

AUTO DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
de 22 de diciembre de 2004 *

En el asunto T-201/04 R,

parte demandante, **Microsoft Corp.**, con domicilio social en Redmond, Washington (Estados Unidos), representada por M^e J.-F. Bellis, abogado, y el Sr. I.S. Forrester, QC,

apoyada por

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

Association for Competitive Technology, Inc., con domicilio social en Washington, DC (Estados Unidos), representada por M^{es} L. Ruessmann y P. Hecker, abogados,

* Lengua de procedimiento: inglés.

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

Mamut ASA, con domicilio social en Oslo (Noruega),

representadas por M^e G. Berrisch, abogado,

DMDsecure.comBV, con domicilio social en Ámsterdam (Países Bajos),

MPSBroadband AB, con domicilio social en Estocolmo (Suecia),

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

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

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

representadas por M^e J. Bourgeois, abogado,

Exor AB, con domicilio social en Uppsala (Suecia), representada por M^{cs} S. Martínez Lage, H. Brokelman y R. Allendesalazar Corcho, abogados,

partes coadyuvantes,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. R. Wainwright, W. Mölls, F. Castillo de la Torre y P. Hellström, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

apoyada por

RealNetworks, Inc., con domicilio social en Seattle, Washington (Estados Unidos), representada por M^{es} A. Winckler, M. Dolmans y T. Graf, abogados,

Software & Information Industry Association, con domicilio social en Washington, DC, representada por el Sr. C.A. Simpson, Solicitor,

Free Software Foundation Europe eV, con domicilio social en Hamburgo (Alemania), representada por M^e C. Piana, abogado,

partes coadyuvantes,

que tiene por objeto una solicitud de suspensión de la ejecución de los artículos 4, 5, letras a) a c), y 6, letra a), de la Decisión C(2004) 900 final de la Comisión, de 24 de marzo de 2004, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 82 CE (asunto COMP/C-3/37.792 — Microsoft),

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LAS
COMUNIDADES EUROPEAS

dicta el siguiente

Auto

Antecedentes del litigio

- 1 Microsoft Corp. (en lo sucesivo, «Microsoft») diseña y comercializa diferentes programas informáticos que incluyen, en particular, sistemas operativos para servidores y para ordenadores clientes.
- 2 El 10 de diciembre de 1998, Sun Microsystems Inc. (en lo sucesivo, «Sun Microsystems»), sociedad con domicilio social en California (Estados Unidos) que suministra, entre otros productos, sistemas operativos para servidores, presentó una denuncia ante la Comisión. En ella Sun Microsystems denunciaba la negativa de

Microsoft a proporcionarle la tecnología necesaria para permitir la interoperabilidad de su sistema operativo para servidores de grupos de trabajo con el sistema operativo Windows para ordenadores clientes. Según Sun Microsystems, la tecnología que solicitaba era necesaria para poder competir en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo.

- 3 El 2 de agosto de 2000, la Comisión remitió a Microsoft un pliego de cargos. Dicho pliego de cargos versaba, fundamentalmente, sobre cuestiones relativas a la interoperabilidad entre los sistemas operativos Windows para ordenadores clientes, por una parte, y los sistemas operativos para servidores de otros proveedores por otra («interoperabilidad cliente a servidor»). Microsoft respondió a este primer pliego de cargos el 17 de noviembre de 2000.
- 4 El 29 de agosto de 2001, la Comisión envió a Microsoft un segundo pliego de cargos. En dicho pliego de cargos, la Comisión reiteró sus imputaciones anteriores en relación con la interoperabilidad cliente a servidor. Además, la Comisión abordó determinadas cuestiones relativas a la interoperabilidad entre servidores de grupos de trabajo («interoperabilidad servidor a servidor»). Por último, la Comisión planteó determinadas cuestiones relativas a la integración del programa Windows Media Player en el sistema operativo Windows. La comunicación de esta última imputación se realizó tras una investigación iniciada, durante el mes de febrero de 2000, a instancia de la Comisión. Microsoft respondió al segundo pliego de cargos el 16 de noviembre de 2001.
- 5 El 6 de agosto de 2003, la Comisión dirigió a Microsoft un pliego de cargos con objeto de completar los dos pliegos de cargos anteriores. Mediante escritos de 17 y 31 de octubre de 2003, Microsoft respondió a dicho pliego de cargos adicional.

- 6 La Comisión organizó una vista los días 12, 13 y 14 de noviembre de 2003. Mediante escrito de 1 de diciembre de 2003, Microsoft presentó observaciones escritas sobre las cuestiones planteadas en la vista por los servicios de la Comisión, por el denunciante y por los terceros interesados. Tras un último intercambio de escritos entre la Comisión y Microsoft, el 24 de marzo de 2004, la Comisión adoptó la Decisión relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 82 CE en el asunto COMP/C-3/37.792 — Microsoft (en lo sucesivo, «Decisión»).

Decisión impugnada

- 7 Según la Decisión, 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.
- 8 En un primer momento, la Comisión identificó tres mercados de productos distintos y consideró que Microsoft ocupaba una posición dominante en dos de ellos. En un segundo momento, la Comisión señaló dos comportamientos abusivos de Microsoft en dichos mercados. En consecuencia, la Comisión impuso una multa y determinadas medidas correctivas a Microsoft.

I — Mercados de referencia indicados en la Decisión y posición dominante de Microsoft en dos de dichos mercados

Mercados de referencia indicados en la Decisión

- 9 El primer mercado de producto indicado en la Decisión es el de los sistemas operativos para ordenadores clientes (considerandos 324 a 342). Un sistema

operativo es un programa informático que controla las funciones básicas de un ordenador y permite al usuario utilizar dicho ordenador y hacer funcionar las aplicaciones en éste. Los ordenadores clientes son ordenadores multifuncionales diseñados para ser utilizados por una sola persona a la vez y pueden estar conectados a una red.

- 10 El segundo mercado de productos indicado en la Decisión es el de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo (considerandos 343 a 401). La Decisión define los «servicios de grupos de trabajo» como los servicios correspondientes a una red básica que son utilizados por los empleados en su trabajo diario para tres tipos de funciones distintas, a saber: en primer lugar, compartir ficheros almacenados en servidores; en segundo lugar, compartir impresoras y, en tercer lugar, gestionar la forma en que los usuarios y los grupos de usuarios pueden acceder a los servicios en red («gestión de los usuarios y grupos de usuarios») (considerando 53). 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).
- 11 Según la Decisión, los tres tipos de funciones indicados en el apartado anterior están estrechamente vinculados en los sistemas operativos para servidores (considerando 56). La Decisión añade a este respecto que los «sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo» son sistemas operativos diseñados y comercializados para ofrecer, de forma integrada, esos tres tipos de funciones a un número relativamente limitado de ordenadores clientes conectados a una red pequeña o mediana (considerandos 53 y 345 a 368). La Decisión indica asimismo que la falta de otros productos sustitutivos desde el punto de vista de la demanda se confirma, por un lado, por la estrategia de precios de Microsoft (considerandos 369 a 382) y, por otro, por la importancia de la interoperabilidad de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo con los ordenadores clientes (considerandos 383 a 386). Por otra parte, al haber estimado que la existencia de productos de sustitución desde el punto de vista de la oferta era reducida por lo que se refiere a los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo (considerandos 388 a 400), la Comisión deduce de ello que éstos constituyen un mercado de productos distinto.

- 12 El tercer mercado indicado en la Decisión es el de los lectores multimedia que permiten una recepción continua (considerandos 402 a 425). Un lector multimedia es un programa informático capaz de leer contenidos de sonido e imagen en formato digital, es decir, de decodificar los datos correspondientes y de convertirlos en instrucciones al soporte informático (altavoces, pantalla). Estos lectores multimedia pueden leer contenidos «difundidos de manera continua» a través de Internet.
- 13 En la Decisión, la Comisión considera, en primer lugar, que los lectores multimedia que permiten una lectura continua son distintos de los sistemas operativos (considerandos 404 a 406); en segundo lugar, que dichos lectores no sufren la presión competitiva de los lectores que no permiten una lectura continua (considerandos 407 a 410); en tercer lugar, que sólo los lectores multimedia que disponen de funcionalidades similares ejercen una presión competitiva sobre Windows Media Player (considerandos 411 a 415) y, en cuarto lugar, básicamente, que la presencia de productos sustitutivos desde el punto de vista de la oferta es reducida (considerandos 416 a 424). La Comisión deduce de tales elementos que los lectores multimedia que permiten una recepción continua constituyen un mercado de productos distinto.
- 14 Por lo que respecta al ámbito geográfico de los tres mercados de productos antes indicados, la Comisión considera que tienen una dimensión mundial (considerando 427).

Posición dominante de Microsoft en el mercado de los sistemas operativos para ordenadores clientes y en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo

- 15 En primer lugar, en 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 % (considerandos 430 a 435) y de la existencia de obstáculos para el acceso a dicho mercado muy importantes debidos a efectos de red indirectos (véanse, en particular, los considerandos 448 a 452). La Comisión indica, en la Decisión, que dichos efectos de red indirectos resultan de dos factores: a saber, por una parte, que los consumidores finales aprecian las plataformas en las que pueden utilizar un gran número de aplicaciones y, por otra, que los programadores informáticos crean aplicaciones para los sistemas operativos para ordenadores personales que gozan de mayor popularidad entre los consumidores.

16 En segundo lugar, en 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 % (considerandos 473 a 499).

17 En ese mismo mercado, la Comisión evalúa también la posición de los tres principales competidores de Microsoft. En primer lugar, Novell, con su programa NetWare, posee una cuota de mercado de entre el 10 % y el 15 %. En segundo lugar, los productos Linux representan una cuota de mercado comprendida entre el 5 % y el 15 %. Linux es un sistema operativo «libre» difundido bajo la licencia «GNU GPL (General Public Licence)». Del considerando 87 de la Decisión se desprende que Linux presta un número limitado de servicios característicos de un sistema operativo, pero que puede estar asociado a otros programas informáticos con el fin de constituir un «sistema operativo Linux». Linux está presente en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo en asociación con el programa informático Samba, igualmente difundido bajo la licencia «GNU GPL» (considerandos 294, 506 y 598). En tercer lugar, los productos UNIX, que agrupan a varios sistemas operativos que comparten determinadas características comunes (considerando 42), representan una cuota de mercado de entre el 5 % y el 15 %.

18 La Comisión considera además que el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo se caracteriza por la existencia de muchos obstáculos a la entrada en dicho mercado (considerandos 515 a 525) y por vínculos

particulares con el mercado de los sistemas operativos para ordenadores clientes (considerandos 526 a 540). La Comisión deduce de ello que Microsoft disfruta de una posición dominante en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo.

II — *Comportamientos abusivos indicados en la Decisión*

Negativa señalada en la Decisión

- ¹⁹ El primer comportamiento abusivo de Microsoft, descrito en los considerandos 546 a 791 de la Decisión, consiste en la negativa de Microsoft 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 hasta la fecha de adopción de la Decisión [artículo 2, letra a), de la Decisión]. 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 dominio Windows, el servicio de guía telefónica Active Directory y el servicio “Group Policy”» (artículo 1, apartado 1, de la Decisión). Por lo que se refiere a los «protocolos», éstos 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 clientes instalados en diferentes ordenadores en una red Windows para grupo de trabajo» (artículo 1, apartado 2, de la Decisión).

