en la evolución de este sistema, y se inscribe en el marco de la mejora constante de su funcionalidad multimedia, basta señalar que el hecho de que una venta asociada se produzca en forma de una integración técnica de un producto en otro no tiene como consecuencia que, desde el punto de vista de la apreciación de su repercusión en el mercado, dicha integración no pueda ser considerada una venta asociada de dos productos distintos.

936 Como la propia Microsoft admitió en respuesta a una pregunta planteada por el Tribunal de Primera Instancia en la vista, su decisión de suministrar WMP 6 como funcionalidad integrada en el sistema operativo Windows a partir del mes de mayo de 1999 no fue consecuencia de una obligación de carácter técnico. En esa fecha, nada impedía a Microsoft distribuir ese lector multimedia de la misma manera que lo hacía, desde junio de 1998, con su lector anterior, a saber, NetShow, que se incluía

en el CD de instalación de Windows 98, quedando claro, a este respecto, que ninguna de las cuatro instalaciones por defecto de Windows 98 preveía la instalación de NetShow, que debía ser realizada por los usuarios si deseaban utilizar dicho lector.

937 Además, la alegación de Microsoft de que la integración de Windows Media Player en el sistema operativo Windows fue motivada por razones de carácter técnico es poco creíble habida cuenta del contenido de algunas de sus propias comunicaciones internas. Así, del correo electrónico del Sr. Bay al Sr. Gates de 3 de enero de 1999 (véase el apartado 911 anterior) se desprende que la integración de Windows Media Player en Windows tenía por objeto, ante todo, reforzar el potencial competitivo de Windows Media Player frente a RealPlayer presentándolo como un elemento de Windows y no como una aplicación informática que podía ser comparada con RealPlayer.

938 En segundo lugar, Microsoft no puede alegar que la Comisión no demuestra que la funcionalidad multimedia no está vinculada, por su naturaleza o según los usos mercantiles, a los sistemas operativos para ordenadores personales clientes.

939 En efecto, en primer lugar, de las consideraciones expuestas en los apartados 925 a 932 anteriores se deduce que los sistemas operativos para ordenadores personales clientes y los lectores multimedia que permiten una recepción continua no constituyen, por su naturaleza, productos indisociables. Si bien es cierto que existe un vínculo entre un sistema operativo para ordenadores personales clientes como Windows y una aplicación informática como Windows Media Player, en el sentido de que ambos productos se encuentran en un mismo ordenador desde el punto de vista del usuario y de que un lector multimedia sólo funciona cuando hay un sistema operativo, ello no significa que ambos productos no sean disociables desde el punto de vista económico y mercantil a efectos de la aplicación de las normas de competencia.

- 940 En segundo lugar, como señala acertadamente la Comisión, es difícil hablar de usos mercantiles en un sector controlado al 95 % por Microsoft.
- 941 En tercer lugar, Microsoft no puede basarse en que los proveedores de sistemas operativos para ordenadores personales clientes competidores los acoplan también con un lector multimedia que permite una recepción continua. En efecto, por una parte, Microsoft no aporta la prueba de que dicha práctica de acoplamiento era realizada ya por sus competidores en la fecha en que se inició la venta asociada abusiva. Por otra parte, hay que señalar que el comportamiento comercial de dichos competidores, lejos de desvirtuar la tesis de la Comisión, más bien la corrobora. En efecto, como se desprende especialmente de los considerandos 822 y 823 de la Decisión impugnada, y como la Comisión señala en sus escritos, algunos proveedores de sistemas operativos competidores de Microsoft que suministran dichos sistemas con un lector multimedia ofrecen su instalación de manera optativa, permiten su desinstalación completa u ofrecen una selección de lectores multimedia diferentes.
- 942 En cuarto lugar, y en cualquier caso, es jurisprudencia reiterada que, aun en el caso de que la venta asociada de dos productos sea conforme a los usos mercantiles o exista un vínculo natural entre los dos productos de que se trate, dicha venta puede sin embargo constituir un abuso a efectos del artículo 82 CE, salvo si resulta objetivamente justificada. (sentencia de 14 de noviembre de 1996, Tetra Pak/Comisión, citada en el apartado 293 *supra*, apartado 37).
- 943 Por último, en tercer lugar, la alegación formulada por Microsoft en la vista y basada en la falta de éxito de la versión desacoplada de Windows que comercializó en aplicación de la medida correctiva, debe ser también desestimada. En efecto, como ya se ha expuesto el apartado 260 anterior, la legalidad de un acto comunitario debe apreciarse en función de los elementos de hecho y de Derecho existentes en la fecha en la que se adoptó el acto. Además, las posibles dudas sobre la eficacia de la medida correctiva ordenada por la Comisión no demuestran por sí solas que la apreciación de ésta relativa a la existencia de dos productos distintos es errónea.

944 De todas las consideraciones anteriores debe concluirse que la Comisión declaró correctamente que los sistemas operativos para ordenadores personales clientes y los lectores multimedia que permiten una recepción continua constituían productos distintos.

c) Sobre el hecho de que los consumidores no tienen la posibilidad de obtener el producto vinculante sin el producto vinculado

### Decisión impugnada

945 En los considerandos 826 a 834 de la Decisión impugnada, la Comisión trata de demostrar que el tercer requisito exigido para declarar una venta asociada abusiva, a saber, el relativo a la obligación, se cumple en el presente asunto, ya que Microsoft no permite a los consumidores la posibilidad de obtener el sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes sin el lector Windows Media Player.

946 En primer lugar, la Comisión alega que, normalmente, los fabricantes de equipos a quienes Microsoft concede una licencia del sistema operativo Windows para su preinstalación en un ordenador personal cliente son los «destinatarios directos» de dicha obligación y la repercuten en los usuarios finales (considerando 827 de la Decisión impugnada). A este respecto, señala que, en virtud del sistema de concesión de licencias de Microsoft, los fabricantes de equipos deben obtener una licencia del sistema operativo Windows con Windows Media Player preinstalado. En efecto, Microsoft no concede licencias para dicho sistema sin ese lector. Los fabricantes de equipos que deseen instalar en dicho sistema otro lector multimedia sólo pueden hacerlo añadiéndolo al lector Windows Media Player. En el considerando 829 de la Decisión impugnada, añade que no existe ningún medio técnico para desinstalar Windows Media Player.

947 En segundo lugar, la Comisión alega que la transacción estadounidense no modifica en absoluto esta situación, ya que «dar la posibilidad de esconder los puntos de acceso al producto por el usuario no ofrece a los clientes de Microsoft la posibilidad de obtener Windows sin [Windows Media Player]» (considerando 828 de la Decisión impugnada).

948 En tercer lugar, la Comisión considera que Microsoft no puede invocar el hecho de que los consumidores no tienen que pagar un suplemento para obtener Windows Media Player, ya que el artículo 82 CE, párrafo segundo, letra d), no hace referencia a «pagos» cuando habla de «prestaciones suplementarias» (considerando 831 de la Decisión impugnada). Añade que probablemente el precio de dicho lector está «oculto» en el precio global aplicado para la venta asociada de Windows y de dicho lector (nota a pie de página nº 971 de la Decisión impugnada).

949 En cuarto lugar, la Comisión señala que no hay nada en el tenor del artículo 82 CE que sugiera que los consumidores deben ser obligados a utilizar el producto «vinculado». Alega que, en la medida en que la venta vinculada da lugar a un riesgo de restricción de la competencia, no es necesario determinar si los consumidores están obligados a comprar o a utilizar Windows Media Player (considerandos 832 y 833 de la Decisión impugnada).

#### Alegaciones de las partes

950 Microsoft, apoyada por CompTIA, DMDsecure y otros, ACT, TeamSystem, Mamut y Exor, alega que, en el presente asunto, no cabe hablar de «prestaciones suplementarias» en el sentido del artículo 82 CE, párrafo segundo, letra d).

- 951 En apoyo de esta afirmación, Microsoft sostiene, en primer lugar, que los consumidores no tienen que pagar ningún suplemento por la funcionalidad multimedia de Windows. Indica que ésta es una característica de Windows y que está incluida en el precio total del sistema operativo. A diferencia de lo que sucedía en el asunto que dio lugar a la sentencia Hoffmann-La Roche/Comisión, citada en el apartado 664 *supra*, y en el asunto Hilti, Microsoft no impone ninguna desventaja económica que podría disuadir a los consumidores de utilizar los productos competidores.
- 952 Microsoft señala, además, que los consumidores no están obligados a utilizar la funcionalidad multimedia de Windows. También pueden utilizar la función «Set Program Access & Defaults» de Windows, que Microsoft creó en virtud de la transacción estadounidense, aprobada por la sentencia de la District Court de 1 de noviembre de 2002, para excluir cualquier acceso del usuario final a dicha funcionalidad e instalar un lector multimedia competidor como gestor por defecto de los distintos tipos de ficheros multimedia.
- 953 Microsoft alega, por último, que, a diferencia de lo que sucedía en los asuntos Tetra Pak II y Hilti, no se impide en absoluto a los consumidores que instalen y utilicen lectores multimedia de empresas terceras en lugar o además de la funcionalidad multimedia de Windows. Señala que, en el considerando 860 de la Decisión impugnada, la Comisión indica, además, que los consumidores utilizan un promedio de 1,7 lectores multimedia al mes y precisa que esta cifra es cada vez mayor.
- 954 En la réplica, Microsoft añade que la tesis defendida por la Comisión tiene como consecuencia privar de todo efecto útil al artículo 82 CE. En efecto, la aceptación de dicha tesis daría lugar a suprimir la exigencia de una «obligación» en materia de ventas asociadas abusivas, lo que sería contrario a los principios económicos de sentido común.

- 955 La Comisión sostiene que los argumentos que Microsoft formula en apoyo de su tesis de que no cabe hablar, en el presente asunto, de «prestaciones suplementarias» en el sentido del artículo 82 CE, párrafo segundo, letra d), han sido desestimados ya en los considerandos 826 a 834, 960 y 961 de la Decisión impugnada. Según ella, tales argumentos no encuentran ningún apoyo en la jurisprudencia y privarían de todo efecto útil al artículo 82 CE. Señala que existe obligación cuando una empresa dominante no ofrece a sus clientes la posibilidad real de comprar el producto vinculante sin el producto vinculado.
- 956 La Comisión señala que el artículo 82 CE, párrafo segundo, letra d), no contiene ninguna mención a un «pago». En sus alegaciones, Microsoft da a entender que no cabe hablar de un perjuicio a la competencia cuando una empresa dominante exige un precio uniforme, en lugar de dos precios independientes, por dos productos o impone un producto a los consumidores sin cobrar un suplemento. Microsoft confunde así la cuestión de la obligación y la del perjuicio a la competencia.
- 957 La Comisión añade que del tenor del artículo 82 CE tampoco se desprende que los clientes deben ser obligados a utilizar el producto vinculado o que se les debe impedir utilizar productos sustitutivos del producto vinculado fabricados por competidores. Alega que, en cambio, la cuestión de si los consumidores o los proveedores de programas y de contenidos suplementarios pueden o no utilizar el producto vinculado en detrimento de productos competidores no agrupados resulta claramente pertinente para el examen del requisito relativo a la exclusión de la competencia.
- 958 En respuesta a la alegación de Microsoft de que los consumidores utilizan al mes un promedio de 1,7 lectores multimedia, la Comisión afirma que éstos no pueden sustituir Windows Media Player por otro lector multimedia en su ordenador personal, sino sólo añadir a éste un segundo lector multimedia. Por lo tanto, esta cifra no puede hacer olvidar que Windows Media Player viene siempre preinstalado en los ordenadores personales que funcionan con Windows.

959 Por último, en respuesta a una pregunta escrita del Tribunal de Primera Instancia, la Comisión indicó que la transacción estadounidense no obligaba a Microsoft a suprimir el acceso del usuario final a Windows Media Player, sino sólo a ocultar dicho acceso, de modo que este lector sigue estando preinstalado y plenamente activado en el ordenador personal. En consecuencia, los fabricantes de equipos y los usuarios finales siguen estando obligados a adquirir simultáneamente Windows Media Player y Windows. Haciendo referencia al considerando 852 de la Decisión impugnada, la Comisión alegó asimismo, en su respuesta, que Microsoft había diseñado el mecanismo de ocultamiento de tal modo que Windows Media Player podía suplantar los parámetros por defecto y reaparecer cuando el usuario accedía, a través de Internet Explorer, a ficheros multimedia difundidos de manera continua en Internet.

#### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

960 Microsoft considera, en esencia, que el hecho de haber integrado el lector Windows Media Player en el sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes no implica ninguna obligación o prestación suplementaria en el sentido del artículo 82 CE, párrafo segundo, letra d). En apoyo de su tesis, insiste en el hecho de que los consumidores, en primer lugar, no pagan ningún suplemento por la funcionalidad multimedia de Windows; en segundo lugar, no están obligados a utilizar dicha funcionalidad y, en tercer lugar, no se les impide en absoluto que instalen y utilicen lectores multimedia de la competencia.

961 El Tribunal de Primera Instancia señala que no cabe cuestionar que, como consecuencia del comportamiento recriminado, los consumidores no tienen la posibilidad de adquirir el sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes sin adquirir simultáneamente Windows Media Player, lo que significa (véase el apartado 864 anterior) que debe considerarse que se cumple el requisito relativo al hecho de supeditar la celebración de contratos a prestaciones suplementarias.

- 962 Como la Comisión expone acertadamente en el considerando 827 de la Decisión impugnada, en la mayoría de los casos, esta obligación se impone, en primer lugar, a los fabricantes de equipos y se repercute a continuación en los consumidores. Los fabricantes de equipos, cuya función consiste en montar los ordenadores personales clientes, instalan en éstos un sistema operativo para ordenadores personales clientes suministrados por un distribuidor de programas o desarrollado por ellos mismos. Los fabricantes de equipos que desean instalar un sistema operativo Windows en los ordenadores personales clientes que montan deben obtener para ello una licencia de Microsoft. Ahora bien, en virtud del sistema de concesión de licencias que ésta aplica, no es posible obtener una licencia relativa al sistema operativo Windows sin Windows Media Player. Hay que precisar, en este contexto, que consta que la gran mayoría de las ventas de sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes se realiza a través de fabricantes de equipos, es decir, a través de la cesión bajo licencia de programas comprados al comprar un ordenador personal cliente y que sólo el 10 % de las ventas de dichos sistemas se generan mediante la venta de licencias individuales Windows.
- 963 La obligación que se impone así a los fabricantes de equipos no es sólo de carácter contractual, sino también de carácter técnico. En efecto, ha quedado acreditado que no es posible, desde el punto de vista técnico, desinstalar Windows Media Player.
- 964 Habida cuenta de que los fabricantes de equipos actúan, en sus relaciones con los distribuidores de programas, como intermediarios por cuenta de los usuarios finales y suministran a éstos un ordenador personal «listo para su uso», la imposibilidad de adquirir el sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes sin adquirir simultáneamente Windows Media Player afecta en última instancia a dichos usuarios.
- 965 En el supuesto, menos frecuente, de que el usuario final adquiera directamente a un minorista un sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes, la referida obligación de carácter contractual y técnico se impone directamente a dicho usuario final.

966 El Tribunal de Primera Instancia considera que han de desestimarse las alegaciones invocadas por Microsoft.

967 Así, en primer lugar, Microsoft no puede invocar debidamente el hecho de que los consumidores no tienen que pagar ningún suplemento por el lector Windows Media Player.

968 En efecto, primero, aunque es cierto que Microsoft no cobra un precio independiente por Windows Media Player, de ello no cabe, sin embargo, deducir que dicho lector se suministra gratuitamente. Como se desprende del punto 232 de la demanda, el precio de Windows Media Player está incluido en el precio total del sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes.

969 Segundo y en cualquier caso, ni del artículo 82 CE, párrafo segundo, letra d), ni de la jurisprudencia en materia de ventas asociadas se desprende que los consumidores deben pagar necesariamente un precio por el producto vinculado para que pueda considerarse que se les imponen prestaciones suplementarias a efectos de dicha disposición.

970 En segundo lugar, tampoco es pertinente en el marco del examen del presente requisito el hecho, invocado por Microsoft, de que los consumidores no están obligados a utilizar el lector Windows Media Player que encuentran preinstalado en su ordenador personal cliente y que pueden instalar y utilizar en éstos lectores multimedia de empresas terceras. De nuevo, ni el artículo 82 CE, párrafo segundo, letra d), ni la jurisprudencia en materia de ventas asociadas exigen que los consumidores estén obligados a utilizar el producto vinculado o que se les impida utilizar el mismo producto suministrado por un competidor de la empresa dominante para que pueda

considerarse que se cumple el requisito relativo al hecho de subordinar la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones complementarias. Por ejemplo, como la Comisión señala acertadamente en el considerando 832 de la Decisión impugnada, en el asunto Hilti los consumidores no estaban en absoluto obligados a utilizar las grapas de la marca Hilti que obtenían al mismo tiempo que las pistolas grapadoras de la misma marca.

- 971 Procede señalar que, como se expondrá con mayor detalle al examinar el requisito relativo a la restricción de la competencia en el mercado, como consecuencia de la venta asociada controvertida, por una parte, se disuade a los fabricantes de equipos de preinstalar un segundo elector multimedia que permite una recepción continua en los ordenadores personales clientes y, por otra parte, se incita a los consumidores a utilizar Windows Media Player en detrimento de los lectores multimedia competidores, aunque éstos sean de calidad superior.
- 972 Procede desestimar también la alegación que Microsoft basa en determinadas medidas que adoptó en virtud de la transacción estadounidense (véase el apartado 952 anterior).
- 973 En efecto, por una parte, hasta noviembre de 2001 no se celebró dicha transacción y hasta agosto y septiembre de 2002 Microsoft no adoptó las medidas exigidas por ésta en lo que respecta a los programas intermedios (entre ellos Windows Media Player). Sin embargo, la venta asociada abusiva se inició en mayo de 1999. Asimismo, procede señalar que la transacción estadounidense tenía una duración limitada hasta 2007.
- 974 Por otra parte, como declara acertadamente la Comisión en el considerando 828 de la Decisión impugnada, las medidas que Microsoft adoptó en virtud de la transacción estadounidense no tuvieron como consecuencia permitir a los consumidores adquirir el sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes sin tener que adquirir simultáneamente Windows Media Player. Con arreglo a dicha transacción,

Microsoft sólo estaba obligada a suprimir el icono Windows Media Player que aparecía en la pantalla y los puntos de acceso similares, así como a desactivar la ejecución automática de dicho lector. Puesto que Windows Media Player seguía estando preinstalado y plenamente activado, los fabricantes de equipos y los consumidores seguían estando obligados a adquirir los dos productos conjuntamente. Además, como se indica en el considerando 852 de la Decisión impugnada, Microsoft diseñó el mecanismo de modo que Windows Media Player podía suplantar los parámetros por defecto y reaparecer cuando el usuario accedía, a través de Internet Explorer, a ficheros multimedia difundidos de manera continua en Internet.

<sup>975</sup> De todas las consideraciones anteriores resulta que la Comisión declaró correctamente que, en el presente asunto, concurría el requisito relativo a la imposición de prestaciones suplementarias.

d) Sobre la restricción de la competencia

Decisión impugnada

<sup>976</sup> En los considerandos 835 a 954 de la Decisión impugnada, la Comisión analiza el cuarto requisito exigido para declarar una venta asociada abusiva, a saber, el relativo a la restricción de la competencia.

<sup>977</sup> Su análisis tiene como punto de partida el considerando 841 de la Decisión impugnada, que tiene el siguiente tenor:

«[...] existen circunstancias que justifican, por lo que respecta a la venta asociada del lector [Windows Media Player], un examen más atento de los efectos que esta

práctica produce en la competencia. Aun cuando, en los supuestos clásicos de ventas asociadas, la Comisión y el juez comunitario han estimado que la venta agrupada de un producto distinto con el producto dominante era un indicio del efecto de exclusión que esta práctica tenía sobre los vendedores competidores, [debe señalarse que], en el presente asunto, los usuarios pueden conseguir —lo que, por otra parte, hacen— lectores multimedia competidores [de Windows Media Player] a través de Internet, a veces de manera gratuita. Por consiguiente, existen buenos motivos para no presumir, sin un análisis complementario, que la venta asociada del lector Windows Media Player constituye un comportamiento que puede, por su naturaleza, restringir la competencia.»

- 979 La Comisión lleva a cabo, a continuación, un razonamiento en tres fases en la Decisión impugnada.
- 979 En una primera fase, determina que la venta asociada confiere al lector Windows Media Player una omnipresencia en los ordenadores personales clientes a escala mundial (considerandos 843 a 878 de la Decisión impugnada).
- 980 En este contexto, en primer lugar, señala que el sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes viene preinstalado en más del 90 % de los ordenadores personales clientes vendidos en el mundo, de modo que, al acoplar Windows Media Player a Windows, Microsoft hace que su lector se beneficie de la omnipresencia de Windows en los ordenadores personales clientes. Alega que los usuarios que encuentran Windows Media Player preinstalado en su ordenador personal cliente son, en general, menos propensos a utilizar otro lector multimedia (considerandos 843 a 848 de la Decisión impugnada).
- 981 En segundo lugar, considera que la posibilidad de celebrar contratos de distribución con los fabricantes de equipos constituye un medio de distribución de los lectores multimedia menos eficaz que la venta asociada practicada por Microsoft (considerandos 849 a 857 de la Decisión impugnada).

982 En tercer lugar, la Comisión estima que ni la descarga de lectores multimedia desde Internet ni los otros canales de distribución, entre los que figuran la venta asociada de un lector multimedia con otros programas o servicios de acceso a Internet y la venta minorista de los lectores multimedia, pueden compensar la omnipresencia del lector Windows Media Player (considerandos 858 a 876 de la Decisión impugnada).

983 En una segunda fase, la Comisión examina los efectos de esta venta asociada sobre los proveedores de contenidos y los diseñadores de programas, así como en determinados mercados adyacentes (considerandos 879 a 899 de la Decisión impugnada). En esencia, considera, que, habida cuenta de los efectos de red indirectos que caracterizan el mercado de los lectores multimedia, «la omnipresencia del código del [Windows Media Player] confiere a este lector una ventaja importante sobre los productos competidores, que puede crear un efecto perjudicial en la estructura de la competencia en dicho mercado» (considerando 878 de la Decisión impugnada).

984 En este contexto, la Comisión pone de relieve, en primer lugar, que los proveedores de contenidos y los diseñadores de programas eligen la tecnología para la que desarrollarán sus programas complementarios basándose en porcentajes de instalación y de utilización de los lectores multimedia. Alega que estos operadores tienen tendencia a desarrollar sus soluciones sobre la base del lector Windows Media Player, ya que ello les ofrece la posibilidad de llegar a todos los usuarios de Windows, es decir, a más del 90 % de los usuarios de ordenadores personales clientes. Añade que los productos informáticos complementarios, una vez que son codificados en los formatos «multimedia exclusivos de Windows Media», sólo pueden funcionar con lectores multimedia competidores si Microsoft concede una licencia de la tecnología correspondiente.

985 En los considerandos 883 a 891 de la Decisión impugnada, la Comisión examina más concretamente la situación de los proveedores de contenidos. En particular, señala que, puesto que la utilización de varias tecnologías diferentes genera costes suplementarios de desarrollo, de infraestructura y de gestión, los proveedores de contenidos tienden a dar prioridad a un sólo conjunto de tecnologías. Asimismo, señala

que el hecho de que un lector multimedia determinado que incorpora una serie de tecnologías multimedia esté ampliamente instalado es un factor importante que puede convencer a los proveedores de contenidos para crear contenidos multimedia para las tecnologías utilizadas por dicho lector. En efecto, basándose en el lector multimedia de mayor difusión, maximizarán el número potencial de usuarios de sus propios productos. Considera que la omnipresencia de Windows Media Player en los ordenadores personales clientes que funcionan con Windows garantiza, pues, a Microsoft una ventaja competitiva que no guarda relación con las calidades intrínsecas del producto.

986 En los considerandos 892 a 896 de la Decisión impugnada, la Comisión examina la situación de los diseñadores de programas. En esencia, señala que éstos tienen un incentivo para crear aplicaciones destinadas a funcionar exclusivamente en la plataforma Windows Media Player, y no en varias plataformas diferentes, ya que así pueden llegar prácticamente a todos los usuarios potenciales de sus productos, cubrir sus gastos y rentabilizar la utilización de sus recursos limitados en materia de desarrollo. La Comisión pone de relieve que determinados resultados de la investigación de mercado de 2003 demuestran que el diseño de aplicaciones que utilizan varias tecnologías multimedia genera costes adicionales.

987 En los considerandos 897 a 899 de la Decisión impugnada, la Comisión comprueba que la omnipresencia de Windows Media Player en los ordenadores personales clientes tiene efectos en determinados mercados adyacentes, como los de los lectores multimedia instalados en los terminales móviles, descodificadores, soluciones DRM (gestión de derechos digitales) y de la difusión de música en línea.

988 Por último, en una tercera fase, la Comisión examina la evolución del mercado a la luz de los estudios de mercado realizados por las sociedades Media Metrix, Synovate y Nielsen/NetRatings (considerandos 900 a 944 de la Decisión impugnada). En esencia, considera que los datos contenidos en dichos estudios «ponen de manifiesto invariablemente una tendencia a favor de la utilización de [Windows Media Player] y de los formatos Windows Media en perjuicio de los principales lectores multimedia competidores y sus tecnologías asociadas» (considerando 944 de la Decisión impugnada).

## Alegaciones de las partes

989 En primer lugar, Microsoft alega que la Comisión añadió un requisito relativo a la exclusión de los competidores del mercado, que no se tiene normalmente en cuenta para apreciar la existencia de una venta asociada abusiva. Recuerda que, en el considerando 841 de la Decisión impugnada, la Comisión reconoció que el presente asunto no representaba un «caso clásico de venta asociada» y que existían «buenas razones para no dar por supuesto, sin llevar a cabo un análisis complementario, que la venta asociada de Windows Media Player [constituía] un comportamiento que, por su naturaleza, puede restringir la competencia». Microsoft reitera que la Comisión consideró a continuación que existía un efecto de exclusión de los competidores del mercado basándose en una teoría nueva y muy especulativa (véase el apartado 846 anterior).

990 Remitiéndose al considerando 842 de la Decisión impugnada, Microsoft alega que la nueva teoría de la Comisión se basa en la existencia de efectos de red indirectos y en la idea de que la competencia podría verse restringida en un futuro indeterminado en el supuesto de que, como consecuencia de la amplia difusión de la funcionalidad multimedia de Windows, los diseñadores de programas y los proveedores de contenidos tuvieran un incentivo para diseñar sus productos exclusivamente para Windows Media Player. Esta teoría supone, pues, la existencia de efectos contrarios a la competencia basándose en una única hipótesis relativa al comportamiento futuro de terceros sobre los que Microsoft no tiene ningún control.

991 Además, Microsoft sostiene que adoptó todas las medidas necesarias para garantizar que la integración de la funcionalidad multimedia en Windows no tuviera como consecuencia excluir a los lectores multimedia competidores del mercado. Añade que muchas de dichas medidas fueron «recopiladas» en la sentencia de la District Court de 1 de noviembre de 2002.

992 En apoyo de esta alegación, en primer lugar, Microsoft formula una serie de consideraciones sobre el modo en que diseña Windows.

993 Primero, garantiza que dicha integración no interfiera con el funcionamiento de los lectores multimedia competidores. Por lo tanto, es técnicamente posible —y habitual en la práctica— que en un mismo ordenador personal cliente en el que está instalado Windows puedan funcionar uno o varios lectores multimedia terceros además de la funcionalidad multimedia de Windows. Segundo, los lectores multimedia terceros son fácilmente accesibles a partir de la interfaz de usuario de Windows. Tercero, Microsoft diseña Windows de tal modo que los lectores multimedia terceros suministran automáticamente algunos de los aspectos de la funcionalidad multimedia que el propio Windows puede suministrar. Cuarto, gracias a una herramienta que Microsoft creó a tal efecto, es posible que los fabricantes de equipos y los consumidores supriman el acceso del usuario final a Windows Media Player. Quinto, Microsoft facilita el desarrollo de aplicaciones que compiten con la funcionalidad multimedia de Windows divulgándola a través de las API publicadas.

994 En segundo lugar, Microsoft afirma que, en los contratos que celebra con los distribuidores de Windows, a saber, fundamentalmente los fabricantes de equipos, garantiza que los distribuidores de lectores multimedia competidores conserven la posibilidad de distribuir sus propios productos. De este modo, establece expresamente que los fabricantes de equipos tienen libertad para instalar los productos informáticos que deseen en los ordenadores personales clientes que funcionan con Windows, incluidos los lectores multimedia competidores de Windows Media Player. Además, les autoriza a proponer ofertas de acceso a Internet mediante la colocación de iconos en el menú «inicio» y en el «escritorio» de Windows, o anunciando dichas ofertas en la pantalla cuando Windows se inicia por primera vez. De hecho, es frecuente que los proveedores de acceso a Internet distribuyan los lectores multimedia competidores de Windows Media Player y garanticen su promoción.

