



TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2016-2017

EL ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE

ABUSE OF DOMINANT POSITION

AUTOR: VADZIM SALAUYEU

DIRECTOR: JULIO ÁLVAREZ RUBIO

Índice:

1. <i>Resumen:</i>	3
2. <i>Abstract</i>	3
3. <i>Introducción:</i>	3
4. <i>Normativa comunitaria sobre la libre competencia:</i>	5
5. <i>Abuso de posición dominante:</i>	6
6. <i>Caso Microsoft:</i>	9
7. <i>"Decisión de 2004":</i>	10
8. <i>Abusos de Microsoft:</i>	12
9. <i>Medidas al abuso:</i>	16
10. <i>Sanciones:</i>	19
11. <i>Reacción de Microsoft:</i>	20
12. <i>Desarrollo del Recurso Sobre Medidas Provisionales :</i>	21
13. <i>La Resolución:</i>	27
14. <i>"Decisión de 2006" sobre la modificación de la multa:</i>	28
15. <i>Sentencia del Tribunal de Primera Instancia Sobre el Fondo del Asunto:</i>	31
16. <i>"Decisión de 2008"</i>	36
17. <i>Recurso y Resolución de la Decisión de 2008:</i>	38
18. <i>Conclusión:</i>	41
19. <i>Bibliografía:</i>	42

1. Resumen:

El trabajo trata de analizar un caso concreto sobre el abuso de posición dominante del gigante informático Microsoft dentro del marco de la Unión Europea. A lo largo del texto veremos que normas regulan el derecho de la competencia de la UE, más precisamente las normas que regulan el abuso de posición dominante, que órganos son los competentes para la aplicación de dichas normas, y que sanciones se imponen para disuadir a las empresas de abusar de su posición de dominio dentro del mercado de la UE. Toda esta teoría la intentaremos llevar a la práctica, para que veamos cómo se llevó a cabo la investigación que dio lugar a una de las mayores sanciones jamás impuestas a una sola empresa dentro del mercado comunitario por prácticas abusivas de su posición dominante.

2. Abstract:

The purpose of this project is to analyze a specific case on abuse of dominant position of Microsoft Corporation within the framework of the European Union. Throughout the text we will see which rules govern the competition law in EU, more precisely rules about abuse of dominant position, which organs are competent for the application of these rules, and the sanctions which were imposed to dissuade companies from abusing their position of dominance within the European Single Market. This whole theory we will try to carry to the practice, so we can see how was conducted the investigation which gave rise to one of the largest sanctions ever imposed on a single company within the EU market by abusive practices of its position.

3. Introducción:

El gigante americano de la industria digital, Microsoft en este siglo XXI, ha sido multado 3 veces por la Comisión Europea, por sus prácticas abusivas de su posición dominante. La Comisión identificó 2 mercados de productos distintos y

consideró que Microsoft ocupaba una posición dominante en ellos. Estos dos mercados de referencia son:

1) **el mercado de los sistemas operativos para ordenadores clientes**, la Comisión señala que Microsoft ocupa, como mínimo desde 1996, una posición dominante que resulta, en particular, del hecho de que posee cuotas de mercado superiores al 90 % y de la existencia de obstáculos para el acceso a dicho mercado.¹

2) En segundo lugar, **el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo**, la Comisión estima que, ateniéndose a una estimación prudente, la cuota de Microsoft en dicho mercado es, como mínimo, del 60%. Un mercado que también se caracteriza por la existencia de muchos obstáculos a la entrada.²

La empresa había sido sancionada en marzo de 2004 con 497 millones de euros por abuso de posición dominante. La Comisión Europea le impuso dos medidas correctoras: poner a la venta una versión de Windows sin el reproductor Media Player y proporcionar a sus rivales información completa para hacer posible la interoperabilidad de sus productos con Windows.

La segunda multa tuvo lugar en julio de 2006 por un valor de 280,5 millones de euros por no ofrecer a la competencia información suficiente sobre la interoperabilidad. Y por último, en febrero de 2008 la misma Comisión Europea había impuesto una sanción de 899 millones por incumplir una sentencia que confirmaba que había abusado de su posición dominante y le obligaba a tomar medidas para solucionarlo, ésta multa de 899 millones fue la tercera mayor impuesta a una sola compañía por incurrir en prácticas contrarias a la competencia después de 1.060 millones a Intel en 2009 y de 2.420 millones de euros a Google en 2017.^{3 4}

¹ [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506723253315&uri=CELEX:62004TO0201\(02\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506723253315&uri=CELEX:62004TO0201(02)) [Consultado: 25/09/2017]

² [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506723253315&uri=CELEX:62004TO0201\(02\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506723253315&uri=CELEX:62004TO0201(02)) [Consultado: 25/09/2017]

³ <http://www.eleconomista.es/tecnologia/noticias/8589974/09/17/El-Tribunal-de-la-UE-anula-la-sentencia-que-multaba-a-Intel-con-1060-millones-por-posicion-dominante.html> [Consultado: 25/09/2017]

¿Hubo realmente un tal abuso de posición dominante? ¿ Por qué intervino la Comisión Europea? ¿ Eran justas las sanciones impuestas? A todas estas preguntas procuraremos responder con argumentos, a lo largo del trabajo.

4. Normativa comunitaria sobre la libre competencia:

La Unión Europea tiene claro que hay que garantizar un nivel de competencia suficientemente alto en el mercado interior y por eso establece tanto en el artículo 3.g) del Tratado de Roma⁵ "el establecimiento de un mercado interior donde no se vea falseada la competencia", como en el artículo 3 del Tratado de la Unión Europea⁶ " donde el objetivo es crear un mercado único altamente competitivo" y es por ello que la Unión Europea se esfuerza en conseguir que todos los operadores económicos compitan en igualdad de condiciones. La UE lo intenta conseguir de dos formas:

- 1) Crear un cuerpo normativo homogéneo de acuerdo con el cual todas las empresas compitan en igualdad de condiciones. Las empresas que compiten en el mercado interior de la UE están sujetas a las mismas normas.
- 2) La UE pretende integrar los diferentes mercados nacionales en un mercado único. Por lo tanto se perseguirá cualquier intento de dificultar las importaciones y exportaciones entre los distintos Estados miembros.

Dentro de los art.101-109 TFUE "Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea", las disposiciones aplicables a las empresas (101-106) son directamente aplicables en el territorio de los Estados miembros, tanto estos artículos como los reglamentos que los desarrollan. Estas normas no necesitan de ningún refrendo nacional para ser aplicadas, basta su publicación en el

⁴

<http://www.elmundo.es/economia/macroeconomia/2017/06/27/595229ff268e3e5a578b458b.html> [Consultado: 25/09/2017]

⁵

https://www.boe.es/legislacion/enlaces/documentos/ue/Trat_EC_consol.pdf [Consultado: 25/09/2017]

⁶

<https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00013-00046.pdf> [Consultado: 25/09/2017]

Diario Oficial de la UE, ni siquiera es necesario que se publiquen en los periódicos oficiales de cada uno de los países miembros.

Además, desde 1962, el Reglamento 1/2003⁷ prohíbe que puedan aplicarse normas de Derecho nacional distintas o contrarias a lo establecido en los artículos 101-106 TFUE. Por lo cual los Estados miembros no podrán impedir, dificultar o condicionar la aplicación directa de estas normas en sus territorios. Y tampoco podrán adoptar o mantener en vigor disposiciones, normas, cuyos efectos sean contrarios a estas normas europeas en materia de competencia. Estas normas no solo tienen aplicación directa en los territorios de los Estados miembros, sino que además en caso de conflicto su aplicación es prioritaria, prevalece ante a la norma nacional.

5. Abuso de posición dominante:

En el apartado anterior hemos visto que los artículos 101-106 TFUE⁸ son directamente aplicables en el territorio de los Estados Miembros, en nuestro caso el abuso de la posición de domino viene regulado en el art 102 TFUE⁹ que dice: Será incompatible con el mercado interior y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo.

Tales prácticas abusivas podrán consistir, particularmente, en:

a) imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas.

⁷ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:001:0001:0025:ES:PDF> [Consultado: 25/09/2017]

⁸ <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf>[Consultado: 26/09/2017]

⁹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:ES:PDF>[Consultado: 26/09/2017]

b) limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores.

c) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva.

d) 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 lo tanto los abusos de posición de dominio se prohíben de forma absoluta, total, sin excepciones de ningún tipo. El abuso no se puede excepcionar en ningún caso. La prohibición es automática y absoluta, en el sentido de que no admite excepciones. Lo que se prohíbe no es la posición de dominio en sí (no es que el empresario tenga una cuota de mercado superior al resto), porque si ese empresario ha obtenido esa posición de dominio fruto de su buen hacer empresarial, esto se debe a la dinámica competitiva del mercado y por lo tanto esto se entiende que es positivo. Lo que se prohíbe es el abuso. La posición de dominio puede ser protagonizada por un solo empresario o por varios. De hecho, las empresas de un mismo grupo empresarial van a ser consideradas una sola a efectos de computar la existencia o no de posición de dominio (si hay varias filiales dependientes de una matriz, en cuanto a la unidad de dirección económica, las cuotas de mercado de estas filiales se van a sumar a los efectos de determinar si existe o no una posición de dominio).