- 20 Con el fin de identificar tal comportamiento, 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 programa informático, en contraposición con las «implementaciones» (asimismo denominadas, a efectos del presente auto, «realizaciones» o «aplicaciones»), constituidas por la ejecución del código en el ordenador (considerandos 24 y 569). La Comisión considera, además, que el comportamiento de Microsoft forma parte de una línea de conducta general (considerandos 573 a 577), que implica una disminución de los niveles de suministro anteriores (considerandos 578 a 584), que ocasiona un riesgo de supresión de la competencia (considerandos 585 a 692) y que tiene un efecto negativo sobre el desarrollo técnico, en perjuicio de los consumidores (considerandos 693 a 708). La Comisión desestima asimismo las alegaciones de Microsoft según las cuales su negativa está objetivamente justificada (considerandos 709 a 778).

Venta asociada indicada en la Decisión

- 21 La Comisión señala un segundo comportamiento abusivo de Microsoft, descrito en los considerandos 792 a 989 de la Decisión. Según la Comisión, dicho comportamiento consiste en que, durante el período comprendido entre el mes de mayo de 1999 y la fecha de adopción de la Decisión, Microsoft supeditó el suministro del sistema operativo Windows para ordenadores clientes a la adquisición simultánea del programa informático Windows Media Player [artículo 2, letra b), de la Decisión].
- 22 A tal efecto, la Comisión considera que la conducta de Microsoft cumple los requisitos exigidos para declararla una venta asociada abusiva en el sentido del artículo 82 CE (considerandos 794 a 954). En primer lugar, según la Decisión, Microsoft ocupa una posición dominante en el mercado de los sistemas operativos para ordenadores clientes (considerando 799). En segundo lugar, los lectores multimedia que permiten una recepción continua y los sistemas operativos para

ordenadores clientes se consideran en dicho mercado productos diferentes (considerandos 800 a 825). En tercer lugar, se indica que Microsoft no permite a los consumidores comprar Windows sin Windows Media Player (considerandos 826 a 834). En cuarto lugar, según la Comisión, la venta asociada indicada por ella afecta a la competencia en el mercado de los lectores multimedia (considerandos 835 a 954).

- 23 En el marco de su análisis de la existencia del cuarto requisito, la Comisión señala 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). No obstante, en la Decisión, la Comisión considera que, dado que los usuarios conseguían, en alguna medida lectores multimedia que compiten con Windows Media Player en Internet, y a veces de manera gratuita, 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).
- 24 En el marco de dicho análisis complementario, la Comisión considera, en primer lugar, que la venta asociada de que se trata confiere a Windows Media Player una omnipresencia mundial en los ordenadores clientes, que no puede ponerse en entredicho por los canales de distribución alternativos (considerandos 843 a 877); en segundo lugar, que dicha omnipresencia incita, por un lado, a los proveedores de contenidos a difundir sus productos en los formatos Windows Media y, por otro, a los diseñadores de aplicaciones a diseñar sus productos de modo que se basen en funcionalidades de Windows Media Player (considerandos 879 a 896); en tercer lugar, que tal omnipresencia tiene efectos en determinados mercados adyacentes (considerandos 897 a 899) y, por último, en cuarto lugar, que los estudios de mercado disponibles ponen de manifiesto invariablemente una tendencia a favor de la utilización de Windows Media Player y de los formatos Windows Media en perjuicio de sus principales competidores (considerandos 900 a 944). La Comisión deduce de tales consideraciones que existe una probabilidad razonable de que la venta asociada controvertida dé lugar a un debilitamiento de la competencia tal que el mantenimiento de una estructura competitiva efectiva dejará de estar garantizado en un futuro próximo (considerando 984).

- 25 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 por la Comisión (considerandos 955 a 970) y, por otro, dicha venta no incita a restringir la competencia (considerandos 971 à 977).

III — *Medidas correctivas y multa impuesta a Microsoft*

- 26 Los dos abusos señalados por la Comisión en la Decisión fueron sancionados mediante la imposición de una multa que asciende a 497.196.304 euros (artículo 3 de la Decisión).
- 27 Además, según el artículo 4 de la Decisión, 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 Decisión. Microsoft debe asimismo abstenerse de adoptar un comportamiento idéntico al señalado en el artículo 2, así como cualquier comportamiento que tenga un objeto o un efecto idéntico o equivalente.
- 28 Como medida destinada a corregir la negativa abusiva señalada en la Decisión, su artículo 5 ordena a Microsoft lo siguiente:
- «a) En un plazo de 120 días a contar desde la notificación de la [Decisión], 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], 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 concede a efectos de la evaluación;

[...]»

29 El plazo de 120 días previsto en el artículo 5 de la Decisión expiró el 27 de julio de 2004.

30 Como medida correctiva de la venta asociada abusiva indicada en la Decisión, su artículo 6 ordena lo siguiente:

- «a) En un plazo de 90 días a contar desde la notificación de la presente Decisión, Microsoft [...] ofrecerá, una versión totalmente funcional de su sistema operativo Windows para ordenadores clientes que no lleve integrado Windows Media Player. Microsoft [...] conservará el derecho a comercializar su sistema operativo Windows para ordenadores clientes con el programa Windows Media Player;

[...]»

- 31 El plazo de 90 días previsto en el artículo 6 de la Decisión expiró el 28 de junio de 2004.

Procedimiento por infracción de la legislación estadounidense en materia de competencia

- 32 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.
- 33 En 1998, los Estados Unidos de América y veinte Estados federados 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 veinte Estados federados interesados presentaron también demandas contra Microsoft por vulneración de sus propias leyes en materia de competencia.
- 34 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.
- 35 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 clientes y conceder a terceros licencias relativas a dichas especificaciones en determinadas condiciones.

- 36 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.
- 37 Dichas disposiciones fueron confirmadas el 1 de noviembre de 2002 por la District Court. Este mismo órgano jurisdiccional desestimó, por otra parte, las propuestas de medidas correctivas formuladas por los nueve Estados que no aceptaron la transacción estadounidense.
- 38 Al pronunciarse sobre un recurso interpuesto por el Estado de Massachusetts, el Tribunal de apelación confirmó la decisión de la District Court el 30 de junio de 2004.
- 39 Para ejecutar la transacción estadounidense, se puso en marcha en agosto de 2002 el Microsoft Communications Protocol Program (en lo sucesivo, «MCP»). De la documentación presentada ante el Tribunal de Primera Instancia se desprende que, entre el mes de agosto de 2002 y el mes de julio de 2004, diecisiete concesionarios de licencia se beneficiaron del MCP.

Procedimiento

- 40 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 7 de junio de 2004, Microsoft interpuso, en virtud del artículo 230 CE, párrafo cuarto, un recurso por el que solicitaba la anulación de la Decisión o, con carácter subsidiario, la supresión o reducción sustancial del importe de la multa impuesta.

- 41 Mediante escrito separado registrado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 25 de junio de 2004, Microsoft presentó asimismo, 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. En el mismo escrito, Microsoft solicitó también, con arreglo al artículo 105, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, la suspensión de la ejecución de dichas disposiciones hasta que se resuelva la demanda de medidas provisionales.
- 42 El mismo día, el Presidente del Tribunal de Primera Instancia, en su calidad de juez de medidas provisionales, pidió a la Comisión que precisara si tenía intención de proceder a la ejecución forzosa de la Decisión antes que se resolviese la demanda de medidas provisionales.
- 43 Mediante escrito recibido en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el mismo día, la Comisión informó al juez de medidas provisionales de que había decidido no proceder a la ejecución forzosa del artículo 5, letras a) a c), y del artículo 6, letra a), de la Decisión mientras estuviera pendiente el procedimiento de medidas provisionales.
- 44 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 25 de junio de 2004, Novell Inc. (en lo sucesivo, «Novell»), con domicilio en Waltham, Massachusetts (Estados Unidos), representada por los Sres. C. Thomas, M. Levitt y V. Harris, solicitors, y el Sr. A. Müller-Rappard, abogado, solicitó ser admitida como parte coadyuvante en apoyo de las pretensiones de la Comisión en el procedimiento de medidas provisionales.
- 45 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 30 de junio de 2004, RealNetworks Inc. (en lo sucesivo, «RealNetworks») solicitó intervenir como parte coadyuvante en apoyo de las pretensiones de la Comisión en el procedimiento de medidas provisionales.

- 46 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 30 de junio de 2004, Computer & Communications Industry Association (en lo sucesivo, «CCIA»), con domicilio en Washington, DC (Estados Unidos), representada por el Sr. J. Flynn, QC, y los Sres. D. Paemen y N. Dodoo, abogados, solicitó intervenir como parte coadyuvante en apoyo de las pretensiones de la Comisión en el procedimiento de medidas provisionales.
- 47 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 1 de julio de 2004, Software & Information Industry Association (en lo sucesivo, «SIIA») solicitó intervenir como parte coadyuvante en apoyo de las pretensiones de la Comisión en el procedimiento de medida provisionales.
- 48 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 1 de julio de 2004, The Computing Technology Industry Association Inc. (en lo sucesivo, «CompTIA») solicitó intervenir como parte coadyuvante en apoyo de las pretensiones de Microsoft en el procedimiento de medidas provisionales.
- 49 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 2 de julio de 2004, The Association for Competitive Technology (en lo sucesivo, «ACT») solicitó intervenir como parte coadyuvante en apoyo de las pretensiones de Microsoft en el procedimiento de medidas provisionales.
- 50 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 5 de julio de 2004, Digimpro Ltd, con domicilio en Londres (Reino Unido), TeamSystem SpA, Mamut ASA y CODA Group Holdings Ltd, con domicilio en Chippenham, Wiltshire (Reino Unido), solicitaron intervenir como partes coadyuvantes en apoyo de las pretensiones de Microsoft en el procedimiento de medidas provisionales.
- 51 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 5 de julio de 2004, DMDsecure.com BV, MPS Broadband AB, Pace Micro Technology plc, Quantel Ltd, y Tandberg Television Ltd (en lo sucesivo, denominadas de forma conjunta «DMDsecure.com y otros»), solicitaron intervenir como partes coadyuvantes en apoyo de las pretensiones de Microsoft en el procedimiento de medidas provisionales.