- 995 En tercer lugar, Microsoft expone que, en los contratos que celebra con los diseñadores de programas, los proveedores de contenidos o cualquier otra persona, no exige nunca que éstos distribuyan Windows Media Player o garanticen su promoción de manera exclusiva o en función de un porcentaje determinado de sus ventas totales de programas multimedia.
- 996 En cuarto lugar, Microsoft sostiene que la integración de la funcionalidad multimedia en Windows no impide la utilización, en dicho sistema, de lectores multimedia competidores de Windows Media Player ni su «distribución masiva». Señala que existen varios métodos para garantizar la distribución de los lectores multimedia competidores, entre ellos, en particular, la preinstalación por los fabricantes de equipos en los nuevos ordenadores personales clientes, la descarga desde Internet o desde sitios intranet de empresas, la integración por otros diseñadores en sus productos informáticos y la distribución por los proveedores de contenidos o de servicios de Internet a los usuarios de sus productos o servicios.
- 997 En el mismo contexto, Microsoft precisa, haciendo referencia a un estudio que figura en el anexo A.24.1 de la demanda, que de un estudio reciente se desprende que la mayoría de los fabricantes de equipos, tanto en Estados Unidos como en Europa occidental, instalan lectores multimedia competidores de Windows Media Player, como RealPlayer y QuickTime, en los ordenadores personales clientes que ensamblan. La afirmación de la Comisión de que los fabricantes de equipos sólo instalan lectores multimedia competidores en un ordenador personal cliente si pueden suprimir en ellos Windows Media Player es, pues, inexacta. Además, incluso los datos relativos al mercado que figuran en la Decisión impugnada demuestran que la utilización de los lectores multimedia competidores continúa aumentando, a veces en proporciones idénticas o superiores al aumento de la utilización de la funcionalidad multimedia de Windows.
- 998 Por último, Microsoft, apoyada en este extremo por ACT, alega que la teoría de la exclusión de los competidores formulada por la Comisión no tiene en cuenta determinados factores pertinentes y que se basa en previsiones contradichas por los hechos. Señala que la carga de la prueba que incumbe a la Comisión es especialmente elevada cuando lleva a cabo un análisis prospectivo.

999 A este respecto, en primer lugar, Microsoft sostiene que la Comisión «no tuvo en cuenta los factores que llevan a los proveedores de contenidos a utilizar formatos distintos del formato Windows Media». Afirma que nada permite creer que la importancia de la distribución de un programa multimedia asociado a un formato determinado es el factor que determina la elección de los proveedores de contenidos en lo que respecta al formato en el que codificar sus productos. En este contexto, Microsoft reprocha a la Comisión no haber interrogado a estos últimos, durante la investigación de mercado de 2003, sobre la cuestión de si otros factores influían en sus decisiones sobre codificación.

1000 Microsoft critica la afirmación de la Comisión de que los proveedores de contenidos soportan costes adicionales cuando hacen sus productos disponibles en más de un formato. Alega que ésta debería haber probado que los costes generados por el suministro de contenidos en un formato suplementario superan las ventajas que resultan de esta situación. En realidad, la Comisión recabó —pero no tuvo en cuenta— pruebas que demuestran que los costes vinculados a la puesta a disposición de contenidos en un formato multimedia determinado representaba una parte insignificante de los costes totales. Remitiéndose al considerando 894 de la Decisión impugnada, Microsoft añade que «el hecho de codificar en una segunda tecnología multimedia cuesta [...] únicamente el 50 % de lo que cuesta el hecho de codificar en una primera tecnología multimedia». Apoyada en este extremo por CompTIA y ACT, deduce de ello que el hecho de ofrecer varios formatos multimedia conlleva economías de escala y que se ofrecerá un segundo formato, aunque sea claramente mucho menos popular entre los usuarios.

1001 Microsoft señala asimismo que incluso los proveedores de contenidos que se basan exclusivamente en un único formato no eligieron Windows Media, ni siquiera después de que comenzara el supuesto abuso. Así, Apple no utiliza la tecnología multimedia Windows ni para su producto iPod ni para su revista de música en línea iTunes. Además, los diseñadores de programas comunicaron a la Comisión que utilizaban como media «dos de los tres conjuntos de API más importantes (Windows, Real o QuickTime)».

- 1002 En el escrito de réplica, Microsoft, apoyada en este extremo por DMDsecure y otros, haciendo referencia a un informe elaborado por uno de sus expertos (anexo C.16 de la réplica), alega que los lectores multimedia sólo podrían ser objeto de un «vuelco» si, por una parte, la utilización de varios lectores multimedia generara costes significativos para los usuarios o los proveedores de contenidos, y, por otra parte, los lectores multimedia fueran considerados homogéneos en lo que respecta a sus características intrínsecas y al contenido al que dan acceso. Sin embargo, ninguno de estos dos requisitos concurre en el presente asunto.
- 1003 En segundo lugar, Microsoft alega que la previsión a que se hace referencia en el considerando 984 de la Decisión impugnada, según la cual en un «futuro próximo» se producirá un «vuelco» a favor del formato Windows Media, es contradicha por los hechos y por los documentos obrantes en autos. En efecto, tales hechos y documentos demuestran que los proveedores de contenidos siguen utilizando formatos diferentes, que los lectores multimedia terceros, lejos de haber desaparecido del mercado, se encuentran en plena expansión, y que los consumidores no están obligados a utilizar Windows Media Player.
- 1004 A este respecto, Microsoft señala, en primer lugar, que de la investigación de mercado de 2003 se desprende que diez de los doce proveedores de contenidos que codificaban sus contenidos en formatos Windows Media lo hacían también en otros formatos. De este modo, muchos proveedores de contenidos siguen recurriendo a formatos desarrollados por Apple, RealNetworks u otros distribuidores. Un estudio sobre los 1000 sitios de Internet más visitados en Estados Unidos entre 2001 y 2004 demuestra que el número de sitios «con un contenido multimedia cualquiera» se incrementó en un 47 %, mientras que el número de sitios que utilizan los formatos RealNetworks aumento en un 59 % y el de los sitios que utilizan los formatos QuickTime lo hizo en un 79 %.
- 1005 En segundo lugar, Microsoft afirma que los fabricantes de equipos siguen ofreciendo varios lectores multimedia en los ordenadores personales que venden. Así, en mayo de 2004, el número medio de lectores multimedia terceros instalados en los ordenadores domésticos o destinados a las oficinas pequeñas vendidos por los principales fabricantes de equipos ascendió a 4,3 en el caso de los modelos estadounidenses y a 2,4 en el caso de los modelos europeos.

- 1006 En tercer lugar, Microsoft alega que el número medio de lectores multimedia utilizados por persona al mes pasó de 1,5 a finales de 1999 a 2,1 en 2004. Considera que la Comisión no puede basarse en el hecho de que el número de usuarios de Windows Media Player aumenta. Lo que importa, según Microsoft, es si el número de usuarios de otros formatos es suficiente para que los proveedores de contenidos tengan un interés en codificar sus productos en esos formatos. Además, Microsoft cuestiona la procedencia de la analogía que la Comisión establece con Netscape Navigator.
- 1007 Microsoft añade que la teoría de la exclusión de los competidores del mercado aplicada por la Comisión adolece de una evidente falta de objetividad. En efecto, de la Decisión impugnada se deduce que esta teoría sólo es aplicable en el supuesto de que la funcionalidad multimedia acoplada con Windows sea desarrollada por Microsoft. En particular, dicha teoría no fue aplicada entre 1995 y 1998, cuando el lector multimedia de RealNetworks que permite una recepción continua estaba integrado en Windows.
- 1008 DMDsecure y otros, ACT, TeamSystem, Mamut y Exor formulan, en esencia, las mismas alegaciones que Microsoft.
- 1009 La Comisión, en primer lugar, recuerda las apreciaciones contenidas en el considerando 841 de la Decisión impugnada y alega que de «precedentes muy conocidos» resulta que el mero hecho de que una empresa en posición dominante lleve a cabo la venta agrupada de un producto distinto con un producto dominante permite declarar la existencia de un efecto de exclusión de la competencia en el mercado. En el presente asunto, dadas las particularidades del mercado, consideró, no obstante, que «[existían] buenas razones para no dar por supuesto, sin llevar a cabo un análisis complementario, que la venta asociada de Windows Media Player [constituía] un comportamiento que, por su naturaleza, puede restringir la competencia». Señala que no consideró que el comportamiento recriminado no era abusivo como tal, sino que debía analizarse «en su contexto de mercado específico». Se asombra de

que Microsoft le reproche haberse tomado la molestia de examinar el efecto real de exclusión de los competidores ocasionado por la venta asociada controvertida y considera que el hecho de haber demostrado tal efecto de exclusión en un supuesto en el que se presume normalmente no implica que aplicara una nueva teoría jurídica.

1010 La Comisión alega que comprobó, a raíz de su análisis, que «Microsoft [falseaba] el proceso normal de la competencia» (considerando 980 de la Decisión impugnada) y que «[existía] un riesgo considerable de que la venta asociada del lector Windows Media Player con Windows [diera] lugar a un debilitamiento de la competencia tal que el mantenimiento de una estructura competitiva efectiva [dejara] de estar garantizado en un futuro próximo» (considerando 984 de la Decisión impugnada). Sostiene que, a diferencia de lo que afirma Microsoft, no declaró en el considerando 984 de la Decisión impugnada, ni en ningún otro lugar de dicha Decisión, que el comportamiento abusivo controvertido daría lugar a la eliminación de todos los lectores multimedia terceros en un futuro próximo. Sostiene que demostró que Microsoft «falseaba las elecciones y los intereses de los participantes en el mercado mediante su venta asociada» y considera que dicha distorsión del proceso competitivo equivale a una restricción de la competencia en el sentido de la jurisprudencia, «ya que puede eliminar la competencia». Añade que analizó también los efectos reales de exclusión de los competidores ocasionados por el comportamiento abusivo de Microsoft basándose en datos de la evolución del mercado. Remitiéndose al considerando 944 de la Decisión impugnada, sostiene que tales datos ponen de manifiesto invariablemente una tendencia a favor de la utilización de Windows Media Player y de los formatos Windows Media, y confirman que se ha producido ya un cierto grado de exclusión en el mercado.

1011 Además, la Comisión rechaza la alegación de Microsoft de que adoptó todas las medidas necesarias para que la venta asociada controvertida no diera lugar a la exclusión del mercado de los lectores multimedia competidores de Windows Media Player. Alega que dicho comportamiento abusivo comenzó en el mes de mayo de 1999 y que continuaba todavía en la fecha de la presentación del escrito de contestación. Señala que la transacción estadounidense no se celebró hasta noviembre de 2001 y que las medidas adoptadas en virtud de la misma no lo fueron hasta agosto y septiembre de 2002. Además, es evidente que estas medidas son insuficientes para subsanar el abuso que constituye la venta asociada declarada en la Decisión impugnada. En lo que atañe

a los diferentes métodos de distribución de los lectores multimedia competidores que Microsoft menciona, la Comisión, remitiéndose a los considerandos 849 a 877 de la Decisión impugnada, alega que éstos no permiten a dichos lectores conseguir la omnipresencia que Microsoft puede garantizar a Windows Media Player a través de la venta asociada controvertida.

1012 Por otra parte, la Comisión recuerda las apreciaciones relativas a la exclusión de la competencia que realizó en la Decisión impugnada, en particular en sus considerandos 844 a 846 y 879 a 882.

1013 La Comisión, apoyada en este extremo por SIIA, considera que su afirmación de que la venta asociada controvertida entraña el riesgo de eliminar la competencia del mercado no es especulativa, sino que se basa en una apreciación fáctica de las particularidades de dicho mercado, así como de los intereses de los proveedores de contenidos y de los diseñadores de programas. Alega que de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 23 de octubre de 2003, Van den Bergh Foods/Comisión (T-65/98, Rec. p. II-4653) se desprende que es aceptable tener en cuenta las reacciones probables de terceros y, especialmente, de los competidores o clientes, a la acción unilateral de una empresa dominante para evaluar si dicha acción puede dar lugar a una exclusión de la competencia. En el presente asunto, es indiscutible que Microsoft no ofrece a los clientes la posibilidad de adquirir Windows sin Windows Media Player. Además, la venta asociada controvertida tiene una influencia directa en los terceros e interfiere, en consecuencia, en su libre elección (considerandos 845, 851, 870, 883, 884 y 895 de la Decisión impugnada).

1014 Remitiéndose a los considerandos 879 a 896 de la Decisión impugnada, la Comisión recuerda, en este contexto, que llevó a cabo un análisis detallado de la repercusión del comportamiento recriminado, en particular mediante el envío de largos cuestionarios a un gran número de proveedores de contenidos, diseñadores de programas y propietarios de contenidos.

1015 Las respuestas a dichos cuestionarios le permitieron llevar a cabo las apreciaciones siguientes:

- todos los proveedores de contenidos que respondieron a los cuestionarios indicaron que la creación de un contenido determinado para más de una tecnología generaba costes adicionales (considerando 884 de la Decisión impugnada);
  
- los mismos proveedores de contenidos consideraron que el número de usuarios de una tecnología determinada y la presencia de un programa multimedia cliente en los ordenadores personales constituían factores determinantes para la elección de la tecnología a utilizar (considerando 886 de la Decisión impugnada);
  
- algunos de estos proveedores declararon incluso que el número de usuarios de una tecnología determinada era «con mucho, el factor más importante» (considerando 889 de la Decisión impugnada);
  
- mientras la utilización de lectores multimedia competidores siga siendo significativa, el soporte de formatos suplementarios puede ser ventajoso, en lo que respecta a los costes, para los proveedores de contenidos (considerando 890 de la Decisión impugnada);
  
- los diseñadores de programas dieron respuestas similares a las de los proveedores de contenidos (considerandos 893 à 896 de la Decisión impugnada);

- de este modo, doce de trece diseñadores de programas respondieron afirmativamente a la pregunta de si era previsible que, en el futuro, los costes adicionales vinculados al «soporte de formatos múltiples» influyeran en su decisión de diseñar aplicaciones para tecnologías distintas de Windows Media (considerando 890 de la Decisión impugnada);
  
- al vincular la venta de Windows a Windows Media Player, Microsoft garantiza a los proveedores de contenidos y a los diseñadores de programas que los usuarios finales podrán leer sus contenidos, o dicho de otro modo, que podrán llegar a un público amplio; la omnipresencia de Windows Media Player en los ordenadores personales clientes que funcionan con Windows garantiza, pues, a Microsoft una ventaja competitiva que no está relacionada con las calidades intrínsecas de dicho producto (considerando 891 de la Decisión impugnada).

<sup>1016</sup> Por último, la Comisión desestima la alegación de Microsoft de que la teoría aplicada en el presente asunto no tiene en cuenta determinados factores pertinentes y se basa en previsiones contradichas por los hechos.

<sup>1017</sup> A este respecto, en primer lugar, niega «no haber tenido en cuenta los factores que llevan a los proveedores de contenidos a utilizar formatos distintos del formato Windows Media». Afirma que, en las solicitudes de información que envió a dichos proveedores, no planteó únicamente la cuestión del «nivel de presencia» de un lector multimedia y que, en la Decisión impugnada, no indicó que dicho nivel de presencia era el único factor pertinente, sino que sólo mencionó la importancia de ese factor. Afirma que, en cualquier caso, Microsoft reconoce que los proveedores de contenidos tienen en cuenta dicho factor al elegir el formato de codificación de sus productos y admite, en consecuencia, de manera implícita que «la presencia ubicua, carente de todo parangón, obtenida por [su] venta asociada [...] falsa dicha [elección]».

1018 La Comisión añade que de las preguntas que planteó a los proveedores de contenidos y a los diseñadores de programas se desprende que dichos terceros llevan a cabo efectivamente una ponderación y conceden más importancia a los costes del soporte de varias tecnologías que a sus ventajas. Señala que la propia Microsoft indicó que «codificar contenidos difundidos de manera continua en varios formatos [era] costoso y [suponía] tiempo para los proveedores de contenidos» (considerando 883 de la Decisión impugnada), y hace referencia a varios elementos recabados en el marco de la investigación de mercado de 2003 (considerando 884 de la Decisión impugnada). Es evidente que el coste del soporte de varias tecnologías, aunque no sea el único factor que determina la decisión de los proveedores de contenidos de recurrir o no a la codificación en varios formatos, es un elemento importante que éstos toman en consideración. La Comisión niega también haber recabado, en el marco de la investigación de mercado de 2003, pruebas que demuestran que los costes vinculados a la puesta a disposición de contenidos en un formato multimedia determinado sólo representaban una parte insignificante de los costes totales. Por el contrario, de la información que la Comisión obtuvo se desprende que los costes vinculados a la preparación de los contenidos son importantes.

1019 Por otra parte, la Comisión cuestiona la procedencia de las afirmaciones contenidas en el informe que figura en el anexo C.16 del escrito de réplica (véase el apartado 1002 anterior). En primer lugar, recuerda que la Decisión impugnada demuestra que la descarga no puede compensar la omnipresencia que Windows Media Player obtiene gracias a la venta asociada controvertida y que esta omnipresencia falsea los intereses de los proveedores de contenidos. Además, precisa que su conclusión sobre la existencia de un abuso de posición dominante no se basa en la apreciación de la eliminación total de la competencia o del «vuelco» del mercado. Por último, afirma que el autor de dicho informe, en primer lugar, no fundamenta su tesis; en segundo lugar, no tiene en cuenta distintos aspectos importantes del caso de autos, como «las distorsiones ocasionadas a los efectos de red por el ejercicio de un efecto de palanca por medio del monopolio», y, en tercer lugar, no demuestra que no concurren los requisitos que alega que son necesarios para el «vuelco» del mercado.

1020 En segundo lugar, la Comisión, apoyada en este extremo por SIIA, impugna la alegación de Microsoft de que los hechos se oponen al análisis de la exclusión de la competencia llevado a cabo en la Decisión impugnada.

- 1021 En primer lugar, reitera que Microsoft realiza una presentación errónea del considerando 984 de la Decisión impugnada, en el que no se hace referencia a un «vuelco» del mercado, sino que sólo indica que la venta asociada practicada por Microsoft entraña el riesgo de afectar a la estructura de la competencia en el mercado de los lectores multimedia.
- 1022 A continuación, la Comisión sostiene que los datos comerciales que utilizó en la Decisión impugnada ponen de manifiesto invariablemente una tendencia a favor de la utilización de Windows Media Player y de los formatos Windows Media en perjuicio de los principales lectores multimedia competidores (considerandos 906 a 942 de la Decisión impugnada). De estos datos se desprende que, hasta el segundo trimestre de 1999, RealPlayer era el número uno en el mercado y contaba con el doble de usuarios que Windows Media Player y QuickTime (considerando 906 de la Decisión impugnada). En cambio, del segundo trimestre de 1999 al segundo trimestre de 2002, el número total de usuarios de Windows Media Player se incrementó en torno a 39 millones, es decir, un crecimiento aproximadamente igual a la progresión acumulada del número de usuarios de los lectores de RealNetworks y de Apple (considerando 907 de la Decisión impugnada). Datos más recientes de Nielsen/NetRatings indican que Windows Media Player ha conseguido una clara ventaja con respecto a RealPlayer (más del 50 % más de usuarios únicos) y a QuickTime (más de tres veces más de usuarios únicos), y que esta ventaja aumentó todavía más entre octubre de 2002 y enero de 2004 (considerando 922 de la Decisión impugnada). Esta tendencia es comparable a la que presentaba el mercado de los navegadores de Internet, que constituyó el objeto del procedimiento por infracción de la legislación estadounidense en materia de competencia.
- 1023 Según la Comisión, Microsoft no discute estos distintos datos, sino que presenta otros nuevos, de los que algunos son posteriores a la adopción de la Decisión impugnada y, por ello, no pueden ser tenidos en cuenta.
- 1024 Por último, la Comisión alega que, en cualquier caso, el efecto de exclusión de la competencia declarado en la Decisión impugnada es confirmado por datos más recientes.

1025 Por consiguiente, en primer lugar, en lo que respecta a los datos relativos a los proveedores de contenidos presentados por Microsoft (véase el apartado 1004 anterior), la Comisión indica que ésta no los fundamenta y que los presenta de una manera engañosa. A este respecto, señala que es evidente que, en el período comprendido entre 2001 y 2004, el número de sitios de Internet que ofrecían un contenido multimedia «cualquiera» se incrementó, de modo que no resulta sorprendente que hubiera más sitios de Internet que ofrecieran formatos distintos de Windows Media. Añade que Microsoft no menciona que, en el mismo período, los sitios de Internet que utilizaban el formato Windows Media aumentaron en un 141 %. Microsoft tampoco proporciona datos sobre la cantidad real de contenidos en formatos distintos del formato Windows Media ofrecidos por los sitios de Internet de que se trata ni sobre la utilización real de los contenidos en dichos formatos multimedia.

1026 En segundo lugar, por lo que se refiere a los datos relativos al número medio de lectores multimedia preinstalados en los ordenadores personales clientes por los fabricantes de equipos, la Comisión afirma que no son concluyentes (véase el apartado 1005 anterior). En cualquier caso, de las pruebas aportadas por Microsoft se desprende que más del 70 % de los ordenadores personales vendidos en Europa y más del 80 % de los ordenadores personales vendidos en el mundo sólo incluyen por lo general un lector multimedia y que, como consecuencia de la venta asociada controvertida, éste es siempre Windows Media Player. La Comisión añade que, en la medida en que los fabricantes de equipos preinstalan lectores multimedia competidores en los ordenadores personales, esta preinstalación se ve «ensombrecida» por el hecho de que Windows Media Player está automáticamente presente en el 95 % de los ordenadores personales vendidos en el mundo. Por último, alega que los datos de Microsoft no son fiables, porque se refieren, en particular, a lectores multimedia competidores que fueron preinstalados a raíz de «legacy deals» (contratos que expiran) sin ser luego renovados, así como a programas que no pueden ser considerados lectores multimedia que permiten una recepción continua.

1027 En tercer lugar, la Comisión alega que existe una clara tendencia a favor de la utilización de Windows Media Player y del formato Windows Media. Los datos de Nielsen/NetRatings sobre la utilización de lectores multimedia en Estados Unidos indican que, en marzo de 2005, la cuota de utilización de Windows Media Player había superado el 80 %, la de RealPlayer había caído a menos del 40 %, y la de QuickTime era

tan sólo ligeramente superior al 10 %. De datos recientes de Nielsen/NetRatings se desprende asimismo que la cuota de los usuarios exclusivos de Windows Media Player aumentó de manera continua, de modo que entre el 53 y el 55 % de los usuarios recurren de manera exclusiva a este lector en la actualidad, frente al porcentaje de entre el 10 y el 13 % que recurre a RealPlayer, y el porcentaje del 3 o 4 % que lo hace a QuickTime Player.

1028 En respuesta a la alegación de Microsoft de que la tesis de la exclusión de los competidores del mercado carece de objetividad, debido a que no se aplicó cuando el lector multimedia de RealNetworks estaba integrado en Windows (véase el apartado 1007 anterior), la Comisión se remite al considerando 818 de la Decisión impugnada y señala que no se le puede impedir perseguir una infracción determinada del Derecho comunitario de la competencia por no haber perseguido otra posible infracción.

1029 SIIA formula, en esencia, las mismas alegaciones que la Comisión.

1030 Audiobanner.com alega que la venta asociada controvertida tiene una repercusión negativa en la inversión, efectuada por terceros, en las tecnologías competidoras de las de Microsoft, en la innovación en el sector multimedia digital difundido de manera continua y en los consumidores. En lo que respecta a este último extremo, insiste en el hecho de que la venta asociada impide la competencia basada en el mérito.

#### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

1031 Microsoft alega, en esencia, que la Comisión no ha demostrado que la integración de Windows Media Player en el sistema operativo Windows para ordenadores

personales clientes conllevaba una restricción de la competencia, de modo que no cabe considerar que el cuarto elemento constitutivo de una venta asociada abusiva, conforme a lo expuesto en el considerando 794 de la Decisión impugnada, concurre en el presente asunto.

1032 En particular, Microsoft sostiene que la Comisión, reconociendo que no se encontraba en presencia de un supuesto clásico de venta asociada, tuvo que aplicar una teoría nueva y muy especulativa, basándose en un análisis prospectivo de las eventuales reacciones de terceros, para llegar a la conclusión de que la venta asociada controvertida podía restringir la competencia.

1033 El Tribunal de Primera Instancia considera que las alegaciones de Microsoft carecen de fundamento y que se basan en una interpretación selectiva e inexacta de la Decisión impugnada. En efecto, tales alegaciones se centran fundamentalmente en la segunda de las tres fases del razonamiento de la Comisión expuesto en los considerandos 835 a 954 de la Decisión impugnada.

1034 En realidad, procede señalar que, en la Decisión impugnada, la Comisión demostró claramente, en particular, que el hecho de que, a partir del mes de mayo de 1999, Microsoft ofreciera a los fabricantes de equipos, para su preinstalación en los ordenadores personales clientes, exclusivamente la versión de Windows acoplada con Windows Media Player tuvo como consecuencia inevitable afectar a las relaciones en el mercado entre Microsoft, los fabricantes de equipos y los proveedores de lectores multimedia terceros, modificando sensiblemente el equilibrio de la competencia a favor de Microsoft y en perjuicio del resto de los operadores.

1035 Como ya se ha indicado en el apartado 868 anterior, el hecho de que la Comisión examinara los efectos concretos que la venta asociada controvertida había tenido ya en el mercado, así como el modo en que éste estaba destinado a evolucionar, en lugar

de limitarse a considerar —como hace normalmente en los asuntos en materia de ventas asociadas abusivas— que dicha venta asociada tiene un efecto de exclusión en el mercado *per se*, no significa que haya adoptado una nueva teoría jurídica.

- 1036 El análisis realizado por la Comisión del requisito relativo a la restricción de la competencia tiene como punto de partida el considerando 841 de la Decisión impugnada, en el que expone que existen en el presente asunto buenas razones para no dar por supuesto, sin llevar a cabo un análisis complementario, que la venta asociada de Windows Media Player constituye un comportamiento que, por su naturaleza, puede restringir la competencia (véase el apartado 977 anterior). En esencia, la conclusión a la que la Comisión llegó a este respecto se basa en la comprobación de que el hecho de integrar Windows Media Player en el sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes —sistema operativo que viene preinstalado en la gran mayoría de los ordenadores personales clientes vendidos en el mundo— sin que sea posible retirar el primero del segundo permite a este lector multimedia beneficiarse de la omnipresencia de dicho sistema operativo en los ordenadores personales clientes, omnipresencia que los otros modos de distribución de los lectores multimedia no pueden compensar.
- 1037 El Tribunal de Primera Instancia considera que esta afirmación, que constituye el objeto de la primera fase del razonamiento de la Comisión (véanse los considerandos 843 a 878 de la Decisión impugnada, según se resumen en los apartados 979 a 982 posteriores), está perfectamente justificada.
- 1038 De este modo, en primer lugar, es evidente que la venta asociada controvertida ha conferido al lector Windows Media Player una presencia sin parangón en los ordenadores personales clientes en el mundo, ya que ha permitido a este lector multimedia obtener automáticamente un nivel de penetración en el mercado equivalente al del sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes, sin haber tenido que competir por sus méritos con los productos competidores. A este respecto, hay que recordar que ha quedado acreditado que la cuota de mercado poseída por Microsoft en el mercado de los sistemas operativos para ordenadores personales clientes es superior al 90 % y que la gran mayoría de las ventas de los sistemas operativos Windows para ordenadores personales clientes (es decir, en torno al 75 %) se

realiza a través del canal de los fabricantes de equipos, que los preinstalan en los ordenadores personales clientes que ensamblan y distribuyen. Por consiguiente, de las cifras indicadas en el considerando 843 de la Decisión impugnada se desprende que, en 2002, Microsoft tenía una cuota de mercado del 93,8 % en términos de unidades vendidas en el mercado de los sistemas operativos para ordenadores personales clientes (véase también el considerando 431 de la Decisión impugnada) y que Windows —y, en consecuencia, Windows Media Player— estaba preinstalado en 196 de los 207 millones de ordenadores personales clientes que se vendieron en el mundo en el período comprendido entre octubre de 2001 y marzo de 2003.

1039 Como se explicará con mayor detalle más adelante, ningún lector multimedia tercero podría conseguir tal nivel de penetración del mercado sin beneficiarse de la ventaja de distribución de que disfruta Windows Media Player gracias a la utilización que Microsoft hace de su sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes.

1040 Hay que añadir que la oferta agrupada del sistema operativo Windows y del lector NetShow 2.0 que Microsoft realizó a partir del mes de junio de 1998 no garantizaba a este último lector el mismo grado de presencia en los ordenadores personales clientes. En efecto, como se ha expuesto ya en los apartados 837 y 936 posteriores, NetShow 2.0 figuraba en el CD de instalación de Windows 98, pero ninguna de las cuatro instalaciones por defecto de dicho sistema preveía la instalación de ese lector. En otras palabras, los usuarios tenían que hacer el esfuerzo de instalar NetShow 2.0 por separado y podían decidir no hacerlo. En el mismo sentido, hay que señalar que dicha oferta agrupada no impedía a los distribuidores de lectores multimedia terceros competir con Microsoft por las calidades intrínsecas de sus productos ni a los fabricantes de equipos beneficiarse de dicha competencia.

1041 En segundo lugar, está claro que, como señala acertadamente la Comisión en el considerando 845 de la Decisión impugnada, «los usuarios que encuentran [Windows Media Player] preinstalado en su ordenador personal cliente son, en general, menos propensos a utilizar otro lector multimedia, en la medida en que disponen ya de una aplicación que proporciona dicha funcionalidad de lector de contenidos multimedia

de manera continua». Por consiguiente, procede considerar que, de no existir la venta asociada controvertida, los consumidores que desearan disponer de un lector multimedia que permita una recepción continua habrían tenido que elegir uno entre los ofrecidos en el mercado.

- 1042 A este respecto, procede recordar la circunstancia a la que hace referencia la Comisión en los considerandos 119, 848, 869 y 956 de la Decisión impugnada, a saber, la importancia que los usuarios dan al hecho de poder comprar ordenadores personales clientes o sistemas «listos para su uso» (out of the box), es decir, que puedan ser instalados y utilizados con un esfuerzo mínimo. De este modo, es evidente que el proveedor cuyo programa viene preinstalado en el ordenador personal cliente y se activa automáticamente desde su puesta en funcionamiento dispone de una ventaja competitiva con respecto a cualquier otro proveedor de productos similares.
- 1043 En tercer lugar, el Tribunal de Primera Instancia considera que la Comisión declaró correctamente, en el considerando 857 de la Decisión impugnada, que el comportamiento recriminado disuadía a los fabricantes de equipos de preinstalar lectores multimedia competidores en los ordenadores personales clientes que venden.
- 1044 En efecto, por un lado, como se declaró en el considerando 851 de la Decisión impugnada, los fabricantes de equipos son reticentes a añadir un segundo lector multimedia en el ensamblaje que ofrecen a los consumidores, ya que dicho lector multimedia utiliza las capacidades de disco duro del ordenador personal cliente a la vez que ofrece funcionalidades análogas, en esencia, a las de Windows Media Player, y por ello es poco probable que los consumidores estén dispuestos a pagar un precio más elevado por tal añadido.
- 1045 Por otro lado, la presencia de varios lectores multimedia que permiten una recepción continua en un mismo ordenador personal cliente conlleva un riesgo de confusión por parte de los usuarios y un incremento de los costes de asistencia a la clientela, así como de los costes de pruebas (véase el considerando 852 de la Decisión impugnada).