Para valorar si efectivamente en el mercado hay posición de dominio, no se necesita que no haya competencia, no se necesita que el empresario tenga una posición de monopolio o de cuasi-monopolio. Por supuesto, una empresa monopolista ocupa una posición dominante, pero no es preciso que haya desaparecido toda posibilidad de competencia para que una empresa ocupe una posición de dominio. Hay posiciones de dominio con menos del 50% de la cuota de mercado. Puede haber mercados en los que pueda haber una posición de dominio con un empresario con una cuota de mercado del 30% y que el 70% restante esté integrado por muchos pequeños empresarios que

además no están organizados y que la competencia sea inapreciable. ¿Qué criterios hay para determinar si hay posición de dominio o no? Hay 2 fundamentales:

- 1) Que el empresario que tiene posición de dominio esté en situación de influenciar por sí solo en la competencia del mercado de forma notable y decisiva. Tiene capacidad de influenciar por sí mismo, sin contar con más ayuda, en las condiciones competitivas del mercado de forma notable.
- 2) Ausencia de competencia efectiva. No se trata de ausencia de competencia en sí, sino una ausencia de competencia efectiva. Como dice una sentencia del tribunal de justicia de la unión europea del año 1979,¹⁰ la ausencia de competencia efectiva es aquella donde el empresario pueden actuar al margen de lo que hagan sus competidores. La competencia no le va a perjudicar, en absoluto porque él mismo va a marcar las condiciones del mercado.

¿Cuándo hay abuso?

Se considera que hay abuso cuando se ocasiona un perjuicio injustificado al resto de participantes en el mercado (competidores, proveedores, clientes) y que no se hubiera podido causar de no haber existido posición de dominio. También el abuso puede causar dificultad para entrar en el mercado y expandirse.

Dicho todo lo anterior, los requisitos para que resulte aplicable la prohibición son los siguientes. 1) Existencia de una o varias empresas que tengan posición de dominio en el mercado 2) Explotación abusiva de esta posición 3) La explotación abusiva afecte de manera injustificada al resto de los participantes en el mercado de la UE.

Organos procedimientos y sanciones

En el sistema comunitario el organo competente para la aplicacion de lo dispuesto en los articulos 101 y ss TFUE es la Comisión Europea “CE”, cuyos

¹⁰

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89251&pageIndex=0&doclang=E&S&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=210878> [Consultado: 26/09/2017]

actos están sujetos a la revisión por el Tribunal de Primera Instancia y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El procedimiento puede iniciarse por denuncia o por actuación de oficio. En la tramitación del procedimiento la Comisión tiene toda clase de facultades de investigación. Por supuesto la CE puede imponer la cesación de las prácticas prohibidas, y también pueda llegar a compromisos con las empresas a las que se disponga a imponer la cesación. Además, la Comisión puede imponer “multas coercitivas” con el fin de obligar a las empresas sancionadas a realizar o a abstenerse de realizar una actuación, de manera que la multa opera por cada día de retraso en el cumplimiento de la orden y “multas sancionatorias” bien por informaciones inexactas o incompletas bien por violación de las prohibiciones establecidas.

6. Caso Microsoft:

El caso Microsoft da comienzo en el año 1998, cuando la empresa estadounidense Sun Microsystems denunció que Microsoft no había suministrado la información necesaria sobre interfaces que necesitaba para poder desarrollar productos que pudieran ser interoperables con Windows y así competir en igualdad de condiciones.¹¹

La investigación de la Comisión desveló que Sun no era la única compañía a la que el gigante informático había rechazado dar dicha información y que esta negativa de Microsoft a proporcionar información daba lugar a una estrategia que iba más allá. Fue pensada para eliminar del mercado a los competidores.

Microsoft podía apartar a la competencia, debido a que sus productos eran más fiables, seguros y con mayor rapidez entre otros factores, que le aseguraban tener un mayor éxito en el mercado. Debido a eso, muchos competidores informaron a la Comisión de que la no divulgación de la información sobre las interfaces por parte de Microsoft distorciónaba el

¹¹

https://cincodias.elpais.com/cincodias/2002/03/18/empresas/1016621936_850215.html
[Consultado: 26/09/2017]

mercado de programas informáticos, y daba preferencia a los consumidores a declinar a favor de los productos servidor de Microsoft.

En el año 2000, la Comisión Europea también se percató que la ubicuidad de Windows Media Player de Microsoft con su sistema operativo para PC Windows 2000 desincentivaban a las compañías de contenidos multimedia para desarrollar sus propias ofertas. De esta forma, el reproductor Windows Media Player reducía las opciones del consumidor y cerraba el mercado a los competidores para extender la oferta de productos multimedia. Los datos de aquella época mostraban una tendencia aplastante a favor de la utilización de reproductores WMP y Windows Media. De no intervenir la Comisión la vinculación de WMP a Windows hubiera decantado el mercado a favor de Microsoft y le hubiera permitido dominar los mercados relacionados tales como la tecnología de codificación, software para la difusión de música por Internet y gestión de derechos digitales.

La UE temía que la relación que existía entre Microsoft y Windows Media Player fuese un ejemplo de un modelo económico de rentabilidad que redujera la innovación y restringiese la elección de los consumidores en tecnologías en las que Microsoft pudiera tener interés y vincularlas a Windows en el futuro.

7. Decisión de 2004:

Antes de nada, tenemos que saber que es una "decisión"¹² dentro del ámbito de la Unión Europea. Las decisiones son actos legislativos tomados por diferentes instituciones europeas como pueden ser el Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión Europea que además son vinculantes para aquellos a quienes se dirigen (un país de la UE o una empresa concreta) y son directamente aplicables.

¹² https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es [Consultado: 30/09/2017]

La decisión que adoptó la Comisión Europea el 24 de marzo de 2004, contra Microsoft Corporación era "la Decisión 2007/53/CE"¹³ relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 82 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE)¹⁴ y al artículo 54 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEA).¹⁵

El artículo 82 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea es el actual artículo 102 TFUE que entró en vigor en el año 2009 con el Tratado de Lisboa. El artículo 82 TCE decía lo mismo que el actual art 102 TFUE: será incompatible con el mercado común y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo.

Así mismo el artículo 54 "EEE" dice: será incompatible con el presente Acuerdo y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre las Partes Contratantes, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el territorio cubierto por el presente Acuerdo o en una parte sustancial del mismo.

Según las investigaciones de la CE, la empresa Microsoft Corporación ha infringido el artículo 82 del Tratado CE y el artículo 54 del Acuerdo EEE con dos acciones. La primera, por no haber proporcionado información a sus rivales para que puedan fabricar productos compatibles con el sistema operativo Windows, desde octubre de 1998 hasta la fecha de la Decisión " 24 de Marzo de 2004". La segunda, por haber sometido el suministro del sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes a la simultánea adquisición del programa Windows Media Player durante el período comprendido entre el mes de mayo de 1999 y la fecha de adopción de la Decisión.

¹³ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506293939677&uri=CELEX:32007D0053> [Consultado: 30/09/2017]

¹⁴ http://noticias.juridicas.com/base_datos/Anterior/r1-ttce.l3t6.html [Consultado: 30/09/2017]

¹⁵ http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/3385ann_es.html [Consultado: 30/09/2017]

Tras analizar multitud de datos para averiguar la cuota de mercado de Microsoft en el mercado de sistemas operativos para grupos de trabajo. La Comisión establece que Microsoft ha conseguido una posición dominante en dicho mercado, confirmando que la compañía posee una cuota de mercado superior al 50 %, situándola en una franja del 60 al 75 % del sector de sistemas operativos de ordenadores personales clientes.¹⁶

8. Abusos de Microsoft:

8.1 Primer Abuso

La CE dictamina que la denegación de la información de Microsoft a Sun Microsystems forma parte de una pauta general de comportamiento consistente en denegar la información pertinente a todo vendedor de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo. La denegación por parte de Microsoft crea riesgos de eliminación de la competencia en el mercado de referencia, pues la información denegada resulta imprescindible para los competidores que operan en dicho mercado. Asimismo la investigación de la Comisión prueba a que no existen sustitutos reales ni potenciales para la información denegada. El rechazo de suministrar la información por parte de Microsoft limita el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores y es contraria, en particular, a lo dispuesto en el artículo 82 TCE, letra b). Si los competidores tuvieran acceso a la información denegada, podrían suministrar a los consumidores nuevos y mejores productos. En concreto, las pruebas de mercado concluyen que una serie de características del producto, tales como la seguridad y la fiabilidad, aunque tengan un valor para el consumidor, se ven relegadas a un segundo plano debido a las ventajas de interoperabilidad de que disfruta Microsoft. Por lo tanto, la denegación por parte de Microsoft perjudica indirectamente a los consumidores. Estas circunstancias, llevan a la conclusión de que la denegación por parte de Microsoft constituye un abuso de posición dominante

¹⁶ [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506723253315&uri=CELEX:62004TO0201\(02\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506723253315&uri=CELEX:62004TO0201(02)) [Consultado: 30/09/2017]

incompatible con el artículo 82 TCE, salvo en caso de estar justificada objetivamente.¹⁷