- 52 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 8 de julio de 2004, IDE Nätverkskonsulterna AB, con domicilio en Estocolmo (Suecia), Exor AB, el Sr. T. Rogerson, residente en Harpenden, Hertfordshire (Reino Unido), el Sr. P. Setka, residente en Sobeslav (República Checa), el Sr. D. Tomicic, residente en Nuremberg (Alemania), el Sr. M. Valasek, residente en Karlovy Vary (República Checa), el Sr. R. Rialdi, residente en Génova (Italia), y el Sr. B. Nati, residente en París (Francia), solicitaron intervenir como partes coadyuvantes en apoyo de las pretensiones de Microsoft en el procedimiento de medidas provisionales.
- 53 Mediante escrito presentado el 13 de julio de 2004, Free Software Foundation Europe (en lo sucesivo, «FSF-Europe») solicitó ser admitida como parte coadyuvante en apoyo de las pretensiones de la Comisión en el procedimiento de medidas provisionales.
- 54 Dichas demandas de intervención se notificaron a las partes demandante y demandada, con arreglo al artículo 116, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, quienes, según los casos, presentaron sus observaciones dentro de los plazos señalados o se abstuvieron de formular observaciones. Con respecto a todas las partes cuya intervención se admitiera, Microsoft solicitó, mediante escritos de 6 y 8 de julio de 2004, el tratamiento confidencial de los datos contenidos en la Decisión que la Comisión había aceptado que no se hicieran públicos en la versión disponible en su sitio Internet.
- 55 La Comisión presentó sus observaciones escritas sobre la demanda de medidas provisionales el 21 de julio de 2004. Éstas se notificaron a Microsoft el mismo día.
- 56 Mediante auto de 26 de julio de 2004, el Presidente del Tribunal de Primera Instancia admitió, por una parte, la intervención de CompTIA, de ACT, de TeamSystem SpA, de Mamut ASA, de DMDsecure.com y otros y de Exor AB, de Novell, de RealNetworks, de CCIA y de SIIA, y desestimó, por otra, las demandas de

intervención presentadas por Digimpro Ltd, por CODA Group Holdings Ltd, por IDE Nätverkskonsulterna AB, por el Sr. T. Rogerson, por el Sr. P. Setka, por el Sr. D. Tomicic, por el Sr. M. Valasek, por el Sr. R. Rialdi y por el Sr. B. Nati. El Presidente del Tribunal de Primera Instancia solicitó asimismo que la versión no confidencial de los documentos procesales se notificara a las partes coadyuvantes y se reservó su decisión sobre la procedencia de la solicitud de tratamiento confidencial.

- 57 El 27 de julio de 2004, el Presidente del Tribunal de Primera Instancia, en su condición de juez de medidas provisionales, organizó una reunión informal a la que fueron convocadas, además de Microsoft y la Comisión, las partes cuya intervención había sido admitida mediante auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 26 de julio de 2004, así como a FSF-Europe. En dicha reunión, el juez de medidas provisionales, por un lado, admitió con carácter provisional a FSF-Europe para intervenir en apoyo de la Comisión en el procedimiento de medidas provisionales y, por otro, expuso a las partes el calendario de las diferentes fases procesales en dicho procedimiento de medidas provisionales.
- 58 Mediante auto de 6 de septiembre de 2004, se admitió la intervención de FSF-Europe en apoyo de las pretensiones de la Comisión.
- 59 Todas las partes cuya intervención había sido admitida presentaron sus observaciones dentro de los plazos señalados.
- 60 Con arreglo a lo que había sido decidido en la reunión informal de 27 de julio de 2004, Microsoft respondió el 19 de agosto de 2004 a las observaciones de la Comisión de 21 de julio de 2004.
- 61 Mediante escrito presentado el 31 de agosto de 2004, Audiobanner.com, que interviene con la denominación comercial VideoBanner (en lo sucesivo, «Video-Banner»), con domicilio social en Los Ángeles, California (Estados Unidos),

representada por el Sr. L. Alvizar Ceballos, abogado, solicitó intervenir como parte coadyuvante en apoyo de las pretensiones de la Comisión en el procedimiento de medidas provisionales. Debido a que ninguna de las dos partes principales se opuso a dicha demanda, se admitió la intervención VideoBanner con carácter provisional y se le requirió que presentara sus observaciones directamente en la vista.

62 En respuesta a las observaciones de Microsoft de 19 de agosto de 2004, la Comisión presentó nuevas observaciones el 13 de septiembre de 2004.

63 Las partes demandante y demandada presentaron asimismo sus observaciones escritas sobre los escritos de formalización de la intervención el 13 de septiembre de 2004.

64 En el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento, el Presidente del Tribunal de Primera Instancia, en su calidad de juez de medidas provisionales, planteó diversas preguntas escritas a Microsoft, a la Comisión y a determinadas partes coadyuvantes. Las respuestas dadas a dichas preguntas dentro de los plazos señalados se notificaron a todas las partes.

65 En la vista que se desarrolló los días 30 de septiembre y 1 de octubre de 2004, se oyeron las observaciones de todas las partes, incluida VideoBanner.

66 Mediante escrito de 8 de octubre de 2004, RealNetworks presentó en la Secretaría varias precisiones que el juez de medidas provisionales le había pedido que aportara en la vista. El resto de las partes recibieron comunicación de dicho escrito y se les requirió para que presentaran sus observaciones al respecto.

- 67 Mediante escrito de 27 de octubre de 2004, Microsoft presentó observaciones sobre el escrito de RealNetworks de 8 de octubre de 2004. El resto de las partes no formularon observaciones.
- 68 Mediante escritos de 10 y 19 de noviembre de 2004, CCIA y Novell informaron, respectivamente, al Tribunal de Primera Instancia de que desistían de su intervención en el presente asunto. La Comisión, Microsoft y las partes coadyuvantes formularon sus observaciones sobre dichos desistimientos dentro del plazo señalado.
- 69 Tras los desistimientos de CCIA y de Novell, se celebró una reunión informal el 25 de noviembre de 2004 en presencia de todas las partes, con el fin de abordar las consecuencias procesales de tales desistimientos. El acta de dicha reunión se comunicó a todas las partes el 26 de noviembre de 2004.

Fundamentos de Derecho

- 70 Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 242 CE, en relación con el artículo 225 CE, apartado 1, el Tribunal de Primera Instancia podrá, si estima que las circunstancias así lo exigen, ordenar la suspensión de la ejecución del acto impugnado.
- 71 El artículo 104, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento dispone que las demandas de medidas provisionales especificarán las circunstancias que den lugar a la urgencia, así como los antecedentes de hecho y los fundamentos de Derecho que justifiquen a primera vista (*fumus boni iuris*) la concesión de la medida provisional solicitada. Estos requisitos son acumulativos, de manera que una demanda de

suspensión de la ejecución debe ser desestimada cuando no se dé alguno de ellos [auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 14 de octubre de 1996, SCK y FNK/Comisión, C-268/96 P(R), Rec. p. I-4971, apartado 30]. El juez que conoce de las medidas provisionales procederá asimismo, en su caso, a la ponderación de los intereses en juego (auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 23 de febrero de 2001, Austria/Consejo, C-445/00 R, Rec. p. I-1461, apartado 73).

- 72 En el marco de este examen de conjunto, el juez de medidas provisionales debe ejercer la amplia facultad de apreciación de que dispone para determinar de qué manera debe verificarse la existencia de estos distintos requisitos en vista de las particularidades de cada caso [auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 29 de enero de 1997, Antonissen/Consejo y Comisión, C-393/96 P(R), Rec. p. I-441, apartado 28].
- 73 A tenor del artículo 107, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, «la decisión se adoptará mediante auto motivado». No obstante, se ha señalado que el juez de medidas provisionales no ha de responder expresamente a todas las cuestiones de hecho o de Derecho abordadas durante el procedimiento de medidas provisionales. En particular, basta con que, en vista de las circunstancias del asunto, los fundamentos de Derecho sobre los que se basa el juez de medidas provisionales que conozca en primera instancia justifiquen válidamente su auto y permitan al Tribunal de Justicia ejercer su control jurisdiccional [auto SCK y FNK/Comisión, citado en el apartado 71 *supra*, apartado 52, y auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 25 de junio de 1998, Antillas Neerlandesas/Consejo, C-159/98 P(R), Rec. p. I-4147, apartado 70].
- 74 Habida cuenta del diferente carácter de los abusos de posición dominante reprochados a Microsoft, que se desprende, además, tanto de la estructura de la Decisión como de la formulación de las alegaciones de la parte demandante, el juez de medidas provisionales estima que procede examinar por separado las alegaciones formuladas en apoyo de las pretensiones que tienen por objeto la suspensión de la ejecución, por un lado, del artículo 5, letras a) a c), en relación con el artículo 4 de la Decisión (parte consagrada a la cuestión de la información relativa a la interoperabilidad) y, por otro, del artículo 6, letra a), en relación con el mismo artículo 4 (parte consagrada a la cuestión de la venta asociada del sistema operativo

Windows y del programa informático Windows Media Player). Dicho examen será posterior a un análisis de la solicitud de tratamiento confidencial, de la demanda de intervención de VideoBanner, de los efectos del desistimiento de CCIA y de Novell y del cumplimiento de determinados requisitos de forma relativos a los escritos.

I — *Sobre la solicitud de tratamiento confidencial*

- 75 En la fase del procedimiento sobre medidas provisionales, procede conceder el tratamiento confidencial, respecto de las partes admitidas como coadyuvantes, de los datos contenidos en la Decisión que la Comisión haya aceptado que no se hagan públicos en la versión disponible en su sitio Internet, en la medida en que tal información pueda, a primera vista, ser considerada secreta o confidencial en el sentido del artículo 116, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento.

II — *Sobre la demanda de intervención de VideoBanner*

- 76 Como se ha señalado en el apartado 61 *supra*, VideoBanner presentó una demanda de intervención en el procedimiento de medidas provisionales como coadyuvante en apoyo de las pretensiones de la Comisión.
- 77 Por haber sido presentada esta solicitud con arreglo al artículo 115, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento y al no haber formulado las partes principales objeciones, procede estimarla, con arreglo al 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.

III — *Sobre los efectos del desistimiento de determinadas partes coadyuvantes*

- 78 Al haber informado CCIA y Novell al Tribunal de Primera Instancia del desistimiento de su intervención como coadyuvantes en apoyo de las pretensiones de la Comisión en el marco del procedimiento de medidas provisionales, el Presidente del Tribunal de Primera Instancia, en su calidad de juez de medidas provisionales, celebró una reunión informal en presencia de todas las partes con el fin de abordar determinadas consecuencias procesales de dichos desistimientos.
- 79 Como se desprende del acta de dicha reunión, las partes expresaron su acuerdo en considerar: en primer lugar, que los documentos presentados por CCIA y Novell en el marco del procedimiento de medidas provisionales, incluidos todos los anexos de sus documentos, y las alegaciones formuladas en la vista siguen formando parte de los autos del presente procedimiento de medidas provisionales; en segundo lugar, que todas las partes y el juez de medidas provisionales podrán basarse en tales elementos cuando sea necesario para sus alegaciones y su apreciación, respectivamente, y, en tercer lugar, que todos los elementos aportados a los autos del presente asunto han sido objeto de un debate contradictorio entre las partes.
- 80 Por otra parte, RealNetworks alegó, en sus observaciones acerca del desistimiento de CCIA, que ésta no disponía de poderes que la facultaran para desistir en el presente procedimiento.
- 81 A este respecto, el juez de medidas provisionales estima que no le corresponde examinar la alegación formulada por RealNetworks en la medida en que, por un lado, no es competente para pronunciarse sobre si las decisiones de los órganos directivos de CCIA han sido adoptadas con arreglo a lo dispuesto en sus estatutos y, por otro, la solicitud de desistimiento fue presentada por CCIA conforme se exige en las disposiciones del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia.

IV — *Sobre el cumplimiento de los requisitos de forma relativos a los escritos*

- 82 La Comisión y algunas de las partes coadyuvantes en apoyo de sus pretensiones invocaron, en primer lugar, la inadmisibilidad de determinadas remisiones a documentos que se adjuntan al recurso principal de Microsoft; en segundo lugar, la inadmisibilidad de documentos presentados por Microsoft en el curso del proceso; en tercer lugar, la falta de pruebas en apoyo de determinadas afirmaciones y, en cuarto lugar, el incumplimiento de otros requisitos de forma.