A este respecto, procede señalar que la propia Microsoft afirmó en el procedimiento administrativo que los fabricantes de equipos obtenían por lo general pequeños márgenes de beneficio y que, por lo tanto, preferían evitar tener que soportar tales costes (véase la nota a pie de página nº 1006 de la Decisión impugnada).

1046 Así, la comercialización de la versión acoplada de Windows y de Windows Media Player como única versión del sistema operativo Windows que puede ser preinstalada en los nuevos ordenadores personales clientes por los fabricantes de equipos tuvo como consecuencia directa e inmediata privar a éstos de la posibilidad, que tenían antes, de ensamblar los productos en función de su propia apreciación del que era el más atractivo para los consumidores y, más concretamente, de impedirles elegir un lector competidor de Windows Media Player como único lector multimedia. En lo que respecta a este último extremo, hay que recordar que, en aquel momento, RealPlayer gozaba de una ventaja comercial importante como producto líder en el mercado. Como la propia Microsoft admite, hasta 1999 no consiguió desarrollar un lector multimedia que permite una recepción continua que obtuviera resultados suficientemente buenos, dado que su lector anterior, a saber, NetShow, «no [era] popular entre los consumidores porque no funcionaba muy bien» (considerando 819 de la Decisión impugnada). Además, hay que recordar que, entre los meses de agosto de 1995 y de julio de 1998, son los productos de RealNetWorks —primero RealAudio Player y posteriormente RealPlayer— los que se distribuían conjuntamente con Windows. Por lo tanto, cabe considerar que si Microsoft no hubiera adoptado el comportamiento recriminado, la competencia entre RealPlayer y Windows Media Player se habría resuelto en función de las calidades intrínsecas de los dos productos.

1047 Además, aunque los distribuidores de lectores multimedia competidores de Microsoft consiguieran celebrar un acuerdo para la preinstalación de su producto con los fabricantes de equipos, seguirían encontrándose en una posición competitiva desventajosa con respecto a Microsoft. En efecto, por una parte, dado que los fabricantes de equipos o los usuarios del conjunto constituido por Windows y Windows Media Player no pueden suprimir Windows Media Player, el lector multimedia tercero no podría ser nunca el único lector multimedia presente en el ordenador personal cliente. En particular, la venta asociada controvertida impide a los distribuidores de lectores multimedia terceros competir a tal fin con Microsoft por las calidades intrínsecas de los productos. Por otra parte, al ser limitado el número de lectores multimedia que los fabricantes de equipos están dispuestos a preinstalar

en los ordenadores personales clientes, los distribuidores de lectores multimedia terceros compiten unos con otros para conseguir tal preinstalación, mientras que, gracias a la venta asociada controvertida, Microsoft elude esta competencia y los gastos adicionales considerables que genera. En lo que respecta a esta última cuestión, hay que remitirse al considerando 856 de la Decisión impugnada, en el que la Comisión menciona el acuerdo de distribución relativo a RealPlayer suscrito en 2001 entre RealNetworks y Compaq, así como el hecho de que Microsoft reconoció, en el procedimiento administrativo, que RealNetworks retribuía a los fabricantes de equipos para que aceptaran preinstalar sus productos.

1048 De estas distintas consideraciones se desprende que la Comisión estaba facultada para estimar que «la posibilidad de celebrar acuerdos de distribución con los fabricantes de equipos [constituía] un medio de distribución de los lectores multimedia menos eficaz que la venta asociada practicada por Microsoft» (considerando 859 de la Decisión impugnada).

1049 En cuarto lugar, el Tribunal de Primera Instancia considera que la Comisión también declaró acertadamente que los modos de distribución de los lectores multimedia distintos de la preinstalación por los fabricantes de equipos no permitían compensar la omnipresencia de Windows Media Player (considerandos 858 a 876 de la Decisión impugnada).

1050 Por una parte, por lo que se refiere a la descarga de lectores multimedia desde Internet, aunque es cierto que este modo de distribución permite llegar a un gran número de usuarios, no es, sin embargo, tan eficaz como la preinstalación por los fabricantes de equipos. En efecto, en primer lugar, la descarga no garantiza a los lectores multimedia competidores una distribución igual a la de Windows Media Player (considerando 861 de la Decisión impugnada). En segundo lugar, la descarga, a diferencia de la utilización del producto preinstalado, es considerada complicada por un número no insignificante de usuarios. En tercer lugar, como la Comisión señala en el considerando 866 de la Decisión impugnada, un gran número de intentos de descarga —más del 50 % según las pruebas realizadas por RealNetworks en 2003— no concluye

satisfactoriamente. Si bien es cierto que la transmisión de banda ancha acelera la descarga y la hace, por tanto, menos compleja, hay que señalar, sin embargo, que, en 2002, sólo una sexta parte de los hogares de Europa que tenían acceso a Internet disponían de una conexión de banda ancha (considerando 867 y nota a pie de página nº 1037 de la Decisión impugnada). En cuarto lugar, los usuarios tendrán probablemente tendencia a considerar que un lector multimedia integrado en el ordenador personal cliente que han comprado funcionará mejor que un producto que instalan ellos mismos (considerando 869 de la Decisión impugnada). Por último, en quinto lugar, hay que señalar que, en la mayoría de las empresas, los empleados no están autorizados a descargar programas desde Internet, puesto que ello complica la labor de los administradores de red (mismo considerando).

1051 Determinados datos facilitados por la propia Microsoft en el procedimiento administrativo y mencionados en los considerandos 909 a 911 de la Decisión impugnada confirman que la descarga desde Internet no constituye un modo de distribución tan eficaz como la preinstalación por los fabricantes de equipos. En efecto, Microsoft indicó, por una parte, que 8,8 millones de ejemplares de su lector WMP 6 fueron descargados en los 12 meses posteriores a su comercialización y, por otra, que vendió 7,9 millones de sistemas operativos Windows 98 SE entre los meses de julio y septiembre de 1999. En otras palabras, en tres meses, WMP 6 obtuvo, gracias a la venta asociada con el sistema operativo Windows, aproximadamente la misma difusión que la que consiguió en un año mediante descargas.

1052 En lo que respecta también a la descarga, procede añadir que, como la Comisión expone en el considerando 870 de la Decisión impugnada, aunque ésta constituye un modo de distribución de los lectores multimedia poco costoso desde el punto de vista técnico, los distribuidores deben, sin embargo, movilizar importantes recursos para «vencer la inercia de los usuarios finales y convencerlos de que no tengan en cuenta la presencia del lector [Windows Media Player] preinstalado».

1053 Por otra parte, en lo que respecta a los otros modos de distribución de los lectores multimedia que permiten una recepción continua que se mencionan en la Decisión impugnada, a saber, el acoplamiento del lector con otros programas o con servicios de acceso a Internet, así como la venta minorista, basta señalar que Microsoft no invoca ninguna alegación que pueda cuestionar la apreciación de la Comisión según la cual dichos otros modos no constituyen más que una «segunda opción que no puede rivalizar con la eficacia de la preinstalación del programa en los ordenadores personales clientes [que funcionan con Windows]» (considerandos 872 a 876 de la Decisión impugnada).

1054 De cuanto antecede se desprende que la Comisión demostró de modo suficiente con arreglo a Derecho en el análisis contenido en los considerandos 843 a 878 de la Decisión impugnada, que constituye la primera fase de su razonamiento, que la venta asociada de Windows y de Windows Media Player a partir del mes de mayo de 1999 había tenido inevitablemente consecuencias significativas en la estructura de la competencia. En efecto, dicha práctica permitió a Microsoft obtener una ventaja sin parangón en lo que respecta a la distribución de su producto y garantizar la omnipresencia de Windows Media Player en los ordenadores personales clientes en el mundo, disuadiendo así a los usuarios de recurrir a lectores multimedia terceros y a los fabricantes de equipos de preinstalar tales lectores en los ordenadores personales clientes.

1055 Es cierto, como sostiene Microsoft, que varios fabricantes de equipos siguen añadiendo lectores multimedia terceros en el ensamblaje que ofrecen a sus clientes. Asimismo, consta que el número de lectores multimedia y el grado de utilización de varios lectores aumenta de manera constante. Sin embargo, estos elementos no desvirtúan la conclusión de la Comisión según la cual el comportamiento recriminado podía menoscabar la competencia en el sentido de la jurisprudencia. En efecto, desde el mes de mayo de 1999, los distribuidores de lectores multimedia terceros ya no pueden competir a través de los fabricantes de equipos para la colocación de sus propios productos en lugar de Windows Media Player como único lector multimedia presente en los ordenadores personales clientes ensamblados y vendidos por éstos.

- 1056 Además, hay que señalar que la procedencia de las apreciaciones antes realizadas queda confirmada por determinados datos examinados por la Comisión en el marco de la tercera fase de su razonamiento. Más concretamente, como se expondrá en los apartados 1080 a 1084 posteriores, los datos indicados en los considerandos 905 a 926 de la Decisión impugnada demuestran una clara tendencia a favor de la utilización de Windows Media Player en perjuicio de los lectores multimedia competidores.
- 1057 Procede añadir que de la información comunicada por la propia Microsoft en el procedimiento administrativo y mencionada en los considerandos 948 a 951 de la Decisión impugnada, se desprende que la progresión sensible de la utilización de Windows Media Player no puede atribuirse al hecho de que dicho lector sea de una calidad superior a la de los lectores competidores o de que éstos y, en particular, RealPlayer, presenten determinados defectos.
- 1058 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede concluir que las apreciaciones efectuadas por la Comisión en el marco de la primera fase de su razonamiento bastan por sí solas para demostrar que el cuarto elemento constitutivo de una venta asociada abusiva concurre en el presente asunto. Dichas apreciaciones no se basan en una teoría nueva y muy especulativa, sino en la naturaleza del comportamiento recriminado, en las condiciones del mercado y en las características esenciales de los productos de que se trata. Se basan en pruebas exactas, fiables y coherentes, y cuyo carácter erróneo Microsoft, al limitarse a sostener que se trata de simples conjeturas, no consiguió demostrar.
- 1059 De lo anterior se desprende que no es necesario examinar las alegaciones que Microsoft formula contra las apreciaciones efectuadas por la Comisión en el marco de las otras dos fases de su razonamiento. No obstante, el Tribunal de Primera Instancia considera que procede examinarlas brevemente.

- 1060 En la segunda fase de su razonamiento, la Comisión pretende acreditar que la omnipresencia de Windows Media Player que se deriva de su acoplamiento a Windows puede tener una influencia no insignificante en los proveedores de contenidos y los diseñadores de programas.
- 1061 La tesis defendida por la Comisión se basa en el hecho de que el mercado de los lectores multimedia que permiten una recepción continua se caracteriza por importantes efectos de red indirectos o, para emplear la expresión utilizada por el Sr. Gates, en la existencia de un «bucle de retroalimentación positiva» (considerando 882 de la Decisión impugnada). Esta expresión describe el fenómeno según el cual cuanto mayor es el número de usuarios de una plataforma informática determinada, mayores son las inversiones en el desarrollo de productos compatibles con esta plataforma, lo que, a su vez, refuerza la popularidad de dicha plataforma entre los usuarios.
- 1062 El Tribunal de Primera Instancia considera que la Comisión tenía razón al declarar la existencia de tal fenómeno en el presente asunto y al apreciar que los proveedores de contenidos y los diseñadores de programas elegían la tecnología para la que desarrollarían sus propios productos basándose en porcentajes de instalación y de utilización de los lectores multimedia (considerando 879 de la Decisión impugnada). La Comisión declaró correctamente, por una parte, que dichos operadores tenían tendencia a utilizar preferentemente Windows Media Player, ya que ello les daba la posibilidad de llegar a la gran mayoría de los usuarios de los ordenadores personales clientes en el mundo y, por otra parte, que la difusión de contenidos y de aplicaciones compatibles con un lector multimedia determinado constituía en sí misma un factor competitivo importante porque aumentaba la popularidad de dicho lector multimedia, lo que, a su vez, favorecía la utilización de la tecnología multimedia subyacente, incluidos los codecs, los formatos (entre ellos el formato DRM) y los servidores de programas (considerandos 880 y 881 de la Decisión impugnada).
- 1063 En primer lugar, en lo que respecta más concretamente a los efectos de la venta asociada en los proveedores de contenidos, el Tribunal de Primera Instancia considera que la apreciación de esta cuestión realizada por la Comisión en los considerandos 883 a 891 de la Decisión impugnada está bien fundada.

1064 Más concretamente, la Comisión declaró correctamente que la utilización de varias tecnologías diferentes generaba gastos adicionales de desarrollo, de infraestructura y de gestión para los proveedores de contenidos, de modo que éstos eran propensos a basarse únicamente en una tecnología para sus productos si ésta les permitía llegar a un público amplio.

1065 Así, de las pruebas recabadas por la Comisión, y principalmente de las respuestas a las solicitudes de información que envió a los proveedores de contenidos en el marco de la investigación de mercado de 2003, se desprende que la codificación en varios formatos de contenidos difundidos de manera continua es cara y lleva tiempo. En su solicitud de información de 16 de abril de 2003, la Comisión pidió, en particular, a dichos proveedores de contenidos que indicaran si la creación de un contenido determinado para más de una tecnología generaba costes adicionales (pregunta nº 19). Todas las entidades que respondieron a esta pregunta lo hicieron afirmativamente, mencionando principalmente costes adicionales en lo que respecta al personal y al incremento del número de horas necesarias para la preparación de los contenidos, del material, de la infraestructura y de las licencias. Cuando se les solicitó que estimaran la importancia de dichos costes adicionales, tales entidades los situaron en una horquilla comprendida entre el 20 y el 100 % en comparación con los costes iniciales del suministro de contenidos en un solo formato, es decir, un coste adicional medio cercano al 50 % (pregunta nº 20). Como la Comisión señala en el considerando 884 de la Decisión impugnada, una de las entidades interrogadas llegó a señalar que «los costes relativamente elevados vinculados a la preparación de los contenidos [podían] reducir el interés económico que podrían tener las casas de discos o los portales en línea para utilizar diferentes formatos de distinto éxito entre los usuarios» y que «algunas casas de discos [comparaban] dichos costes adicionales con los beneficios que [obtenían] de su mayor número de usuarios y de la utilización de varias tecnologías».

1066 Hay que señalar que, a diferencia de lo que Microsoft alega, la Comisión examinó si las ventajas derivadas de una codificación en varios formatos podían tener más peso que los costes adicionales generados por dicha codificación. En efecto, la Comisión había interrogado a los proveedores de contenidos sobre este extremo en el marco de la investigación de mercado de 2003 y éstos manifestaron su opinión al respecto (véanse los considerandos 884, 887, 889 y 890 de la Decisión impugnada).

- 1067 De las pruebas recabadas por la Comisión se desprende también que cuanto mayor es la distribución de un lector multimedia, los proveedores de contenidos son más propensos a crear contenidos para la tecnología utilizada en dicho lector multimedia. Como la Comisión afirma acertadamente en el considerando 885 de la Decisión impugnada, al basarse en el lector multimedia de mayor difusión, los proveedores de contenidos maximizan el número de usuarios potenciales de sus propios productos.
- 1068 Por ello, como se indica en el considerando 886 de la Decisión impugnada, en su solicitud de información de 16 de abril del 2003, la Comisión preguntó a los proveedores de contenidos si el número de usuarios que podría interactuar con una tecnología determinada y la presencia de un programa cliente multimedia en los ordenadores personales clientes eran factores que desempeñaban un papel determinante en la elección de la tecnología a utilizar (preguntas nº 33 y 34). Todos los proveedores de contenidos que respondieron a dichas preguntas lo hicieron afirmativamente (considerando 886 de la Decisión impugnada).
- 1069 Habida cuenta de cuanto antecede y a la vista del hecho de que Windows está presente en la casi totalidad de los ordenadores personales clientes en el mundo, debe considerarse que la Comisión estaba facultada para declarar, en el considerando 891 de la Decisión impugnada, que, «al vincular la venta del lector [Windows Media Player] a Windows, Microsoft [podía] garantizar a los proveedores de contenidos que los usuarios finales [podrían] leer sus contenidos, en otras palabras, que dichos proveedores [podrían] llegar a un público amplio», que «la omnipresencia [de dicho] lector [...] en los ordenadores personales [que funcionan con] Windows [garantizaba], pues, a Microsoft una ventaja competitiva que no [estaba] relacionada con los méritos de dicho producto» y que, «[una vez que] un contenido basado en un formato determinado [era] ampliamente distribuido, la posición competitiva de los sectores multimedia compatibles [resultaba] reforzada y se [hacía] más difícil la entrada de nuevos competidores».
- 1070 En este contexto, procede recordar que el artículo 82 CE pretende prohibir a una empresa dominante que refuerce su posición recurriendo a medios distintos de

los que rigen una competencia basada en los méritos (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 21 de octubre de 1997, Deutsche Bahn/Comisión, T-229/94, Rec. p. II-1689, apartado 78, y sentencia Van den Bergh Foods/Comisión, citada en el apartado 1013 *supra*, apartado 157).

1071 En segundo lugar, el Tribunal de Primera Instancia considera que la Comisión apreció correctamente, en los considerandos 892 a 896 de la Decisión impugnada, los efectos de la venta asociada en los diseñadores de programas.

1072 Más concretamente, declaró acertadamente, en el considerando 892 de la Decisión impugnada, que los diseñadores de programas eran propensos a crear aplicaciones para una única plataforma si ello les permitía llegar a la casi totalidad de los usuarios potenciales de sus productos, ya que la adaptación de sus programas a otras plataformas, la comercialización de dichos programas y la asistencia a los clientes en relación con las mismas generaba costes adicionales.

1073 De este modo, de las respuestas a determinadas preguntas planteadas por la Comisión a diseñadores de programas en el marco de la investigación de mercado de 2003 (véanse, en particular, las preguntas nº 8 y 48 de la solicitud de información de 16 de abril de 2003) se desprende que la creación de aplicaciones para varias tecnologías multimedia conlleva costes adicionales en lo que respecta al número de horas de trabajo necesarias, a las licencias y a la asistencia a los clientes. Los diseñadores de programas situaron dichos costes adicionales en una horquilla comprendida entre el 1 y el 100 % con respecto a los costes de creación de aplicaciones destinadas a una única tecnología, es decir, un coste adicional medio cercano al 58 % (véase el considerando 894 de la Decisión impugnada).

1074 De las respuestas a la solicitud de información de 16 de abril de 2003 se desprende asimismo que el hecho de que la creación de aplicaciones para tecnologías adicionales, distintas de la de Microsoft, genere costes adicionales para los diseñadores de programas puede influir en su decisión de crear o no aplicaciones para tecnologías

adicionales (véase el considerando 894 de la Decisión impugnada; véase también la declaración de la entidad n° 30 reproducida en el considerando 893 de la Decisión impugnada).

1075 Habida cuenta de estos elementos y del hecho de que Windows Media Player está, debido a la venta asociada controvertida, presente en la gran mayoría de los ordenadores personales clientes en el mundo, procede considerar que la Comisión afirmó correctamente, en el considerando 895 de la Decisión impugnada, que los diseñadores de programas que creaban aplicaciones que se basaban en un lector multimedia tenían interés en hacerlo sobre todo para Windows Media Player. A este respecto, hay que señalar que, en el marco de la investigación de mercado de 2003, la Comisión había solicitado a los diseñadores de programas interrogados que precisaran los factores que determinaban su elección de la tecnología para la que creaban sus aplicaciones (pregunta n° 7 de la solicitud de información de 16 de abril de 2003). De las 14 entidades que respondieron a esta pregunta, 10 indicaron el grado de presencia de un lector multimedia en el ordenador personal cliente como el primero o segundo factor más importante (considerando 896 de la Decisión impugnada). La Comisión también había preguntado a los diseñadores de programas si era importante para ellos que las interfaces del lector Windows Media Player estuvieran presentes en casi todos los ordenadores personales clientes que funcionan con Windows (pregunta n° 14 de la solicitud de información de 16 de abril de 2003). De las trece entidades que respondieron a esta pregunta, diez lo hicieron afirmativamente (considerando 896 de la Decisión impugnada).

1076 En tercer lugar, el Tribunal de Primera Instancia recuerda que, en los considerandos 897 a 899 de la Decisión impugnada, la Comisión sostiene que la omnipresencia de que disfruta Windows Media Player gracias a la venta asociada controvertida tiene también efectos en determinados mercados adyacentes, como los de los sectores multimedia instalados en los terminales móviles, decodificadores, soluciones DRM y de la difusión de música en línea. A este respecto, basta señalar que Microsoft no formuló ninguna alegación que pueda cuestionar esta apreciación.

1077 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, ha de concluirse que la segunda fase del razonamiento de la Comisión está bien fundada.

- 1078 En la tercera fase de su razonamiento, la Comisión examina la evolución del mercado a la vista de los estudios de mercado realizados por las empresas Media Metrix, Synovate y Nielsen/NetRatings, antes de concluir que los datos contenidos en dichos estudios «ponen de manifiesto invariablemente una tendencia a favor de la utilización de [Windows Media Player] y de los formatos Windows Media en perjuicio de los principales lectores multimedia competidores y sus tecnologías asociadas» (considerando 944 de la Decisión impugnada).
- 1079 El Tribunal de Primera Instancia considera que la conclusión a que se hace referencia en el apartado anterior es exacta.
- 1080 Así, en primer lugar, en lo que respecta a la utilización de los lectores multimedia, de los datos recabados por Media Metrix resulta que, hasta el segundo trimestre del año 1999, período en el que se inició la venta asociada controvertida, Windows Media Player se situaba muy por detrás del líder del mercado, a saber, RealPlayer, que tenía casi dos veces más de usuarios (considerandos 905 et 906 de la Decisión impugnada). En cambio, entre el segundo trimestre del año 1999 y el segundo trimestre del año 2002, el número total de usuarios de Windows Media Player se incrementó a más de 39 millones, es decir, en una medida comparable a la progresión acumulada del número de usuarios de RealPlayer y de QuickTime Player (véanse los datos que figuran en los cuadros 8 y 9 del considerando 907 de la Decisión impugnada).
- 1081 Los datos recabados por Synovate por cuenta de Microsoft y mencionados en los considerandos 918 a 920 de la Decisión impugnada reflejan también claramente una tendencia a favor de Windows Media Player en perjuicio de RealPlayer y de QuickTime Player.
- 1082 Procede señalar, en particular, que de los datos de Synovate que figuran en el considerando 920 de la Decisión impugnada se deduce que, si bien es cierto que un determinado número de usuarios utiliza más de un lector multimedia, en agosto de 2003, el

45 % de los «usuarios múltiples» interrogados declaraban, sin embargo, que el lector multimedia que utilizaban con mayor frecuencia era Windows Media Player, frente al 19 % correspondiente a RealPlayer y el 11 % correspondiente a QuickTime Player. En comparación, en octubre de 1999, el lector multimedia utilizado con mayor frecuencia por los usuarios múltiples era RealPlayer (50 %), seguido, en primer lugar, de Windows Media Player (22 %) y, posteriormente, de QuickTime Player (15 %).

1083 En este contexto, hay que añadir que la afirmación de Microsoft de que los consumidores utilizaban como media 1,7 lectores multimedia en junio de 2002 —cifra que pasó a 2,1 en 2004— debe relativizarse. En efecto, como señala acertadamente la Comisión en el considerando 860 de la Decisión impugnada, la descarga desde Internet —aunque no constituya una forma de distribución tan eficaz como la preinstalación por los fabricantes de equipos— permite como máximo al usuario añadir un lector multimedia a su ordenador personal cliente, y no sustituir el lector Windows Media Player. Éste sigue estando siempre presente en el ordenador personal cliente, y el lector adicional es en algunos casos RealPlayer y en otros QuickTime Player u otro lector multimedia tercero.

1084 Por último, los datos recabados por Nielsen/Netratings (véanse los considerandos 921 y 922 de la Decisión impugnada) demuestran asimismo que, entre los meses de octubre de 2002 y de enero de 2004, Windows Media Player aumentó claramente su distancia tanto con respecto a RealPlayer como a QuickTime Player.

1085 En segundo lugar, por lo que se refiere a la utilización de los formatos, hay que señalar que los datos de Nielsen/Netratings indicados en los considerandos 930 a 932 de la Decisión impugnada ponen de manifiesto una tendencia a favor de los formatos Windows Media en perjuicio de los de RealNetworks y QuickTime d'Apple.

1086 En tercer lugar, el Tribunal de Primera Instancia considera que la Comisión declaró correctamente, en los considerandos 934 a 942 de la Decisión impugnada, que los

datos de Netcraft, un proveedor de servicios de Internet, sobre los formatos multimedia utilizados en los sitios Internet que Microsoft le había comunicado en el procedimiento administrativo no eran concluyentes. En particular, la Comisión demostró de modo suficiente con arreglo a Derecho que los fallos metodológicos de que adolecen las investigaciones llevadas a cabo por Netcraft, indicados en los considerandos 940 a 942 de la Decisión impugnada, desacreditaban la afirmación de Microsoft según la cual «en noviembre de 2002 los formatos RealNetworks seguían siendo mucho más comunes en [Internet]» (considerando 937 de la Decisión impugnada).

1087 Por último, en cuarto lugar, ha de señalarse que la Comisión desestimó correctamente, en el considerando 943 de la Decisión impugnada, la alegación que Microsoft basaba en el hecho de que, en 2001, RealPlayer estaba presente en el 92 % de los ordenadores personales de uso doméstico en Estados Unidos y disponía, pues, de una base instalada comparable a la de Windows Media Player en lo que respecta a dichos ordenadores personales. En efecto, por una parte, como se indica en el mismo considerando, en 2003, RealPlayer ya sólo estaba presente entre el 60 y el 70 % de los ordenadores personales de uso doméstico en Estados Unidos. Por otra parte, hay que recordar que el porcentaje de instalación Windows Media Player es del 100 % en los ordenadores personales clientes que funcionan con Windows y de más del 90 % en los ordenadores personales clientes, tanto de uso doméstico como de uso profesional, a nivel mundial.

1088 De todas las consideraciones anteriores se sigue que la conclusión final que la Comisión formula, en los considerandos 978 a 984 de la Decisión impugnada, en relación con los efectos anticompetitivos de la venta asociada controvertida está bien fundada. En efecto, en dicha conclusión la Comisión pone de manifiesto acertadamente los elementos siguientes:

- Microsoft utiliza el sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes como canal de distribución para procurarse una ventaja competitiva considerable en el mercado de los lectores multimedia (considerando 979 de la Decisión impugnada);

- como consecuencia de la venta asociada controvertida, los competidores de Microsoft se encuentran, *a priori*, en una posición desventajosa, aunque sus productos tengan calidades intrínsecas mejores que las de Windows Media Player (mismo considerando);
  
- Microsoft falsea el proceso normal de la competencia que beneficiaría a los consumidores haciendo posibles ciclos de innovación más rápidos en el marco de una competencia sin obstáculos basada en los méritos (considerando 980 de la Decisión impugnada);
  
- la venta asociada controvertida refuerza los obstáculos de acceso vinculados al contenido y a las aplicaciones, que protegen Windows, y facilita la aparición de obstáculos de acceso similares a favor de Windows Media Player (mismo considerando);
  
- Microsoft se protege de la competencia efectiva de los distribuidores de lectores multimedia potencialmente más eficaces y reduce así los talentos y el capital invertidos en la innovación en materia de lectores multimedia (considerando 981 de la Decisión impugnada);
  
- mediante la venta asociada controvertida, Microsoft puede ampliar su dominio en los mercados de programas multimedia adyacentes y debilitar la competencia efectiva, en perjuicio de los consumidores (considerando 982 de la Decisión impugnada);
  
- mediante la venta asociada controvertida, Microsoft envía señales que desincentivan la innovación en todas las tecnologías en las que podría interesarse algún día y que podría acoplar a Windows en el futuro (considerando 983 de la Decisión impugnada).

1089 En consecuencia, la Comisión estaba facultada para declarar, en el considerando 984 de la Decisión impugnada, que existía un riesgo significativo de que la venta asociada de Windows y de Windows Media Player diera lugar a un debilitamiento de la competencia tal que el mantenimiento de una estructura de competencia efectiva dejase de estar garantizado en un futuro próximo. Procede señalar que la Comisión no afirmó que la venta asociada provocaría una eliminación de toda competencia en el mercado de los lectores multimedia que permiten una recepción continua. Por consiguiente, la alegación de Microsoft de que varios años después del inicio del abuso controvertido varios lectores multimedia terceros siguen presentes en el mercado no contradice la tesis de la Comisión.

1090 De todas las consideraciones anteriores se desprende que Microsoft no formuló ninguna alegación que pueda cuestionar la procedencia de las apreciaciones realizadas por la Comisión en la Decisión impugnada en lo que respecta al requisito relativo a la restricción de la competencia. En consecuencia, debe concluirse que la Comisión ha demostrado de manera suficiente con arreglo a Derecho que dicho requisito concurre en el presente asunto.

e) Sobre la falta de justificación objetiva

#### Decisión impugnada

1091 En los considerandos 955 a 970 de la Decisión impugnada, la Comisión examina la alegación de Microsoft de que la venta asociada controvertida produce una mayor eficiencia que puede compensar los efectos anticompetitivos señalados.