Por su parte, Microsoft para justificar su denegación alegando que suministrar la información solicitada por los competidores y permitir su utilización para crear productos compatibles sería lo mismo que otorgar licencias de derechos de propiedad intelectual. Microsoft alegó asimismo que la denegación de la información necesaria para la interoperabilidad no podía tener por objetivo restringir la competencia en el mercado de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo, pues la empresa carecía de incentivos económicos para seguir estrategia semejante. La Comisión no se pronuncia sobre la validez de los argumentos de Microsoft sobre propiedad intelectual en general, los cuales, en cualquier caso, solo podrían estudiarse caso por caso y una vez que Microsoft hubiera elaborado las especificaciones correspondientes. Sea como fuere, y teniendo en cuenta la jurisprudencia, el interés de una empresa por ejercer sus derechos de propiedad intelectual no puede en sí mismo constituir justificación objetiva. En cuanto al argumento de Microsoft de que la denegación de la información no tiene por objetivo limitar la competencia en el mercado, la Comisión rechazó dicho argumento por considerarlo basado en un modelo económico que no reflejaba los hechos del presente asunto y contradictorio con manifestaciones de ejecutivos de Microsoft recogidas en documentos internos de la empresa obtenidos en la investigación.¹⁸

8.2 Segundo abuso

En cuanto a la simultánea adquisición del programa Windows Media Player “WMP” y el sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes. La Comisión Europea, establece que Microsoft también ha infringido el artículo 82 del Tratado de la Constitución Europea. La conclusión de la Comisión sobre la existencia de un abuso por vinculación del programa WMP al Windows se basa en cuatro fundamentos

¹⁷ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506723253315&uri=CELEX:62004TO0201> [Consultado: 30/09/2017]

¹⁸ [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506723253315&uri=CELEX:62004TO0201\(02\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506723253315&uri=CELEX:62004TO0201(02)) [Consultado: 01/10/2017]

- 1) Microsoft ocupa una posición dominante en el mercado de sistemas operativos para ordenadores personales clientes.
- 2) El sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes y el RWM son productos diferentes.
- 3) Microsoft no ofrece a los clientes la opción de adquirir Windows sin el RWM
- 4) Esta vinculación cierra el mercado a la competencia.

Microsoft no está de acuerdo con la Decisión de la Comisión y alega que el reproductor RWM es parte integrante del sistema operativo Windows.

Pero en la Decisión de la Comisión se concluye que los reproductores multimedia que permiten una lectura continua de datos (streaming) y los sistemas operativos para ordenadores personales clientes son dos productos diferentes.¹⁹

La respuesta de por qué se vulnera el artículo 82 del TCE se argumenta en la Decisión de 2004 en cuatro pasos. En primer lugar, se demuestra que a pesar de que Windows Media Player está comprendido en el sistema operativo Windows desde hace mucho tiempo, hoy en día existe una demanda independiente de consumo de reproductores multimedia no vinculados que puede distinguirse de la demanda de sistemas operativos para ordenadores personales clientes.

En segundo lugar, de hecho hoy en día hay cierto número de empresas que crean y suministran reproductores multimedia no vinculados al sistema operativo.

El tercer argumento es que la propia empresa Microsoft desarrolla y distribuye versiones de su RWM destinadas a otros sistemas operativos para ordenadores personales clientes.

Por último, Microsoft promociona el RWM en competencia directa con los reproductores multimedia de terceras empresas.

Por lo que respecta a que Microsoft supeditó el suministro del sistema operativo cliente Windows para ordenadores personales a la adquisición

19

simultánea del programa, la Decisión prueba que la empresa no ofrece a los clientes la opción de adquirir Windows sin el RWM. Los fabricantes de ordenadores personales deben adquirir la licencia de Windows junto con el RWM. Si desean instalar en Windows otro reproductor multimedia, solo pueden hacerlo adicionalmente al RWM.²⁰

Microsoft a todo eso argumenta que no incumple el artículo 82 del TCE debido a que sus clientes no están obligados a "pagar de más" por el reproductor ni tampoco están obligados a utilizarlo. La Decisión considera improcedentes, en el contexto de la determinación de la posible existencia de coerción a efectos del artículo 82 del Tratado los argumentos presentados por Microsoft.

La CE explica además que la vinculación del reproductor al sistema operativo puede cerrar el mercado a la competencia. La omnipresencia del reproductor multimedia en ordenadores personales de todo el mundo no tiene precedentes. Las pruebas pertinentes recogidas durante la investigación demuestran que los demás medios de distribución solo pueden representar alternativas peores. Los proveedores que desarrollan software que utilizan las tecnologías de Windows Media tienen una doble ventaja, la primera es que pueden acceder a casi todos los usuarios de ordenadores personales de todo el mundo, debido a la posición dominante en el mercado de sistemas operativos de Microsoft, y además si los proveedores utilizan a la vez varias tecnologías multimedia, les supone costes adicionales. Así, la ubicuidad de RWM sugiere a los proveedores de contenidos desarrolladores de software a recurrir sobre todo a la tecnología Windows Media.

En cuanto a los consumidores, la investigación concluye que ellos, prefieren utilizar el RWM debido a la mayor gama de oferta de software complementario y contenidos para dicho producto. Las pruebas muestran que la vinculación de RWM con el sistema operativo Windows hace que el uso del reproductor de Windows vaya en aumento incluso cuando los usuarios atribuyan mayor calidad a otros reproductores multimedia. Los datos de mercado sobre utilización de reproductores multimedia, indican una tendencia favorable al

²⁰ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506293939677&uri=CELEX:32007D0053> [Consultado: 01/10/2017]

empleo del RWM y de los formatos Windows Media en detrimento de los principales competidores de reproductores multimedia.

Por consiguiente, la Comisión determina que la vinculación del Reproductor Windows Media con el sistema operativo cliente Windows para ordenadores personales, atenta gravemente contra el proceso competitivo en el mercado de reproductores multimedia.

Microsoft también hace alegaciones a la Decisión de la CE respecto al reproductor, diciendo que la vinculación reduce los costes de transacción para consumidores por evitar pérdidas de tiempo y confusiones al ofrecer de inmediato una serie de opciones en un ordenador personal que sea listo directamente para su uso. Esta alegación Microsoft la llama " eficiencias de vinculación del RWM con Windows". La Comisión analiza la alegación, y responde a ella con rechazo diciendo que para el beneficio que supone disponer de un reproductor multimedia preinstalado junto con el sistema operativo para ordenadores personales clientes, no hace falta que Microsoft elija por el consumidor un reproductor multimedia. Además los fabricantes de los ordenadores personales también pueden garantizar la satisfacción de la demanda de los consumidores preinstalándoles el reproductor multimedia de su elección. La Decisión concluye igualmente que Microsoft no ha demostrado eficiencia técnica alguna de tener el RWM preinstalado. Pero sí que queda probado que la vinculación de RWM protege a Microsoft de la competencia efectiva por parte de vendedores de reproductores multimedia potencialmente más eficientes. De este modo Microsoft está a salvo de que ningún potencial competidor pudiera amenazar su posición en el mercado. Además la falta de competencia merma el talento y el capital que se invierten en la innovación en el campo de los reproductores multimedia.²¹

9. Medidas al abuso:

²¹ [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506723253315&uri=CELEX:62004TO0201\(02\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506723253315&uri=CELEX:62004TO0201(02)) [Consultado: 01/10/2017]

En virtud del artículo 4 de la Decisión de 2004, Microsoft está obligado a poner fin a los abusos constatados. Como medida dirigida a corregir la primera infracción, el artículo 5 de la Decisión establece lo siguiente:

a) en un plazo de 120 días a partir de la notificación de la Decisión, Microsoft divulgará a todas las empresas interesadas en desarrollar y distribuir productos que compitan con los suyos en el mercado de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo "información sobre la interoperabilidad" y autorizará a dichas empresas, en condiciones razonables y no discriminatorias, a que la usen para el desarrollo y la distribución de productos que compitan con los de Microsoft en el mercado de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo.

b) Microsoft garantizará que la información sobre la interoperabilidad divulgada se actualice permanentemente y en los plazos oportunos.

c) en un plazo de 120 días a partir de la notificación de la Decisión, Microsoft pondrá en marcha un mecanismo de evaluación que permita a las empresas interesadas informarse eficazmente del alcance y de las condiciones de uso de la "información sobre la interoperabilidad". Microsoft podrá imponer requisitos razonables y no discriminatorios para garantizar que el acceso a dicha información sólo se concede a los efectos de la evaluación». ²²

Por lo cual se le ordena al gigante informático a que revele la información que se ha negado a facilitar y permita su utilización para el desarrollo de productos compatibles. La orden no solo se aplica al caso de Sun Microsystems, sino a todas las compañías interesadas en desarrollar productos que hagan competencia a los productos de Microsoft en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo. Por lo que respecta a que Microsoft debe revelar la información sobre la interoperabilidad y autorizar a dichas empresas, en condiciones razonables y no discriminatorias que la usen, significa en particular, que cualquier retribución que Microsoft pueda exigir por la información solicitada debe ser razonable y no discriminatoria. Por ejemplo, dicha retribución no debe reflejar el valor estratégico que se deriva del poder de

²² <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506293939677&uri=CELEX:32007D0053> [Consultado: 01/10/2017]

mercado de Microsoft en el mercado de los sistemas operativos para ordenadores personales clientes o en el de los sistemas operativos para grupos de trabajo. Lo que es más, Microsoft no podrá imponer restricciones sobre el tipo de producto que pretende desarrollar la competencia, cuando tales restricciones impliquen incentivos negativos a la propia competencia con Microsoft o restrinjan de forma innecesaria la capacidad de innovación de los beneficiarios. Por último, las condiciones que Microsoft imponga al revelar la información en el futuro deberán ser suficientemente predecibles.