Sobre las remisiones al recurso principal

- 83 En sus observaciones de 21 de julio de 2004, la Comisión enumera los puntos de la demanda de medidas provisionales que contienen remisiones, por un lado, al recurso principal y, por otro, a los documentos que se adjuntan a dicho recurso, pero que no se han adjuntado a la demanda de medidas provisionales (anexos A.9, A.9.1, A.9.2, A.11, A.12.1, A.17, A.18, A.19, A.20, A.21, A.22 y A.24). De ello la Comisión deduce que Microsoft no puede basarse debidamente en dichos documentos.
- 84 En sus observaciones de 13 de septiembre de 2004, la Comisión añade que las nuevas remisiones al recurso principal que Microsoft realiza en sus observaciones de 19 de agosto de 2004, en particular por lo que se refiere al acuerdo de la Organización Mundial de Comercio (OMC) sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual e industrial relacionados con el comercio (en lo sucesivo, «ADPIC»), deben ser desestimadas al igual que las anteriores. Unir las secciones correspondientes del recurso principal como anexo (anexo T.9) a las observaciones no permite concluir que la demanda de medidas provisionales basta por sí sola.

- 85 A este respecto, procede recordar que, en la reunión informal de 27 de julio de 2004 (véase apartado 57 *supra*), el juez de medidas provisionales llamó la atención de Microsoft sobre las muchas referencias al recurso principal contenidas en la demanda de medidas provisionales y le interrogó sobre este extremo. Como respuesta, Microsoft señaló, como consta en el acta de dicha reunión, lo siguiente: «la demandante confirma que debe considerarse que la demanda de medidas provisionales es suficiente por sí sola y que las numerosas referencias a los anexos del recurso principal contenidas en su demanda de medidas provisionales pueden no tenerse en cuenta a efectos del procedimiento de medidas provisionales».
- 86 Esta postura es conforme al punto VII, apartado 1, de las Instrucciones prácticas a las partes (DO L 87, p. 48), que establece que la demanda de medidas provisionales «deberá ser comprensible por sí sola, sin que resulte necesario remitirse a la demanda en el asunto principal».
- 87 De ello se deduce que la procedencia de la demanda de medidas provisionales de Microsoft sólo puede apreciarse en relación con los elementos de hecho y de Derecho según resultan del propio texto de la demanda de medidas provisionales y de los documentos adjuntos a dicha demanda que tienen por objeto ilustrar su contenido (véase, en este sentido, el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 7 de mayo de 2002, Aden y otros/Consejo y Comisión, T-306/01 R, Rec. p. II-2387, apartado 52). Si bien no cabe concluir que toda alegación basada en un documento que no se adjunte a la demanda de medidas provisionales debe eliminarse de los debates, ha de señalarse, no obstante, que no podrá considerarse que la prueba de tal alegación ha sido aportada si la otra parte del litigio o una parte coadyuvante en apoyo de ésta impugna la afirmación de que se trate.
- 88 Por lo que respecta a la remisión al anexo T.9, procede recordar que, si bien un texto puede ser apoyado y completado en aspectos específicos por remisiones a pasajes determinados de los documentos adjuntos, una remisión global a otros escritos, incluso si se adjuntan a la demanda de medidas provisionales, no puede subsanar la inexistencia de elementos esenciales en esa demanda (auto Aden y otros/Consejo y Comisión, citado en el apartado 87 *supra*, apartado 52). Ha de señalarse, en este contexto, que, salvo eludiendo la norma establecida, no cabe entender que el

punto VII, apartado 2, de las Instrucciones prácticas, que exige que «los motivos de hecho y de Derecho en los que se basa el recurso principal y que ponen de manifiesto, a primera vista, la procedencia de éste» se indiquen «de manera muy breve y concisa», permite la remisión global a un documento adjunto en el que se detallan las alegaciones.

- 89 Sin perjuicio de los documentos aportados a los autos posteriormente y de las declaraciones realizadas en la vista ante el juez de medidas provisionales, se resolverá sin tener en cuenta ni los anexos al recurso principal, ni el anexo T.9.

Sobre la presentación de documentos en el curso del proceso

- 90 En sus observaciones de 13 de septiembre de 2004, la Comisión considera, en primer lugar, que las alegaciones formuladas por Microsoft en sus observaciones de 19 de agosto de 2004 exceden de las expuestas en el recurso principal, en particular la alegación relativa a los derechos de propiedad intelectual e industrial detallada en dos anexos distintos (anexo T.3, cuyo título es «Opinión del Sr. Prescott», y anexo T.6, cuyo título es «Opinión del Sr. Galloux»). Además, no se explica por qué el anexo T.3, un documento de 3 de junio de 2004, no se aportó en el momento de la presentación de la demanda de medidas provisionales.

- 91 La Comisión señala, además, que Microsoft presentó junto a sus observaciones de 19 de agosto de 2004 un documento que adjuntó al recurso principal (anexo A.21, actualmente anexo T.5, Knauer, «Sobre los aspectos jurídicos de las patentes de la [Decisión]»), así como un documento cuyo contenido parece idéntico al de un anexo al recurso principal [anexo T.8, Evans, Nichols y Padilla, «Prueba económica de los efectos de compartimentación señalados por la Comisión de la negativa a facilitar información y de la venta asociada», que se parece al anexo A.19].

- 92 En sus respuestas a las preguntas escritas del Tribunal de Primera Instancia y con anterioridad a su desistimiento, Novell y CCIA estiman que determinados documentos son inadmisibles en la medida en que deberían haberse presentado con la demanda de medidas provisionales y sólo se aportaron posteriormente (anexos T.3, T.5, T.8 y U.2, Campbell-Kelly, «Comentario sobre el carácter innovador del Active Directory»).
- 93 El juez de medidas provisionales señala que los documentos T.3, T.5, T.6 y T.8 se adjuntaron a las observaciones de Microsoft de 19 de agosto de 2004 y que tienen por objeto respaldar su contenido. En tales circunstancias, no cabe reprochar a Microsoft que haya contestado de manera detallada a las alegaciones formuladas por la Comisión en sus observaciones de 21 de julio de 2004, de modo que carece de relevancia a este respecto que el documento adjunto tenga una fecha anterior a la de la presentación de la demanda de medidas provisionales o que sea idéntica o comparable a un documento adjunto al recurso principal. Asimismo, las observaciones de Microsoft sobre los escritos de formalización de la intervención pueden, por motivos idénticos, basarse válidamente en el anexo U.2.

Sobre la falta de pruebas

- 94 La Comisión señala que el anexo T.5 y el anexo T.8 se basan en información a la que no tiene acceso [por lo que respecta al anexo T.5, el apartado 4 remite a una información recibida de Microsoft sin ninguna otra precisión; por cuanto atañe al anexo T.8, no se acompañan los informes a que se hace referencia en el apartado 6 (Merrill Lynch y Forrester, relativos a los datos del mercado de los servidores), en la nota a pie de página nº 35 (estudio realizado por Microsoft), en las notas a pie de página nºs 42 y 43 («Investigación Digital Media Tracker»), en la nota a pie de página nº 48 («Análisis de los lectores multimedia instalados en los microordenadores») y en la nota a pie de página nº 50 («Comunicación NERA»)].
- 95 A este respecto, basta indicar que incumbe al juez de medidas provisionales apreciar, en su caso, si las afirmaciones basadas en los informes y datos anteriores carecen de valor probatorio.

Sobre el incumplimiento de otros requisitos de forma

- 96 La Comisión y CCIA, con anterioridad a su desistimiento, señalan que Microsoft se remite en su demanda de medidas provisionales al anexo R.6 (Carboni, «Opinión sobre el derecho de marcas») sin explicar la pertinencia de dicho documento, de modo que este anexo no debe ser tenido en cuenta.
- 97 Como se ha indicado ya en el apartado 88 *supra*, la remisión global a otros escritos, incluso a anexos a la demanda de medidas provisionales, no puede paliar la falta de elementos esenciales en dicha demanda. En el presente asunto, el anexo R.6, al que se remite la demanda de medidas provisionales, corrobora una alegación relativa al riesgo de perjuicio ocasionado a las marcas comerciales de Microsoft cuya formulación es la siguiente: «la ejecución inmediata del artículo 6, letra a), de la Decisión ocasionaría asimismo un grave perjuicio a las marcas comerciales Microsoft y Windows, ya que Microsoft estaría obligada a vender un producto degradado incompatible con su concepto básico». En la medida en que de esta frase se desprende con suficiente claridad que el anexo R.6 tiene por objeto ilustrar el riesgo señalado, el juez de medidas provisionales considera que no procede eliminar este anexo de los autos.

V — Sobre el fondo

Sobre la cuestión de la información relativa a la interoperabilidad

A — Alegaciones de las partes

1. Alegaciones de Microsoft y de las partes admitidas como coadyuvantes en apoyo de sus pretensiones

*a) Sobre el *fumus boni iuris**

- 98 Microsoft considera que existe una controversia grave entre ella y la Comisión por lo que se refiere a la cuestión de la concesión obligatoria de licencias relativas a sus

protocolos de comunicación, de modo que se cumple el requisito consistente en demostrar, a primera vista, la ilegalidad del artículo 5, letras a) a c), de la Decisión.

- 99 Microsoft sostiene que los cuatro criterios que permiten obligar a una empresa a conceder una licencia, según precisó el Tribunal de Justicia en las sentencias de 5 de octubre de 1988, Volvo (238/87, Rec. p. 6211); de 6 de abril de 1995, RTE e ITP/ Comisión (asuntos acumulados C-241/91 P y C-242/91 P, Rec. p. I-743; en lo sucesivo, «sentencia Magill»); de 26 de noviembre de 1998, Bronner (C-7/97, Rec. p. I-7791), y de 29 de abril de 2004, IMS Health (C-418/01, Rec. p. I-5039) apartado 49), no se cumplen en el presente asunto.
- 100 En primer lugar, los elementos de propiedad intelectual e industrial de Microsoft, cuya divulgación a los competidores exige la Decisión, no son indispensables para el ejercicio de la actividad de proveedor de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo.
- 101 Microsoft invoca primero la existencia de cinco métodos que permiten garantizar la interoperabilidad entre los sistemas operativos suministrados por diferentes distribuidores, a saber: en primer lugar, la utilización de protocolos de comunicación estándar como TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet Protocol) y HTTP (HyperText Transfer Protocol); en segundo lugar, la adición de un código de programa a un sistema operativo Windows para ordenadores clientes o para servidores con el fin de permitir que se comunique con un sistema operativo para servidores competidor de Microsoft, al utilizar protocolos de comunicación específicos de dicho sistema operativo para servidores; en tercer lugar, la adición de un código de programa a un sistema operativo para servidores competidor de Microsoft con el fin de permitirle que se comunique con un sistema operativo Windows para ordenadores clientes o para servidores utilizando los protocolos de comunicación característicos de los sistemas operativos Windows; en cuarto lugar, la adición de un bloque de códigos de programa a todos los sistemas operativos para ordenadores clientes y para servidores de una red que permita garantizar una interoperabilidad a través de comunicaciones entre dichos bloques de códigos de programa y, en quinto lugar, la utilización de un sistema operativo Windows para servidores como una «puerta» entre el sistema operativo Windows para ordenadores clientes y el sistema operativo para servidores competidor.