1092 En primer lugar, la Comisión desestima la alegación de Microsoft de que dicha venta asociada produce una mayor eficiencia vinculada a la distribución (considerandos 956 a 961 de la Decisión impugnada).

- 1093 A este respecto, en primer lugar, la Comisión considera que Microsoft no puede alegar que el hecho de que una serie de opciones vengan definidas por defecto en un ordenador «listo para su uso» presenta, para los consumidores ventajas de ahorro de tiempo y disminución de los riesgos de confusión. Según la Comisión, Microsoft confunde así «la ventaja que obtienen los consumidores de la compra de un lector multimedia preinstalado con el sistema operativo para ordenadores personales clientes y el interés en que sea Microsoft quien elija el lector multimedia en su lugar» (considerando 956 de la Decisión impugnada).
- 1094 A continuación, la Comisión insiste en el papel de los fabricantes de equipos y, en particular, en el hecho de que éstos personalizan los ordenadores personales clientes, tanto en lo que respecta al material como a los programas, para diferenciarlos de los productos competidores y responder a la demanda de los consumidores. Señala que «el mercado reaccionaría así a la mayor eficiencia vinculada a la compra de un paquete completo [que incluyera] material, sistema operativo y aplicaciones informáticas como lectores multimedia y, además, podría ofrecer libremente la variedad de productos que desearan los consumidores» (considerando 957 de la Decisión impugnada). Éstos podrían elegir, entre los ensamblajes de sistemas operativos para ordenadores personales clientes y de lectores multimedia ofrecidos por los fabricantes de equipos, el que les resultara más conveniente.
- 1095 Además, la Comisión considera que Microsoft tampoco puede invocar el hecho de que las economías conseguidas gracias a la venta asociada de los productos permite ahorrar recursos financieros que, en caso contrario, se dedicarían al mantenimiento de un sistema de distribución para el segundo producto y que dichas economías se repercutirían en los consumidores, «que no tienen que soportar el coste de un segundo acto de compra, incluida la elección y la instalación de dicho producto» (considerando 958 de la Decisión impugnada). Compara, en particular, los bajos costes de distribución vinculados a la concesión de licencias de programas con la importancia de la posibilidad de elección de los consumidores y de la innovación en lo que respecta a los programas como los lectores multimedia.
- 1096 Por último, la Comisión desestima la alegación de Microsoft de que, al prohibir la venta vinculada controvertida, la sitúa en una situación desventajosa en comparación

con la mayoría de sus competidores, que suministran sus sistemas operativos conjuntamente con funcionalidades multimedia. A este respecto, la Comisión señala, por una parte, que la Decisión impugnada no impide a Microsoft celebrar acuerdos con los fabricantes de equipos para la preinstalación del sistema operativo Windows y de un lector multimedia —eventualmente Windows Media Player— en los ordenadores personales clientes con el fin de responder a la demanda de los consumidores. Afirma que «lo que es abusivo es el hecho de que Microsoft imponga invariablemente su propio lector a través de la venta asociada» (considerando 959 de la Decisión impugnada). Añade que Microsoft no tiene en cuenta el hecho de que las ventas asociadas no tienen los mismos efectos en el mercado según sean practicadas por una empresa que ocupa una posición dominante o por una empresa que no la ocupa. Además, recuerda que una empresa en posición dominante puede ser privada del derecho de adoptar comportamientos que no serían condenables si fueran adoptados por empresas no dominantes.

1097 En segundo lugar, la Comisión desestima la alegación de Microsoft de que la venta asociada controvertida produce una mayor eficiencia vinculada al hecho de que Windows Media Player constituye una plataforma para el contenido y las aplicaciones (considerandos 962 a 969 de la Decisión impugnada).

1098 A este respecto, alega, en esencia, que Microsoft no le presentó ninguna prueba que demuestre que la integración de Windows Media Player en Windows aumenta el rendimiento del producto desde el punto de vista técnico, ni, con carácter más general, que la venta asociada controvertida es indispensable para que puedan conseguirse los efectos favorables a la competencia que Microsoft invoca. Señala, en particular, que Microsoft no alega ni demuestra que los diseñadores de programas no habrían podido desarrollar aplicaciones si Windows Media Player se hubiera distribuido por separado del sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes (considerando 965 de la Decisión impugnada).

1099 La Comisión afirma también que el hecho de que lectores multimedia de distintas marcas puedan funcionar con Windows ha contribuido de manera notable a la

difusión de la tecnología multimedia que permite una recepción continua y al consiguiente desarrollo de una multitud de aplicaciones multimedia (considerando 966 de la Decisión impugnada).

- 1100 En tercer lugar, la Comisión declara, en el considerando 970 de la Decisión impugnada, que Microsoft no acreditó de manera suficiente con arreglo a Derecho que la venta asociada controvertida estaba objetivamente justificada por efectos favorables a la competencia que son mayores que el obstáculo a la competencia que esta práctica provoca. Señala que las ventajas que Microsoft presenta como derivadas de la venta asociada podrían obtenerse también sin ésta. Añade que las otras ventajas invocadas por Microsoft consisten fundamentalmente en una mayor rentabilidad para ella y son desproporcionadas con respecto a los efectos anticompetitivos de la venta asociada controvertida.
- 1101 En los considerandos 1026 a 1042 de la Decisión impugnada, la Comisión examina las alegaciones que Microsoft basa en los supuestos vínculos de interdependencia entre Windows y Windows Media Player, así como en los supuestos vínculos de interdependencia entre Windows y las aplicaciones desarrolladas por terceros.

#### Alegaciones de las partes

- 1102 Como introducción a la alegación que formula en el marco de la problemática de la venta asociada de Windows y de Windows Media Player, Microsoft realiza una serie de observaciones de carácter fáctico.
- 1103 Así, en primer lugar, alega que la integración de nuevas funcionalidades, de manera general, en las versiones sucesivas de su sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes presenta ventajas para los diseñadores de programas, los fabricantes de equipos y los consumidores.

- 1104 En lo que respecta a los diseñadores de programas, Microsoft afirma, en primer lugar, que el sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes proporciona una plataforma estable y bien definida para el desarrollo de programas. Según ella, la integración de nuevas funcionalidades en dicho sistema permite desarrollar más fácilmente y con mayor rapidez programas que funcionan con él. La posibilidad que tienen los diseñadores de programas de utilizar las funcionalidades ofrecidas por Windows les permite reducir el número de funcionalidades que han de diseñar, desarrollar y probar en sus propios productos, así como el tamaño global de éstos. Por último, señala que, cuantos menos códigos de programa contiene una aplicación, menores son los riesgos de que funcione mal y requiera una asistencia técnica.
- 1105 Por lo que se refiere a los fabricantes de equipos, Microsoft afirma que éstos «cuentan con la adición de funcionalidades a Windows para crear ordenadores personales que satisfagan a los consumidores y que permitan el diseño de nuevas aplicaciones interesantes».
- 1106 En cuanto a los consumidores, según Microsoft, éstos esperan que Windows sea mejorado de forma continua. Además, los nuevos usuarios de ordenadores personales, en particular aquellos cuyos conocimientos técnicos son limitados, desean que los ordenadores personales sean fáciles de configurar y de utilizar.
- 1107 En segundo lugar, Microsoft describe las ventajas que, en su opinión, se derivan de la integración, más concretamente, de una funcionalidad multimedia en Windows. A este respecto, en primer lugar, alega que las aplicaciones de terceros pueden recurrir a dicha funcionalidad, lo que facilita la inclusión de contenidos de sonido e imagen por los diseñadores de programas en sus productos. La presencia uniforme de la funcionalidad multimedia en Windows ofrecida a los diseñadores de programas a través de los API publicados ha fomentado la creación de muchas aplicaciones que se basan en tales contenidos. Además, sostiene que la funcionalidad multimedia de Windows ofrece una serie de funciones, como la lectura de CD de audio y de DVD de video, y la descarga de música desde Internet, que los consumidores valoran y que

contribuyen a aumentar las ventas de ordenadores personales clientes. Por último, alega que la presencia de una funcionalidad multimedia en Windows hace los ordenadores personales más atractivos y más fáciles de utilizar para los consumidores.

- 1108 Microsoft explica que la principal justificación que invoca para su comportamiento se basa en el hecho de que la integración de nuevas funcionalidades en los sistemas operativos en respuesta a los avances tecnológicos y a la evolución de la demanda de los consumidores es un elemento clave de la competencia en el sector de dichos sistemas y ha beneficiado a la industria durante más de 20 años. Sostiene que la integración de una capacidad de difusión continua en Windows constituye uno de los aspectos de su «próspero modelo comercial» y ha contribuido a la mayor utilización de los multimedia digitales. Apoyada en este extremo por DMDsecure y otros y Exor, sostiene que la Comisión incurrió en un error manifiesto de apreciación al no tener suficientemente en cuenta las ventajas reales que se derivan de la integración de nuevas funcionalidades en el sistema operativo Windows.
- 1109 En apoyo de la alegación expuesta en el apartado anterior, Microsoft formula tres series de consideraciones.
- 1110 En primer lugar, Microsoft, apoyada por DMDsecure y otros, TeamSystem, Mamut y Exor, alega que la integración de una funcionalidad multimedia en Windows es indispensable para permitir a los diseñadores de programas y a los creadores de sitios Internet utilizar de manera eficaz la plataforma «estable y bien definida» Windows. Recurriendo a esta funcionalidad, pueden, según Microsoft, incluir fácilmente contenidos de sonido e imagen en sus productos y, en consecuencia, no tienen que diseñar y desarrollar el código de programa complejo necesario para leer tal contenido, lo que les permite concentrarse en la mejora de las características de sus productos.

- 1111 Microsoft rechaza la alegación de la Comisión, que figura en el considerando 1031 de la Decisión impugnada, de que carece de pertinencia que la funcionalidad multimedia acoplada a Windows sea proporcionada por Microsoft o por un tercero, ya que es posible redistribuir el código de programa que suministra dicha funcionalidad o basarse en una funcionalidad suministrada por los lectores multimedia terceros. Alega que si los diseñadores de programas no dispusieran de una plataforma uniforme que proporciona un conjunto fiable de servicios de sistema estarían obligados a determinar, en cada caso particular, cuáles son las funcionalidades presentes en la versión de Windows instalada en el ordenador personal de un cliente determinado y, posteriormente, en su caso, a añadir las funcionalidades necesarias. Ello haría las aplicaciones más pesadas y complejas y, en consecuencia, más caras de desarrollar, probar y seguir.
- 1112 Microsoft, apoyada en este extremo por Exor, señala que el añadido gradual de componentes a Windows corre el riesgo de ocasionar conflictos entre las diferentes versiones de dichos componentes, lo que provocaría una disfunción de Windows o de la aplicación instalada.
- 1113 Microsoft alega asimismo que, en lo que respecta a las aplicaciones «que ya gozan de gran difusión», no existe ningún mecanismo para garantizar la distribución de los componentes de Windows en los que se basan para obtener la funcionalidad multimedia. Dichas aplicaciones dejarían de funcionar correctamente con una versión de Windows que no tuviera Windows Media Player. Añade que la funcionalidad multimedia de Windows no es «fungible», de modo que una aplicación diseñada para recurrir a ésta no puede, sin ser sustancialmente modificada, recurrir a una funcionalidad similar suministrada por un lector multimedia competidor.
- 1114 Además, Microsoft cuestiona la afirmación de la Comisión de que los lectores multimedia competidores pueden sustituir a Windows Media Player en lo que respecta a una gran parte de sus funcionalidades. En particular, alega que la Comisión no

demuestra que exista un tercero que decida ofrecer una «funcionalidad sustituible para toda la funcionalidad multimedia integrada en Windows».

- 1115 Según Microsoft, la falta de funcionalidad multimedia en determinadas copias de Windows será también perjudicial para los creadores de sitios Internet, que se basan en ella para difundir contenidos de sonido e imagen. Sostiene que, si ya no pueden contar con la presencia uniforme de una funcionalidad multimedia en Windows, tendrán que integrar en sus productos mecanismos para detectar la presencia de la funcionalidad multimedia necesaria y, a falta de ésta, para descargar el código de programa necesario en el ordenador personal del usuario.
- 1116 Por último, en la réplica, Microsoft impugna la afirmación de la Comisión de que la ventaja derivada de la integración de una funcionalidad multimedia uniforme en Windows no puede constituir una justificación válida en Derecho comunitario. En efecto, por una parte, la Comisión, al aplicar el artículo 82 CE, no tiene en cuenta las ventajas resultantes del comportamiento considerado abusivo. Por otra parte, según Microsoft, es inexacto alegar que la normalización que se produce en el presente asunto no es el resultado de un proceso competitivo.
- 1117 En segundo lugar, Microsoft sostiene que la integración de la funcionalidad multimedia en Windows es indispensable para beneficiarse de «otras ventajas».
- 1118 A este respecto, explica que Windows está integrado por un gran número de bloques de códigos de programa especializados que realizan funciones específicas. Para evitar reproducir la misma funcionalidad en cada uno de dichos bloques, determinados bloques de códigos de programa —los «componentes»— se requieren mutuamente para desempeñar tareas específicas. Así, un solo componente puede ser utilizado para realizar varias funciones. Por ejemplo, un componente que difunde contenidos

de sonido puede utilizarse tanto para el «sistema de ayuda» en Windows, como para el sistema de lectura en voz alta de textos que hace Windows más accesible para las personas con dificultades de visión. Este método de diseño de los programas, denominado «componentización», se basa en la interdependencia de los componentes, de modo que si se suprime uno de ellos, ello daría lugar a la disfunción de muchos otros componentes. De este modo, varios elementos de Windows XP, entre ellos el sistema de ayuda, dejarían de funcionar si se eliminara la funcionalidad multimedia del sistema operativo. Además, habida cuenta de la interdependencia de los componentes, Microsoft no podría desarrollar otras partes de Windows destinadas a recurrir a la funcionalidad multimedia si no está segura de la presencia de ésta en todos los ordenadores personales clientes que funcionan con Windows. Los fabricantes de ordenadores no deberían, pues, poder suprimir libremente componentes de Windows, en particular los que proporcionan la funcionalidad multimedia.

1119 En la réplica, Microsoft niega haber alegado nunca que la integración del lector Windows Media Player en Windows produzca una mayor eficiencia técnica. Sostiene que explicó con detalle los motivos por los que resultaba «técnicamente eficiente incluir una funcionalidad multimedia en Windows a la que puedan recurrir tanto las otras partes del sistema operativo como las aplicaciones compatibles con el sistema operativo». Microsoft añade que el hecho de que muchos diseñadores de programas elijan libremente recurrir a la funcionalidad multimedia de Windows constituye, en sí mismo, la prueba de que la «integración uniforme» de dicha funcionalidad produce una mayor eficiencia técnica. Por último, afirma haber demostrado, en el procedimiento administrativo, que Windows funciona «más rápidamente» cuando dicha funcionalidad está integrada en él.

1120 En tercer lugar, Microsoft alega que la ejecución de la medida correctiva establecida en el artículo 6, letra a), de la Decisión impugnada tendrá consecuencias perjudiciales.

- 1121 A este respecto, por una parte, sostiene que la retirada de determinados componentes del conjunto constituido por Windows y Windows Media Player entrañaría una degradación del sistema operativo, en particular en lo que respecta a los componentes utilizados para prestar servicios básicos, como la capacidad de leer contenidos de sonido e imagen.
- 1122 Por otra parte, Microsoft afirma que si la Decisión impugnada hubiera de aplicarse como un precedente contrario a que, en el futuro, realice otras integraciones en su sistema operativo Windows, enseguida resultaría imposible diseñar, desarrollar y probar dicho sistema. Para cada bloque de códigos de programa que hubiera de suprimirse, Microsoft tendría que hacer frente a un incremento exponencial de su carga de trabajo. De este modo, por ejemplo, si la Comisión decidiera aplicar a un segundo bloque de códigos de programa los mismos principios que los establecidos en la Decisión impugnada, tendría que ofrecer cuatro versiones diferentes de Windows. Según Microsoft, debido a tal «fragmentación», no sería posible saber si una copia determinada de los sistemas operativos contiene las funcionalidades a las que desearan recurrir los diseñadores de programas, los fabricantes de periféricos o los usuarios. Ello daría lugar a que hubiera una o incluso varias versiones de Windows para cada fabricante de ordenadores, y a que cada una ofreciera un conjunto diferente de funcionalidades. A largo plazo, el hecho de poder suprimir funcionalidades de Windows reduciría la posibilidad de elección de los consumidores, ya que éstos se encontrarían vinculados a marcas determinadas de ordenadores personales clientes que ejecutarían versiones determinadas de Windows, sin tener la garantía de que las aplicaciones, como los programas gráficos, funcionarían en otras versiones de Windows. Asimismo, sería mucho más difícil mezclar y combinar diferentes marcas de ordenadores personales clientes en una misma red informática. Según Microsoft, el único modo de evitar tal «fragmentación» sería «congelar» Windows en su versión actual.
- 1123 En primer lugar, la Comisión desestima las observaciones de carácter fáctico formuladas por Microsoft. En particular, alega que las afirmaciones generales de ésta relativas a las ventajas que presenta la integración, en los sistemas operativos para ordenadores personales clientes, de nuevas funcionalidades, sin relación con Windows Media Player, carecen de pertinencia.

1124 A continuación, la Comisión, apoyada por SIIA, alega que Microsoft no demuestra que el comportamiento recriminado esté objetivamente justificado.

1125 A este respecto, en primer lugar, recuerda que, en los considerandos 955 a 970 de la Decisión impugnada, desestimó la alegación de Microsoft de que la venta asociada controvertida produce una mayor eficiencia que puede compensar los efectos anti-competitivos señalados. En lo que respecta, más concretamente, a la supuesta mayor eficiencia vinculada a la distribución, señala que las alegaciones de Microsoft se basan en una confusión entre «la ventaja que los consumidores obtienen de encontrar un lector multimedia preinstalado en el sistema operativo para el ordenador personal cliente y el hecho de que sea Microsoft quien elija el lector en su lugar». La Comisión, remitiéndose al considerando 962 de la Decisión impugnada, añade que Microsoft no ha indicado ninguna mayor eficiencia técnica respecto de la que la integración de Windows Media Player sea un requisito previo. Sostiene que la alegación de Microsoft, formulada por primera vez en la fase de la réplica, de que Windows funciona más rápidamente cuando una funcionalidad multimedia está integrada en ella no está respaldada por la más mínima prueba. Por último, afirma que, mediante la venta asociada controvertida, Microsoft se protege de la competencia efectiva de los distribuidores de lectores multimedia potencialmente más eficaces y capaces de disputarle su posición. De este modo, Microsoft reduce los talentos y el capital invertidos en la innovación en materia de lectores multimedia y reduce su propio incentivo para innovar en este ámbito.

1126 En segundo lugar, la Comisión examina las tres series de consideraciones formuladas por Microsoft.

1127 En primer lugar, la Comisión señala que los lectores multimedia presentan características tanto de aplicación como de plataforma informática. En otras palabras, según la Comisión, aunque se basan en el sistema operativo para ordenador personal cliente, pueden, a su vez, servir de base a otras aplicaciones. Indica que los lectores multimedia ofrecen sus servicios de plataforma, con independencia de que estén o no vinculados a un sistema operativo para ordenador personal.

- 1128 La Comisión alega que la ventaja que la venta asociada controvertida ofrece a los diseñadores de programas y a los proveedores de contenidos consiste en permitirles evitar «esfuerzos inherentes a la competencia», lo que no puede constituir una justificación válida en Derecho comunitario de la competencia. En efecto, los diseñadores de programas y los proveedores de contenidos que basan sus productos en la plataforma Windows Media Player no tienen, como consecuencia de la venta asociada de dicho lector con el sistema operativo «monopolístico omnipresente» Windows, necesidad de convencer a los usuarios de que instalen dicho lector. En cambio, los que basan sus productos en la plataforma de lectores multimedia terceros prevén normalmente los medios para animar a los usuarios a instalar en su ordenador el lector multimedia necesario, por ejemplo, incluyendo vínculos para descargarlo desde Internet.
- 1129 La Comisión añade que la venta asociada controvertida tiene por efecto aumentar los costes que deben soportar los distribuidores de lectores multimedia competidores y los diseñadores de programas terceros que se basan en éstos para convencer a los usuarios de que instalen dichos lectores multimedia, porque «los competidores deben superar los factores disuasorios provocados por la presencia automática de Windows Media Player para obtener la instalación de un lector multimedia diferente, pero con características esencialmente similares (los costes de formación, de asistencia y de almacenamiento son ejemplos de dichos factores disuasorios)».
- 1130 La Comisión considera asimismo que la alegación de Microsoft relativa a la plataforma uniforme equivale a afirmar que ésta debería ser autorizada a ampliar el monopolio de Windows vinculando a éste otros productos informáticos, por el único motivo de que dichos productos ofrecen también capacidades de plataforma a los diseñadores terceros. Señala que Microsoft alega en esencia que la integración de Windows Media Player en Windows da lugar a una normalización de hecho y que ello confiere una ventaja a los terceros, puesto que saben que dicho lector siempre estará presente en ese sistema. Ahora bien, una normalización no puede ser impuesta de manera unilateral por una empresa dominante por medio de ventas asociadas (considerando 969 de la Decisión impugnada).

1131 Además, la Comisión afirma que, si bien el código de programa no es completamente fungible (véase el apartado 1113 anterior), no es menos cierto que los lectores multimedia competidores pueden sustituir a Windows Media Player en lo que respecta a la mayor parte de sus funcionalidades. Por lo que se refiere al resto de sus funcionalidades, los distribuidores de lectores multimedia competidores podrían elegir no implantarlas en la actualidad puesto que saben que están disponibles en Windows Media Player. Sin embargo, ello no impediría que pudieran desarrollar dichas funcionalidades inmediateamente después de la aplicación de la medida correctiva para beneficiarse de la versión desacoplada de Windows, y responder a la demanda de los diseñadores de programas.

1132 En la duplica, la Comisión señala que nunca afirmó que los lectores multimedia terceros constituían «sustitutos perfectos» de la funcionalidad multimedia de Windows. En la Decisión impugnada sólo explicó que los lectores multimedia terceros añadidos a una versión desacoplada de Windows podían, en gran parte, «sustituir características» de Windows Media Player. Indica que los lectores multimedia que permiten una recepción continua compiten en función de una serie de parámetros, como la calidad de la difusión, el modo de organización de los contenidos y el formato en el que se suministra el fichero.

1133 Por último, la Comisión impugna la afirmación de Microsoft de que algunas aplicaciones dejarán de funcionar correctamente cuando sean utilizadas con la versión de Windows impuesta por el artículo 6, letra a), de la Decisión impugnada. Además, remitiéndose al ejemplo mencionado en el considerando 1038 de la Decisión impugnada, señala que los sitios Internet profesionales incluyen normalmente mecanismos que detectan automáticamente la falta de los componentes necesarios para gestionar una página de Internet y permiten su descarga. En la duplica, añade que los diseñadores que basan sus productos en Windows Media Player disponen, en cualquier caso, de varios medios para hacer frente a la posibilidad de que un usuario de ordenador personal no haya instalado ya dicho lector.

- 1134 En segundo lugar, la Comisión desestima las alegaciones que Microsoft basa en la componentización.
- 1135 En primer lugar, sostiene que dichas alegaciones son totalmente abstractas, ya que Microsoft hace referencia, en particular, de manera general, al concepto de funcionalidad multimedia. Reitera que la medida correctiva prevista por el artículo 6, letra a), de la Decisión impugnada no perjudica la funcionalidad multimedia básica de Windows.
- 1136 Además, la Comisión afirma que los ficheros que constituyen Windows Media Player que deben ser suprimidos con arreglo a la Decisión impugnada fueron claramente identificados por Microsoft. A este respecto, hace referencia a una carta de 13 de septiembre del 2004, que le envió el Sr. Heiner, un empleado de Microsoft, y considera que ésta no puede alegar que no es «técnicamente viable» diseñar una versión desacoplada de Windows.
- 1137 Por otra parte, la Comisión recuerda que la Decisión impugnada obliga a Microsoft a diseñar y ofrecer una versión de Windows que no esté acoplada con Windows Media Player, y a garantizar que esta versión funcione plenamente y sea de buena calidad. Señala que esta decisión no impide a Microsoft seguir ofreciendo una versión de Windows acoplada con Windows Media Player «conforme a su método actual de diseño de programas».
- 1138 Por último, la Comisión señala que Microsoft sólo indica un ejemplo de «interdependencia de los componentes», a saber, el sistema de ayuda de Windows XP. Afirma que este sistema de ayuda, en la medida en que se basa en sonido o imagen, se basa en una infraestructura multimedia que seguirá presente en la versión de Windows no acoplada a Windows Media Player. Por consiguiente, funcionaría correctamente, con independencia de la presencia de dicho lector multimedia, como lo demuestra

un informe de ensayo elaborado por RealNetworks en el procedimiento de medidas provisionales. Además, la alegación de Microsoft de que muchos otros elementos de Windows XP dejarían de funcionar si se suprimiera la funcionalidad multimedia del conjunto constituido por Windows y Windows Media Player, carece por completo de fundamento.

- 1139 La Comisión añade que examinó en detalle, en los considerandos 1026 a 1042 de la Decisión impugnada, la cuestión de las supuestas interdependencias entre Windows y Windows Media Player. Recuerda que declaró que era evidente que, si dicho lector multimedia se suprime de Windows, algunas de las funcionalidades que ofrece normalmente dejarán de estar presentes (considerando 1033 de la Decisión impugnada). Sin embargo, ello no significa que el sistema operativo no funcionará correctamente o que el producto será «degradado». Añade que el ejemplo de Windows XP Embedded demuestra que es técnicamente posible que Windows funcione sin capacidades multimedia como consecuencia de la supresión del código de un modo que no dé lugar al bloqueo de las funcionalidades del sistema operativo (considerandos 1028 a 1030 de la Decisión impugnada).
- 1140 En tercer lugar, la Comisión considera que las alegaciones que Microsoft invoca en relación con los efectos negativos futuros de la medida correctiva prevista por el artículo 6, letra a), de la Decisión impugnada son hipotéticas, conjeturales y carecen de toda pertinencia.
- 1141 En primer lugar, recuerda que, de conformidad con la Decisión impugnada, Microsoft conserva el derecho a seguir ofreciendo la versión vinculada de Windows.
- 1142 A continuación, apoyada en este extremo por SIIA, señala que Microsoft comercializa ya varias versiones diferentes de su sistema operativo para ordenadores personales clientes que no son todas intercambiables, como Windows 98, Windows 2000, Windows Millennium Edition, Windows NT y Windows XP. Estas diferentes versiones de Windows no ofrecen soporte a las mismas aplicaciones.

1143 La Comisión refuta, por último, la afirmación de Microsoft de que debería «congelar» Windows en su versión actual. Sostiene que la medida correctiva prevista por el artículo 6, letra a), de la Decisión impugnada mantiene plenamente el incentivo de Microsoft para innovar, tanto en los mercados de los lectores multimedia como en el de los sistemas operativos para ordenadores personales clientes, y que dicha medida permite a los consumidores efectuar su elección en función de los méritos de los productos. La Comisión, apoyada en este extremo por Audiobanner.com, sostiene que, en realidad, lo que desincentiva la innovación es la venta asociada controvertida, en particular en el mercado de los lectores multimedia (considerando 981 de la Decisión impugnada). Además, esta práctica desincentiva las inversiones en todas las tecnologías en las que Microsoft pueda tener interés algún día (considerando 983 de la Decisión impugnada).

#### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

1144 Con carácter preliminar, hay que recordar que, si bien la carga de la prueba sobre la existencia de circunstancias constitutivas de una vulneración del artículo 82 CE incumbe a la Comisión, corresponde, no obstante, en su caso, a la empresa dominante afectada y no a la Comisión, y antes de la conclusión del procedimiento administrativo, aducir una posible justificación objetiva y formular, a este respecto, alegaciones y pruebas. Incumbe entonces a la Comisión, si pretende declarar la existencia de un abuso de posición dominante, demostrar que las alegaciones y pruebas invocadas por dicha empresa no pueden prevalecer y, en consecuencia, que no cabe acoger la justificación aducida.

1145 En sus escritos, Microsoft formula, en esencia, dos series de alegaciones para justificar su comportamiento, que comprenden, en gran parte, las que invocó con la misma finalidad en el procedimiento administrativo y que fueron examinadas y desestimadas correctamente por la Comisión en los considerandos 955 a 970 y 1026 a 1042 de la Decisión impugnada, como se desprende de los siguientes apartados.

- 1146 Por una parte, Microsoft reprocha a la Comisión no haber tenido en cuenta las ventajas que se derivan de su modelo comercial, que implica la integración continua de nuevas funcionalidades en Windows. En este contexto, alega, más concretamente, que la integración de una funcionalidad multimedia en Windows es indispensable para que los diseñadores de programas y los creadores de sitios Internet puedan seguir beneficiándose de importantes ventajas ofrecidas por la plataforma «estable y bien definida» Windows.
- 1147 Por otra parte, Microsoft alega que la supresión de la funcionalidad multimedia del conjunto formado por Windows y Windows Media Player conllevaría una serie de problemas en perjuicio de los consumidores, de los diseñadores de programas y de los creadores de sitios Internet. En particular, invoca el hecho de que su sistema operativo Windows se basa en el método denominado «de componentización» (véase el apartado 1118 anterior), y que dicha supresión entrañaría una degradación y una «fragmentación» de dicho sistema.
- 1148 En lo que respecta a la primera serie de alegaciones invocadas por Microsoft, hay que recordar, en primer lugar, el alcance exacto del abuso declarado en el artículo 2, letra b), de la Decisión impugnada, así como de la medida correctiva establecida en el artículo 6, letra a), de dicha Decisión.
- 1149 Lo que la Comisión reprocha a Microsoft, en la Decisión impugnada, no es el propio hecho de que ésta integre Windows Media Player en Windows, sino el hecho de que sólo ofrezca en el mercado una versión de Windows en la que está integrada Windows Media Player, es decir, que no permite a los fabricantes de equipos y a los consumidores obtener Windows sin Windows Media Player o, por lo menos, suprimir dicho lector del conjunto constituido por Windows y Windows Media Player. De este modo, pese a que el artículo 6, letra a), de la Decisión impugnada obliga a Microsoft a comercializar una «versión totalmente funcional de su sistema operativo Windows para ordenadores clientes que no lleve integrado Windows Media Player», precisa, sin embargo, expresamente que «Microsoft [...] conservará

el derecho a comercializar su sistema operativo Windows para ordenadores clientes con el programa Windows Media Player» (véanse, en el mismo sentido, los considerandos 1011 y 1023 de la Decisión impugnada).