Como medida dirigida a corregir la segunda infracción, el artículo 6 de la Decisión dispone lo siguiente:

a) en un plazo de 90 días a partir de la notificación de la Decisión, Microsoft ofrecerá una versión de su sistema operativo cliente Windows para ordenadores personales que no lleve integrado el programa Windows Media Player. Microsoft conserva el derecho a comercializar su sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes con el programa Windows Media Player integrado.

Dicho lo cual, en cuanto al abuso por vinculación, la Decisión ordena a Microsoft que ofrezca a los usuarios finales y a los fabricantes de ordenadores personales, una versión de Windows en perfecto estado de funcionamiento y que no incluya el RWM para su venta en el espacio económico europeo (EEE). Microsoft conserva el derecho de ofrecer un producto único que reúna Windows y el RWM. Se le prohíbe a Microsoft vincular el RWM a Windows de manera indirecta, como puede ser promocionar mediante el sistema operativo Windows el RWM frente a los productos de la competencia o reservar al RWM una interoperabilidad privilegiada con Windows. Tampoco podrá ofrecer tanto a los fabricantes de los ordenadores personales como a los usuarios un descuento condicionado a la adquisición de Windows junto con el reproductor RWM, ni en sentido contrario podrá restringir la libertad de estos a la hora de elegir la versión de Windows no vinculada con el RWM. Ambas versiones del sistema operativo Windows, deben tener la misma eficacia, es decir la versión

de Windows desvinculada del RWM y la versión con el reproductor preinstalado tienen que tener la misma eficacia.²³

10. Sanciones:

La Comisión considera que la naturaleza de la infracción que atenta contra los artículos 82 TCE y el artículo 54 del Acuerdo "EEE "es de carácter grave. Además el modelo de conducta seguida por Microsoft aprovechando su posición dominante consistía en expulsar a los competidores tanto del mercado de sistemas operativos para grupos de trabajo como el de los reproductores multimedia. Estos mercados donde se produce el abuso por parte de Microsoft engloban la totalidad del territorio del espacio económico europeo.

Teniendo en cuenta las circunstancias antes mencionadas y la gravedad de la infracción, el importe inicial de la multa que ha de imponerse a Microsoft debe ser de 165.732.101 millones de euros. Dada la considerable capacidad económica de Microsoft y a fin de garantizar un efecto disuasorio suficiente sobre esta empresa, el importe se ajusta al alza por un factor de 2, hasta el importe de 331.464.203 millones de euros. Eso quiere decir que el importe inicial de la multa se multiplica por dos, para que la multa tenga un carácter disuasorio, al tratarse de una empresa de dimensiones económicas tan elevadas.

Por último, y dada la duración de la infracción (cinco años y medio), el importe de la multa se incrementa en un 50 %. Así pues, la Comisión Europea impuso una multa total de 497.196.304 millones de euros a Microsoft por abuso de posición dominante.^{24 25}

²³ [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506723253315&uri=CELEX:62004TO0201\(02\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506723253315&uri=CELEX:62004TO0201(02)) [Consultado: 01/10/2017]

²⁴ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506293939677&uri=CELEX:32007D0053> [Consultado: 03/10/2017]

²⁵ <http://www.elmundo.es/navegante/2004/03/24/empresas/1080124817.html>
[Consultado: 03/10/2017]

11. Reacción de Microsoft :

¿Cómo podía Microsoft defender sus intereses? Pues bien, según el artículo 225 TCE el Tribunal de Primera Instancia será competente para conocer en primera instancia de los recursos contemplados en el artículos 230 TCE, este artículo nos viene a decir que toda persona física o jurídica podrá interponer, en las mismas condiciones, recurso contra las decisiones de las que sea destinataria y contra las decisiones que, aunque revistan la forma de un reglamento o de una decisión dirigida u otra persona, le afecten directa e individualmente.²⁶ Microsoft utilizó esta vía de protección y recurrió la decisión de la CE ante el Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea. Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 7 de junio de 2004, Microsoft interpuso, un recurso que tenía por objeto la anulación de la Decisión de 2004 o, con carácter subsidiario, la supresión o la reducción sustancial del importe de la multa impuesta.

Como se ha mencionado anteriormente en la Decisión, Microsoft tenía un plazo de 120 días para cumplir con el artículo 5 de la Decisión que expiraba el día 27 de Julio de 2004 donde se le instaba a que proporcionara a sus competidores información necesaria sobre las interfaces para que sus productos fueran compatibles con Windows. Y 90 días de plazo para cumplir con el artículo 6 de la Decisión donde se le obligaba a ofrecer una versión de Windows sin el reproductor Windows Media Player cuyo plazo expiraba el día 28 de Junio de 2004. Estos plazos tan cortos para cumplir con la Decisión para Microsoft suponían un gran problema, por eso ha hecho uso del artículo 242 del TCE que dice lo siguiente: “recursos interpuestos ante el Tribunal de Justicia no tendrán efecto suspensivo. Sin embargo, el Tribunal de Justicia podrá, si estima que las circunstancias así lo exigen, ordenar la suspensión de la ejecución del acto impugnado”. Para resolver el problema de los plazos, Microsoft mediante escrito separado, ante la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 25 de junio de 2004, también interpuso, una demanda en la que solicitaba la suspensión de la ejecución del artículo 4, del artículo 5, letras a) b)

²⁶

http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/ttce.p6t1.html [Consultado:03/10/2017]

c) y del artículo 6, letra a), de la Decisión de 2004. De esta manera la empresa pretendía que los puntos más importantes de la Decisión, quedasen en suspensión hasta que se resolviese el recurso.

El auto sobre las medidas provisionales contra la Decisión se resolvió el día 22 de diciembre de 2004. La decisión del Presidente del Tribunal de Primera Instancia fue de desestimar la solicitud de Microsoft de medidas provisionales.²⁷

12. Desarrollo del Recurso Sobre Medidas Provisionales :

Tras presentar el recurso, todas las partes que demostrasen tener un interés directo en el asunto podían presentar consiguientes demandas de intervención para formar parte del proceso como coadyuvantes tanto por la parte demandante que es Microsoft como por la parte demanda que es la Comisión. Así lo establece el artículo 40, párrafo segundo, del Estatuto del Tribunal de Justicia, aplicable al Tribunal de Primera Instancia en virtud del artículo 53, párrafo primero, del mismo Estatuto, el derecho de un particular a intervenir está supeditado a que pueda justificar un interés en la solución del litigio.²⁸ Por interés en la solución del litigio se entiende un interés directo y actual en que se acojan las pretensiones de la parte en cuyo apoyo pretende intervenir el coadyuvante. A estos efectos, para admitir una demanda de intervención debe verificarse que el coadyuvante resulta directamente afectado por el acto impugnado y que su interés en la solución del litigio es real.

Según la jurisprudencia reiterada, se admite la intervención de asociaciones representativas que tienen por objeto la protección de sus miembros en asuntos en los que se plantean cuestiones de principio que pueden afectar a estos últimos. En concreto, puede admitirse la intervención de una asociación si es representativa de un número considerable de empresas que operan en el

²⁷ [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506723253315&uri=CELEX:62004TO0201\(02\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506723253315&uri=CELEX:62004TO0201(02)) [Consultado: 03/10/2017]

²⁸ http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/protocolo3.html#a53 [Consultado: 03/10/2017]

sector de que se trata, si entre sus objetivos se cuenta el de la protección de los intereses de sus miembros, si el asunto puede suscitar cuestiones de principio que afecten al funcionamiento del sector de que se trata y, por tanto, si la sentencia o el auto que ha de pronunciarse puede afectar considerablemente a los intereses de sus miembros. Dicho lo cual, las demandas interpuestas tanto por varias asociaciones de empresas como las de a título individual fueran presentadas ante la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia para intervenir en el procedimiento sobre medidas provisionales en apoyo de las pretensiones tanto de Microsoft como de la Comisión.

El Presidente del Tribunal de Primera Instancia admitió la intervención de las siguientes empresas y asociaciones empresariales en apoyo de las pretensiones de la parte demanda:

- 1) Free Software Foundation Europe eV
- 2) Software & Information Industry Association
- 3) RealNetworks Inc

Es decir son partes coadyuvantes que se adhieren a las pretensiones de la Comisión.

Las demandas admitidas por parte del Presidente del Tribunal de Primera Instancia en apoyo a las pretensiones de la parte demandante “Microsoft” eran de las siguientes empresas y asociaciones empresariales:

- 1) The Computing Technology Industry Association Inc.
- 2) The Association for Competitive Technology
- 3) Team System SpA y Mamut ASA
- 4) DMDsecure.com BV,
- 5) MPS Broadband AB,
- 6) Pace Micro Technology plc,
- 7) Quantel Ltd
- 8) Tandberg Television Ltd
- 9) Exor AB

El día 25 de Junio de 2004 el Presidente del Tribunal de Primera Instancia, solicitó a la Comisión que precisara si tenía la intención de proceder a la ejecución forzosa de la Decisión de 2004 antes que se resolviese la demanda de medidas provisionales. La respuesta de la Comisión fue que mientras estuviera pendiente el procedimiento de medidas provisionales no procederá la ejecución forzosa de la Decisión de los artículos 5 letras a, b, c, y del artículo 6 letra a. Es decir los puntos claves de la Decisión han quedado en suspenso hasta que el Tribunal de Primera Instancia resolviese el recurso sobre las medidas provisionales interpuesto por Microsoft.²⁹

12.1 Alegaciones sobre la interoperabilidad

Ahora vamos a ver cuáles han sido las alegaciones de Microsoft y de las partes admitidas como coadyuvantes en apoyo de sus pretensiones sobre la cuestión de la información relativa a la interoperabilidad.