- 102 Además, Microsoft invoca la falta de reclamaciones de clientes por lo que se refiere al grado de interoperabilidad existente.
- 103 Por último, Microsoft aduce la presencia continuada de varios competidores que ejercen dicha actividad.
- 104 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.
- 105 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 opinión de Microsoft, seis años después del momento en que se produjo su supuesta negativa, el mercado se encuentra en una situación competitiva.
- 106 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. En su opinión, a diferencia de la información protegida por la legislación nacional de que se trataba entonces, a cuya divulgación se habían negado las sociedades implicadas en los asuntos Magill e IMS Health, la información protegida en el presente asunto se refiere a una tecnología secreta y de gran valor. En el caso de autos, para llegar a la conclusión de que la negativa a comunicar la información protegida por derechos de propiedad intelectual e industrial no está objetivamente justificada y constituye, en consecuencia, una

vulneración del artículo 82 CE, la Comisión ha aplicado un criterio de apreciación impreciso, que se aparta claramente de los reconocidos por la jurisprudencia anterior. De este modo, la Comisión estimó que tal negativa constituye una vulneración del artículo 82 CE si, considerando todas las circunstancias, la incidencia positiva sobre la innovación en el conjunto del sector compensa la incidencia negativa en el interés de Microsoft en innovar (considerando 783). Además de la vaguedad de este nuevo criterio, según Microsoft, no está demostrado, con base en pruebas o análisis, que la innovación en este sector se vea estimulada por la comunicación a los competidores de la tecnología que Microsoft posee. Por el contrario, ésta sostiene que una licencia obligatoria tendría por efecto disminuir la competencia entre los distribuidores de sistemas operativos para servidores.

107 Por otra parte, Microsoft alega que Sun Microsystems no le solicitó poder utilizar la tecnología que la Comisión le ordena divulgar. Además, dado que dicha sociedad no ha solicitado nunca ninguna licencia para desarrollar programas informáticos en el EEE, Microsoft sostiene que no estaba de ningún modo obligada a considerar que la solicitud de Sun Microsystems podía llevarle a adoptar un comportamiento que podía estar comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 82 CE.

108 Por último, al obligar a Microsoft a conceder licencias relativas a información protegida, la Comisión no tuvo correctamente en cuenta las obligaciones impuestas a las Comunidades por el ADPIC (véase el apartado 84 *supra*).

109 En sus observaciones de 19 de agosto de 2004, Microsoft considera que la Comisión carece de fundamento para sostener que la Decisión no le impone una nueva conducta, sino que tiene únicamente el efecto de obligarla a reanudar la política comercial que había llevado a cabo inicialmente. Microsoft señala, en primer lugar, que la Comisión no indica que la información a que hace referencia el artículo 5 de la Decisión haya sido comunicada con anterioridad. Además, observa que si la Comisión se refiere de este modo a la información relativa a la tecnología de red concedida en régimen de licencia a AT&T en 1994 para permitir el desarrollo de un

producto denominado «Advanced Server for UNIX» («AS/U»), ha de señalarse entonces que la comunicación de la información no se ha interrumpido. En efecto, el producto denominado «PC Net Link», desarrollado por Sun Microsystems, a quien AT&T concedió una licencia relativa a AS/U, todavía existe actualmente en el mercado. Sun Microsystems sigue garantizando su promoción al afirmar que presta «servicios de red Windows NT de origen» –incluidos servicios de ficheros y de impresión, y gestión de los usuarios y grupos de usuarios– en los sistemas operativos para servidores Solaris. Sun Microsystems afirma asimismo que PC Net Link funciona correctamente con las últimas versiones de los sistemas operativos Windows para ordenadores clientes de Microsoft, incluidos Windows 2000 Professional y Windows XP.

- 110 Además, Microsoft considera que no se le puede obligar a conceder en el futuro licencias relativas a todos sus protocolos de comunicación porque en 1994 decidiera conceder a AT&T una licencia relativa a una tecnología de red. Además, la relación comercial entre Microsoft y AT&T no se ha ampliado a nuevas tecnologías porque así lo han acordado entre ellas.
- 111 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. Novell no ha utilizado nunca AS/U y nunca ha manifestado el más mínimo interés por dicha utilización. NetWare de Novell presta servicios de ficheros y de impresión y servicios de gestión de usuarios y grupos de usuarios a sistemas operativos Windows utilizando su propia serie de protocolos de comunicación. Los vendedores Linux tampoco hacen uso alguno de AS/U. Sus sistemas operativos para servidores prestan servicios de ficheros y de impresión, así como servicios de gestión de usuarios y grupos, a los sistemas operativos Windows utilizando el programa informático de código fuente libre Samba, que ha sido desarrollado gracias a un estudio inverso de los protocolos de comunicación de Microsoft.

b) Sobre la urgencia

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

1) Perjuicio a los derechos de propiedad intelectual e industrial

- 113 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. El perjuicio así ocasionado a los derechos de propiedad intelectual e industrial sería grave e irreparable.

i) Información de gran valor

- 114 Microsoft sostiene que los protocolos de comunicación son una tecnología de la que es propietaria, que es utilizada por los sistemas operativos Windows para ordenadores clientes y para servidores con el fin de intercambiar información con otras copias de dichos sistemas operativos, y que tienen un valor comercial significativo [estudio de S. Madnick y B. Meyer, «Daño causado por la obligación impuesta a Microsoft de divulgar todos los protocolos de comunicación utilizados para prestar los servicios de grupo de trabajo», que figura como anexo R.2 (en lo sucesivo, «estudio Madnick y Meyer»)]. Sus protocolos de comunicación son el fruto de muchos años de investigación y desarrollo muy costosos. Los esfuerzos realizados para diseñar protocolos de comunicación que proporcionen funcionalidades útiles y mejoren la rapidez, la fiabilidad, la seguridad y la eficacia de las interacciones entre los sistemas operativos Windows han sido considerables.

115 Microsoft considera que las especificaciones de los protocolos de comunicación, que son descripciones pormenorizadas del diseño y del modo de funcionamiento de los protocolos de comunicación, permiten al competidor que los posea utilizar los protocolos de comunicación de Microsoft en su propio sistema operativo para servidores.

116 En sus observaciones de 19 de agosto de 2004, Microsoft señala que la concesión obligatoria de licencias relativas a las especificaciones de los protocolos de comunicación que permiten a varios sistemas operativos Windows para servidores funcionar conjuntamente para proponer servicios de grupos de trabajo tendría como consecuencia divulgar una cantidad importante de información relativa al diseño interno de los sistemas operativos Windows. En su opinión, como se desprende del estudio Madnick y Meyer, la concesión de licencias relativas a los protocolos de comunicación que permiten la interacción entre diferentes sistemas operativos Windows para servidores revelaría múltiples datos sobre el funcionamiento de la guía telefónica, denominada Active Directory, dentro de dichos sistemas operativos.

ii) Información protegida por derechos de propiedad intelectual e industrial

117 Los protocolos de comunicación de Microsoft y las especificaciones que los describen están protegidos por derechos de propiedad intelectual e industrial. Microsoft precisa, en respuesta a una alegación formulada por la Comisión en sus observaciones de 21 de julio de 2004, que, por un lado, debe distinguirse entre el diseño de los protocolos, las especificaciones de los protocolos y la aplicación de dichos protocolos y que, por otro, la protección inherente a la propiedad intelectual e industrial no se limita a una de dichas tres categorías.

Protección a través del derecho de autor

- 118 Los protocolos de comunicación están protegidos por el derecho de autor en virtud del Convenio de Berna 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 (DO L 122, p. 42), en su exposición de motivos y en su artículo 1, apartado 1. Las especificaciones de tales protocolos son material preparatorio para el diseño también protegido por el derecho de autor (opinión del Sr. Prescott, anexo T.3, mencionada en el apartado 90 *supra*).
- 119 En consecuencia, Microsoft, como cualquier titular de un derecho de autor, dispone del derecho exclusivo de autorizar la publicación de sus obras 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. Por consiguiente, la Comisión no puede reconocer que las especificaciones de los protocolos de comunicación de Microsoft, una vez redactadas, estarán protegidas por el derecho de autor y, al mismo tiempo, sostener que la obligación que la Decisión impone a Microsoft de conceder licencias relativas a dichas especificaciones no vulnera el contenido mismo de dicho derecho.
- 120 El titular de un derecho de autor disfruta asimismo del derecho exclusivo de autorizar la creación de obras derivadas, como se desprende tanto del artículo 12 del Convenio de Berna como del artículo 4 de la Directiva 91/250. Pues bien, dicho derecho 'exclusivo de autorizar la creación de obras derivadas se vulnera en la medida en que la aplicación de las especificaciones de los protocolos de comunicación de Microsoft que realicen sus competidores consistirá, casi con seguridad, en una adaptación o una traducción de dichas especificaciones

comprendida en el ámbito de aplicación del derecho de autor y que, en consecuencia, no cabrá considerar una obra desarrollada de forma independiente. Por otra parte, incluso suponiendo que los beneficiarios de la licencia puedan aplicar determinadas especificaciones sin infringir el derecho de autor de Microsoft, la Decisión no exige a los beneficiarios que actúen de tal modo, en la medida en que obliga a Microsoft a «autorizar el uso» de las especificaciones de los protocolos de comunicación sin establecer ningún límite a la manera en que los beneficiarios de la licencia desarrollarán sus productos. Por tanto, no hay ninguna razón para creer que los beneficiarios de la licencia se limitarán a desarrollar aplicaciones que no serían ilícitas, incluso suponiendo que ello fuera realizable.

- 121 Por último, Microsoft alega que, en el marco de la transacción estadounidense, todas las partes han aceptado que las especificaciones de sus protocolos de comunicación cliente a servidor estén protegidas por el derecho de autor.

Protección a través de la patente

- 122 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.

- 123 En sus observaciones de 19 de agosto de 2004, Microsoft señala tres patentes europeas existentes y dos solicitudes pendientes de patentes que amparan los protocolos de comunicación sujetos a las licencias obligatorias. Según la opinión del Sr. Knauer, anexo T.5, mencionado en el apartado 91 *supra*, varios protocolos de

comunicación utilizados por los sistemas operativos Windows para servidores con el fin de prestar los servicios de ficheros y de impresión, y los servicios de gestión de usuarios y grupos, están cubiertos por patentes, a saber: en primer lugar, el protocolo DFS (Distributed File System) cubierto por la patente EP 0 661 652 B1; en segundo lugar, el protocolo SMB cubierto por la patente EP 0 438 571 B1, y, en tercer lugar, el protocolo Distributed Component Object Model Remote cubierto por la patente EP 0 669 020 B1. Por lo que respecta a las solicitudes de patentes, éstas se refieren a los protocolos Constraint Delegation y Active Directory Sites.

- 124 En este contexto, Microsoft señala que la Comisión no excluye la tecnología patentada de la medida correctiva e impone la concesión de licencias sobre todos sus derechos de propiedad intelectual e industrial relativos a los protocolos de comunicación, incluida cualquier patente. Por tanto, los competidores no tendrán ningún motivo para intentar desarrollar aplicaciones que no utilicen los métodos patentados.

Protección a través del secreto comercial

- 125 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.