1150 De este modo, la Comisión no cuestiona el modelo comercial de Microsoft en la medida en que éste comprende la integración de un lector multimedia que permite una recepción continua en su sistema operativo para ordenadores personales clientes, ni la posibilidad de que dicho sistema operativo permita a los diseñadores de programas y a los creadores de sitios Internet beneficiarse de las ventajas ofrecidas por la plataforma «estable y bien definida» Windows. La Comisión critica el hecho de que Microsoft no comercialice simultáneamente a la versión de Windows correspondiente a su modelo comercial una versión de dicho sistema sin Windows Media Player, que permita, en su caso, a los fabricantes de equipos o los usuarios finales instalar en el ordenador personal cliente el producto que ellos elijan como primer lector multimedia que permite una recepción continua.

1151 Además, el Tribunal de Primera Instancia considera que Microsoft no puede basarse en el hecho de que la venta asociada controvertida garantiza la presencia uniforme de una funcionalidad multimedia en Windows, lo que permite a los diseñadores de programas y a los creadores de sitios Internet no tener que incluir en sus productos mecanismos que permitan verificar cuál es el lector multimedia presente en un ordenador personal cliente determinado e instalar, en su caso, la funcionalidad necesaria (véanse los apartados 1107, 1111 y 1115 anteriores). En efecto, el hecho de que, gracias a la venta asociada, los diseñadores de programas y los creadores de sitios Internet tengan la garantía de que Windows Media Player está presente prácticamente en todos los ordenadores personales clientes en el mundo es precisamente una de las razones principales por las que la Comisión consideró acertadamente que dicha venta asociada daba lugar a la exclusión de los lectores multimedia competidores del mercado. Aunque la presencia uniforme invocada por Microsoft presenta eventualmente ventajas para dichos operadores, esta circunstancia no puede, sin embargo, bastar para compensar los efectos anticompetitivos producidos por la venta asociada controvertida.

- 1152 Como señala acertadamente la Comisión (véase el apartado 1130 anterior), mediante tal alegación, Microsoft sostiene, de hecho, que la integración de Windows Media Player en Windows y la comercialización de Windows únicamente en dicha forma dan lugar a una normalización de hecho de la plataforma Windows Media Player, lo que tiene efectos beneficiosos en el mercado. Si bien es cierto, con carácter general, que la normalización puede tener efectivamente algunas ventajas, no cabe admitir que sea impuesta unilateralmente por una empresa que ocupa una posición dominante gracias a ventas asociadas.
- 1153 Hay que añadir que no cabe excluir que los terceros no deseen la normalización de hecho preconizada por Microsoft, sino que prefieran que diferentes plataformas compitan entre ellas, por considerar que ello estimulará la innovación entre las distintas plataformas.
- 1154 Además, procede señalar que, como indican acertadamente la Comisión y SIIA, las otras ventajas invocadas por Microsoft podrían obtenerse también sin el comportamiento recriminado.
- 1155 Así, en lo que respecta a los consumidores, su demanda de un ordenador personal cliente «listo para su uso» que incluya, en particular, un lector multimedia que permite una recepción continua puede ser plenamente satisfecha por los fabricantes de equipos, cuya actividad consiste precisamente en ensamblar tales ordenadores personales combinando, en particular, un sistema operativo para ordenadores personales clientes con las aplicaciones deseadas por los consumidores (considerandos 68 y 119 de la Decisión impugnada). Además, la Decisión impugnada no impide a Microsoft seguir ofreciendo la versión de Windows acoplada con Windows Media Player a los consumidores que prefieran esta solución.
- 1156 En el mismo sentido, Microsoft no puede basarse en el hecho de que los fabricantes de equipos «cuentan con la adición de funcionalidades a Windows para crear

ordenadores personales que satisfagan a los consumidores y que permitan el diseño de nuevas aplicaciones interesantes». En efecto, los fabricantes de equipos pueden proponer ordenadores personales clientes que presenten tales características preinstalando en ellos aplicaciones obtenidas de los diseñadores de programas. Del mismo modo, las funcionalidades ofrecidas por Windows Media Player pueden ser suministradas por Microsoft de manera autónoma, es decir, sin acoplar dicho lector a su sistema operativo Windows.

1157 Microsoft no puede, además, alegar que la integración de una funcionalidad multimedia en Windows es indispensable para permitir a los diseñadores de programas y a los creadores de sitios Internet utilizar de manera eficaz la plataforma Windows y que les evita tener que diseñar ellos mismos el código de programa necesario.

1158 En efecto, por las razones expuestas en los considerandos 962 a 967 de la Decisión impugnada, procede desestimar esta alegación por infundada. A este respecto, hay que recordar que, pese a que los lectores multimedia que permiten una recepción continua —tanto en lo que respecta al lector Windows Media Player como a los lectores competidores— constituyen aplicaciones informáticas, exponen, sin embargo, API y pueden, pues, servir también de plataforma para aplicaciones de terceros. Ahora bien, no es en absoluto necesario que un lector multimedia que permite una recepción continua esté integrado en un sistema operativo para ordenadores personales clientes para poder prestar tales servicios de plataforma. En particular, a diferencia de lo que da a entender Microsoft, la falta de dicha integración no tiene la consecuencia de que los diseñadores de programas terceros deban escribir el código de programa necesario. De este modo, como se indica en el considerando 966 de la Decisión impugnada, un gran número de diseñadores de programas y de proveedores de contenidos de Internet desarrollan sus productos utilizando los API expuestos por el lector RealPlayer, sin que éste esté integrado en ningún sistema operativo para ordenadores personales clientes. En el mismo sentido, hay que señalar que los diseñadores de programas pueden crear —y crean— aplicaciones destinadas a funcionar con WMP 9, pese a que dicho lector no estaba preinstalado en Windows (considerando 965 de la Decisión impugnada).

- 1159 Por último, el Tribunal de Primera Instancia declara que, como la Comisión señala tanto en la Decisión impugnada como en sus escritos, Microsoft no demuestra que la integración de Windows Media Player en Windows genera una mayor eficiencia técnica o, en otras palabras, que «supone mejores prestaciones técnicas del producto» (considerando 962 de la Decisión impugnada).
- 1160 En la réplica, Microsoft invoca, por primera vez, el hecho de que «Windows funciona más rápidamente cuando lleva integrada una funcionalidad multimedia». A este respecto, basta con señalar que dicha alegación carece de fundamento.
- 1161 También en la réplica, Microsoft afirma que el hecho de que muchos diseñadores de programas decidan libremente recurrir a la funcionalidad multimedia de Windows demuestra que la «integración uniforme» de dicha funcionalidad genera una mayor eficiencia técnica. Procede desestimar esta afirmación. Por una parte, hay que recordar que la Decisión impugnada se refiere al lector Windows Media Player y no a la funcionalidad multimedia en general. Por otra parte, el mero hecho de que los diseñadores de programas se basen en Windows Media Player no demuestra que la venta asociada produzca una mayor eficiencia técnica.
- 1162 La segunda serie de alegaciones invocadas por Microsoft debe ser también desestimada.
- 1163 A este respecto, en primer lugar, por lo que se refiere a la alegación de Microsoft de que las aplicaciones «que ya gozan de gran difusión» dejarán de funcionar correctamente cuando sean ejecutadas en la versión de Windows sin Windows Media Player, basta con señalar que no ha sido demostrada de manera suficiente con arreglo a Derecho.

1164 Además, el Tribunal de Primera Instancia considera que la alegación de Microsoft de que la supresión de la funcionalidad multimedia del conjunto constituido por Windows y Windows Media Player afectará al funcionamiento de determinados elementos del propio sistema operativo Windows carece de fundamento. Los únicos ejemplos que Microsoft facilita a este respecto, a saber, los del sistema de ayuda y del sistema de lectura en voz alta de textos contenidos en Windows, no resultan convincentes. En efecto, dichos sistemas se basan en la infraestructura multimedia básica del sistema operativo Windows y no en Windows Media Player. Pues bien, como ya se ha expuesto en el apartado 916 anterior, en lo que respecta a la problemática de la venta asociada, el comportamiento recriminado sólo se refiere a la aplicación informática que constituye el lector Windows Media Player, con exclusión de cualquier otra tecnología multimedia incluida en el sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes, y la infraestructura multimedia básica de dicho sistema sigue presente en la versión de Windows impuesta por el artículo 6, letra a), de la Decisión impugnada. También se ha indicado ya, en el apartado 916 anterior, que la propia Microsoft distingue, en su documentación técnica, los ficheros que constituyen Windows Media Player de los otros ficheros multimedia, en particular de los que se refieren a dicha infraestructura multimedia básica.

1165 Por otra parte, el Tribunal de Primera Instancia considera que Microsoft tampoco puede sostener que la supresión de Windows Media Player del conjunto formado por dicho lector y Windows entrañará una degradación del sistema operativo. De este modo, Windows XP Embedded puede configurarse de modo que no incluya Windows Media Player sin que ello perjudique la integridad de las otras funcionalidades del sistema operativo. Hay que añadir que, durante todo el período comprendido entre junio de 1998 y mayo de 1999, fecha en la que Microsoft integró por primera vez el lector WMP 6 en su sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes sin permitir a los fabricantes de equipos o a los usuarios suprimir dicho sistema, el lector multimedia que permite una recepción continua de Microsoft era ofrecido por ésta como aplicación informática independiente, sin que ello afecte al funcionamiento del sistema operativo Windows. Hay que señalar, además, que Microsoft ha comercializado, con arreglo a la medida correctiva establecida en el artículo 6, letra a), de la Decisión impugnada, una versión de Windows que no incluye Windows Media Player y que dicha versión funciona sin problemas.

1166 Por último, procede desestimar también la alegación que Microsoft basa en el riesgo de «fragmentación» de su sistema operativo Windows (véase el apartado 1122 anterior). Por una parte, como señala la Comisión en el escrito de contestación, dicha alegación es hipotética y especulativa. Por otra parte, está en contradicción con la propia práctica comercial de Microsoft. Así, durante los últimos años, Microsoft ha comercializado sucesivamente varias versiones diferentes de su sistema operativo Windows que no son todas intercambiables, a saber, Windows 98, Windows 2000, Windows Me, Windows NT y Windows XP. Además, en lo que respecta, por ejemplo, al sistema Windows XP, existen siete versiones distintas.

1167 De todas las consideraciones anteriores resulta que Microsoft no ha demostrado la existencia de ninguna justificación objetiva de la venta asociada abusiva del sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes y Windows Media Player.

f) Sobre el incumplimiento de las obligaciones impuestas a las Comunidades por el Acuerdo ADPIC

### Decisión impugnada

1168 En los considerandos 1049 a 1053 de la Decisión impugnada, la Comisión examina la alegación de Microsoft de que la medida destinada a corregir la negativa abusiva a suministrar información infringe las obligaciones que incumben a la Comunidad en virtud del Acuerdo ADPIC y la de que la medida destinada a corregir la venta asociada abusiva incumple las obligaciones que incumben a la Comunidad en virtud del Acuerdo sobre los obstáculos técnicos al comercio, de 15 de abril de 1994 [anexo 1 A del acuerdo constitutivo de la OMC (en lo sucesivo, «Acuerdo OTC»)].

- 1169 La Comisión alega, en esencia, que la Decisión impugnada es plenamente compatible con las obligaciones que le imponen el Acuerdo ADPIC y el Acuerdo OTC (considerando 1052 de la Decisión impugnada).
- 1170 Añade que, por las razones expuestas en los apartados 801 y 802 anteriores, Microsoft no puede invocar dichos acuerdos para cuestionar la legalidad de la Decisión impugnada (considerando 1053 de la Decisión impugnada).

### Alegaciones de las partes

- 1171 Microsoft sostiene que la Decisión impugnada la obliga a desarrollar una versión de su sistema operativo Windows de la que se suprimiría «prácticamente toda» la funcionalidad multimedia, así como a ofrecer dicho «producto degradado», con las marcas comerciales Microsoft y Windows, a los consumidores en Europa. De este modo, la Decisión vulnera sus derechos de marca y sus derechos de autor, dos categorías de derechos que las Comunidades están legalmente obligadas a proteger en virtud del Acuerdo ADPIC.
- 1172 En primer lugar, en lo que respecta a sus derechos de marca, Microsoft alega que la Decisión impugnada tiene por efecto limitarlos, en contravención de los artículos 17 y 20 del Acuerdo ADPIC. Señala que, según el artículo 17 del Acuerdo ADPIC, las excepciones establecidas a los derechos conferidos por una marca sólo podrán ser limitadas y deberán tener en cuenta los intereses legítimos del titular de la marca y de terceros. En cuanto al artículo 20 del Acuerdo ADPIC, éste prevé que no podrá complicarse injustificablemente el uso de una marca con exigencias especiales, como por ejemplo «el uso en una forma especial o el uso de una manera que menoscabe la capacidad de la marca para distinguir los bienes o servicios de una empresa de los de otras empresas».

1173 Según Microsoft, al exigirle que ofrezca mediante licencia una versión de Windows sin funcionalidad multimedia, la Comisión la obliga a colocar su marca «más valiosa» en un producto que no ha diseñado y que sabe que no funcionará del modo deseado. Además, podría producirse un riesgo de confusión entre dicha versión de Windows y la que contiene la funcionalidad multimedia. Microsoft considera asimismo que la Decisión impugnada vulnera su derecho de controlar la calidad de los productos en los que figura la marca y reitera, a este respecto, que la versión de Windows impuesta por el artículo 6, letra a), de la Decisión impugnada afectará al funcionamiento, por una parte, de una serie de elementos del propio sistema operativo Windows y, por otra, de aplicaciones y sitios Internet que recurren a dicha funcionalidad multimedia. Microsoft considera que los «obstáculos» que crea de este modo la Decisión impugnada no forman parte del tipo de excepciones «limitadas» previstas en el artículo 17 del Acuerdo ADPIC. Añade que la obligación que se le impone de colocar sus marcas Windows y Microsoft en productos de calidad inferior sobre los que no puede ejercer su control de diseño contraviene directamente sus propios intereses, así como los de los consumidores y diseñadores de programas terceros.

1174 Según Microsoft, se vulnera el artículo 20 del Acuerdo ADPIC en la medida en que, pese a la existencia de alternativas igualmente eficaces, la Comisión la obliga a perjudicar a la marca Windows de un modo que reduce su función como indicador de origen y de calidad, lo que provoca una confusión en el entendimiento de los consumidores y perjudica al «goodwill» de dicha marca.

1175 En segundo lugar, en lo que respecta a sus derechos de autor, Microsoft alega que la Decisión impugnada vulnera sus derechos exclusivos —protegidos por el Acuerdo ADPIC— de autorizar las adaptaciones, ajustes y otras transformaciones de sus obras, de autorizar la reproducción de sus obras, de cualquier manera y en cualquier forma, y de distribuir copias de Windows al público. En efecto, esta Decisión la obliga a crear una adaptación de Windows que no se corresponde con su propio diseño y constituye una transformación sustancial de su obra protegida, así como a conceder licencias para la utilización de copias de dicha «adaptación forzosa de su obra protegida».

Microsoft sostiene que la concesión obligatoria de licencias relativas a una obra protegida por derechos de autor sólo está autorizada por el Acuerdo ADPIC en las condiciones previstas en su artículo 13, que no concurren en el presente asunto.

- 1176 Con carácter principal, la Comisión alega que la legalidad de la Decisión impugnada no puede ser controlada en relación con el Acuerdo ADPIC (véase el apartado 789 anterior).
- 1177 Con carácter subsidiario, la Comisión sostiene que las alegaciones presentadas por Microsoft carecen, en cualquier caso, de fundamento.
- 1178 A este respecto, en primer lugar, la Comisión rebate las alegaciones de Microsoft relativas a sus derechos de marca.
- 1179 En primer lugar, afirma que dichas alegaciones son difícilmente comprensibles y que Microsoft no precisa si la supuesta vulneración del Acuerdo ADPIC se refiere a la declaración del abuso relativo a la venta asociada realizada en la Decisión impugnada o a la medida correctiva de dicho abuso.
- 1180 A continuación, la Comisión señala que, en virtud del artículo 16, apartado 1, del Acuerdo ADPIC, el titular de una marca registrada goza del derecho exclusivo de impedir que cualesquiera terceros, sin su consentimiento, utilicen signos idénticos o similares. Pues bien, Microsoft no explica por qué motivo dicho derecho resulta afectado por la Decisión impugnada, ni en qué medida el uso de sus marcas puede, como consecuencia de dicha Decisión, complicarse injustificablemente con exigencias especiales en el sentido del artículo 20 del Acuerdo ADPIC. Según la Comisión, el referido derecho exclusivo está garantizado, pues, en el presente asunto, al igual que la función de la marca como garantía del origen de los productos.

- 1181 La Comisión añade que la medida correctiva prevista en el artículo 6, letra a), de la Decisión impugnada no vulnera en absoluto el derecho de Microsoft de controlar la calidad de los productos en los que se coloca la marca, ya que ésta conservará el «control total de sus propios productos». Además, considera que ha refutado ya la alegación de que la versión de Windows no acoplada con Windows Media Player constituía un producto degradado. Por lo que se refiere al riesgo de confusión invocado por Microsoft, la Comisión alega, en particular, que puede evitarse mediante una información y un etiquetado adecuados.
- 1182 Por último, la Comisión afirma que, aun suponiendo que la Decisión impugnada vulnerara los derechos de marca de Microsoft, la disposición de excepción que figura en el artículo 17 del Acuerdo ADPIC, en relación con el artículo 8, apartado 2, y con el artículo 40, apartado 2, de dicho Acuerdo, permite poner fin a la infracción del Derecho de la competencia identificada en la Decisión impugnada.
- 1183 En segundo lugar, la Comisión desestima las alegaciones que Microsoft basa en sus derechos de autor.
- 1184 A este respecto, en primer lugar, señala que la Decisión impugnada no autoriza a ningún tercero a adaptar o reproducir las obras de Microsoft protegidas por el derecho de autor, y considera que ésta no puede invocar un «derecho a la integridad», que constituye un derecho moral y, por este motivo, no está comprendido por el Acuerdo ADPIC.
- 1185 A continuación, la Comisión considera que no cabe acoger las alegaciones que Microsoft basa en el artículo 13 del Acuerdo ADPIC. A este respecto, señala, en particular, que la Decisión impugnada aborda un «caso especial» en el sentido de dicho artículo, por cuanto es aplicable a «supuestos de venta asociada que constituyen un abuso de posición dominante».

- 1186 Por último, la Comisión considera que, aun suponiendo que la Decisión impugnada vulnerara los derechos de autor de Microsoft, la disposición de excepción que figura en el artículo 13 del Acuerdo ADPIC, en relación con el artículo 8, apartado 2, y el artículo 40, apartado 2, de dicho Acuerdo, permite poner fin a la infracción de Derecho de la competencia identificada en la Decisión impugnada.
- 1187 SIIA se adhiere, en esencia, a las alegaciones de la Comisión.

#### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 1188 El Tribunal de Primera Instancia señala que Microsoft cuestiona la legalidad de la Decisión impugnada basándose en que está es contraria a diversas disposiciones del Acuerdo ADPIC, en particular, a los artículos 13, 17 y 20 de dicho Acuerdo.
- 1189 Sin embargo, como ya se ha expuesto en el apartado 801 anterior, es jurisprudencia reiterada que, teniendo en cuenta su naturaleza y su sistema, los Acuerdos de la OMC no forman parte en principio de las normas respecto a las cuales el juez comunitario controla la legalidad de los actos de las instituciones comunitarias.
- 1190 Como ya se ha señalado también en el apartado 802 anterior, tan sólo en el supuesto de que la Comunidad tenga el propósito de cumplir una obligación particular asumida en el marco de la OMC o cuando el acto comunitario se remita expresamente a disposiciones precisas de los acuerdos OMC, corresponderá al juez comunitario controlar la legalidad del acto comunitario de que se trate en relación con las normas de la OMC. Dado que las circunstancias del presente asunto no se

corresponden manifiestamente con ninguna de estas dos hipótesis, Microsoft no puede invocar el Acuerdo ADPIC, en particular sus artículos 13, 17 y 20, en apoyo de su pretensión de anulación de la Decisión impugnada, en la medida en que ésta se refiere a la problemática de la venta asociada de Windows y Windows Media Player.

1191 De ello se sigue que esta parte del primer motivo debe desestimarse sin que sea necesario examinar las alegaciones que Microsoft formuló en apoyo de la misma.

1192 Hay que añadir que, en cualquier caso, nada de lo dispuesto en el Acuerdo ADPIC se opone a que las autoridades de competencia de los miembros de la OMC ordenen medidas correctivas que limiten o regulen la explotación de derechos de propiedad intelectual e industrial de los que la empresa que ocupa una posición dominante sea titular cuando ésta ejerza tales derechos de una manera anticompetitiva. De este modo, como señala acertadamente la Comisión, del artículo 40, apartado 2, del Acuerdo ADPIC se desprende que los miembros de la OMC están facultados para regular el uso abusivo de tales derechos con el fin de evitar efectos perjudiciales sobre la competencia. En efecto, dicha disposición establece lo siguiente:

«Ninguna disposición del presente Acuerdo impedirá que los Miembros especifiquen en su legislación las prácticas o condiciones relativas a la concesión de licencias que puedan constituir en determinados casos un abuso de los derechos de propiedad intelectual que tenga un efecto negativo sobre la competencia en el mercado correspondiente. Como se establece supra, un Miembro podrá adoptar, de forma compatible con las restantes disposiciones del presente Acuerdo, medidas apropiadas para impedir o controlar dichas prácticas, que pueden incluir las condiciones exclusivas de retrocesión, las condiciones que impidan la impugnación de la validez y las licencias conjuntas obligatorias, a la luz de las leyes y reglamentos pertinentes de ese Miembro.»

1193 De cuanto antecede se desprende que procede desestimar el primer motivo por infundado en su totalidad.

3. Sobre el segundo motivo, basado en la vulneración del principio de proporcionalidad

a) Decisión impugnada

1194 Como medida correctiva de la venta asociada abusiva señalada en el artículo 2, letra b), de la Decisión impugnada, el artículo 6 de dicha Decisión ordena a Microsoft ofrecer, en un plazo de 90 días a contar desde la notificación de dicha Decisión, una versión totalmente funcional de su sistema operativo Windows para ordenadores clientes que no lleve integrado Windows Media Player, precisando que Microsoft conservará el derecho a comercializar su sistema operativo Windows para ordenadores clientes con el programa Windows Media Player. Dicho artículo 6 establece asimismo que Microsoft deberá comunicar a la Comisión, en el mismo plazo, todas las medidas que adopte para cumplir dicha obligación.

1195 En los considerandos 1011 a 1042 de la Decisión impugnada, la Comisión facilita una serie de precisiones en relación con dicha medida correctiva.

1196 En primer lugar, la Comisión describe el alcance de dicha medida correctiva (considerandos 1011 a 1014 de la Decisión impugnada).

1197 En particular, precisa que la obligación impuesta a Microsoft de ofrecer una versión de Windows sin Windows Media Player afecta tanto al supuesto de que se conceda

una licencia de Windows directamente a los usuarios finales como al de que se conceda una licencia a los fabricantes de equipos. Asimismo, el hecho de que Microsoft conserve la posibilidad de ofrecer una versión de Windows con Windows Media Player es aplicable tanto a los usuarios finales como a los fabricantes de equipos.

- 1198 Además, la Comisión prohíbe a Microsoft adoptar cualquier medida tecnológica, comercial, contractual o de otra índole que pueda tener un efecto equivalente a una venta asociada de Windows y de Windows Media Player, subrayando, en particular, que la versión de Windows sin Windows Media Player debe funcionar tan bien como la versión de Windows que incluye dicho lector. En el considerando 1013 de la Decisión impugnada figura una lista no exhaustiva de prácticas prohibidas por este motivo.
- 1199 En segundo lugar, fija en 90 días el plazo en el que Microsoft debe ejecutar la medida correctiva de que se trata (considerandos 1015 a 1017 de la Decisión impugnada).
- 1200 En tercer lugar, la Comisión desestima la alegación de Microsoft de que la medida correctiva prevista en el artículo 6, letra a), de la Decisión impugnada no es suficientemente precisa, en el sentido de que no sabe exactamente cuál es el código de programa que debe suprimir de su producto (considerandos 1018 a 1021 de la Decisión impugnada). La Comisión cita, en particular, el ejemplo de Windows XP Embedded, e insiste en el hecho de que la Decisión impugnada no obliga en absoluto a Microsoft a suprimir todos los ficheros multimedia de Windows, sino sólo los que constituyen Windows Media Player.
- 1201 En cuarto lugar, la Comisión formula una serie de consideraciones para demostrar el carácter proporcionado de la medida correctiva de que se trata (considerandos 1022 a 1042 de la Decisión impugnada).

- 1202 A este respecto, primero, sostiene que dicha medida es necesaria para subsanar la restricción de la competencia derivada del comportamiento recriminado (considerando 1022 de la Decisión impugnada).
- 1203 Segundo, la Comisión señala que la medida correctiva prevista en el artículo 6, letra a), de la Decisión impugnada no impide a Microsoft comercializar su lector multimedia, ni le impone restricciones distintas de la prohibición de continuar la práctica de venta asociada controvertida o de adoptar medidas de efecto equivalente (considerando 1023 de la Decisión impugnada). Reitera que Microsoft puede seguir comercializando una versión de Windows con Windows Media Player (mismo considerando).
- 1204 Tercero, la Comisión desestima la alegación que Microsoft basa en el hecho de que no existe una demanda significativa de los consumidores para sistemas operativos para ordenadores personales clientes sin funcionalidad multimedia (considerandos 1024 et 1025 de la Decisión impugnada). En esencia, señala que los fabricantes de equipos podrán responder a las expectativas de los consumidores preinstalando el lector multimedia que elijan en los ordenadores personales clientes que les vendan.
- 1205 Cuarto, en los considerandos 1026 a 1034 de la Decisión impugnada, la Comisión examina las alegaciones que Microsoft basa en los supuestos vínculos de interdependencia entre Windows y Windows Media Player. Invocando de nuevo el ejemplo de Windows XP Embedded, desestima la alegación de que la supresión del código de Windows Media Player perjudicaría a la integridad del sistema operativo. Además, alega que Microsoft no demostró que la integración de Windows Media Player en Windows era un requisito previo para la obtención de una mayor eficiencia. A este respecto, señala, en particular, que «si los diseñadores de programas desarrollan sus propias soluciones multimedia o integran en su producto un código redistribuible suministrado por terceros, no dependen de la presencia de un lector multimedia en el ordenador personal cliente del usuario» (considerando 1032 de la Decisión impugnada).

1206 Por último y quinto, en los considerandos 1035 a 1042 de la Decisión impugnada, la Comisión examina las alegaciones que Microsoft basa en los supuestos vínculos de interdependencia entre Windows y las aplicaciones desarrolladas por terceros. Más concretamente, refuta la alegación de que la supresión del código de Windows Media Player tendría consecuencias nefastas para los proveedores de contenido y los diseñadores de programas. En lo que respecta a los proveedores de contenidos, señala que es frecuente que éstos apliquen soluciones para determinar qué lector multimedia está instalado en un ordenador personal cliente determinado y que prevean las medidas que han de adoptarse en el supuesto de que la presentación de sus contenidos requiera un lector concreto o una versión específica de un lector determinado (considerando 1037 de la Decisión impugnada). En cuanto a los diseñadores de programas, la Comisión desestima la alegación que Microsoft basa en la ventaja de mantener Windows como «plataforma coherente» (considerando 1041 de la Decisión impugnada). En esencia, considera que Microsoft no puede invocar el hecho de que su práctica permite a los diseñadores de programas cuyos productos se basan en lectores multimedia disponer de una «referencia fija» en la materia, puesto que dicha práctica falsea la competencia basada en los méritos (considerando 1042 de la Decisión impugnada).

b) Alegaciones de las partes

1207 Microsoft alega que la medida correctiva prevista en el artículo 6, letra a), de la Decisión impugnada vulnera el principio de proporcionalidad desde tres puntos de vista.

1208 En primer lugar, dicha medida correctiva no tiene en cuenta el interés legítimo de los diseñadores de programas y los creadores de sitios Internet en «mantener Windows como plataforma estable y coherente».

1209 En segundo lugar, tal medida correctiva vulnera los derechos morales de Microsoft, al exigir que ésta degrade su sistema operativo Windows y conceda a terceros licencias

relativas a dicha versión degradada de su producto. En particular, infringe el derecho de Microsoft a oponerse a las modificaciones, a la deformación y a la degradación de su obra, así como a otros perjuicios a la misma.

- 1210 En tercer lugar, Microsoft sostiene que la medida correctiva prevista en el artículo 6, letra a), de la Decisión impugnada es «intrínsecamente contradictoria», y que le resulta imposible cumplirla, ya que se exige a la vez que suprima funcionalidades importantes de Windows y que garantice que la versión degradada de Windows no funcione peor que la versión de dicho sistema acoplada con Windows Media Player.
- 1211 La Comisión considera que la medida correctiva de que se trata es proporcionada, en particular porque Microsoft conserva el derecho de ofrecer una versión de Windows acoplada con Windows Media Player. Asimismo, señala que dicha medida correctiva no impide a Microsoft comercializar su lector multimedia ni seguir ofreciéndolo por separado para su descarga.
- 1212 La Comisión rechaza que sea imposible identificar el código de programa de Windows Media Player o cumplir la medida correctiva prevista en el artículo 6, letra a), de la Decisión impugnada, y señala que la propia Microsoft reconoce que ha desarrollado ya una versión no acoplada de Windows, que está lista para su comercialización. Además, se remite a los considerandos 1018 a 1021 de la Decisión impugnada.
- 1213 Por otra parte, la Comisión sostiene que Microsoft no presentó ninguna prueba que pueda demostrar que dicha medida correctiva causaría un perjuicio a los terceros o una degradación del sistema operativo.