Con lo que respecta a la urgencia de la Decisión, Microsoft afirma que la ejecución inmediata del artículo 5, letras a) a c), de la Decisión ocasionaría tres tipos de perjuicios graves e irreparables.

Primer perjuicio se ocasionaría a los derechos de propiedad intelectual e industrial. La Decisión tendría por efecto obligar a Microsoft a conceder licencias relativas a información de gran valor protegida por derechos de propiedad intelectual e industrial.

Los protocolos de comunicación están protegidos por el derecho de autor en virtud del Convenio de Berna³⁰ para la protección de las obras literarias y artísticas, de 9 de septiembre de 1886, modificado por última vez el 28 de septiembre de 1979, y de la Directiva 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de programas de ordenador.³¹ En consecuencia, Microsoft, como cualquier titular de un derecho de autor, dispone del derecho exclusivo de autorizar la publicación de sus obras

²⁹ [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506723253315&uri=CELEX:62004TO0201\(02\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506723253315&uri=CELEX:62004TO0201(02)) [Consultado: 03/10/2017]

³⁰ http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=283698 [Consultado: 05/10/2017]

³¹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31991L0250:ES:HTML> [Consultado: 05/10/2017]

protegidas o de ponerlas a disposición del público de cualquier otro modo. Las legislaciones en materia de derechos de autor de varios Estados miembros autorizan expresamente a los propietarios de obras protegidas a decidir si tales obras son publicadas o divulgadas de algún modo. Pues bien, la Decisión priva a Microsoft del derecho a decidir en qué forma, a quién, cuándo y en qué condiciones desea, en su caso, hacer públicas las especificaciones de sus protocolos de comunicación.

Aparte de la protección de la información por los derechos de autor, están protegidos también a través de las patentes y el secreto comercial.

En su demanda de medidas provisionales, Microsoft señala que algunos de los protocolos de comunicación que la Comisión le obliga a comunicar están amparados por patentes o solicitudes de patente, y que tiene la intención de presentar, antes del mes de junio de 2005, un gran número de solicitudes de patente relativas a distintos aspectos de los sistemas operativos Windows para ordenadores clientes y para servidores que cubren los protocolos de comunicación a que se refiere la Decisión. La falta de limitación en el tiempo de los efectos de la Decisión implica la inclusión de las patentes futuras en la licencia obligatoria impuesta por la Decisión.

Según Microsoft, los protocolos de comunicación son secretos comerciales que no han sido divulgados a terceros, a menos que éstos se hayan comprometido a respetar una obligación de confidencialidad contractualmente estipulada.

Según Microsoft, el artículo 5, letra a), de la Decisión, al permitir a los competidores de Microsoft utilizar los protocolos de comunicación para ofrecer sistemas operativos para servidores que puedan sustituir a los distribuidos por Microsoft, le privaría del beneficio de las ventajas competitivas que ésta ha adquirido tras esfuerzos de investigación y de desarrollo. Pues bien, los derechos de propiedad intelectual e industrial implican el derecho de optar por utilizar o no la propiedad protegida y de elegir el modo de utilizarla. Como se ha declarado, la concesión obligatoria de licencia es contraria a la «razón de ser fundamental» de la propiedad intelectual e industrial, que es «conferir al

creador de obras de invención originales el derecho exclusivo a explotar dichas obras. Por este motivo exigir a una empresa que conceda licencias relativas a sus derechos de propiedad intelectual e industrial, incluso de manera «sólo temporal», entraña el riesgo de ocasionarle un «perjuicio grave e irreparable».

En efecto, el estudio de las especificaciones de los protocolos de comunicación protegidos por el derecho de autor permitiría a los competidores de Microsoft adquirir un conocimiento exhaustivo de los modos de funcionamiento interno de sus sistemas operativos y hacer uso de ellos para sus propios productos. Microsoft sostiene que la información controvertida podría utilizarse para «clonar» sus productos. Afirma que, a partir del momento en que los competidores hayan adquirido un conocimiento exhaustivo de los modos de funcionamiento internos de los sistemas operativos de Microsoft al estudiar las especificaciones de sus protocolos de comunicación protegidos por un derecho de autor, podrán hacer uso de ellos para sus propios productos.

Aun cuando la Decisión permite a Microsoft conceder licencias relativas a sus derechos de propiedad intelectual e industrial de una «manera razonable y no discriminatoria», lo que implica probablemente el pago de un canon, el perjuicio ocasionado a los derechos de propiedad intelectual e industrial de Microsoft no quedaría reparado mediante el pago de tal canon.

Segundo perjuicio grave e irreparable es relativo a la libertad comercial de Microsoft. La empresa considera que su libertad para determinar libremente los elementos esenciales de su política comercial se vería menoscabada por la aplicación de la Decisión. Microsoft sostiene que la ejecución de la Decisión le privaría de su capacidad para desarrollar sus productos. En efecto, la concesión obligatoria de licencias relativas a los protocolos de comunicación comprometería definitivamente su libertad para decidir acerca del desarrollo de sus productos. La mejora futura de dichos protocolos y, en última instancia, la capacidad de Microsoft para innovar resultaría afectada.

Por último el **tercer perjuicio** sería la modificación irreversible de las condiciones del mercado.

Microsoft sostiene que la concesión obligatoria de licencias modificaría irremediablemente en su perjuicio las condiciones existentes en el mercado. La divulgación a gran escala de dicha información permitiría a los competidores de Microsoft reproducir en sus sistemas operativos para servidores una serie de funcionalidades que Microsoft ha desarrollado gracias a sus propios esfuerzos de investigación y de desarrollo. El perjuicio que de ello se derivaría para Microsoft se extendería más allá del alcance de la divulgación impuesta, más allá del mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo y más allá incluso del alcance geográfico de una licencia obligatoria.

Por su parte los coadyuvantes han alegado lo siguiente:

The Association for Competitive Technology alega, que si no se suspendiera la ejecución de la medida correctiva, ello produciría efectos graves e irreparables derivados del perjuicio causado a la fuerza y al valor de los derechos de propiedad intelectual e industrial de los que sus miembros son titulares en el “EEE”

The Computing Technology Industry Association Inc estima que la medida correctiva prevista en el artículo 5 de la Decisión, dado que obliga a Microsoft a comunicar su propiedad intelectual e industrial a cualquier empresa presente en el mercado de servidores, reduce el nivel de protección de la propiedad intelectual e industrial para el conjunto de la industria de las tecnologías de la información y de la comunicación, constituye una causa de inseguridad jurídica y tiene por efecto inmediato reducir el importe de las inversiones efectuadas en el sector de las tecnologías y, en consecuencia, el nivel de actividad económica general.³²

12.2 Alegaciones sobre el Reproductor Windows Media preinstalado

Microsoft alega que la ejecución inmediata del artículo 6, letra a), de la Decisión relativa a la comercialización de Windows sin el RWP le causará un perjuicio grave e irreparable a su reputación. Como inciso Microsoft recuerda que un perjuicio grave e irreparable, según la jurisprudencia, se ocasiona

³² [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506723253315&uri=CELEX:62004TO0201\(02\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506723253315&uri=CELEX:62004TO0201(02)) [Consultado: 05/10/2017]

cuando una parte está obligada a ejecutar inmediatamente una decisión de la Comisión que entrañaría cambios de naturaleza estructural o le impediría determinados aspectos esenciales de su política comercial.

La empresa sostiene que la ejecución del artículo 6, letra a), de la Decisión perjudicará a su reputación como «diseñador de programas informáticos de calidad». La reputación de Microsoft, como proveedor de programas informáticos de calidad, se vería afectada si se le obligara a poner su nombre en un producto degradado que no proporciona la funcionalidad multimedia que los consumidores esperan de un sistema operativo moderno. Además muchas aplicaciones y sitios web no funcionarían correctamente con la versión de Windows sin RWM. Los defectos alegados, afectarían de forma negativa y significativa a la percepción de los consumidores finales de la marca Microsoft y por lo tanto su reputación quedaría afectada de manera grave debido a la mala calidad de la versión de Windows impuesta por el artículo 6 de la Decisión.

13. La Resolución :

A pesar de todos estos argumentos el Presidente de Tribunal de Primera Instancia ha desestimado la demanda de medidas provisionales presentada por Microsoft.

Por lo que se refiere a la obligación de proporcionar la información sobre la interoperabilidad, el presidente del Tribunal , considera que "no se cumple el requisito relativo a la urgencia", puesto que la empresa de Bill Gates no ha portado la prueba de que "la divulgación de la información que hasta el momento se había mantenido en secreto pueda causar un daño grave e irreparable".Microsoft no explica qué perjuicio irreparable podría ocasionarle el mero hecho de que una serie de terceros tengan conocimiento de datos divulgados por ella, en contraposición con los avances derivados de la utilización de dichos conocimientos.