- 126 En respuesta a las observaciones de la Comisión de 21 de julio de 2004, según las cuales, por una parte, la legitimidad, en Derecho de la competencia, de la negativa a divulgar un «secreto», cuya existencia depende simplemente de una decisión comercial unilateral, debe estar en función de los intereses en juego y, por otra, el perjuicio ocasionado a Microsoft por la obligación de revelar sus secretos comerciales es menos grave que el perjuicio causado por la obligación impuesta a Microsoft de autorizar la reproducción de sus obras protegidas por el derecho de autor o la vulneración de sus patentes, Microsoft contesta que actualmente puede transferir sus protocolos de comunicación a terceros a cambio de una retribución

económica, que puede perseguir judicialmente a quienes utilizan ilegalmente dichos protocolos (opiniones del Sr. Prescott y del Sr. Galloux, anexos T.3 y T.6, respectivamente, mencionados en el apartado 90 *supra*), y que, en consecuencia, la concesión obligatoria de licencias supondrá un perjuicio para el valor de tales activos. Además, no cabe deducir de la sentencia de 6 de octubre de 1994, Tetra Pak/ Comisión (T-83/91, Rec. p. II-755, apartados 84 y 139) que el Tribunal de Primera Instancia haya admitido que la información secreta que presenta la forma de especificaciones no está protegida del mismo modo que otros derechos de propiedad intelectual e industrial, en la medida en que no se planteó ante dicho órgano jurisdiccional la cuestión de si las especificaciones de cajas de cartón constituyen secretos comerciales protegidos.

Sobre el carácter necesario de la información

- 127 En sus observaciones de 21 de julio de 2004, la Comisión afirma que las especificaciones de los protocolos de comunicación de Microsoft constituyen «información necesaria para la interoperabilidad» en el sentido de la Directiva 91/250 y que, en consecuencia, la concesión obligatoria de licencias impuesta en la Decisión no confiere a los competidores de Microsoft nada que éstos no puedan obtener a través de la descompilación de los sistemas operativos Windows para servidores con arreglo a la excepción prevista en el artículo 6 de la Directiva.
- 128 Sin embargo, Microsoft considera que esta alegación es incorrecta por varios motivos.
- 129 En primer lugar, el artículo 6, apartado 2, de la Directiva 91/250 constituye sólo una excepción limitada a los derechos exclusivos del propietario de un programa informático protegido, según se enuncian en el artículo 4 de la Directiva. En determinadas circunstancias bien definidas, un «usuario legítimo» está autorizado para «descubrir» las interfaces de un programa informático protegido procediendo a la «descompilación» del código legible de la máquina que presenta dichas interfaces. Tal «descompilación» está autorizada únicamente cuando las interfaces son indispensables para garantizar la funcionalidad de un programa informático creado de forma independiente y el propietario del programa no las ha facilitado. En el

presente asunto, además de que Microsoft afirma haber divulgado ya las interfaces que necesitan los programas informáticos de terceros para recurrir a la funcionalidad de los programas operativos Windows para servidores, las especificaciones de los protocolos de comunicación de Microsoft no son necesarias para garantizar la funcionalidad de un sistema operativo para servidores de grupos de trabajo creado de forma independiente. Por el contrario, la Decisión obliga a Microsoft a autorizar que los competidores creen productos que ofrezcan los mismos servicios de ficheros y de impresión, y los mismos servicios de gestión de usuarios y grupos, que los propuestos por los sistemas operativos Windows para servidores desarrollando su propia aplicación de los protocolos de comunicación de Microsoft. De este modo, Microsoft está obligada a facilitar a sus competidores información comercial de valor en circunstancias que no les dan ningún derecho a recurrir a la descompilación en virtud del artículo 6, apartado 2, de dicha Directiva.

¹³⁰ En segundo lugar, el artículo 6 de la Directiva 91/250 autoriza la obtención de información mediante descompilación, si bien establece, en su apartado 2, tres límites estrictos a la utilización de dicha información, incluida la prohibición de usarla para crear un programa que reproduzca el que ha sido objeto de la descompilación. Sin embargo, Microsoft alega que la Decisión no contiene ningún límite en este sentido; por el contrario, autoriza a los beneficiarios de la licencia a desarrollar aplicaciones que vulneran el derecho de autor de Microsoft relativo a las especificaciones de sus protocolos de comunicación.

¹³¹ En tercer lugar, las especificaciones tienen un valor superior a la información que los competidores de Microsoft podrían obtener a través de una descompilación legítima.

Sobre el perjuicio sustancial e irremediable

¹³² En un segundo momento, Microsoft señala que la divulgación de información protegida por derechos de propiedad intelectual e industrial ocasionaría un perjuicio grave e irreparable.

- 133 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» (auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 26 de octubre de 2001, IMS Health/Comisión, T-184/01 R, Rec. p. II-3193, apartado 125). Por este motivo, continua Microsoft, el Tribunal de Primera Instancia ha reconocido que 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», incluso si las informaciones de que se trata son ya de dominio público (mismo auto, apartado 127).
- 134 La naturaleza irreversible de la comunicación de elementos de propiedad intelectual e industrial es especialmente evidente por lo que respecta a los secretos comerciales. En el presente asunto, tales elementos se refieren a los diseños de Microsoft relativos al modo de llevar a cabo determinadas tareas que los sistemas operativos para servidores deben ejecutar por sí mismos y en colaboración con sistemas operativos para ordenadores clientes y para servidores. La revelación de dichos diseños no puede borrarse nunca de la memoria de los beneficiarios.
- 135 Microsoft considera que la obligación de conceder licencias relativas a información protegida por el derecho de autor tendría asimismo efectos competitivos irreversibles. 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. La verificación posterior de la falta de utilización de dichos conocimientos por los competidores de Microsoft resulta imposible.

- 136 La concesión obligatoria de licencias relativas a las patentes provocaría, además, un perjuicio irreparable. Es cierto que una anulación de la Decisión permitiría a Microsoft perseguir judicialmente a los terceros para impedirles utilizar la tecnología patentada, si bien resultaría especialmente complejo e ineficaz intentar verificar si la tecnología de Microsoft se sigue o no utilizando, y los productos que incorporen las invenciones de Microsoft, creados entretanto, permanecerían probablemente en los canales de distribución y en posesión de los clientes.
- 137 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 (véase, en este sentido, el auto IMS Health/Comisión, citado en el apartado 133 *supra*, apartado 125).

2) Obstáculo a la libertad comercial de Microsoft

- 138 Haciendo referencia los autos del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 3 de junio de 1996, Bayer/Comisión (T-41/96 R, Rec. p. II-381, apartado 54), e IMS Health/Comisión (citado en el apartado 133 *supra*, apartado 130), Microsoft sostiene que, al igual que en los asuntos que dieron lugar a dichos autos, su libertad para determinar libremente los elementos esenciales de su política comercial se vería menoscabada por la aplicación de la Decisión.

i) Sobre la libertad de comunicar la información

- 139 En el presente asunto, Microsoft no tiene como política comercial conceder una licencia general relativa a sus protocolos de comunicación. Microsoft señala que la

concesión de licencias relativas a sus protocolos de comunicación cliente a servidor se ha acordado en el marco de la transacción estadounidense, si bien dicho acuerdo no versa, en particular, sobre la concesión de licencias relativas a los protocolos de comunicación servidor a servidor. Microsoft considera que, al obligarle a comunicar las especificaciones de los protocolos de comunicación servidor a servidor, la mayoría de las cuales no han sido redactadas, la Decisión lo convierte en un proveedor de tecnología en beneficio de sus competidores en el sector de los sistemas operativos para servidores.

140 A continuación, Microsoft expone las diferencias que existen entre, por una parte, la transacción estadounidense y el acuerdo suscrito con Sun Microsystems y, por otra, la Decisión.

141 Por lo que respecta a la transacción estadounidense, ésta prevé la concesión de licencias relativas a los protocolos de comunicación cliente a servidor con el único fin de garantizar una interoperabilidad con los sistemas operativos Windows para ordenadores clientes, a diferencia de la Decisión, que impone la concesión de licencias sobre esos mismos protocolos para su utilización en sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo que prestan servicios de ficheros y de impresión y servicios de gestión de usuarios y grupos a cualquier sistema operativo Windows para ordenadores clientes o para servidores.

142 Por cuanto atañe a la transacción suscrita en abril de 2004 con Sun Microsystems – el único denunciante ante la Comisión –, ésta comprende, en particular, una serie de acuerdos recíprocos mediante los cuales las partes se comprometían a colaborar en el desarrollo de productos y a suscribir acuerdos de licencias cruzadas, incluidas licencias relativas a los tipos de protocolos de comunicación a que se refiere la Decisión. Ahora bien, como Microsoft señala, las licencias cruzadas le garantizan una contrapartida, que consiste en el acceso a los elementos de propiedad intelectual e industrial de Sun Microsystems y en el interés de ésta en respetar los derechos de

propiedad intelectual e industrial de Microsoft relativos a su tecnología concedida bajo licencia. La naturaleza recíproca de tales acuerdos proporcionaría a Microsoft la contrapartida que falta precisamente en la concesión obligatoria de licencias impuesta por la Decisión.

ii) Sobre la libertad de desarrollar sus productos

- ¹⁴³ 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 resultarían afectadas, como se indica en el estudio Madnick y Meyer. Microsoft señala, en efecto, que, a partir del momento en que los productos de terceros comiencen a depender de las características de diseño de un sistema operativo Windows para servidores en lugar de recurrir a su funcionalidad a través de Interfaces publicadas, se reduciría su capacidad para modificar dichas características de diseño con el fin de mejorar el producto. Las afirmaciones en sentido contrario formuladas por la Comisión en sus observaciones de 21 de julio de 2004 no tienen en cuenta la realidad comercial. Constituye ya un desafío de ingeniería para Microsoft mantener, en el marco de sus lanzamientos sucesivos de nuevos sistemas operativos Windows para servidores, una compatibilidad retroactiva con las miles de Interfaces publicadas utilizadas por los programas informáticos de terceros. El añadido de nuevas funcionalidades y la mejora del funcionamiento, de la seguridad y de la fiabilidad de las funcionalidades existentes se haría considerablemente más difícil si los programas informáticos de terceros recurrieran a las funcionalidades de Windows a través de protocolos que antes eran confidenciales (estudios Madnick y Meyer, anexos R.2 y T.7).

iii) Sobre la necesidad de «endurecer» los protocolos

- ¹⁴⁴ Los protocolos privados no se diseñan para ser utilizados en programas informáticos de terceros desconocidos. En consecuencia, la divulgación de un gran número de

protocolos de comunicación privados podría ser la causa de posibles disfunciones, averías y riesgos desde el punto de vista de la seguridad. Microsoft debería dedicar entonces una parte de sus recursos a «endurecer» los protocolos, con el fin de hacer frente al uso desconsiderado o malintencionado de éstos, lo que exige a menudo añadir códigos de protección o recurrir a pruebas complementarias importantes antes de divulgar los productos que hacen uso de los protocolos de comunicación. A este respecto, la Decisión afectaría de manera irreversible a la libertad de Microsoft para desarrollar sus productos de la manera que considere adecuada.