- 1214 En lo que respecta al supuesto perjuicio a los derechos morales de Microsoft, la Comisión alega que ésta no es «normalmente considerada titular de derechos morales en Europa». Además, la medida correctiva de que se trata no impide a los autores de la obra reivindicar su «paternidad» y no implica ninguna divulgación del código.
- 1215 Por último, la Comisión, apoyada en este extremo por SIIA, considera que las medidas previstas en la sentencia de la District Court de 1 de noviembre de 2002 no son suficientes para subsanar el abuso relativo a la venta asociada determinada en la Decisión impugnada. Señala que dicha sentencia no obliga a Microsoft a suprimir el código de Windows Media Player del sistema operativo para ordenadores personales clientes, sino sólo a proporcionar un medio que permita a los fabricantes de equipos y a los usuarios finales disimular en la pantalla del ordenador el icono y los apartados del menú para acceder al programa Windows Media Player. Además, según la Comisión, Microsoft diseñó este mecanismo de ocultamiento de modo que Windows Media Player podría ser reactivado y sustituir las elecciones por defecto de los usuarios. Las medidas previstas en dicha sentencia no afectan, pues, a la omnipresencia del código de Windows Media Player en los ordenadores personales clientes ni, en consecuencia, al interés de los diseñadores de programas y de los proveedores de contenidos en «basar sus ofertas complementarias en Windows Media Player como tecnología de plataforma».

### c) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 1216 En primer lugar, el Tribunal de Primera Instancia señala, en apoyo del presente motivo, que Microsoft reitera en esencia las mismas alegaciones que las que formuló en el marco del primer motivo en lo que respecta al requisito relativo a la falta de justificación objetiva (véanse los apartados 1102 a 1122 anteriores).

- 1217 Las razones por las que el Tribunal de Primera Instancia consideró que tales alegaciones carecían de fundamento deben apreciarse también en el marco del examen del presente motivo.
- 1218 De este modo, en primer lugar, en lo que respecta a la alegación de que la Comisión no tuvo en cuenta el interés de los diseñadores de programas y de los creadores de sitios Internet en disponer de una plataforma estable y bien definida, basta con remitirse a los apartados 1148 a 1153 anteriores.
- 1219 En segundo lugar, por lo que se refiere a la alegación de Microsoft de que la medida correctiva prevista por el artículo 6, letra a), de la Decisión impugnada la obliga a degradar su sistema operativo Windows y a conceder una licencia a terceros de dicha versión degradada de su producto, ésta ha sido ya refutada en el apartado 1165 anterior.
- 1220 A este respecto, procede recordar que la Decisión impugnada no obliga a Microsoft a ofrecer una versión de Windows en la que se hayan suprimido todos los ficheros multimedia, incluidos los relacionados con la infraestructura multimedia básica del sistema operativo. En efecto, sólo se trata de los ficheros que constituyen Windows Media Player, ficheros que la propia Microsoft distingue de los otros ficheros en su documentación técnica (véanse los apartados 916 y 1164 anteriores). También hay que recordar que el ejemplo de Windows XP Embedded demuestra que la supresión de Windows Media Player del sistema operativo no perjudica a la integridad del resto de las funcionalidades de dicho sistema (véase el apartado 1165 anterior).
- 1221 Hay que añadir que, durante todo el período comprendido entre junio de 1998 y mayo de 1999, el lector multimedia que permite una recepción continua de Microsoft era ofrecido por ésta como aplicación informática por separado, sin que ello afectara al funcionamiento del sistema operativo Windows. Como ya se ha expuesto

en el apartado 936 anterior, Microsoft admitió en la vista que desde el punto de vista técnico nada se oponía, en mayo de 1999, a que siguiera suministrando de ese modo su lector multimedia, es decir, sin integrarlo en el sistema operativo Windows 98 Second Edition.

1222 En tercer lugar, de las consideraciones expuestas en los apartados 1219 a 1221 anteriores se desprende que carece de fundamento la alegación de Microsoft de que la medida correctiva prevista por el artículo 6, letra a), de la Decisión impugnada es intrínsecamente contradictoria y de que le resulta imposible cumplirla. En efecto, dicha alegación se basa en la premisa errónea de que la versión de Windows impuesta por dicha disposición constituye una versión degradada de su sistema operativo. Como señala acertadamente la Comisión en sus escritos, aunque es evidente que, cuando se suprime Windows Media Player de Windows, las funcionalidades ofrecidas por dicho lector dejan de estar disponibles en la referida versión del sistema operativo, de ello no cabe inferir, no obstante, que dicha versión está degradada o que funciona peor en todos los aspectos que una versión del sistema operativo acoplada con dicho lector. A este respecto, ha de señalarse que la exigencia según la cual Microsoft debe ofrecer una versión «totalmente funcional» de su sistema operativo Windows para ordenadores clientes que no lleve integrado Windows Media Player [artículo 6, letra a), de la Decisión impugnada] debe entenderse, en particular, a la luz de la afirmación contenida en el considerando 1012 de la Decisión impugnada de que «la versión de Windows sin [Windows Media Player] debe funcionar tan bien como la versión de Windows con [Windows Media Player], teniendo en cuenta el hecho de que la funcionalidad lector [Windows Media Player] no formará parte, por definición, de la versión no acoplada de Windows».

1223 A continuación, el Tribunal de Primera Instancia considera que, lejos de ser desproporcionada, la medida correctiva prevista por el artículo 6, letra a), de la Decisión impugnada constituye un medio adecuado de poner fin al abuso de que se trata y de resolver los problemas de competencia identificados ocasionando los menores inconvenientes posibles a Microsoft y a su modelo comercial.

- 1224 Así, la aplicación de esta medida no implica ningún cambio de la práctica actual de Microsoft desde el punto de vista técnico, con excepción del desarrollo de la versión de Windows impuesta por el artículo 6, letra a), de la Decisión impugnada.
- 1225 En particular, Microsoft conserva el derecho de seguir ofreciendo la versión de Windows con Windows Media Player. A este respecto, hay que recordar que, en efecto, la Comisión sólo pretende que los consumidores tengan la posibilidad de obtener dicho sistema operativo sin ese lector multimedia.
- 1226 Procede añadir que, como señala acertadamente la Comisión, la medida correctiva controvertida no afecta a la posibilidad de que Microsoft comercialice su lector multimedia y, en particular, lo ofrezca a través de su descarga desde Internet.
- 1227 Por último, el Tribunal de Primera Instancia señala que, por los motivos expuestos en el apartado 974 anterior, la Comisión estaba facultada para considerar que las medidas adoptadas por Microsoft de conformidad con la transacción estadounidense no eran suficientes para poner fin al abuso de que se trata y resolver los problemas de competencia identificados.
- 1228 De todas las consideraciones anteriores se desprende que procede desestimar el segundo motivo por infundado.
- 1229 En consecuencia, deben desestimarse las pretensiones dirigidas a la anulación de la Decisión impugnada en la medida en que se refieren a la problemática de la venta asociada de Windows y de Windows Media Player.

## D. *Sobre la problemática del mandatario independiente*

### 1. Decisión impugnada

<sup>1230</sup> Según el artículo 4, párrafo primero, de la Decisión impugnada, Microsoft está obligada a poner fin a los abusos declarados en el artículo 2, conforme a las modalidades previstas en los artículos 5 y 6 de dicha Decisión. Microsoft debe asimismo abstenerse de adoptar cualquier comportamiento que tenga un objeto o un efecto idéntico o equivalente al de dichos abusos (artículo 4, párrafo segundo).

<sup>1231</sup> Como medida destinada a corregir la negativa abusiva a suministrar la información relativa a la interoperabilidad, el artículo 5 de la Decisión impugnada ordena a Microsoft divulgar, en un plazo de 120 días a contar desde la notificación de dicha Decisión, a todas las empresas interesadas en desarrollar y distribuir sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo dicha información y a autorizar a dichas empresas a utilizarla, en condiciones razonables y no discriminatorias, para el desarrollo y distribución de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo. Microsoft también está obligada a garantizar que la información relativa a la interoperabilidad divulgada se actualiza permanentemente y en los plazos oportunos. Por último, el artículo 5 de la Decisión impugnada obliga a Microsoft a poner en marcha, en un plazo de 120 días a contar desde la notificación de dicha Decisión, un mecanismo de evaluación que permita a las empresas interesadas informarse de manera eficaz acerca del alcance y de las condiciones de uso de la información relativa a la interoperabilidad.

<sup>1232</sup> Como medida destinada a corregir la venta asociada abusiva del sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes y de Windows Media Player, el artículo 6 de la Decisión impugnada ordena, en particular, a Microsoft que ofrezca, en un plazo de 90 días a contar desde la notificación de dicha Decisión, una versión

totalmente funcional de su sistema operativo Windows para ordenadores clientes que no lleve integrado Windows Media Player, conservando Microsoft el derecho a comercializar su sistema operativo Windows para ordenadores clientes con el programa Windows Media Player.

- 1233 Por otra parte, el artículo 7 de la Decisión impugnada prevé el establecimiento de un mecanismo de seguimiento destinado a ayudar a la Comisión a asegurarse de que Microsoft cumple la Decisión impugnada y que incluye, en particular, la designación de un mandatario independiente. Según dicho artículo, este mecanismo debe ser objeto de una propuesta por parte de Microsoft, en un plazo de 30 días a contar desde la notificación de dicha Decisión, entendiéndose que, en el supuesto de que la Comisión considere que el mecanismo propuesto no es adecuado, estará «facultada para imponer tal mecanismo mediante decisión».
- 1234 En los considerandos 1043 a 1048 de la Decisión impugnada, la Comisión describe con mayor detalle el mecanismo de seguimiento mencionado en el apartado anterior y, en particular establece los «principios que deben orientar a Microsoft [en la elaboración de su propuesta relativa a la designación de un mandatario independiente]» (considerando 1044 de la Decisión impugnada).
- 1235 De este modo, en el considerando 1045 de la Decisión impugnada, la Comisión indica que la «responsabilidad esencial» del mandatario será emitir dictámenes, a petición de un tercero, de la Comisión o por iniciativa propia, sobre la «cuestión de si Microsoft ha incumplido, en determinados aspectos, las obligaciones que le incumben en virtud de la [...] Decisión [impugnada] y sobre cualquier cuestión pertinente acerca de una ejecución eficaz de la misma».
- 1236 En los considerandos 1046 y 1047 de la Decisión impugnada, la Comisión precisa la función del mandatario en lo que respecta a cada uno de los dos abusos de que se trata (véase el apartado 1261 anterior).

1237 En el considerando 1048 de la Decisión impugnada, la Comisión establece los principios que Microsoft debería tener en cuenta en su propuesta relativa al mandatario. En primer lugar, indica que éste será designado por la Comisión de entre una lista de personas configurada por Microsoft, y que ésta deberá prever un procedimiento por el que se autorice a la Comisión a designar un mandatario de su elección si considera que ninguna de las personas propuestas puede ejercer las funciones exigidas. En segundo lugar, la Comisión señala que el mandatario debe ser independiente de Microsoft y que «deberán adoptarse todas las disposiciones oportunas para garantizar que no se encuentra ni encontrará en situación de conflicto de intereses». El mandatario debe poseer las cualificaciones necesarias para cumplir válidamente su mandato y tener la posibilidad de contratar a expertos para llevar a cabo determinadas tareas, definidas con precisión, en su nombre. En tercer lugar, la Comisión indica que deben adoptarse disposiciones para garantizar que el mandatario tenga «acceso a la asistencia, a la información, a los documentos, a los locales y a los empleados de Microsoft en la medida en que lo exija razonablemente en el marco del cumplimiento de su mandato». En cuarto lugar, la Comisión considera que el mandatario debe tener pleno acceso al código fuente de los productos pertinentes de Microsoft. Por último, en quinto lugar, señala que «todos los costes vinculados a la designación del mandatario, incluida una retribución equitativa de las funciones desempeñadas por éste, correrán a cargo de Microsoft».

## 2. Alegaciones de las partes

1238 Microsoft considera que la obligación, que le impone el artículo 7 de la Decisión impugnada, de designar a un mandatario independiente es ilegal por cuanto la Comisión no está facultada, por una parte, para delegar en un particular las facultades de ejecución que le confiere el Reglamento nº 17 y, por otra, para imponerle los costes vinculados al seguimiento del cumplimiento de la Decisión impugnada, entre ellos la retribución del mandatario independiente.

1239 Con carácter preliminar, Microsoft niega que su pretensión de anulación del artículo 7 de la Decisión impugnada sea prematura. En particular, la Comisión no

puede invocar el hecho de que habría podido imponer un mecanismo de seguimiento mediante una decisión distinta en caso de no considerar satisfactoria la propuesta de Microsoft y de que ésta habría podido entonces solicitar la anulación de dicha decisión.

1240 A continuación, en primer lugar Microsoft alega que de los considerandos 1043 a 1048 de la Decisión impugnada se desprende claramente que las facultades que se delegan en el presente asunto al mandatario independiente son facultades de investigación y de ejecución que corresponden normalmente a la Comisión. Aunque dicho mandatario tenga como función principal emitir dictámenes sobre el cumplimiento de la Decisión impugnada, tiene también la facultad de examinar las medidas adoptadas por Microsoft para cumplir dicha Decisión. Microsoft señala que, en la nota a pie de página nº 1317 de la Decisión impugnada, se indica que «el mandatario no debe tener solamente una actitud reactiva, sino desempeñar un papel proactivo en el control del respeto por Microsoft de sus obligaciones». Por consiguiente, la Decisión impugnada pretende establecer una fuente independiente de medidas de investigación y de ejecución.

1241 Ahora bien, conforme a los artículos 11 y 14 del Reglamento nº 17, y a los artículos 18 a 21 del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 [CE] y 82 [CE] (DO 2003, L 1, p. 1), las facultades de investigación y de ejecución en relación con dichas normas corresponden exclusivamente a la Comisión y a las autoridades nacionales de la competencia. Ninguno de esos dos Reglamentos autoriza a la Comisión a delegar dichas facultades a terceros ni, *a fortiori*, a particulares.

1242 Microsoft añade que, al llevar a cabo tal delegación de facultades, la Comisión la priva de las garantías reconocidas a las empresas por la jurisprudencia para proteger su derecho de defensa.

1243 En la réplica, Microsoft precisa que no tiene nada que objetar a que un mandatario independiente asesore a la Comisión sobre cuestiones técnicas. Sin embargo, estima que ésta debería haber designado a su propio experto para tal fin.

1244 En segundo lugar, Microsoft señala que el artículo 7 de la Decisión impugnada, en relación con el considerando 1048, inciso v), de dicha Decisión la obliga a soportar «todos los costes vinculados a la designación del mandatario, entre ellos una retribución equitativa de las tareas desempeñadas por éste». A esto opone que, en la aplicación de las normas de competencia, la Comisión no puede imponer a la empresa afectada otras cargas pecuniarias que no sean multas y multas coercitivas.

1245 Microsoft considera que la Comisión no puede invocar la facultad que se le reconoce de ordenar a una empresa que ponga fin a una infracción para justificar el hecho de que le impone los costes vinculados al mandatario. La imposición de tal carga pecuniaria no tiene ningún fundamento jurídico ni en el Reglamento nº 17, ni en el Reglamento nº 1/2003, ni en ninguna otra norma.

1246 Con carácter principal, la Comisión sostiene que las alegaciones que Microsoft formula en relación con la cuestión del mandatario son inadmisibles por cuanto son prematuras, conjeturales e insuficientes para entrañar la anulación del artículo 7 de la Decisión impugnada. Recuerda que este artículo obliga a Microsoft a presentar una propuesta sobre el establecimiento de un mecanismo de seguimiento, reservando a la Comisión el derecho a imponer tal mecanismo mediante decisión en el supuesto de que considere que el propuesto por Microsoft no es adecuado. Indica que los considerandos 1044 a 1048 de la Decisión impugnada establecen los principios que deben orientar a Microsoft en la elaboración de dicha propuesta, pero que la mayoría de dichos principios no vienen impuestos a esta última por el artículo 7 de la Decisión impugnada. En particular, dicho artículo no precisa ni las funciones exactas del mandatario independiente ni la «fuente» de su retribución. En consecuencia, Microsoft podría proponer libremente, en lo que respecta a dicho mandatario, un mandato cuyo ámbito de actuación sería más limitado que el previsto por la Decisión impugnada, así como modalidades de retribución diferentes. La Comisión podría rechazar a continuación dichas propuestas e imponer, mediante decisión, un mandato de distinto contenido. Tal decisión no sería simplemente confirmativa de la Decisión impugnada y constituiría un acto impugnabile.

- 1247 Con carácter subsidiario, la Comisión alega que las alegaciones invocadas por Microsoft carecen de fundamento.
- 1248 En primer lugar, la Comisión sostiene que de los considerandos 1044 a 1048 de la Decisión impugnada no se desprende que delegó en un particular las facultades de investigación y de ejecución de que dispone para la aplicación de los artículos 81 CE y 82 CE. Alega que en lo que respecta a la «recopilación de información», la Decisión impugnada sólo prevé un «mecanismo consensual» que permite resolver rápidamente un buen número de cuestiones técnicas que pueden plantearse en relación con la ejecución de las medidas correctivas. Admite que el considerando 1048 y la nota a pie de página nº 1317 de la Decisión impugnada prevén la posibilidad de que el mandatario independiente formule preguntas a Microsoft y tenga acceso a documentos y al código fuente de los productos pertinentes, pero alega que nada impide a ésta especificar en su propuesta de mandato que podría negarse a responder a tales preguntas o a permitir el acceso a la información solicitada. Ante dicha negativa, la Comisión examinaría la posibilidad de proceder conforme al capítulo V del Reglamento nº 1/2003 y conservaría así una libertad de apreciación total en lo que respecta a la utilización de sus facultades de investigación.
- 1249 En respuesta a una pregunta escrita del Tribunal de Primera Instancia, la Comisión señaló que el artículo 7 de la Decisión impugnada se basaba en el artículo 3 del Reglamento nº 17 y que constituía una «expresión» de la facultad que le confiere este último artículo para adoptar decisiones por las que se ordene a las empresas poner fin a una infracción.
- 1250 En segundo lugar, la Comisión alega que es evidente que el hecho de imponer a Microsoft los costes vinculados a la retribución del mandatario no se inscribe en el marco de las sanciones previstas por el Reglamento nº 17 y por el Reglamento nº 1/2003. Sostiene que si hubiera de entenderse que el artículo 7 de la Decisión impugnada impone una obligación en lo que respecta a la retribución del mandatario independiente, dicha obligación tendría su fundamento jurídico en el artículo 3 del Reglamento nº 17. Explica que una decisión adoptada sobre la base de este artículo puede incluir tanto la orden de llevar a cabo determinadas actividades o prestaciones,

ilegalmente omitidas, como la prohibición de continuar determinadas actividades, prácticas o situaciones, contrarias al Tratado y que entraña determinados costes para su destinatario. Remitiéndose al considerando 1044 de la Decisión impugnada, señala que la aplicación de las medidas correctivas requiere un control efectivo del cumplimiento de las obligaciones que la Decisión impugnada impone a Microsoft.

### 3. Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

<sup>1251</sup> Microsoft pretende obtener la anulación del artículo 7 de la Decisión impugnada alegando que, al delegar ilegalmente sus facultades de investigación y de ejecución a un tercero, la Comisión se extralimitó en el ejercicio de las competencias que le otorgan el artículo 82 CE y el Reglamento nº 17. La imposición a una empresa de un mecanismo de seguimiento como el previsto por el artículo 7 de la Decisión impugnada y la exigencia a esta empresa de la retribución de un tercero designado por la Comisión para ayudarle en su misión de velar por el respeto de las medidas correctivas ordenadas en una decisión de infracción no tiene ningún fundamento jurídico en Derecho comunitario.

<sup>1252</sup> La Comisión considera que esta pretensión de anulación es prematura y, en consecuencia, inadmisibles, por cuanto el artículo 7 de la Decisión impugnada no impone ninguna obligación a Microsoft, sino que se limita a solicitarle que presente una propuesta relativa al establecimiento de un posible mecanismo de seguimiento. En cualquier caso, dicho artículo no entraña ninguna delegación de sus facultades. La Comisión alega que tal mecanismo de seguimiento y la imposición a Microsoft de la retribución del mandatario independiente se basan en el artículo 3 del Reglamento nº 17, que le permite ordenar a las empresas interesadas que pongan fin a la infracción comprobada.

<sup>1253</sup> Procede recordar que la legalidad del artículo 7 de la Decisión impugnada debe apreciarse en función de los elementos de hecho y de Derecho existentes en la fecha de su adopción. A este respecto, en dicha fecha, el Reglamento nº 17 estaba todavía vigente, ya que el Reglamento nº 1/2003, que lo sustituyó, entró en vigor a partir del 1 de mayo de 2004.

- 1254 Asimismo, hay que recordar que las facultades en materia de investigación y de ejecución de que disponía la Comisión en la fecha de adopción de la Decisión impugnada, en la medida en que son pertinentes en lo que respecta a la pretensión de anulación del artículo 7 de dicha Decisión, eran la de obligar a las empresas interesadas a poner fin a la infracción comprobada prevista por el artículo 3, párrafo primero, del Reglamento nº 17, las facultades en materia de solicitudes de información previstas por el artículo 11 de dicho Reglamento, las facultades en materia de verificación a que hace referencia el artículo 14 de dicho Reglamento y la facultad de imponer a las empresas multas coercitivas para obligarlas a poner término a la infracción comprobada prevista por el artículo 16 de dicho Reglamento.
- 1255 En primer lugar, el Tribunal de Primera Instancia considera que debe desestimarse la alegación de la Comisión de que la pretensión de anulación del artículo 7 es prematura en la medida en que se limita a solicitar a Microsoft que presente una propuesta antes de la adopción por la Comisión de una decisión definitiva sobre el establecimiento de un mecanismo de seguimiento. En efecto, el hecho de que el artículo 7 de la Decisión impugnada contenga una invitación para presentar una propuesta no puede cambiar la naturaleza imperativa de dicho artículo como ejercicio por la Comisión de su facultad de ordenar que se ponga fin a una infracción.
- 1256 Cuando la Comisión declara, en una decisión, que una empresa ha vulnerado el artículo 82 CE, dicha empresa está obligada a adoptar, con la mayor brevedad, todas las medidas necesarias para ajustar su comportamiento a dicha disposición, incluso a falta de medidas específicas prescritas por la Comisión en dicha decisión. Cuando tal decisión prevé medidas correctivas, la empresa afectada está obligada a aplicarlas —asumiendo todos los costes vinculados a dicha aplicación— so pena de que se le impongan multas coercitivas conforme al artículo 16 del Reglamento nº 17 (véase el apartado 1259 posterior).
- 1257 Del tenor del artículo 7 de la Decisión impugnada, y en particular del plazo de 30 días que impone a Microsoft, se desprende que lo que prevé esta disposición es precisamente tal medida vinculante. Aunque la primera reacción prevista en caso de falta de propuesta adecuada por parte de Microsoft sea la contemplada en el párrafo segundo

del artículo 7, a saber, la imposición del mecanismo de seguimiento mediante decisión, no es menos cierto que el incumplimiento de la obligación de presentar una propuesta expone también a Microsoft al riesgo de que se le impongan multas coercitivas. El carácter obligatorio de la medida ordenada no puede ser cuestionado por la mera circunstancia de que la Comisión se reserve el derecho a imponer ella misma tal mecanismo en el supuesto de que considere inadecuada la propuesta de Microsoft. La no ejecución de tal medida específica ordenada en una decisión destinada a poner fin a una infracción del artículo 82 CE constituye una infracción distinta del Derecho comunitario, en el presente asunto del artículo 3 del Reglamento nº 17.

1258 Esta apreciación no puede ser desvirtuada por la alegación de la Comisión de que Microsoft habría podido presentar una propuesta diferente más conforme a su propia percepción de lo que la Comisión tenía derecho a obligarle a hacer. A este respecto, hay que recordar que, según jurisprudencia reiterada, la parte dispositiva de un acto no puede dissociarse de su motivación, por lo que, en caso necesario, debe interpretarse teniendo en cuenta los motivos que han llevado a su adopción (sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de mayo de 1997, TWD/Comisión, C-355/95 P, Rec. p. I-2549, apartado 21, y de 29 de abril de 2004, Italia/Comisión, C-91/01, Rec. p. I-4355, apartado 49; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de octubre de 2004, Pollmeier Malchow/Comisión, T-137/02, Rec. p. II-3541, apartado 60).

1259 En efecto, el Tribunal de Primera Instancia considera que, habida cuenta, en particular, de la función que la Comisión determina para el mandatario, según se resume en el apartado 1261 anterior y de las facultades que le confieren a ésta los artículos 3 y 16 del Reglamento nº 17, el artículo 7 de la Decisión impugnada tiene como consecuencia que si Microsoft, en el plazo de 30 días, no presentara una propuesta conforme a los principios establecidos en particular en los considerandos 1045 a 1048 de dicha Decisión, vulneraría dicha Decisión y correría el riesgo de ser condenada a pagar multas coercitivas en virtud del artículo 16 de Reglamento nº 17. De ello se deriva que la situación jurídica de Microsoft se ha visto directamente afectada por el artículo 7 de la Decisión impugnada, de modo que la pretensión de anulación de esta disposición no puede calificarse como prematura o especulativa como alega la Comisión.

1260 Además, el Tribunal de Primera Instancia considera que debe examinarse la cuestión de si el artículo 7 de la Decisión impugnada tiene una base jurídica en el Reglamento nº 17 o si, como sostiene Microsoft, la Comisión se extralimitó en el ejercicio de sus facultades de investigación y de ejecución en la medida en que le ordena aceptar el nombramiento de un mandatario independiente revestido de la potestad y de las facultades de que se trata.

1261 A este respecto, hay que señalar que de los considerandos 1043 a 1048 de la Decisión impugnada se desprende que la función del mandatario independiente comprende, en particular, los elementos siguientes:

- su «responsabilidad esencial» es emitir dictámenes sobre la cuestión de si, en determinados casos concretos, Microsoft ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Decisión impugnada (entre ellas, la obligación de aplicar correctamente las medidas correctivas);
  
- estos dictámenes serán emitidos a petición de un tercero o de la Comisión, o bien por el mandatario actuando por iniciativa propia;
  
- a este respecto, se prevé que el mandatario no debe tener solamente una actitud reactiva, sino que debe desempeñar un papel proactivo en el control del respeto por Microsoft de sus obligaciones (nota a pie de página nº 1317 de la Decisión impugnada);
  
- en lo que respecta a la negativa abusiva controvertida, el mandatario debe evaluar si la información divulgada por Microsoft es completa y exacta, si las condiciones en las que permite el acceso a las especificaciones y autoriza su uso son razonables y no discriminatorias, y si la divulgación se realiza en el plazo más breve posible;

- por lo que se refiere a la venta asociada abusiva, el mandatario debe asesorar a la Comisión sobre la cuestión de si las denuncias presentadas por terceros en relación con el cumplimiento por Microsoft de sus obligaciones son fundadas desde el punto de vista técnico y, en particular, sobre la cuestión de si la versión de Windows sin Windows Media Player funciona peor que las versiones de Windows que llevan integrado dicho lector que Microsoft siga comercializando. El mandatario también debe examinar si Microsoft perjudica el rendimiento de los lectores multimedia competidores mediante divulgaciones selectivas, insuficientes o extemporáneas de los API de Windows.

<sup>1262</sup> En el considerando 1048 de la Decisión impugnada, la Comisión indica los principios que Microsoft debe tener en cuenta en su propuesta relativa al mandatario independiente con arreglo al artículo 7 de dicha Decisión. Dichos principios son, en particular, los siguientes:

- el mandatario será designado por la Comisión de una lista de personas presentada por Microsoft [considerando 1048, inciso i)];
- el mandatario deberá ser independiente de Microsoft y deberán adoptarse todas las disposiciones pertinentes para garantizar que no se encuentra y no se encontrará en una situación de conflicto de intereses; el mandatario deberá poseer las cualificaciones necesarias para cumplir válidamente su mandato y tener la posibilidad de contratar expertos que se encargarán de realizar determinadas tareas, definidas con precisión, en su nombre [considerando 1048, inciso ii)];
- deberán adoptarse disposiciones para garantizar que el mandatario tenga acceso a la asistencia, a la información, a los documentos, a los locales y a los empleados de Microsoft en la medida en que lo exija razonablemente en el marco del cumplimiento de su mandato [considerando 1048, inciso iii)];

- el mandatario tendrá pleno acceso al código fuente de los productos pertinentes de Microsoft (cualquier controversia relativa a la exactitud y a la exhaustividad de las especificaciones divulgadas por Microsoft sólo podrá resolverse verificando la documentación técnica en relación con el código fuente de los productos de Microsoft) [considerando 1048, inciso iv)];
  
- todos los costes vinculados a la designación del mandatario, incluida una retribución equitativa de las funciones que desempeñe, correrán a cargo de Microsoft [considerando 1048, inciso v)].

<sup>1263</sup> De esta descripción se desprende que la Comisión considera que el papel del mandatario independiente consiste en evaluar y verificar la aplicación de las medidas correctivas teniendo acceso, en su caso, a los recursos indicados en el apartado anterior, guiones tercero y cuarto, y actuando de manera independiente, incluso por iniciativa propia.

<sup>1264</sup> La Comisión reconoce expresamente en sus escritos que no puede delegar en un tercero las facultades de investigación y de ejecución que le confiere el Reglamento nº 17, si bien niega que el mecanismo de seguimiento previsto por la Decisión impugnada suponga tal delegación de facultades.