La compañía de Bill Gates no ha probado que el uso por sus competidores de la información divulgada constituya un perjuicio "grave e irreparable". Tampoco se ha demostrado que los competidores de Microsoft vayan a "clonar" sus productos, ni que el gigante informático deba proceder a un cambio fundamental en su política comercial o que la sanción vaya a causar una evolución "irreversible" del mercado.

En cuanto a la venta conjunta de Windows y de Windows Media Player, el presidente del Tribunal de Primera Instancia considera una vez realizado un análisis de los supuestos daños, considera que el gigante informático no ha demostrado, de manera concreta, que puede sufrir un perjuicio "grave e irreparable" como consecuencia de un ataque a su política comercial o a su reputación".

Las apreciaciones del Presidente del Tribunal sobre las alegaciones presentadas por las partes del proceso le llevaron a desestimar la demanda sobre medidas provisionales de Microsoft en su totalidad.

Así como establece el artículo 7 de la Decisión, para garantizar el cumplimiento efectivo y oportuno de la Decisión, la Comisión nombró un administrador de supervisión cuya función ha sido de vigilar, entre otras cosas, que las divulgaciones de las interfaces de Microsoft sean completas y precisas y que las dos versiones de Windows sean equivalentes en términos de prestaciones.^{33 34}

14. “Decisión de 2006” sobre la modificación de la multa:

El 12 de julio 2006, la Comisión adoptó una Decisión que determinaba el importe definitivo de la multa coercitiva impuesta a Microsoft Corporation mediante la Decisión Final donde el importe definitivo de la multa coercitiva se modificaba.

³³ [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506723253315&uri=CELEX:62004TO0201\(02\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506723253315&uri=CELEX:62004TO0201(02)) [Consultado: 07/10/2017]

³⁴ <http://www.elmundo.es/navegante/2004/12/22/empresas/1103707614.html>
[Consultado: 07/10/2017]

Según la Comisión, Microsoft incumplía continuamente la Decisión de 2004, el 10 de noviembre de 2005, más de un año después de la adopción de aquella, la Comisión adoptó una Decisión” posteriormente Decisión de 2005” por la que se imponía una multa coercitiva de conformidad con el artículo 24, apartado 1, del Reglamento (CE) numero 1/2003 que dice: “ La Comisión podrá, mediante decisión, imponer a las empresas y asociaciones de empresas multas coercitivas de hasta un 5 % del volumen de negocios medio diario realizado durante el ejercicio social anterior por cada día de retraso contado a partir de la fecha que fije en su decisión, con el fin de obligarlas: a) a poner fin a una infracción de las disposiciones del artículo 81 o del artículo 82 del Tratado”.³⁵ La Decisión de 2005 que adoptó la Comisión el día 10 de noviembre amparándose en el artículo 24 del Reglamento 1/2003 dice así: Microsoft Corporation deberá cumplir plenamente, antes del 15 de diciembre de 2005, las obligaciones establecidas en el artículo 5, letras a) y c), de la Decisión. A falta de tal cumplimiento, se impondrá a Microsoft Corporation una multa coercitiva de 2 millones de EUR diarios, calculada a partir de esa fecha»

¿Qué ocurrió llegada la fecha?

El 21 de diciembre de 2005, teniendo en cuenta los informes presentados por el administrador relativos a la documentación técnica facilitada por Microsoft y que debía contener la información sobre interoperabilidad, la Comisión llegó a la conclusión preliminar de que Microsoft todavía no había cumplido las obligaciones enunciadas en el artículo 5, letras a), y c) de la Decisión de 2004. Por consiguiente, la Comisión envió un pliego de cargos indicando que tenía la intención, de fijar el importe definitivo de la multa coercitiva impuesta a Microsoft, por incumplimiento de su obligación de divulgar la información sobre interoperabilidad a las empresas interesadas de conformidad con el artículo 5, letras a), y c) de la Decisión.

³⁵ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:001:0001:0025:ES:PDF> [Consultado: 07/10/2017]

La empresa de Bill Gates tenía 5 semanas para responder y había pedido al Ejecutivo comunitario una audiencia para exponer sus puntos de vista. La audiencia se celebró en Bruselas el día 30 y 31 de marzo de 2006. Tras la audiencia el día 11 de abril de 2006, Microsoft presentó una versión revisada de la documentación técnica que contenía supuestamente la información sobre interoperabilidad.

La Comisión ha evaluado el cumplimiento de Microsoft del artículo 5, a), y c) de la Decisión examinando si la versión de la documentación técnica de diciembre de 2005 y las versiones de la documentación técnica proporcionada por Microsoft hasta abril de 2006 eran completas y exactas. La Comisión que ha contado con la asistencia del administrador y de sus propios expertos técnicos ha llegado a la conclusión de que Microsoft, más de dos años después de la adopción de la Decisión, todavía no ha cumplido la orden de divulgación establecida en dicha Decisión pues no ha proporcionado una documentación técnica completa y exacta que contuviera información sobre interoperabilidad que permitiese a los competidores desarrollar servidores que pudieran interoperar con los sistemas operativos dominantes de Microsoft para ordenadores personales clientes y para grupos de trabajo.

Cabe destacar lo que señaló Neil Barrett un experto en informática nombrado por la Comisión sobre la base de una lista de candidatos presentados por Microsoft “ la documentación del gigante informático es incorrecta en la forma misma en la que ha sido concebida, y en el nivel de detalle de sus explicaciones”. “De forma general, su utilización es un ejercicio frustrante, largo y vano. A su parecer la documentación debe reescribirse por completo para ser útil”.

La Comisión concluyó que durante el período de referencia la documentación técnica era incompleta e inexacta hasta tal punto que no constituía una base apropiada para que una empresa interesada empezase a desarrollar sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo interoperables con los productos de Microsoft, según lo previsto en la Decisión. Por lo tanto, se

establece que durante el período de referencia, se privó totalmente o al menos en gran parte de eficacia al artículo 5, letras a) y c) de la Decisión, independientemente de que fuese o no razonable la remuneración cobrada por Microsoft en concepto de la información proporcionada. Teniendo esto en cuenta, la Comisión tendría pleno derecho en fijar la cantidad definitiva de la multa coercitiva, en concepto de la circunstancia del incumplimiento establecido en esta Decisión de 2004, en 2 millones de EUR diarios durante el período de referencia.

El importe definitivo de la multa coercitiva impuesta a Microsoft, de conformidad con el artículo 24, apartado 1, del Reglamento 1/2003, por el incumplimiento de las obligaciones relativas a la divulgación de la documentación técnica completa y exacta que contuviese la información sobre interoperabilidad establecida en el artículo 5, letras a) y c) de la Decisión de 2004 se fijó en 280,5 millones de EUR para el período de referencia entre el 16 de diciembre de 2005 hasta el 20 de junio de 2006 inclusive.

La reacción de la empresa de Bill Gates fue de presentar una demanda ante la Secretaria del Tribunal de Primera Instancia el día 2 de octubre de 2006, pero un año después el día 24 de octubre de 2007 Microsoft presentó un escrito ante la Secretaria del Tribunal desistiendo del recurso que había presentado el año anterior por lo que se conformaba con la multa de 280,5 millones.³⁶

15. Sentencia del Tribunal de Primera Instancia Sobre el Fondo del Asunto

El día 17 de septiembre de 2007 el Tribunal de Primera Instancia resuelve el recurso presentado por Microsoft que tenía por objeto la anulación de la Decisión o, con carácter subsidiario, la supresión o la reducción sustancial del importe de la multa impuesta.

³⁶ [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506723253315&uri=CELEX:52008XC0605\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506723253315&uri=CELEX:52008XC0605(01)) [Consultado: 07/10/2017]

15.1 Respecto a la interoperabilidad

Microsoft considera que existe una controversia grave entre la empresa y la Comisión por lo que se refiere a la cuestión de la concesión obligatoria de licencias relativas a sus protocolos de comunicación. Microsoft sostiene que los cuatro criterios que permiten obligar a una empresa a conceder una licencia, según la jurisprudencia europea no se cumplen en este caso.

En primer lugar, los elementos de propiedad intelectual e industrial de Microsoft, cuya divulgación a los competidores exige la Decisión de 2004, no son indispensables para el ejercicio de la actividad de proveedor de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo debido a que existen cinco métodos diferentes que permiten garantizar la interoperabilidad entre los sistemas operativos suministrados por diferentes distribuidores sin que sea necesario divulgar la información solicitada en la Decisión.

Además, Microsoft invoca la falta de reclamaciones de clientes lo que significa que ya existe un grado de interoperabilidad en los productos desarrollados por la competencia y que la mera presencia de varios competidores que ejercen dicha actividad en el mercado de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo significa que no existe ningún problema para los competidores en desarrollar productos que compitan con Microsoft.

En segundo lugar, Microsoft considera que su negativa a divulgar elementos de propiedad intelectual e industrial a sus competidores no ha impedido la aparición de productos nuevos para los que existía una demanda entre los consumidores que no había sido satisfecha. No se ha aportado ninguna prueba de la falta de satisfacción de tal demanda. Tampoco se ha acreditado que los competidores de Microsoft vayan a utilizar los elementos de propiedad intelectual e industrial de ésta para desarrollar nuevos productos ni que no vayan a limitarse a reproducir las funcionalidades de los productos Microsoft existentes.