- 145 En sus observaciones de 19 de agosto de 2004, Microsoft añade que facilitar a sus competidores especificaciones de protocolos de comunicación, cuyo único objetivo ha sido garantizar la comunicación entre los sistemas operativos Windows para servidores, expondría a los clientes a vulnerabilidades técnicas. A este respecto, se remite a los estudios Madnick y Meyer, anexos R.2 y T.7. Tales protocolos se basan en un gran número de postulados relativos al funcionamiento interno de los sistemas operativos para servidores que prestan conjuntamente servicios de grupos de trabajo. En consecuencia, no presentan los mecanismos de protección de los que dispondrían si hubieran sido diseñados para comunicarse con programas informáticos terceros. Aun cuando es posible que Microsoft «endurezca» en el futuro las aplicaciones de sus protocolos de comunicación, existen al menos millones de sistemas operativos Windows para servidores en las redes de clientes que utilizan los protocolos en su estado actual. No cabría modificar *a posteriori* dichos productos con el fin de protegerlos contra una utilización inadecuada de los protocolos de comunicación, dado que la integración de los mecanismos de protección necesarios exigiría modificaciones importantes de los productos ya en circulación. Microsoft señala que, aunque la Comisión ironiza sobre lo que califica como «seguridad mediante la oscuridad» (anexo S.2), a los clientes no les gustaría saber que las divulgaciones ordenadas por la Comisión en la Decisión han convertido los actuales sistemas operativos Windows para servidores en vulnerables a las disfunciones (estudio Madnick y Meyer, anexo T.7). Los protocolos son complejos y los riesgos de error al aplicarlos en otro sistema operativo para servidores de grupos de trabajo son elevados. Tal error podría entrañar importantes pérdidas y modificaciones de datos, causando, paralelamente, un daño a Microsoft y a sus clientes. Naturalmente, los clientes son muy sensibles a las pérdidas y

modificaciones de datos, de modo que Microsoft sufriría los perjuicios, en particular en cuanto a su reputación, si la base existente de los sistemas operativos Windows para servidores se pusiera en peligro por la utilización incorrecta de los protocolos de comunicación de Microsoft. La Comisión sugiere que «cualquier perjuicio sería reversible [...] una vez que se anulara la Decisión». Sin embargo, Microsoft considera que la anulación no podría subsanar la pérdida o la modificación de datos, ni restablecer su reputación.

3) Modificación irreversible de las condiciones del mercado

¹⁴⁶ Microsoft sostiene que la concesión obligatoria de licencias modificaría irremediablemente en su perjuicio las condiciones existentes en el mercado. Parece que la Comisión ha buscado dicha modificación, como se indica en el considerando 695 de la Decisión, según el cual «si los competidores de Microsoft tuvieran acceso a la información sobre la interoperabilidad que se reclama, podrían utilizarla para lograr que las funciones avanzadas de sus propios productos estuvieran disponibles en el marco de la red de relaciones de interoperabilidad en el que se basa el entorno Windows».

¹⁴⁷ Para demostrar que se produciría un cambio irreversible en el mercado, Microsoft alega que el examen de las especificaciones detalladas de los protocolos de comunicación de los que es propietaria, posibilitado por la concesión obligatoria de licencias, permitirá revelar a los competidores aspectos importantes del diseño de los sistemas operativos Windows para servidores. Como se explica en el estudio Madnick y Meyer, las especificaciones de los protocolos de comunicación anteriormente privados son especialmente idóneas para revelar información sobre el diseño interno de los sistemas operativos porque tales protocolos dependen a menudo de su aplicación concreta en un código de programa. Por tanto, la utilización de dichos protocolos de comunicación por terceros requiere precisar distintos detalles, que quedan implícitos cuando los protocolos son utilizados de manera privativa por diferentes copias del mismo sistema operativo que funcionan en servidores diferentes.

148 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.

c) Sobre la ponderación de intereses

149 Microsoft sostiene, en primer lugar, que el interés de las Comunidades en imponer una reparación efectiva no exige la ejecución inmediata del artículo 5, letras a) a c), de la Decisión.

150 En primer lugar, por ser el objetivo del artículo 82 CE «proteger los intereses de los consumidores, más que proteger la posición de competidores particulares» (auto IMS Health/Comisión, citado en el apartado 133 *supra*, apartado 145), según Microsoft debe concederse una importancia significativa a la falta de perjuicio sufrido por los consumidores. En el presente asunto, los clientes disponen de distintas soluciones de interoperabilidad, de modo que, en los cinco años de procedimiento ante la Comisión, ninguna empresa ha declarado haber querido elegir un sistema operativo para servidores distinto de Windows y haberse visto obligada, por motivos de interoperabilidad, a elegir un sistema operativo Windows para servidores.

151 Además, la ejecución de la medida correctiva prevista en el artículo 5 de la Decisión no es necesaria, ya que los competidores de Microsoft no tienen, a corto plazo, ninguna necesidad de acceder a sus protocolos de comunicación. Por otro lado, como señala Microsoft, la propia Comisión no afirma que la competencia entre los vendedores de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo desaparecería a corto plazo en caso de suspensión del artículo 5 de la Decisión.

- 152 A este respecto, Microsoft alega que los productos de sus competidores son actualmente competitivos y aporta diferentes estudios y previsiones en este sentido relativos a Linux, UNIX y Novell.
- 153 Además, Microsoft alega que la Comisión no ha acreditado un vínculo entre la medida correctiva prevista en el artículo 5 de la Decisión y alguna demanda formulada por los distribuidores de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo. Microsoft precisa que Sun Microsystems, Novell y Free Software Foundation/Samba no han solicitado la concesión de una licencia relativa a los protocolos de comunicación de los que es propietaria.
- 154 En opinión de Microsoft, el beneficio que sus competidores pueden obtener de la posibilidad de descubrir el modo en que Microsoft ha resuelto determinados problemas relativos al diseño de los sistemas operativos para servidores no puede prevalecer sobre el interés legítimo de Microsoft en proteger su propia tecnología. En la ponderación de intereses, es evidente que debe prevalecer el interés general en mantener una competencia efectiva sobre los meros intereses de los competidores de Microsoft.
- 155 El riesgo de que los distribuidores de sistemas operativos para servidores que compiten con Microsoft sean eliminados del mercado en caso de suspensión de los efectos del artículo 5 de la Decisión es, según Microsoft, inexistente. Los competidores de Microsoft han concedido licencias relativas a sus sistemas operativos para servidores a clientes profesionales durante muchos años sin haber tenido acceso a las especificaciones de los protocolos de comunicación que la Decisión obliga a Microsoft a facilitarles. Microsoft aporta, en apoyo de su análisis, diferentes datos relativos a algunos de sus competidores en el mercado de que se trata.
- 156 Por último, Microsoft considera que no cabe afirmar que la ejecución de la Decisión es urgente, ya que el procedimiento administrativo, durante el que las apreciaciones de la Comisión han variado, ha durado cinco años.

- 157 En segundo lugar, al ponderar los intereses, deben tenerse en cuenta, por una parte, las obligaciones de las Comunidades que se derivan de los Tratados internacionales, entre ellos el ADPIC, y, por otra, la procedencia del recurso principal. En relación con este último aspecto, basándose en el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 11 de abril de 2002, NDC Health/IMS Health y Comisión [C-481/01 P(R), Rec. p. I-3401], Microsoft estima que debe considerarse la procedencia de su recurso principal al ponderar los intereses en juego. En el presente asunto, queda claro, en particular, que la Comisión no ha acreditado que concurren los criterios jurisprudenciales (sentencia IMS Health, citada en el apartado 99 *supra*) que permiten obligar a una empresa que ocupa una posición dominante a conceder licencias a sus competidores.
- 158 Por último, se recuerda que, después de la adopción de la Decisión, Sun Microsystems suscribió un acuerdo con Microsoft que resuelve todas las dificultades que dieron origen a la denuncia presentada ante la Comisión. Por tanto, ninguna necesidad inmediata exige la ejecución de la Decisión mientras está pendiente el litigio principal.
- 159 ACT alega, por su parte, 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.
- 160 Más concretamente, ACT sostiene, en primer lugar, que la aplicabilidad inmediata de la medida correctiva constituiría un precedente de referencia en materia de licencia obligatoria relativa a derechos de propiedad intelectual e industrial que reduciría necesariamente de manera rápida y sustancial el valor de los derechos de propiedad intelectual e industrial de los que sus miembros son titulares. A este respecto, ACT alega que la Comisión ha interpretado y aplicado el artículo 82 CE de un modo que no se ajusta a las obligaciones que corresponden a la Comunidad en virtud de los artículos 13, 31 y 39 del ADPIC.

- ¹⁶¹ En segundo lugar, ACT sostiene que la divulgación de los protocolos de comunicación, antes propiedad exclusiva de Microsoft, daría lugar a la inestabilidad de los sistemas operativos Windows para ordenadores clientes y para servidores, lo que entrañaría con carácter inmediato un perjuicio significativo para sus miembros.
- ¹⁶² CompTIA 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.
- ¹⁶³ CompTIA considera, además, que el perjuicio grave e irreparable que esta medida causará a todo el sector, así como a los miembros de CompTIA, supera el posible impacto negativo de la no divulgación inmediata en el interés público y el de terceros. En este contexto, CompTIA señala que no ha sido informada de ningún problema de interoperabilidad en el mercado de los servidores, pese a que desempeña un papel más importante que cualquier otra asociación en la certificación de la cualificación de la mano de obra tecnológica en el sector de los servidores.

2. Alegaciones de la Comisión y de las partes admitidas como coadyuvantes en apoyo de sus pretensiones

- ¹⁶⁴ Con carácter preliminar, la Comisión estima que la solicitud de suspensión de la ejecución del artículo 5, letras a) a c), de la Decisión, se basa, en gran medida, en la apreciación de la incidencia que se considera que esta Decisión tendrá sobre el ejercicio de los «derechos de propiedad intelectual e industrial» de Microsoft y

formula algunas aclaraciones introductorias a este respecto. La Comisión señala, en sus observaciones de 13 de septiembre de 2004, que, incluso suponiendo que Microsoft hubiera demostrado expresamente que la Decisión le obliga a conceder licencias relativas a sus derechos de propiedad intelectual e industrial, sus alegaciones seguirían siendo igualmente válidas. FSF-Europe suscribe las alegaciones de la Comisión.

a) Observaciones preliminares

165 En primer lugar, la Comisión señala que el artículo 5, letras a) a c), de la Decisión obliga a Microsoft a proporcionar una documentación técnica, denominada «especificaciones», que describe de manera pormenorizada los «protocolos» a que se hace referencia en el artículo 1, apartado 1, de la Decisión. Pues bien, la Comisión subraya que es preciso distinguir dicha documentación técnica del código fuente de los productos Microsoft. En efecto, un competidor que desee elaborar un sistema operativo de servidor que incluya los protocolos de Microsoft debe dotar a su producto de un código fuente que permita aplicar las especificaciones correspondientes. Ahora bien, dos programadores que apliquen las mismas especificaciones de protocolo no necesariamente escribirán el mismo código fuente y las prestaciones de sus programas serán diferentes (considerandos 24, 25, 698 y 719 a 722). 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.

166 A continuación, teniendo en cuenta estos elementos, la Comisión analiza los distintos derechos de propiedad intelectual e industrial invocados por Microsoft.