<sup>1265</sup> En cambio, como Microsoft reconoce, la Comisión está facultada para vigilar la aplicación, por la empresa de que se trate, de las medidas correctivas ordenadas en una decisión de infracción y para asegurarse de que el resto de las medidas necesarias para poner fin a los efectos anticompetitivos de la infracción se ejecutan plenamente en el plazo más breve posible. Para ello, puede hacer uso de las facultades de investigación previstas por el artículo 14 del Reglamento nº 17 y recurrir, en su caso, a un experto externo para obtener, en particular, aclaraciones sobre cuestiones de carácter técnico.

- 1266 Además, no cabe cuestionar que la Comisión, si decide solicitar la asistencia de un experto externo, puede comunicarle la información y los documentos que haya obtenido en el marco del ejercicio de sus facultades de investigación en virtud del artículo 14 del Reglamento nº 17.
- 1267 A tenor del artículo 11, apartado 4, y del artículo 14, apartado 3, de dicho Reglamento, las empresas están obligadas a facilitar la información solicitada por la Comisión y a someterse a las verificaciones que ésta ordene. Sin embargo, tales solicitudes y verificaciones están sujetas, en su caso, al control jurisdiccional del juez comunitario.
- 1268 El Tribunal de Primera Instancia considera que, al establecer un mecanismo de seguimiento que comprende la designación de un mandatario independiente como el previsto en el artículo 7 de la Decisión impugnada y revestido de las funciones indicadas en particular en el considerando 1048 de dicha Decisión, incisos iii) y iv), la Comisión ha sobrepasado con mucho la situación en la que designa a su propio experto externo para asesorarla en una investigación sobre la ejecución de las medidas correctivas previstas en los artículos 4, 5 y 6 de la Decisión impugnada.
- 1269 En efecto, mediante el artículo 7 de la Decisión impugnada, la Comisión exige que se designe a un tercero independiente que, en el ejercicio de sus funciones, sea independiente no sólo de Microsoft, sino de la propia Comisión, en la medida en que tiene el encargo de actuar por iniciativa propia y a petición de terceros en el ejercicio de sus facultades. Como la Comisión señala en el considerando 1043 de la Decisión impugnada, esta exigencia va más allá de una mera obligación de informarla de las acciones de Microsoft.
- 1270 Por otra parte, el papel previsto para el mandatario independiente no se limita a plantear preguntas a Microsoft e informar a la Comisión de las respuestas o a asesorarla en relación con la ejecución de las medidas correctivas. En lo que respecta a la

obligación impuesta a Microsoft de permitir al mandatario, con independencia de la Comisión, tener acceso a la información, a los documentos, a los locales y a los empleados, así como al código fuente de sus productos pertinentes, el Tribunal de Primera Instancia señala que no se prevé ningún límite en el tiempo para la intervención continua del mandatario en la vigilancia de las actividades de Microsoft relacionadas con las medidas correctivas. A este respecto, procede señalar que del considerando 1002 de la Decisión impugnada se desprende que la Comisión considera que la obligación de divulgar la información relativa a la interoperabilidad debe aplicarse «de forma prospectiva» a las generaciones futuras de los productos de Microsoft.

- 1271 De ello se sigue que la Comisión no está facultada, al ejercer las facultades que le confiere el artículo 3 del Reglamento nº 17, para obligar a Microsoft a conceder a un mandatario independiente las facultades que ella misma no está autorizada a conferir a un tercero. De ello se deduce que el artículo 7, párrafo segundo, de la Decisión impugnada carece de base jurídica, en particular en la medida en que implica la delegación al mandatario independiente de facultades de investigación que sólo ella puede ejercer en el marco del Reglamento nº 17.
- 1272 Además, si, como sostiene la Comisión, su intención era establecer un mecanismo puramente consensual, no era en absoluto necesario que ordenara tal mecanismo en el artículo 7 de la Decisión impugnada.
- 1273 Por último, la Comisión se extralimita en sus facultades en la medida en que el artículo 7 de la Decisión impugnada, en relación con el considerando 1048, inciso v), de dicha Decisión, impone a Microsoft todos los costes vinculados a la designación del mandatario, incluidos su remuneración y los gastos relacionados con el desempeño de sus tareas.
- 1274 Ninguna disposición del Reglamento nº 17 faculta a la Comisión a obligar a las empresas a soportar los costes en que ella misma incurre como consecuencia de la vigilancia de la ejecución de las medidas correctivas.

- 1275 En efecto, incumbe a la Comisión, en su calidad de autoridad encargada de aplicar las normas comunitarias de la competencia, procurar la ejecución de las decisiones de infracción de manera independiente, objetiva e imparcial. Es incompatible con su responsabilidad a este respecto que la ejecución efectiva del Derecho comunitario dependa o resulte influida por la voluntad o la capacidad de la empresa destinataria de la decisión de soportar tales gastos.
- 1276 Además, de la jurisprudencia se desprende que la Comisión no dispone de una facultad discrecional ilimitada en la formulación de las medidas correctivas que han de imponerse a las empresas para poner fin a la infracción. En el marco de la aplicación del artículo 3 del Reglamento nº 17, el principio de proporcionalidad exige que las obligaciones impuestas a las empresas para poner fin a una infracción no vayan más allá de los límites de lo necesario y adecuado para alcanzar el fin perseguido, a saber, el restablecimiento de la legalidad en relación con las normas que se hayan infringido (sentencia Magill, citada en el apartado 107 *supra*, apartado 93).
- 1277 Si la Comisión no es competente para adoptar una decisión con arreglo al artículo 3 del Reglamento nº 17 por la que se impongan medidas correctivas a una empresa que ha vulnerado el artículo 82 CE, incluidos los costes conexos, que vayan más allá de lo que es adecuado y necesario, lo es mucho menos para imponer a dicha empresa costes que incumben a la Comisión en el cumplimiento de sus propias responsabilidades en materia de investigación y ejecución.
- 1278 De todas las consideraciones anteriores se desprende que el artículo 7 de la Decisión impugnada no tiene ningún fundamento jurídico en el Reglamento nº 17 y sobrepasa, en consecuencia, las competencias de que dispone la Comisión en materia de investigación y de ejecución en virtud de Reglamento nº 17, en la medida en que ordena a Microsoft presentar una propuesta relativa al establecimiento de un mecanismo que, por una parte, debe comprender la designación de un mandatario independiente revestido de facultades para acceder, con independencia de la Comisión,

a la asistencia, a la información, a los documentos, a los locales y a los empleados de Microsoft, así como al código fuente de los productos pertinentes de ésta y, por otra parte, prevé la imposición a Microsoft de todos los costes vinculados a la designación del mandatario, incluida su retribución. Por consiguiente, la Comisión no puede reservarse el derecho de imponer tal mecanismo mediante decisión en el supuesto de que considere que el propuesto por Microsoft no es adecuado.

1279 De ello se desprende que procede anular el artículo 7 de la Decisión impugnada en la medida descrita en el apartado anterior.

## II. *Sobre las pretensiones de anulación de la multa o a de reducción de su importe*

### A. *Decisión impugnada*

1280 Los dos abusos determinados por la Decisión impugnada son sancionados mediante la imposición de una multa única por un importe de 497.196.304 euros (artículo 3 de la Decisión impugnada).

1281 La cuestión de la multa es examinada por la Comisión en los considerandos 1054 a 1080 de la Decisión impugnada.

1282 En primer lugar, la Comisión señala que tuvo en cuenta las disposiciones del artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 (considerando 1054 de la Decisión impugnada) y recuerda que para fijar el importe de la multa debe tener en cuenta la gravedad y la duración de la infracción, así como las posibles circunstancias agravantes o atenuantes (considerando 1055 de la Decisión impugnada).

1283 En segundo lugar, la Comisión desestima las alegaciones que Microsoft había invocado en el procedimiento administrativo en apoyo de su tesis de que no debía imponerse ninguna multa en el presente asunto (considerandos 1056 a 1058 de la Decisión impugnada).

1284 A este respecto, primero, expone que de la Decisión impugnada se desprende de modo suficiente con arreglo a Derecho que Microsoft vulneró intencionadamente o, cuando menos por negligencia, el artículo 82 CE y el artículo 54 del Acuerdo EEE (considerando 1057 de la Decisión impugnada). Segundo, niega haber introducido una «nueva norma jurídica» y considera que Microsoft tenía que haber sido, pues, consciente de que infringía las disposiciones citadas (mismo considerando). Tercero, desestima la alegación de Microsoft basada en que la venta asociada abusiva no pudo haber comenzado en 1999, ya que algunas funcionalidades de lectura multimedia estaban integradas en el sistema operativo Windows desde 1992 (mismo considerando).

1285 En tercer lugar, la Comisión explica el modo en que calculó la multa (considerandos 1059 a 1079 de la Decisión impugnada).

1286 Primero, la Comisión determina el importe de base de la multa en función de la gravedad y de la duración de la infracción (considerandos 1059 a 1078 de la Decisión impugnada).

1287 Por una parte, en lo que respecta a la gravedad de la infracción, recuerda que, para evaluar este factor, debe tener en cuenta la naturaleza de dicha infracción, sus efectos en el mercado y el alcance del mercado geográfico relevante (considerando 1060 de la Decisión impugnada).

1288 En lo que atañe a la naturaleza de la infracción, la Comisión pone de relieve, en los considerandos 1061 a 1068 de la Decisión impugnada, los elementos siguientes:

- el Tribunal de Justicia ha declarado ya ilícitas, en varias ocasiones, negativas de suministro procedentes de empresas en posición dominante y ventas asociadas practicadas por éstas;
- Microsoft ocupa una posición dominante en el mercado de los sistemas operativos para ordenadores personales clientes, con una cuota de mercado superior al 90 %;
- este mercado, así como los otros dos mercados indicados por la Decisión impugnada, se caracterizan por la existencia de importantes efectos de red directos e indirectos;
- en estas circunstancias, Microsoft adoptó una estrategia de efecto de palanca que constituye dos abusos distintos;
- en lo que respecta a la negativa abusiva de suministro, Microsoft adoptó una línea de conducta general destinada a la creación y a la explotación en su beneficio de un conjunto de vínculos privilegiados entre su sistema operativo para ordenadores personales clientes y su sistema operativo para servidores del grupo de trabajo, y que implica una ruptura con respecto a niveles de suministro anteriores más elevados;
- esta práctica abusiva permite a Microsoft extender su posición dominante al mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo, que tiene un «valor significativo»;

- la conquista de este último mercado puede tener otros efectos nefastos sobre la competencia;
  
- por lo que se refiere a la venta asociada abusiva, ésta garantiza a Microsoft que la omnipresencia de su sistema operativo para ordenadores personales clientes sea compartida por su lector Windows Media Player, lo que disuade a los fabricantes de equipos de preinstalar en los ordenadores personales clientes lectores multimedia terceros y distorsiona la competencia en el mercado de los lectores multimedia que permiten una recepción continua;
  
- además, esta práctica abusiva tiene efectos sensibles en la competencia en el sector del suministro de contenidos en Internet y en el de los programas multimedia;
  
- por último, el hecho de dominar el mercado de los lectores multimedia que permiten una recepción continua puede constituir una apertura estratégica hacia una serie de mercados conexos, algunos de los cuales son muy lucrativos.

<sup>1289</sup> A la luz de los elementos indicados en el apartado anterior, la Comisión estima que, debido a su naturaleza, la infracción tiene que ser considerada «muy grave» (considerando 1068 de la Decisión impugnada).

<sup>1290</sup> Por lo que se refiere a los efectos de la infracción en el mercado, la Comisión señala que «la línea de conducta adoptada por Microsoft, que consiste en utilizar la palanca proporcionada por su posición dominante en el mercado de los sistemas operativos para ordenadores personales clientes con fines de exclusión de la competencia, tiene una incidencia significativa en los mercados de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo y de lectores multimedia que permiten una recepción continua» (considerando 1069 de la Decisión impugnada).

1291 Basa esta afirmación en los elementos siguientes:

- la negativa abusiva a facilitar información relativa a la interoperabilidad ha permitido ya a Microsoft adquirir una posición dominante en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo y entraña el riesgo de eliminar la competencia en dicho mercado (considerando 1070 de la Decisión impugnada);
  
- la venta asociada abusiva ha permitido ya a Microsoft obtener el primer lugar en el mercado de los lectores multimedia que permiten una recepción continua y de las pruebas examinadas en la Decisión impugnada se desprende que «quizá el mercado ha comenzado ya a dar un vuelco a favor de [Windows Media Player]» (considerando 1071 de la Decisión impugnada).

1292 En lo que respecta al alcance geográfico de los mercados de producto relevantes, la Comisión señala que los tres mercados indicados en la Decisión impugnada abarcan todo el EEE (considerando 1073 de la Decisión impugnada).

1293 En el considerando 1074 de la Decisión impugnada, la Comisión deduce del análisis anterior que Microsoft ha cometido una infracción muy grave del artículo 82 CE y del artículo 54 del Acuerdo EEE, castigada con una multa de más de 20 millones de euros. En el considerando siguiente, fija en 165.732.101 euros el importe inicial determinado en función de la gravedad, punto de partida del importe de base de la multa (en lo sucesivo, «importe de partida»).

1294 En el considerando 1076 de la Decisión impugnada, la Comisión alega que, para garantizar un efecto que disuada suficientemente a Microsoft, y habida cuenta de la capacidad económica significativa de ésta, procede doblar el importe de partida, lo que hace que en esta fase el importe de la multa ascienda a 331.464.203 euros.

1295 Por otra parte, en lo que atañe a la duración de la infracción, la Comisión señala que la negativa abusiva de suministro comenzó en octubre de 1998 y todavía no ha finalizado, mientras que la venta asociada abusiva se inició en mayo de 1999 y tampoco ha terminado todavía (considerando 1077 de la Decisión impugnada). Considera que la duración total de la infracción cometida por Microsoft es pues de cinco años y cinco meses, lo que equivale a una infracción de larga duración (mismo considerando). Por ello, incrementa en un 50 % el importe indicado en el apartado anterior y fija así en 497.196.304 euros el importe de base de la multa (considerando 1078 de la Decisión impugnada).

1296 En segundo lugar, la Comisión estima que no concurre ninguna circunstancia agravante o atenuante que deba tenerse en cuenta en el presente asunto (considerando 1079 de la Decisión impugnada). Por consiguiente, fija en 497.196.304 euros el importe final de la multa (considerando 1080 de la Decisión impugnada).

### B. Alegaciones de las partes

1297 Con carácter principal, Microsoft considera que la multa impuesta por el artículo 3 de la Decisión impugnada carece de todo fundamento habida cuenta de la inexistencia de infracción del artículo 82 CE.

1298 Con carácter subsidiario, Microsoft alega que dicha multa es excesiva y desproporcionada, y que debe, en consecuencia, ser anulada o sustancialmente reducida.

1299 A este respecto, en primer lugar, considera que no está justificado imponerle una multa porque las infracciones que se le reprochan se derivan de una «nueva interpretación jurídica». En apoyo de esta alegación, invoca determinados extractos de comunicados de prensa publicados por la Comisión y relativos a asuntos de competencia

(comunicados de prensa de 20 de abril de 2001, IP/01/584, y de 2 de junio de 2004, IP/04/705), así como la práctica de ésta que consiste en no imponer multas en asuntos que suscitan cuestiones nuevas o complejas. Asimismo, señala que, en determinados asuntos, la Comisión sólo ha condenado a las empresas afectadas a una multa simbólica habida cuenta del hecho de que no podían deducir fácilmente de su práctica decisoria anterior que el comportamiento que se les reprochaba vulneraba las normas sobre la competencia.

1300 Microsoft sostiene que los principios aplicados por la Comisión en el caso de autos se apartan sensiblemente de los establecidos por la jurisprudencia y que son el resultado de una «modificación sustancial de las teorías de la Comisión a medida que el asunto avanzaba durante los últimos cinco años».

1301 De este modo, por una parte, en lo que respecta al comportamiento abusivo constituido por la negativa a suministrar a sus competidores la información relativa a la interoperabilidad y a autorizar su utilización, Microsoft alega que la Comisión nunca determinó de manera precisa la información controvertida. Además, reitera que Sun no le solicitó una licencia relativa a sus derechos de propiedad industrial e intelectual para desarrollar sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo en el EEE. Por último, afirma que la posición de la Comisión reviste un carácter inédito por cuanto establece la obligación de conceder una licencia de derechos de propiedad intelectual e industrial de gran valor para facilitar el desarrollo de productos que compiten directamente con los sistemas operativos Windows para servidores. Microsoft alega que, habida cuenta de estos diferentes elementos, tenía buenas razones para pensar que en el presente asunto no concurrían las circunstancias excepcionales exigidas por el Tribunal de Justicia.

1302 Por otra parte, en lo que atañe al comportamiento abusivo constituido por el hecho de que supeditó el suministro del sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes a la adquisición simultánea de Windows Media Player, Microsoft señala, en primer lugar, que la teoría de la Comisión relativa a las ventas asociadas ni siquiera se mencionaba en el primer pliego de cargos. Además, indica que es la

primera vez que la Comisión ha considerado que el hecho de mejorar un producto integrando en él una funcionalidad «mejorada», en este caso una funcionalidad multimedia que incluye una capacidad de difusión de manera continua, sin ofrecer simultáneamente al mismo precio una versión de ese producto sin dicha funcionalidad, podía constituir una infracción del artículo 82 CE.

1303 En segundo lugar, Microsoft alega que el importe de la multa que se le ha impuesto es excesivo. En apoyo de esta alegación, formula tres series de alegaciones.

1304 Primero, sostiene que el importe de partida de la multa no está justificado. En primer lugar, afirma que la fijación en 165.732.101 euros de dicho importe es arbitraria y está incorrectamente motivada. Además, impugna la procedencia de la afirmación de la Comisión de que cometió una infracción «muy grave». A este respecto, señala que le han hecho falta más de cinco años para declarar que su comportamiento era censurable y todavía más tiempo para decidir qué medidas correctivas eran adecuadas. Por último, alega que no podía prever que su comportamiento podía ser considerado constitutivo de una vulneración de las normas sobre competencia y mucho menos una infracción «muy grave».

1305 En la réplica, Microsoft impugna la alegación de la Comisión de que los abusos controvertidos tienen una incidencia sensible en los mercados relevantes.

1306 También en la réplica, Microsoft alega que la Comisión no se limitó a tener en cuenta «productos afectados por los abusos» para fijar el importe de partida. En efecto, según Microsoft, se basó en el volumen de negocios realizado por Microsoft en el mercado de los sistemas operativos para servidores en general. Sin embargo, menos de una cuarta parte de los ingresos que Microsoft obtiene de dichos sistemas podría atribuirse al mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo según ha sido definido por la Comisión.

1307 En segundo lugar, Microsoft estima que la Comisión no estaba facultada para doblar el importe de partida alegando su «capacidad económica significativa» y la necesidad de garantizar un efecto disuasorio suficiente. Señala que la Comisión no le reprocha no querer cumplir la ley y que, por el contrario, el Sr. Monti, entonces miembro de la Comisión responsable de competencia, elogió sus esfuerzos para llegar a un acuerdo amistoso en el presente asunto y la profesionalidad de los miembros de su equipo. Añade que la Comisión tampoco puede invocar la necesidad de disuadir a otras empresas de cometer infracciones parecidas. Por último, alega que el importe de partida se basa en el volumen de negocios y en los beneficios que obtuvo en todo el mundo, y que los mismos datos se utilizan para justificar su ajuste al alza con fines disuasorios (nota a pie de página nº 1342 de la Decisión impugnada), lo que equivale a «tener en cuenta dos veces el mismo factor». Los otros factores indicados en la nota a pie de página nº 1342 de la Decisión impugnada no justifican en absoluto que se doble el importe de partida.

1308 En tercer lugar, Microsoft alega que el incremento en un 50 % del doble del importe de partida, debido a la duración de la infracción, es excesivo. En primer lugar, critica el hecho de que la Comisión no tuvo en cuenta las medidas que había adoptado para subsanar los problemas señalados por ésta en sus conversaciones y en los pliegos de cargos, ni los compromisos que había contraído en el marco de la transacción estadounidense. Además, Microsoft reprocha a la Comisión no haber tenido en cuenta la duración del procedimiento administrativo y estima que no se le puede reprochar haber intentado llegar a un acuerdo transaccional con ésta. Añade que no habría podido poner fin antes a los supuestos abusos, ya que las «teorías de la Comisión han evolucionado de manera considerable durante los seis últimos años».

1309 La Comisión considera que procede desestimar la tesis principal de Microsoft, pues ésta no acreditó que la Comisión había declarado erróneamente la existencia de una vulneración del artículo 82 CE.

1310 La Comisión rechaza asimismo la tesis subsidiaria formulada por Microsoft.

1311 A este respecto, en primer lugar, la Comisión sostiene que la multa está justificada.

1312 Primero, alega que no aplicó ninguna nueva norma jurídica en el presente asunto.

1313 De este modo, en lo que respecta a la negativa abusiva controvertida, sostiene que tuvo en cuenta el hecho de que era posible que «estuvieran en juego derechos de propiedad intelectual e industrial». En consecuencia, basándose en sentencias como la sentencia Magill, citada en el apartado 107 *supra*, dedicó una gran parte de la Decisión impugnada a demostrar que, en determinadas circunstancias excepcionales, una negativa a conceder una licencia de derechos de propiedad industrial e intelectual podía constituir un abuso de posición dominante. Añade que, puesto que los considerandos de la Directiva 91/250 indican expresamente que el hecho de no suministrar información relativa a la interoperabilidad puede constituir un abuso de posición dominante, Microsoft no puede sostener válidamente que no era consciente de que vulneraba el artículo 82 CE.

1314 Además, la Comisión recuerda que considera que ya refutó las alegaciones de Microsoft relativas al alcance de la demanda de Sun y que ya indicó que la jurisprudencia no excluía la competencia entre los productos del titular del derecho de autor y los futuros productos del licenciataro. En la duplica, añade que había identificado, en el primer pliego de cargos, «determinada información retenida injustamente por Microsoft» y reitera que ésta era plenamente consciente del hecho de que se negaba a permitir a sus competidores el acceso a la información relativa a la interoperabilidad indicada en la Decisión impugnada.

1315 Por lo que se refiere a la venta asociada abusiva, la Comisión admite que el presente asunto puede diferir de asuntos anteriores en materia de ventas asociadas en la medida en que, en la Decisión impugnada, realizó una apreciación de los efectos

reales de dicho comportamiento. Sin embargo, estima que de ello no cabe deducir que elaboró una nueva teoría e insiste en el hecho de que sus conclusiones se basan en principios jurídicos y económicos bien conocidos.

<sup>1316</sup> En segundo lugar, la Comisión alega que Microsoft, habida cuenta de los importantes recursos financieros y jurídicos que posee, podía prever que su comportamiento consistente en utilizar su posición dominante en un mercado para conquistar otro sería considerado abusivo. Señala que el juez comunitario ha desestimado reiteradamente la alegación de que no debe imponerse ninguna multa cuando la empresa afectada no podía saber que vulneraba las normas sobre competencia. Por último, considera que Microsoft no puede basarse en la circunstancia de que no impuso una multa a otra empresa en otro asunto.

<sup>1317</sup> En segundo lugar, la Comisión sostiene que la multa no es excesiva, y señala, en particular, que sólo representa el 1,62 % del volumen de negocios mundial de Microsoft en el ejercicio social cerrado a 30 de junio de 2003.

<sup>1318</sup> Primero, la Comisión alega que, en la fijación del importe de la multa, dispone de una facultad de apreciación y que no está obligada a aplicar fórmulas matemáticas precisas. Añade que no está obligada, en virtud de la obligación de motivación, a indicar en su decisión las cifras relativas al modo de cálculo de las multas. Además indica que, conforme a las Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 17 y del apartado 5 del artículo 65 [CA] (DO 1998, C 9, p. 3, en lo sucesivo, «Directrices»), apreció la gravedad de la infracción teniendo en cuenta su naturaleza, su incidencia en el mercado y la dimensión geográfica del mercado.

1319 La Comisión alega que fijó el importe de partida de la multa basándose no en el volumen de negocios mundial de Microsoft, sino en el volumen de negocios obtenido por ésta en el EEE en el mercado de los sistemas operativos para ordenadores personales clientes y para servidores de grupos de trabajo. En la nota a pie de página nº 217 del escrito de contestación, señala que dicho punto de partida representa el 7,5 % de ese volumen de negocios. De ello deduce que la alegación de Microsoft de que tuvo en cuenta dos veces el mismo elemento carece de fundamento. En respuesta a la alegación de Microsoft de que tomó en consideración el volumen de negocios realizado en el mercado de los sistemas operativos para servidores en general, indica que se basó en las cifras que Microsoft le había comunicado a raíz de una solicitud de información referente a los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo. A este respecto, se remite a una carta que Microsoft le envió el 9 de marzo de 2004 (anexo D.16 de la duplica).

1320 Segundo, la Comisión alega que estaba facultada para aplicar un factor multiplicador de 2 al importe de partida de la multa. A este respecto, señala que dicho importe equivalía a menos del 1 % del volumen de negocios realizado por Microsoft en el último ejercicio social, lo que no habría conferido a la multa un carácter suficientemente disuasorio. Señala que determinó dicho factor multiplicador teniendo en cuenta el hecho de que las empresas grandes disponen, por lo general, de recursos que les permiten tener un mejor conocimiento de las exigencias y de las consecuencias del Derecho de la competencia que las empresas más pequeñas.

1321 La Comisión señala asimismo que de la jurisprudencia se desprende que el objetivo disuasorio que la Comisión puede lícitamente perseguir al determinar el importe de una multa está destinado a garantizar que las empresas respeten las normas sobre la competencia establecidas en el Tratado al desarrollar sus actividades en el interior de la Comunidad o del EEE. (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 9 de julio de 2003, Archer Daniels Midland y Archer Daniels Midland Ingredients/Comisión, T-224/00, Rec. p. II-2597, apartados 110 y 111). De ello se deduce que el carácter disuasorio de una multa que sanciona una infracción de las normas comunitarias sobre competencia no puede determinarse exclusivamente en función de la situación particular de la empresa sancionada. Es necesario no sólo disuadir a dicha empresa

de repetir la misma infracción de cometer otras infracciones de las normas sobre la competencia, sino también disuadir a otras empresas «de tamaño y de recursos similares» de cometer infracciones comparables.

- 1322 Además, la Comisión señala, por una parte, que no ha afirmado que Microsoft hubiera obstaculizado su investigación y, por otra, que no apreció ninguna circunstancia agravante en la conducta de Microsoft.
- 1323 En tercer lugar, la Comisión rechaza que el incremento del 50 % que aplicó, debido a la duración de la infracción, al importe determinado en virtud de la gravedad sea excesivo. Alega que siguió la práctica habitual consistente en aplicar, en lo que respecta a las infracciones de larga duración, un incremento del 10 % por cada año de participación en la infracción.
- 1324 Considera que Microsoft no puede invocar las medidas que adoptó para subsanar los problemas señalados por la Comisión o en el marco de la transacción estadounidense, ya que dichas medidas carecen de pertinencia para el cálculo de la duración de la infracción. Remitiéndose a los considerandos 241, 242 y 270 a 279 de la Decisión impugnada, añade que, mediante dichas medidas, Microsoft no puso fin a la infracción.
- 1325 Por último, desestima la alegación de Microsoft relativa a la duración del procedimiento administrativo y señala, en particular, que dicha duración estaba objetivamente justificada por la complejidad del asunto y la necesidad de garantizar el derecho de defensa de Microsoft.

*C. Apreciación del Tribunal de Primera Instancia*

- 1326 En el marco de las presentes pretensiones, el Tribunal de Primera Instancia debe examinar la legalidad del artículo 3 de la Decisión impugnada y, en su caso, ejerciendo su competencia jurisdiccional plena, suprimir o reducir la multa impuesta a Microsoft por dicho artículo.
- 1327 La Comisión impone una multa única a Microsoft por los dos abusos indicados en el artículo 2 de la Decisión impugnada. De los considerandos 1061 a 1069 de dicha Decisión se desprende, en particular, que la Comisión, pese a reconocer la existencia de dos abusos distintos, considera, no obstante, que Microsoft cometió una infracción única, a saber, la aplicación de una estrategia consistente en utilizar mediante un efecto de palanca la posición dominante que ocupa en el mercado de los sistemas operativos para ordenadores personales clientes (véase, en particular, el considerando 1063 de la Decisión impugnada).
- 1328 De los considerandos 1054 a 1080 de la Decisión impugnada se sigue que —aunque la Decisión impugnada no lo indica expresamente— la Comisión pretendió calcular el importe de las multas con arreglo a la metodología establecida en las Directrices.
- 1329 Con carácter principal, Microsoft alega que el artículo 3 de la Decisión impugnada debe ser anulado por cuanto, dada la inexistencia de infracción del artículo 82 CE, la multa impuesta carece de fundamento.
- 1330 Procede desestimar esta alegación. En efecto, de la apreciación efectuada en el marco de la problemática de la negativa a suministrar la información relativa a la interoperabilidad y a autorizar su utilización, así como de la problemática de la venta asociada

del sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes y de Windows Media Player, se desprende que la Comisión declaró correctamente que Microsoft había vulnerado el artículo 82 CE al adoptar estos dos comportamientos.

1331 Con carácter subsidiario, Microsoft sostiene que la multa es excesiva y desproporcionada y que, en consecuencia, debe ser anulada o sustancialmente reducida. En particular, alega que los dos comportamientos indicados en el artículo 2 de la Decisión impugnada constituyen formas de abuso de posición dominante completamente nuevos y que no podía prever que su conducta consistente, por una parte, en ejercer sus derechos de propiedad intelectual e industrial relativos a una tecnología de gran valor que había desarrollado y, por otra parte, en aportar una mejora tecnológica a un producto existente, sería interpretada por la Comisión como constitutiva de una vulneración del artículo 82 CE.