En tercer lugar, el hecho de que Microsoft haya conservado su tecnología para su propio uso no ha dado lugar a la supresión de la competencia en un

mercado derivado, ya que, como demuestra el crecimiento constante de Linux, entre los distribuidores de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo existe una fuerte competencia entre sí.

En cuarto lugar, la negativa de Microsoft a conceder licencias relativas a su tecnología a distribuidores de sistemas operativos para servidores que compiten con ella está objetivamente justificada. Debido a que la información protegida en el presente asunto se refiere a una tecnología secreta y de gran valor.

Por último, Microsoft señala que los vendedores de sistemas operativos para servidores que compiten con ella no dependen de la información sobre la interoperabilidad cuya comunicación supuestamente ha interrumpido Microsoft.

En resumen Microsoft dice que existe alternativas para crear productos compatibles con Microsoft sin necesidad de divulgar la información tan valiosa que posee la empresa y que además existe competencia alta y creciente en el mercado de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo, que una vez más demuestra que el uso exclusivo de la tecnología de Microsoft no ha suprimido la competencia en el mercado y además muchas empresas no necesitan de esta información para crear productos compatibles

15.2 Respecto al RWM

Microsoft considera que la Comisión no acredita la existencia de una vulneración del artículo 82 TCE, en particular de su párrafo segundo, letra d) “prácticas abusivas consistentes en 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. Concretamente, la Decisión no acredita que Windows y su funcionalidad multimedia pertenezcan a dos mercados de producto distintos. Según Microsoft, no se trata, en el presente asunto, de una prestación suplementaria, ya que, en primer lugar, los consumidores no deben pagar ningún suplemento por la funcionalidad multimedia de Windows. En segundo lugar, no están obligados a utilizarla y, por último, Microsoft no les

impide utilizar los lectores multimedia de empresas terceras en lugar de la funcionalidad multimedia de Windows, o además de ésta.

15.3 Resolución y motivación del Tribunal

15.3.1 Sobre la interoperabilidad: Por lo que se refiere a la cuestión de la interoperabilidad, el Tribunal considera que la Decisión de la Comisión está bien fundada y califica de coherente la medida correctiva adoptada para garantizar que Microsoft dé datos suficientes a sus competidores. Los jueces destacan que el Ejecutivo comunitario dejó claro que la información de interoperabilidad consistía en una serie de protocolos y no en elementos del código fuente, y que en ningún caso tenía la intención de obligar a la empresa a revelar este código a sus competidores.

La sentencia considera además que el objetivo perseguido por Bruselas era eliminar el obstáculo que constituye, para los rivales de Microsoft, el insuficiente grado de interoperabilidad existente con la arquitectura de dominio Windows, de modo que los competidores puedan ofrecer sistemas de explotación para servidores de trabajo que se diferencien de los de Windows en parámetros importantes. En este contexto, el Tribunal rechaza las alegaciones de Microsoft según las cuales el grado de interoperabilidad impuesto por la Comisión tiene como objetivo, en realidad, que los sistemas de explotación para servidores de la competencia funcionen como Windows, y que, por tanto, que los rivales puedan clonar o reproducir sus productos.

El Tribunal recalca que, según la jurisprudencia, el rechazo de dar información sobre interoperabilidad por parte de una empresa en posición dominante puede, en algunas circunstancias, constituir un abuso de posición dominante. El rechazo por parte de Microsoft en proporcionar la información supone abuso de posición dominante debido a que la negativa de ésta supone exclusión de la competencia en el mercado y obstaculización en aparición de productos novedosos. De hecho los jueces determinan que la ausencia de

interoperabilidad tiene como efecto reforzar la posición competitiva de Microsoft y amenaza con eliminar a los rivales.

La sentencia rechaza además los argumentos del gigante informático según los cuales el rechazo a dar información está justificado porque la tecnología en cuestión está cubierta por derechos de propiedad intelectual. El Tribunal cree que si se acepta esta justificación quedarían sin efecto los principios sentados por la jurisprudencia y estima que Microsoft no ha demostrado que la difusión de la información sobre interoperabilidad tenga una incidencia negativa importante sobre los incentivos para innovar.

15.3.2 Sobre Windows Media Player: En cuanto a la cuestión del Media Player, la sentencia confirma en primer lugar el análisis de la Comisión de que hubo una venta ligada abusiva al incluirse este dispositivo en el Windows. Constata que existe una posición dominante de Microsoft en el mercado, que los dos productos son distintos, que los consumidores no pueden comprarlos por separado, y que la práctica de venderlos juntos restringe la competencia.

Bruselas ha demostrado claramente, según el Tribunal, que el hecho de que Microsoft comercializara únicamente la versión de Windows con el Media Player ha tenido como consecuencia inevitable afectar a las relaciones en el mercado entre la empresa de Bill Gates, los fabricantes de ordenadores y los fabricantes de lectores multimedia rivales, modificando el equilibrio de la competencia a favor de Microsoft y en detrimento de otros operadores.

Esta práctica, ha permitido al gigante informático obtener una ventaja sin equivalentes en términos de distribución para su producto y garantizar la omnipresencia de Windows Media Player en los PC, restando incentivos a los usuarios para hacerse con otros reproductores y a los fabricantes para preinstalarlos en los equipos.

El Tribunal cree que Microsoft no ha demostrado la existencia de una justificación objetiva a la venta ligada y que la medida correctiva impuesta por el Ejecutivo comunitario es proporcionada. En este contexto, señala que la

empresa sigue teniendo el derecho de vender una versión de Windows con el Media Player, pero deberá seguir ofreciendo la posibilidad de obtener el sistema operativo sin el reproductor.³⁷

15.3.3 Anulación del artículo 7 de la Decisión.

El único punto en el que la sentencia no da la razón al Ejecutivo comunitario es el referido al comisionado independiente, ya que los jueces consideran que ha ido más allá de sus competencias. El Tribunal critica especialmente la obligación impuesta a Microsoft de permitir a este comisionado acceder a informaciones, documentos, locales, empleados y al código de sus productos, y que no se haya fijado ningún límite temporal para ello. También rechaza que la empresa tenga que pagar los costes de este comisionado. Por estos motivos se anula su nombramiento.

15.3.4 Confirmación de la Multa

Finalmente, la sentencia constata que la Comisión no ha cometido ningún error a la hora de analizar la gravedad y la duración de la infracción y de fijar en consecuencia el importe de la multa. Dado que el abuso de posición dominante ha sido confirmado por los jueces, el montante se mantiene intacto en 497 millones de euros.³⁸

16. Decisión de 2008:

Tras la Decisión de 2004 de la Comisión, Microsoft presenta acuerdos denominados “WSPP” (Work Group Sever Protocol Program) acuerdos que contenían un cuadro de cánones con tarifas que cobraba por utilizar la información relativa al acceso a la información sobre interoperabilidad y su utilización.

³⁷ <http://www.elcomercio.es/gijon/20070917/tecnologia/tribunal-confirma-multa-historica-200709170944.html> [Consultado: 08/10/2017]

³⁸ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1507051290812&uri=CELEX:62004TJ0201> [Consultado: 08/10/2017]

Microsoft diferenciaba en estos acuerdos dos tipos de información, el primero llamado acuerdo no de patente (No Patent Agreement) que permite el acceso a la información sobre interoperabilidad y su utilización. Un segundo tipo llamado un acuerdo de patente que prevé una licencia de patente para las partes de la información sobre interoperabilidad que Microsoft considera patentadas. Tras la Decisión de 2004 Microsoft empezó a cobrar a las compañías el 3,87 % de los ingresos obtenidos por ventas por usar la patente y el 2,98% por acceder a la información técnica” No patent Agreement”. La Comisión consideró que los niveles de remuneración cobrados por Microsoft en aquella época para utilizar o acceder a la información sobre interoperabilidad no eran razonables.

El 1 de marzo de 2007 se envió un pliego de cargos a Microsoft en el que se concluía con carácter preliminar que Microsoft todavía no había cumplido la obligación de facilitar la información sobre interoperabilidad en condiciones razonables y no discriminatorias. Debido a eso, Microsoft presentó en marzo de 2007 una versión revisada de los acuerdos Work Group Server Protocol Program (WSPP), reduciendo esa tarifa al 0,7 % por usar la patente y 0,5 %, por “No Patent Agreement”.

El 22 de octubre de 2007, y tras un nuevo aviso de Bruselas, Microsoft presentó un nuevo plan de remuneración para los acuerdos WSPP. Este nuevo plan prevé un acuerdo no de patente (No Patent Agreement) que permite el acceso a la documentación técnica que contiene la información relativa a la interoperabilidad y su uso mediante un único pago de 10 000 euros y un acuerdo de licencia de las tecnologías patentadas al que se aplica un previo pago de un canon del 0,4 % de los ingresos netos percibidos por el licenciataria.³⁹

La Comisión consideró que el plan de remuneración del 22 de octubre de 2007 ya no daba lugar a objeciones sobre el carácter razonable y no

³⁹ <https://www.lavozdegalicia.es/noticia/tecnologia/2011/05/24/microsoft-critica-multa-comision-europea-injusta-desproporcionada/00031306232745480213363.htm> [Consultado: 08/10/2017]

discriminatorio de las tarifas de remuneración. Pero también sostiene que la multinacional informática cobró, entre el 21 de junio de 2006 y el 21 de octubre de 2007, precios **prohibitivos** por facilitar a sus competidores datos técnicos que éstos necesitan para hacer compatibles sus programas con los de Microsoft.

Debido a esto, el día 27 de febrero de 2008 la Comisión toma una nueva Decisión “Decisión de 2008” en la cual fija en 899 millones de euros el importe definitivo de la multa coercitiva impuesta a Microsoft Corporation por la Decisión de 2005, por incumplimiento de la obligación prevista en el artículo 5, letra a), de la Decisión de la Comisión, de facilitar información sobre interoperabilidad a las empresas interesadas, en condiciones razonables y no discriminatorias.⁴⁰

17. Recurso y Resolución de la Decisión de 2008:

Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal el 9 de mayo de 2008 Microsoft interpuso el recurso en el cual solicitaba la anulación de la Decisión de 2008 y con carácter subsidiario la supresión o reducción del importe de la multa coercitiva.

Microsoft alega que la Comisión estaba en condiciones de especificar en la Decisión de 2004 las tarifas de remuneración a las que tenía derecho Microsoft. El concepto de «tarifas razonables» abarca tarifas de diferente cuantía, por lo que la Comisión no tiene ninguna facultad para imponer multas coercitivas por infracción de dicha disposición.

En segundo lugar Microsoft alega que la Comisión rehusó constantemente concretar lo que entendía por «tarifas de remuneración razonables» por lo tanto si la Comisión no sabía con precisión lo que Microsoft debía hacer para

⁴⁰ [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506723046060&uri=CELEX:52009XC0718\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506723046060&uri=CELEX:52009XC0718(01)) [Consultado: 08/10/2017]

ajustarse a la Decisión de 2004, habría podido recurrir al mandatario independiente para especificar las obligaciones de Microsoft con la precisión necesaria, lo que en ningún caso hizo. Microsoft destacó que la compañía llegó a remitir a la CE hasta 13 esquemas de precios sin recibir ninguna orientación comunitaria de lo que podía considerarse "razonable", hasta que en octubre de 2007 propuso ceder información técnica por una tarifa plana de 10.000 euros y ofrecer una patente opcional mundial por el 0,4 % de la facturación de las compañías que solicitan una licencia, un planteamiento que finalmente satisfizo a la Comisión.

En tercer lugar la empresa afirma que la actuación de la Comisión se caracteriza por la falta de transparencia, de objetividad y de equidad, que la multa coercitiva impuesta es arbitraria y desproporcionada atendiendo a las circunstancias del caso. Ya que se sitúa hasta 40 veces por encima de lo que el citado sistema de tarifas habría reportado a la compañía.

Por último, Microsoft alega que la Comisión forzó de hecho a Microsoft a cumplir sus exigencias de bajar las tarifas de remuneración en todos los acuerdos WSP, sin poder solicitar que ningún juez se pronunciara sobre la legalidad de esas exigencias. De esa forma Microsoft fue privada de su derecho a la tutela judicial efectiva contra las apreciaciones, en todo momento «preliminares», que la Comisión llevó a cabo.⁴¹

17.1 Resolución del Tribunal:

El 27 de Junio la Sala Segunda del Tribunal General de la Unión Europea, desestimó el recurso presentado por Microsoft, motivando su resolución de siguiente modo:

La argumentación de Microsoft según la que la propia Comisión habría debido determinar mediante una decisión recurrible en vía jurisdiccional la tarifa de remuneración apropiada antes de que pudiera imponer una multa coercitiva

⁴¹ <https://www.sdpnoticias.com/economia/2011/05/23/microsoft-apelara-multa-de-899-mde-impuesta-por-la-comision-europea> [Consultado:08/10/2017]

carece de fundamento. Es más, en la Decisión de 2006 se impone una multa a Microsoft por 280.5 millones de euros debido a que la compañía por aquel entonces todavía ni siquiera había presentado una versión precisa y completa de la información relativa a la interoperabilidad, por lo que incluso si la Comisión hubiera estimado oportuno fijar una tarifa de remuneración razonable, le habría sido imposible hacerlo.

Por otra parte Microsoft afirma, con razón, que dentro del concepto de «tarifas de remuneración razonables» pueden entrar diferentes tarifas. Sin embargo, esa apreciación confirma el fundamento de la tesis de la Comisión de que no le incumbe elegir una tarifa de remuneración específica entre las tarifas razonables en el sentido de la Decisión de 2004 e imponerla a Microsoft. En efecto, aunque la Comisión tiene la facultad de declarar la existencia de la infracción y de ordenar a las partes afectadas que pongan fin a la misma, no puede imponer a las partes su elección entre las distintas conductas posibles.

Por último, el argumento de Microsoft basado en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva tampoco puede prosperar. Debido a que Microsoft durante largos años entablaba un dialogo con la Comisión sobre las tarifas, lo que prueba que a partir de la Decisión de 2004 la empresa bajaba paulatinamente las tarifas exigidas por la Comisión. Ese hecho determina que la voluntad de Microsoft nunca fue de esperar a que la Comisión establezca un precio razonable sobre las tarifas de remuneración exigidas para luego impugnarlas ante un órgano judicial. Por consiguiente el derecho a la tutela judicial efectiva no ha sido afectado en forma alguna.

En relación con los argumentos de la multa, en primer lugar hay que señalar que Microsoft no aporta ningún medio de prueba acreditativo de que la multa coercitiva impuesta sea cuarenta veces superior a la remuneración que habría obtenido si todos sus competidores hubieran adquirido la información sobre la interoperabilidad por las tarifas de acuerdos “WSPP” en el periodo afectado por la Decisión de 2008 “entre el 21 de junio de 2006 y el 21 de octubre de 2007.

En segundo lugar, la demora con la que Microsoft ofreció una versión precisa y completa de la información relativa a la interoperabilidad y la acusada demora adicional en proponer una tarifa de remuneración razonable, con todos los beneficios que esas circunstancias conllevan en términos de cuotas de mercado, y en cualquier caso teniendo en cuenta la dimensión de Microsoft por volumen de negocios, el importe de la multa debe tener un carácter disuasorio ,además el hecho de que Microsoft se atuvo a sus obligaciones derivadas del artículo 5, letra a), de la Decisión de 2004 hace que la supresión o reducción sustancial de la multa coercitiva impuesta por la Comisión en la Decisión de 2008 no tenga lugar.⁴²

Finalmente, el Tribunal redujo la multa en 39 millones de euros, por lo que su importe definitivo se situó en 860 millones de euros.⁴³

18. Conclusión:

Microsoft Corporation, una 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. Durante los años 2004 y 2008 fue multada por la Comisión Europea 3 veces por prácticas que consistan en abuso de posición dominante en 2 mercados diferentes, estos mercados eran 1) mercado de sistemas operativos para ordenadores personales clientes, 2) mercado de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo. Microsoft había recurrido 2 veces las Decisiones de la Comisión ante las instancias europeas y en ningún caso consiguió ni impugnar las Decisiones ni reducir sustancialmente el importe de la multa. La demora en cumplir los puntos claves de la Decisión de 2004 les

⁴² <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506723253315&uri=CELEX:62008TJ0167> [Consultado: 08/10/2017]

⁴³ <https://www.lavozdeg Galicia.es/noticia/tecnologia/2011/05/24/microsoft-critica-multa-comision-europea-injusta-desproporcionada/00031306232745480213363.htm> [Consultado: 08/10/2017]

llevó a nuevas multas coercitivas, y 2 largos procesos judiciales, que se habían resuelto sin éxito para la empresa.

La Comisión Europea, ha demostrado su firmeza a la hora de aplicar sus Decisiones sobre las prácticas abusivas imponiendo multas elevadas pero en todo caso proporcionales a las dimensiones económicas de Microsoft. Multas con carácter disuasorio para que se ponga fin a las prácticas abusivas, por parte de la empresa. Decisiones en todo caso respaldadas por los Tribunales Europeos.

El caso Microsoft fue uno de los más importantes en materia de abuso de posición dominante en el mercado europeo, este caso fue un precedente para las posteriores Decisiones del órgano ejecutivo de la Unión que castigaron en años posteriores a las empresas tales como Google, Apple e Intel por las mismas prácticas que infringían lo que es ahora el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

19. Bibliografía

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506723046060&uri=CELEX:52009XC0718\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506723046060&uri=CELEX:52009XC0718(01))

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506723046060&uri=CELEX:62004TO0201\(02\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506723046060&uri=CELEX:62004TO0201(02))

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506723253315&uri=CELEX:52008XC0605\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506723253315&uri=CELEX:52008XC0605(01))

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506723253315&uri=CELEX:62008TJ0167>

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1506723253315&uri=CELEX:62004TO0201>

<http://www.elmundo.es/navegante/2004/12/22/empresas/1103707614.html>

<http://www.elmundo.es/navegante/2004/03/24/empresas/1080124817.html>

<https://www.sdptnoticias.com/economia/2011/05/23/microsoft-apelara-multa-de-899-mde-impuesta-por-la-comision-europea>

<http://www.elcomercio.es/gijon/20070917/tecnologia/tribunal-confirma-multa-historica-200709170944.html>

<https://www.lavozdegalicia.es/noticia/tecnologia/2011/05/24/microsoft-critica-multa-comision-europea-injusta-desproporcionada/00031306232745480213363.htm>