1332 El Tribunal de Primera Instancia considera que las alegaciones formuladas con carácter subsidiario por Microsoft carecen de fundamento y, en particular, que ésta no demuestra que la Comisión apreció de manera errónea la gravedad de la duración de la infracción o que incurrió en un error en la fijación del importe de la multa.

1333 A este respecto, hay que recordar que, en el marco del examen de la primera problemática, el Tribunal de Primera Instancia ha confirmado la procedencia de la apreciación de la Comisión de que la negativa reprochada a Microsoft —partiendo de la premisa de que ésta podría representar una negativa a conceder a un tercero una licencia relativa a derechos de propiedad intelectual e industrial— tenía un carácter abusivo ya que, por una parte, estaba rodeada de circunstancias excepcionales, como las previstas en la jurisprudencia que, en aras del interés público del mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado, permiten interferir en el derecho exclusivo del titular del derecho de propiedad intelectual o industrial y, por otra parte, dicha negativa no estaba objetivamente justificada.

- 1334 Asimismo, hay que recordar que, en el marco del examen de la segunda problemática, el Tribunal de Primera Instancia señaló que la Comisión había acreditado de modo suficiente con arreglo a Derecho que el hecho de que Microsoft supeditara el suministro del sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes a la adquisición simultánea del programa Windows Media Player cumplía los requisitos exigidos para declarar una venta asociada abusiva en el sentido del artículo 82 CE y no estaba objetivamente justificado.
- 1335 En primer lugar, en lo que respecta a la alegación de Microsoft de que los dos abusos declarados en el artículo 2 de la Decisión impugnada resultan de una «nueva interpretación jurídica» (véanse los apartados 1299 a 1302 anteriores), basta con señalar que el Tribunal de Primera Instancia ya ha considerado, en el marco de su examen de las dos primeras problemáticas, que dicha alegación carecía de fundamento. De ese examen se desprende que la Comisión no aplicó, en el presente asunto, ninguna nueva norma jurídica.
- 1336 De este modo, en lo que respecta, primero, al abuso declarado en el artículo 2, letra a), de la Decisión impugnada, se ha indicado ya que, en el momento de los hechos, el Tribunal de Justicia había declarado ya, en la sentencia Magill, citada en el apartado 107 *supra*, que, si bien la negativa a conceder una licencia, por parte del titular de un derecho de propiedad intelectual o industrial, aunque se tratara de una empresa en posición dominante, no puede constituir en sí misma un abuso de ésta, el ejercicio del derecho excluyente por el titular podía dar lugar, en circunstancias excepcionales, a un comportamiento abusivo.
- 1337 La alegación de Microsoft de que no habría podido darse cuenta fácilmente de que el comportamiento recriminado vulneraba las normas sobre la competencia es, además, difícilmente conciliable con la posición que defendió en el procedimiento administrativo. En efecto, Microsoft alegó que si la Comisión debía declarar que la negativa controvertida constituía un abuso, ello podría afectar al «equilibrio prudente entre el derecho de autor y la política de la competencia» conseguido por la Directiva 91/250 (considerando 743 de la Decisión impugnada). Hay que añadir que el vigésimo considerando de dicha Directiva indica que las disposiciones de ésta «se entienden sin

perjuicio de la aplicación de las reglas de la competencia en virtud de los artículos [81 CE y 82 CE], si un proveedor en posición dominante se niega a hacer disponible una información necesaria para la interoperabilidad tal como se define en la presente Directiva».

- 1338 De ello se sigue que la Comisión consideró correctamente que Microsoft debería haber sabido que la negativa controvertida podía vulnerar las normas sobre la competencia.
- 1339 Segundo, lo mismo sucede en lo que respecta al abuso declarado en el artículo 2, letra b), de la Decisión impugnada, puesto que las alegaciones basadas en la supuesta aplicación de una nueva teoría han sido desestimadas ya en el marco del examen de la segunda problemática (véanse especialmente en los apartados 859 y 863 a 868 anteriores). En consecuencia, el Tribunal de Primera Instancia considera que la Comisión señaló acertadamente, en el considerando 1057 de la Decisión impugnada, que su examen de la venta asociada controvertida y la conclusión que deduce de él sobre el carácter abusivo de dicho comportamiento se basan en una práctica consolidada, en particular en los asuntos Hilti y Tetra Pak II.
- 1340 El hecho de que en el primer pliego de cargos no se hacía referencia a la venta asociada abusiva carece de pertinencia en lo que respecta a la cuestión de si la Comisión aplicó una nueva teoría jurídica.
- 1341 Tampoco puede acogerse la alegación de que la Decisión impugnada constituye la primera decisión en la que la Comisión ha considerado abusivo el hecho de mejorar un producto integrando en él una funcionalidad «mejorada». En efecto, como se ha indicado en los apartados 936, 937 y 1221 anteriores, la integración controvertida no venía impuesta por motivos de carácter técnico. Además, por las razones indicadas en particular en el apartado 935 anterior, dicha alegación no desvirtúa la apreciación de la Comisión relativa a la existencia de dos productos distintos, que constituye uno de los criterios que permiten identificar una venta asociada abusiva, según la jurisprudencia citada en el apartado 859 anterior.

- 1342 De las consideraciones anteriores se desprende que Microsoft no puede alegar que la Comisión no habría debido imponerle ninguna multa o que sólo habría debido imponerle una multa simbólica.
- 1343 En segundo lugar, procede desestimar también la alegación de Microsoft de que el importe de la multa es excesivo. En efecto, el Tribunal de Primera Instancia considera que la Comisión realizó una apreciación exacta de la gravedad y de la duración de la infracción.
- 1344 Primero, en lo que atañe a la gravedad de la infracción, procede recordar, con carácter preliminar, que los dos abusos controvertidos se inscriben en una infracción que consiste en la aplicación por Microsoft de una estrategia de efecto de palanca, a saber, la utilización de la posición dominante que ocupa en el mercado de los sistemas operativos para ordenadores personales clientes con vistas a extenderla a otros dos mercados próximos, a saber, el de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo y el de los lectores multimedia que permiten una recepción continua.
- 1345 En primer lugar, en lo que atañe al abuso declarado en el artículo 2, letra a), de la Decisión impugnada, la Comisión evalúa su gravedad teniendo en cuenta su propia naturaleza (considerandos 1064 y 1065 de la Decisión impugnada), su repercusión concreta en el mercado (considerandos 1069 y 1070 de la Decisión impugnada) y el alcance del mercado geográfico relevante (considerando 1073 de la Decisión impugnada). Califica la infracción en la que se inscribe dicho abuso como «muy grave» y, en consecuencia, como merecedora de una multa de más de 20 millones de euros.
- 1346 El Tribunal de Primera Instancia considera que los elementos indicados por la Comisión en los considerandos mencionados en el apartado anterior justifican que la infracción sea calificada como «muy grave». Esta apreciación no puede ser cuestionada por las alegaciones de Microsoft.

1347 A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia debe señalar que varios documentos internos de Microsoft obrantes en autos confirman que utilizó, mediante el ejercicio de un efecto de palanca, su posición dominante en el mercado de los sistemas operativos para ordenadores personales clientes con el fin de reforzar su posición en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo. Así, en el considerando 774 de la Decisión impugnada, la Comisión cita un extracto de un correo electrónico enviado por el Sr. Bayer, un alto responsable de Microsoft, al Sr. Madigan, otro alto responsable de Microsoft, en el que el primero indica que «[Microsoft] posee una ventaja enorme en el mercado de la informática para empresas [...] gracias a la palanca que obtiene del predominio de Windows entre los ordenadores de escritorio».

1348 En el considerando siguiente de la Decisión impugnada, la Comisión menciona un pasaje de otro correo electrónico intercambiado entre dichos dos altos responsables de Microsoft que demuestra que la conquista del mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo se consideraba un motivo para poner en marcha la misma estrategia de efecto de palanca hacia Internet. Dicho pasaje tiene el siguiente tenor:

«Dominar la infraestructura de servidor de Internet no será un hueso fácil de roer, pero lo conseguiremos a partir de las redes de empresas si logramos dominarlas (lo que, en mi opinión, es posible).»

1349 Además, como la Comisión señala acertadamente en el considerando 778 de la Decisión impugnada, de un extracto del discurso pronunciado por el Sr. Gates en febrero de 1997 se desprende que los más altos responsables de Microsoft consideraban la interoperabilidad como una herramienta en el marco de dicha estrategia de efecto de palanca. Dicho extracto tienen siguiente tenor:

«Tratamos de utilizar nuestro control de los servidores para diseñar nuevos protocolos y excluir concretamente a Sun y a Oracle [...] No sé si lo lograremos, pero, en cualquier caso, es lo que intentamos hacer.»

1350 Hay que subrayar que el discurso del Sr. Gates fue pronunciado en febrero de 1997, es decir, mucho antes de la fecha en que Microsoft rechazó la solicitud contenida en la carta de 15 de septiembre de 1998. Por consiguiente, la Comisión consideró acertadamente que la negativa controvertida se inscribía en una estrategia de conjunto consistente en la utilización por Microsoft de su posición dominante en el mercado de los sistemas operativos para ordenadores personales clientes con el fin de reforzar su posición competitiva en el mercado próximo de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo.

1351 Además, en lo que respecta a la venta asociada de Windows Media Player y de Windows mencionada en el artículo 2, letra b), de la Decisión impugnada, el Tribunal de Primera Instancia considera que la Comisión también llevó a cabo una apreciación exacta del criterio de la gravedad de la infracción al calificarla como «muy grave».

1352 A este respecto, hay que señalar, primero, que del correo electrónico enviado por el Sr. Gates al Sr. Bay en enero de 1999 (véase el apartado 911 anterior) se desprende que ese segundo abuso se inscribía también en una estrategia de efecto de palanca.

1353 Segundo, la Comisión declara acertadamente, en el considerando 1068 de la Decisión impugnada, que dicho abuso constituye, por su naturaleza, una infracción muy grave del artículo 82 CE y del artículo 54 del Acuerdo EEE.

1354 En efecto, en primer lugar, las prácticas de ventas asociadas habían sido ya claramente declaradas ilícitas por el juez comunitario, en particular en los asuntos Hilti y Tetra Pak II, y el comportamiento recriminado cumple los requisitos establecidos por dicha jurisprudencia. En particular, hay que recordar, como ya se ha expuesto en

los apartados 859 y 863 a 868 anteriores, que la Comisión no aplicó una nueva teoría jurídica en el presente asunto, en particular cuando examinó si concurría el requisito relativo a la exclusión de los competidores.

1355 Además, la Comisión señala muy acertadamente, en el considerando 1066 de la Decisión impugnada, que la venta asociada controvertida confiere a Windows Media Player una omnipresencia mundial en los ordenadores personales clientes, lo que disuade a los fabricantes de equipos de preinstalar en los ordenadores personales clientes lectores multimedia competidores y perjudica la competencia en el mercado de los lectores multimedia que permiten una recepción continua (véanse los apartados 1031 a 1058 anteriores).

1356 Por último, como señala correctamente la Comisión en el considerando 1067 de la Decisión impugnada, la venta asociada abusiva controvertida tiene efectos sensibles en la situación de la competencia en el sector del suministro de contenidos en Internet, así como en el de los programas multimedia, que son sectores importantes y destinados a continuar desarrollándose. Como se ha expuesto en los apartados 1060 a 1075 anteriores, la omnipresencia que dicha venta asociada confiere a Windows Media Player incita, por una parte, a los proveedores de contenidos a difundir sus contenidos en los formatos Windows Media y, por otra, a los diseñadores de aplicaciones a diseñar sus productos de forma que se basan en determinadas funcionalidades de Windows Media Player, pese al hecho de que los lectores multimedia competidores sean de calidad similar, o incluso superior, a la de dicho lector. También se ha demostrado, en el apartado 1076 anterior que la Comisión había declarado muy acertadamente, en los considerandos 897 a 899 de la Decisión impugnada, que la venta asociada abusiva tenía también efectos en determinados mercados adyacentes.

1357 Tercero, la Comisión señaló correctamente, en los considerandos 1069 y 1071 de la Decisión impugnada, que la venta asociada abusiva controvertida tiene una incidencia significativa en el mercado de los lectores multimedia que permiten una recepción continua. En efecto, dicha venta asociada permitió, en particular, a Microsoft conseguir el primer lugar en dicho mercado con su lector Windows Media Player.

1358 Cuarto, consta que el mercado de los lectores multimedia que permiten una recepción continua comprende todo el EEE (considerando 1073 de la Decisión impugnada).

1359 De las consideraciones expuestas en los apartados 1344 a 1358 anteriores se desprende que la Comisión estaba facultada para tomar como punto de partida para la fijación de la multa relativa a la infracción un importe mínimo de 20 millones de euros.

1360 En el presente asunto, la Comisión, después de haber tenido en cuenta la naturaleza de la infracción, su efecto en los mercados del producto de que se trata y el alcance geográfico de dichos mercados, determinó un importe de partida único, que fijó en 165.732.101 euros para los dos abusos (considerando 1075 de la Decisión impugnada). Hay que señalar que, en la Decisión impugnada, la Comisión no explica a qué corresponde dicho importe ni cómo se reparte entre los dos abusos. Sin embargo, a la luz de la nota a pie de página nº 217 del escrito de contestación en relación con el contenido de la carta de Microsoft de 9 de marzo de 2004 (véase el apartado 1319 anterior) resulta que dicho importe representa el 7,5 % del volumen de negocios acumulado realizado por ésta en el EEE en los mercados de los sistemas operativos para ordenadores personales clientes y para servidores de grupos de trabajo en el ejercicio social cerrado a 30 de junio de 2003. A diferencia de lo que alega Microsoft, no cabe considerar, pues, que ese importe de partida fue fijado de manera arbitraria.

1361 En cuanto a la alegación de Microsoft de que la fijación en 165.732.101 euros del importe de partida de la multa no está motivado, basta con señalar que, según jurisprudencia reiterada, no corresponde a la Comisión, en el marco de la obligación de motivación, indicar en su decisión los datos numéricos relativos al método de cálculo de las multas (sentencias de Tribunal de Justicia de 16 de noviembre de 2000,

Sarrió/Comisión, C-291/98 P, Rec. p. I-9991, apartados 76 y 80, y Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, citada en el apartado 95 *supra*, apartado 464).

- 1362 La alegación de Microsoft de que la Comisión tuvo en cuenta el volumen de negocios realizado en el mercado de los sistemas operativos para servidores en general, a saber, un mercado más amplio que el segundo mercado indicado en la Decisión impugnada, tampoco puede ser acogida. En efecto, la Comisión se basó en los datos que le había comunicado Microsoft en su carta de 9 de marzo de 2004 (véase el apartado 1319 anterior) en respuesta a una solicitud de información de 2 de marzo de 2004 (anexo D.16 de la dúplica) que se refería expresamente a los sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabajo que Microsoft suministraba todavía en aquel momento.
- 1363 Por otra parte, el Tribunal de Primera Instancia considera que la Comisión actuó correctamente al aplicar un coeficiente multiplicador de 2 a dicho importe de partida para garantizar que la multa era suficientemente disuasoria y habida cuenta de la capacidad económica significativa de Microsoft. Por una parte, puesto que es muy probable que se mantenga la posición dominante que ésta ocupa en el mercado de los sistemas operativos para ordenadores personales clientes, cuando menos en los próximos años, no cabe excluir que dicha sociedad tenga otras ocasiones para recurrir a la estrategia de efecto de palanca en lo que respecta a otros mercados próximos. Por otra parte, hay que señalar que Microsoft había sido ya objeto de acciones judiciales en Estados Unidos, debido a una práctica análoga a la venta asociada abusiva controvertida, a saber, la venta asociada de su navegador Internet Explorer y de su sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes, y que existe el riesgo de que cometa el mismo tipo de infracción en el futuro con otras aplicaciones informáticas.
- 1364 En segundo lugar, en lo que respecta a la duración de la infracción, procede desestimar la alegación de Microsoft de que el incremento del 50 % del importe de base de la multa es excesivo. Como el Tribunal de Primera Instancia ha declarado ya en el marco del examen de la segunda parte de la problemática de la negativa a facilitar la información relativa a la interoperabilidad, la Comisión consideró correctamente

que la carta de 6 de octubre de 1998 entrañaba una negativa a comunicar a Sun la información solicitada por ésta. De ello se deduce que la Comisión estaba facultada para declarar que, a partir de dicha fecha, Microsoft había incurrido en una vulneración del artículo 82 CE. Ha quedado acreditado que dicha vulneración continuó hasta la adopción de la Decisión impugnada y que, a partir del mes de mayo de 1999, se añadió un segundo comportamiento abusivo a dicha vulneración.

1365 En tercer lugar, el Tribunal de Primera Instancia considera que la Comisión estimó correctamente que no procedía a tener en cuenta circunstancias agravantes o atenuantes en el presente asunto.

1366 De todas las consideraciones anteriores se desprende que debe desestimarse la alegación de Microsoft de que la multa es excesiva y desproporcionada.

1367 Por ello, procede desestimar el recurso por infundado en la medida en que solicita la anulación de la multa o la reducción de su importe.

## **Costas**

1368 A tenor del apartado 2 del artículo 87 del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas. A tenor del artículo 87, apartado 3, el Tribunal de Primera Instancia podrá repartir las costas o decidir que cada parte abone sus propias costas cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte o en circunstancias excepcionales.

- 1369 En el presente asunto, se han desestimado las pretensiones de Microsoft por las que solicitaba la anulación de la Decisión impugnada en su totalidad y por las que solicitaba la anulación de la multa o su reducción. Por otra parte, se han desestimado las pretensiones por las que la Comisión solicitaba la desestimación del recurso en su totalidad.
- 1370 En lo que respecta al litigio principal, procede, en consecuencia, repartir las costas. Microsoft soportará el 80 % de sus propias costas y el 80 % de las costas de la Comisión, con excepción de las costas de ésta vinculadas a las intervenciones de CompTIA, de ACT, de TeamSystem, de Mamut, de DMDsecure y otros, y de Exor. La Comisión soportará el 20 % de sus propias costas y el 20 % de las costas de Microsoft, con excepción de las costas de ésta vinculadas a las intervenciones de SIIA, de FSFE, de Audiobanner.com y de ECIS.
- 1371 En lo que atañe al procedimiento de medidas provisionales, Microsoft cargará con sus propias costas y las causadas a la Comisión, excepción hecha de las costas de ésta vinculadas a las intervenciones de CompTIA, de ACT, de TeamSystem, de Mamut, de DMDsecure y otros, y de Exor.
- 1372 CompTIA, ACT, TeamSystem, Mamut, DMDsecure y otros, y Exor cargarán cada una con sus propias costas, incluidas las correspondientes al procedimiento de medidas provisionales. Puesto que la Comisión no solicitó la condena de dichas partes coadyuvantes a las costas vinculadas a sus intervenciones, éstas sólo cargarán con sus propias costas.
- 1373 Microsoft cargará con las costas de SIIA, de FSFE, de Audiobanner.com y de la ECIS, incluidas las correspondientes al procedimiento de medidas provisionales.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Gran Sala)

decide:

- 1) **Anular el artículo 7 de la Decisión 2007/53/CE de la Comisión, de 24 de marzo de 2004, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 82 CE y al artículo 54 del Acuerdo EEE contra Microsoft Corporation (asunto COMP/C-3/37.792 — Microsoft), en la medida en que:**
  - **ordena a Microsoft presentar una propuesta dirigida al establecimiento de un mecanismo que ha de incluir la designación de un mandatario independiente revestido de la potestad de acceder, con independencia de la Comisión, a la asistencia, a la información, a los documentos, a los locales y a los empleados de Microsoft, así como al «código fuente» de los productos pertinentes de Microsoft;**
  - **exige que la propuesta dirigida al establecimiento de este mecanismo disponga que todos los costes vinculados a la designación del mandatario, incluida su retribución, corran a cargo de Microsoft;**
  - **reserva a la Comisión el derecho de imponer mediante Decisión un mecanismo como el contemplado en los guiones primero y segundo anteriores.**

- 2) **Desestimar el recurso en todo lo demás.**
  
- 3) **Microsoft cargará con el 80 % de sus propias costas y con el 80 % de las costas de la Comisión, con excepción de las costas de ésta vinculadas a la intervención de The Computing Technology Industry Association, Inc., Association for Competitive Technology, Inc., TeamSystem SpA, Mamut ASA, DMDsecure.com BV, MPS Broadband AB, Pace Micro Technology plc, Quantel Ltd, Tandberg Television Ltd y Exor AB.**
  
- 4) **Microsoft cargará con sus propias costas y las de la Comisión relativas al asunto T-201/04 R, con excepción de las costas de ésta vinculadas a la intervención de The Computing Technology Industry Association, Association for Competitive Technology, TeamSystem, Mamut, DMDsecure.com, MPS Broadband, Pace Micro Technology, Quantel, Tandberg Television y Exor.**
  
- 5) **Microsoft cargará con las costas de Software & Information Industry Association, Free Software Foundation Europe, Audiobanner.com y European Committee for Interoperable Systems (ECIS), incluidas las correspondientes al procedimiento de medidas provisionales.**
  
- 6) **La Comisión cargará con el 20 % de sus propias costas y con el 20 % de las costas de Microsoft, con excepción de las costas de ésta vinculadas a la intervención de Software & Information Industry Association, Free Software Foundation Europe, Audiobanner.com y ECIS.**

- 7) **The Computing Technology Industry Association, Association for Competitive Technology, TeamSystem, Mamut, DMDsecure.com, MPS Broadband, Pace Micro Technology, Quantel, Tandberg Television y Exor cargarán cada una con sus propias costas, incluidas las correspondientes al procedimiento de medidas provisionales.**

Vesterdorf

Jaeger

Pirrung

García-Valdecasas

Tiili

Azizi

Cooke

Meij

Forwood

Martins Ribeiro

Wiszniewska-Białecka

Vadapalas

Labucka

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 17 de septiembre de 2007.

El Secretario

El Presidente

E. Coulon

B. Vesterdorf

## Índice

|  |           |
|--|-----------|
| Antecedentes del litigio .....   | II - 3623 |
| Decisión impugnada .....   | II - 3629 |
| I.    Mercados de producto y mercado geográfico relevantes .....   | II - 3629 |
| II.   Posición dominante .....   | II - 3631 |
| III.  Abuso de posición dominante .....  | II - 3634 |
| A.  Negativa a proporcionar la información relativa a la interoperabilidad y a autorizar su uso .....                                    | II - 3634 |
| B.  Venta asociada del sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes y de Windows Media Player .....                    | II - 3636 |
| IV.  Multa y medidas correctivas .....   | II - 3637 |
| Procedimiento por infracción de la legislación estadounidense en materia de competencia ..   | II - 3639 |
| Procedimiento .....  | II - 3640 |
| Pretensiones de las partes .....   | II - 3644 |
| Fundamentos de Derecho .....   | II - 3646 |
| I.    Sobre las pretensiones de anulación de la Decisión impugnada .....   | II - 3647 |
| A.  Cuestiones previas .....   | II - 3647 |
| 1.  Sobre el alcance del control del juez comunitario .....  | II - 3647 |
| 2.  Sobre la admisibilidad del contenido de determinados anexos .....  | II - 3649 |
| B.  Sobre la problemática de la negativa a suministrar la información relativa a la interoperabilidad y a autorizar su utilización ..... | II - 3652 |
|  | II - 4029 |

|   |           |
|---|-----------|
| 1. Sobre la primera parte, basada en que los criterios que permiten obligar a una empresa en posición dominante a conceder una licencia, según los ha precisado el juez comunitario, no concurren en el presente caso . . . . | II - 3653 |
| a) Introducción . . . . .   | II - 3653 |
| b) Sobre los diferentes grados de interoperabilidad y el alcance de la medida correctiva prevista por el artículo 5 de la Decisión impugnada . . . . .  | II - 3659 |
| Alegaciones de las partes . . . . .   | II - 3659 |
| Apreciación del Tribunal de Primera Instancia . . . . .   | II - 3670 |
| — Apreciaciones fácticas y técnicas . . . . .   | II - 3670 |
| — Sobre la naturaleza de la información contemplada por la Decisión impugnada . . . . .   | II - 3684 |
| — Sobre el grado de interoperabilidad determinado por la Comisión en la Decisión impugnada . . . . .  | II - 3688 |
| — Sobre el alcance del artículo 5, letra a), de la Decisión impugnada . . . . .   | II - 3699 |
| c) Sobre la alegación de que los protocolos de comunicación de Microsoft están protegidos por derechos de propiedad intelectual o industrial. . . . .   | II - 3705 |
| Alegaciones de las partes . . . . .   | II - 3705 |
| Apreciación del Tribunal de Primera Instancia . . . . .   | II - 3710 |
| d) Sobre la argumentación propiamente dicha invocada en apoyo de la primera parte del motivo . . . . .  | II - 3713 |
| i) Sobre las circunstancias en relación con las que debe examinarse el comportamiento imputado . . . . .  | II - 3713 |
| Alegaciones de las partes . . . . .   | II - 3713 |
| Apreciación del Tribunal de Primera Instancia . . . . .   | II - 3719 |

|   |           |
|---|-----------|
| ii) Sobre el carácter indispensable de la información relativa a la interoperabilidad ..... | II - 3728 |
| Alegaciones de las partes .....   | II - 3728 |
| Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....   | II - 3739 |
| — Sobre el supuesto error de Derecho .....  | II - 3739 |
| — Sobre el supuesto error de hecho. ....  | II - 3754 |
| iii) Sobre la supresión de la competencia .....   | II - 3758 |
| Alegaciones de las partes .....   | II - 3758 |
| Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....   | II - 3769 |
| — Sobre la definición del mercado de producto de referencia ..                              | II - 3770 |
| — Sobre la metodología aplicada para calcular las cuotas de mercado .....                   | II - 3786 |
| — Sobre el criterio aplicable .....   | II - 3793 |
| — Sobre la apreciación de los datos del mercado y de la situación competitiva .....         | II - 3795 |
| iv) Sobre el producto nuevo .....   | II - 3811 |
| Alegaciones de las partes .....   | II - 3811 |
| Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....   | II - 3817 |
| v) Sobre la inexistencia de justificación objetiva .....                                    | II - 3824 |
| Alegaciones de las partes .....   | II - 3824 |
| Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....   | II - 3830 |
|   | II - 4031 |

|    |  |           |
|----|--|-----------|
| 2. | Sobre la segunda parte, basada en que Sun no solicitó a Microsoft beneficiarse de la tecnología que la Comisión le ordena divulgar .....                   | II - 3837 |
| a) | Alegaciones de las partes .....  | II - 3837 |
| b) | Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....  | II - 3842 |
|    | Sobre el alcance de la solicitud de Sun .....  | II - 3843 |
|    | Sobre el alcance de la carta de 6 de octubre de 1998 .....   | II - 3849 |
|    | Sobre el alcance geográfico de la solicitud contenida en la carta de 15 de septiembre de 1998 .....  | II - 3855 |
| 3. | Sobre la tercera parte, basada en que la Comisión no tiene correctamente en cuenta las obligaciones impuestas a las Comunidades por el Acuerdo ADPIC ..... | II - 3857 |
| a) | Alegaciones de las partes .....  | II - 3857 |
| b) | Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....  | II - 3862 |
| C. | Sobre la problemática de la venta asociada del sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes y de Windows Media Player .....              | II - 3866 |
| 1. | Conclusiones fácticas y técnicas .....   | II - 3867 |
| 2. | Sobre el primer motivo, basado en la vulneración del artículo 82 CE ..   | II - 3875 |
| a) | Sobre las condiciones exigidas para declarar una venta asociada abusiva .....  | II - 3876 |
|    | Alegaciones de las partes .....  | II - 3876 |
|    | Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....  | II - 3878 |
| b) | Sobre la existencia de dos productos distintos .....   | II - 3883 |
|    | Decisión impugnada .....   | II - 3883 |
|    | Alegaciones de las partes .....  | II - 3887 |
|    | Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....  | II - 3895 |

|    |   |           |
|----|---|-----------|
| c) | Sobre el hecho de que los consumidores no tienen la posibilidad de obtener el producto vinculante sin el producto vinculado ..... | II - 3904 |
|    | Decisión impugnada .....  | II - 3904 |
|    | Alegaciones de las partes .....   | II - 3905 |
|    | Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....   | II - 3908 |
| d) | Sobre la restricción de la competencia .....  | II - 3912 |
|    | Decisión impugnada .....  | II - 3912 |
|    | Alegaciones de las partes .....   | II - 3916 |
|    | Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....   | II - 3929 |
| e) | Sobre la falta de justificación objetiva .....  | II - 3948 |
|    | Decisión impugnada .....  | II - 3948 |
|    | Alegaciones de las partes .....   | II - 3951 |
|    | Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....   | II - 3963 |
| f) | Sobre el incumplimiento de las obligaciones impuestas a las Comunidades por el Acuerdo ADPIC .....                                | II - 3970 |
|    | Decisión impugnada .....  | II - 3970 |
|    | Alegaciones de las partes .....   | II - 3971 |
|    | Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....   | II - 3975 |
| 3. | Sobre el segundo motivo, basado en la vulneración del principio de proporcionalidad .....   | II - 3977 |
| a) | Decisión impugnada .....  | II - 3977 |
| b) | Alegaciones de las partes .....   | II - 3980 |
| c) | Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....   | II - 3982 |
|    |   | II - 4033 |

|              |  |           |
|--------------|--|-----------|
| D.           | Sobre la problemática del mandatario independiente .....                             | II - 3986 |
| 1.           | Decisión impugnada .....   | II - 3986 |
| 2.           | Alegaciones de las partes .....  | II - 3988 |
| 3.           | Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....                                  | II - 3992 |
| II.          | Sobre las pretensiones de anulación de la multa o a de reducción de su importe ..... | II - 4001 |
| A.           | Decisión impugnada .....   | II - 4001 |
| B.           | Alegaciones de las partes .....  | II - 4006 |
| C.           | Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....                                  | II - 4014 |
| Costas ..... |  | II - 4024 |