1) Sobre el derecho de autor

167 Por lo que respecta, en primer lugar, al derecho de autor, la Comisión considera que la exposición de Microsoft es inexacta, si no engañosa. En efecto, por una parte,

Microsoft induce a pensar, erróneamente, que la utilización de la información relativa a la interoperabilidad para hacer ésta efectiva constituye normalmente una vulneración del derecho de autor. Por otra parte, Microsoft indica, también erróneamente, que la protección conferida por el derecho de autor se extiende a los protocolos de comunicación e invoca un derecho de autor relativo a las «especificaciones» para afirmar que la utilización de los conocimientos que éstas contienen constituye una vulneración de dicho derecho.

- ¹⁶⁸ Sin embargo, sin excluir que las especificaciones puedan, como tales, estar amparadas por el derecho de autor, la Comisión estima que ello no significa que la utilización de la información contenida en este documento, en forma de aplicación en un sistema operativo, constituya una vulneración del derecho de autor, ya que, como se indica en la Decisión, la aplicación de una especificación no es una copia, sino que da lugar a un obra claramente distinta (considerandos 25, 570 y ss., y 719 y ss.).
- ¹⁶⁹ En sus observaciones de 13 de septiembre de 2004, la Comisión sostiene, fundamentalmente, que la aplicación de los protocolos de comunicación no constituye una forma de explotación prohibida por el derecho de autor.
- ¹⁷⁰ Entre los numerosos cometarios de la Comisión a las observaciones de Microsoft de 19 de agosto de 2004, procede mencionar las respuestas aportadas de forma más específica a cinco categorías de alegaciones.
- ¹⁷¹ En primer lugar, la Comisión señala que Microsoft invocó por primera vez, en sus observaciones de 19 de agosto de 2004, un derecho de «divulgación» (apartado 119 *supra*). La Comisión declara que el artículo 6 *bis* del Convenio de Berna, que recoge los «derechos morales» del titular del derecho de autor, no menciona dicho derecho y que, por tanto, cualquier obstáculo al ejercicio de dicho presunto derecho no puede ser contrario a la «explotación normal del programa

informático», según se define en el artículo 6, apartado 3, de la Directiva 91/250, en la medida en que dicha disposición señala que debe interpretarse «de acuerdo con las disposiciones del Convenio de Berna». En opinión de la Comisión, el derecho de divulgación es como mucho un «derecho moral», que no puede ser objeto de licencia. Por otra parte, la invocación de un derecho de divulgación resulta difícilmente conciliable con el hecho de que los productos de Microsoft están en el mercado y de que hay personas que pueden observarlos, estudiarlos o probarlos y llevar a cabo su descompilación en determinadas circunstancias. Por último, los motivos invocados por Microsoft para negarse a divulgar la información controvertida son meramente económicos y, por tanto, no tienen nada que ver con la razón de ser de dicho derecho.

172 En segundo lugar, la Comisión cuestiona que la documentación técnica que deberá divulgarse pueda considerarse un «programa informático» protegido en virtud de la Directiva 91/250, puesto que se trata de «documentación preparatoria» de un programa informático (apartado 118 *supra*). En efecto, la Comisión añade que la información controvertida no se ha preparado *ex ante* como una ayuda interna para la creación de los programas de Microsoft, sino *ex post*, con el único fin de divulgar a sus competidores sólo información limitada.

173 Por cuanto atañe a la afirmación de Microsoft, basada en el artículo 4 de la Directiva 91/250, según la cual la aplicación de los protocolos de que se trata sería «casi con toda seguridad» una adaptación o una traducción de las especificaciones amparadas por el derecho de autor de Microsoft (apartado 120 *supra*), la Comisión responde que la demandante no proporciona ninguna justificación a este respecto. La Comisión sostiene que el tenor de la Directiva 91/250, así como los trabajos preparatorios relacionados con ésta, llevan a concluir que la escritura del programa informático de interfaz sobre la base de las especificaciones de interfaz normalmente no está comprendida en el artículo 4 de dicha Directiva. En efecto, su artículo 6 se basa en la premisa según la cual la utilización de la información relativa a la interoperabilidad, extraída mediante descompilación –la cual está «exenta»– para «obtener la información necesaria para la interoperabilidad de un programa creado de forma independiente con otros programas», no es un acto que vulnere los derechos de autor, a menos que la información «se utilice para el desarrollo,

producción o comercialización de un programa sustancialmente similar en su expresión» al programa objeto de la descompilación. Si Microsoft tuviera razón, el artículo 6 de la Directiva 91/250 no podría invocarse nunca para crear productos compatibles, ya que la creación de tales productos sería un «acto que [infringe] los derechos de autor» y, por tanto, prohibido por el artículo 6, apartado 2, letra c).

- 174 En tercer lugar, la Comisión descarta la interpretación restrictiva que realiza el Sr. Prescott (anexo T.3) del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 91/250, que dispone que «las ideas y principios en los que se base cualquiera de los elementos de un programa de ordenador, incluidos los que sirven de fundamento a sus interfaces, no estarán protegidos por los derechos de autor». En efecto, su argumento, que consiste en afirmar que la totalidad, o la estructura, de las «ideas» en cuestión está protegida por el derecho de autor cuando éstas constituyen una «parte sustancial de la obra protegida», está viciado, según la Comisión, porque, en primer lugar, no se ajusta al artículo 1, apartado 2, ni al artículo 6 de la Directiva 91/250 y, en segundo lugar, las sentencias británicas en las que el Sr. Prescott basa su análisis no guardan relación con el presente asunto.

- 175 En cuarto lugar, por lo que respecta a la alegación de Microsoft mencionada en el apartado 120 anterior, que sugiere, en primer lugar, que la medida correctiva generaría en los competidores de Microsoft la «tentación» particular, en cierto modo, de desarrollar aplicaciones que vulneren el derecho de autor y, además, que la Decisión no prevé ninguna garantía frente a tal «tentación», la Comisión señala que la medida correctiva no obliga a divulgar el código fuente y que, en consecuencia, la prohibición de utilizar la información obtenida mediante descompilación «para el desarrollo, producción o comercialización de un programa sustancialmente similar en su expresión» establecida en el artículo 6, apartado 2, letra c), de la Directiva 91/250 no es aplicable.

- 176 En quinto lugar, la Comisión considera que, a diferencia de lo que sostiene Microsoft (apartado 129 *supra*), ésta no ha divulgado las interfaces que necesitan los programas informáticos de terceros para utilizar las funcionalidades de los sistemas

operativos Windows para servidores. Señala que las interfaces a las que Microsoft hace referencia son las «interfaces de programación de aplicaciones» (en lo sucesivo, «API»), que permiten a las aplicaciones ejecutadas en un sistema operativo para servidores Windows utilizar los servicios de dicho sistema operativo para servidores, mientras que las interfaces de que se trata en el presente asunto son aquellas a través de las cuales un servidor de grupos de trabajo Windows presta sus servicios a las redes de grupos de trabajo Windows (considerando 210).

2) Sobre las patentes

¹⁷⁷ Por cuanto atañe a las patentes, la Comisión señala, en primer lugar, que, durante el procedimiento administrativo, Microsoft sólo alegó una solicitud de patente, mientras que, durante el proceso jurisdiccional, invoca tres patentes europeas y dos solicitudes de patente europea en curso. Además, Microsoft no ha presentado la documentación que permita determinar si es indispensable una licencia relativa a una o varias de dichas patentes para que una persona aplique los protocolos de que se trata.

¹⁷⁸ En sus observaciones de 13 de septiembre de 2004, la Comisión afirma que, antes de la adopción de la Decisión, Microsoft sólo mencionó, el 20 de enero de 2004, la existencia de una patente, mientras que las tres patentes europeas a las que se hace referencia en el documento en el que se recoge la opinión del Sr. Knauer (anexo T.5; apartado 91 *supra*) se concedieron antes de finales del año 2001 y las dos solicitudes de patente europea se presentaron, según el mismo documento, antes del final del año 2002. Por lo que respecta a la opinión del Sr. Knauer, la Comisión señala, en primer lugar, que éste «ha tenido que basarse en la información facilitada por Microsoft en relación con los protocolos a que se refiere el artículo 5 de la Decisión». Además, la Comisión afirma que no está claro que un competidor de Microsoft que se beneficie de la ejecución de la Decisión vaya a perjudicar a algunas de las reivindicaciones de dichas patentes. Las dudas expresadas acerca de si el diseñador de un programa informático para servidor que utilice los protocolos pertinentes para comunicarse con los clientes Windows perjudicaría a tales

reivindicaciones se confirman, según la Comisión, por la actitud de Microsoft frente a Samba, un programa «informático libre» que aplica determinados protocolos de comunicación de Microsoft que los diseñadores del grupo Samba han identificado utilizando las técnicas de estudio inverso. En efecto, la Comisión afirma, además, que Samba parece haber incorporado el «bloqueo oportunista» de SMB desde el mes de enero de 1998 (versión 1.9.18) y de DFS desde el mes de abril de 2001 (versión 2.2.0). Según los datos de que dispone la Comisión, el grupo Samba no ha obtenido nunca ninguna licencia de Microsoft relativa a las patentes de que se trata y Microsoft no ha invocado nunca la infracción de dichas patentes por este grupo. La Comisión recuerda, por otra parte, que estas tres patentes han sido todas ellas concedidas a finales del año 2001 y que, dada la descripción técnica que proponen, parecen referirse a la generación NT 4.0 de los productos Microsoft, anterior a Windows 2000.

- 179 Por consiguiente, la relación entre las reivindicaciones de patente de Microsoft y la Decisión sigue siendo imprecisa.
- 180 La Comisión concluye a este respecto que Microsoft no ha probado que, en caso de ejecución del artículo 5, letras a) a c), de la Decisión, se infringiría alguna de sus patentes.

3) Sobre el secreto comercial

- 181 La Comisión considera que la asimilación efectuada por Microsoft entre los secretos comerciales y los derechos de propiedad intelectual e industrial no está clara. La Comisión hace referencia, a este respecto, al asunto Tetra Pak [Decisión 92/163/CEE de la Comisión, de 24 de julio de 1991, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 86 del Tratado CEE (IV/31.043 — Tetra Pak II), DO 1992, L 72, p. 1], que dio lugar a la sentencia Tetra Pak/Comisión, (citada en el apartado 126 *supra*, apartados 84 y 139).

- 182 La Comisión piensa que, si bien puede existir una presunción de legitimidad de la negativa a conceder una licencia relativa a un derecho de propiedad intelectual e industrial establecido por ley, en cambio, la legitimidad en Derecho de la competencia de la negativa a divulgar un secreto, cuya existencia depende simplemente de una decisión comercial unilateral, debe estar en función de los hechos del asunto y, en particular, de los intereses en juego. En el caso de autos, la Directiva 91/250 dispone que el interés en proteger el esfuerzo inventivo que ha dado lugar al programa informático no autoriza al inventor a impedir que se haga uso de la información relativa a la interoperabilidad inherente a dicho programa informático para hacer éste más efectivo.
- 183 La Comisión admite que la Directiva 91/250 no obliga al inventor a revelar por iniciativa propia la información controvertida. Sin embargo, según la Comisión, la divulgación de la información relativa a la interoperabilidad para hacer más efectivo dicho programa informático no es, por lo que respecta a un posible secreto comercial de Microsoft, comparable al hecho de permitir que uno de sus competidores, a través de una licencia, copie una obra protegida por la legislación sobre los derechos de propiedad intelectual e industrial. Tal afirmación viene respaldada por la pertinencia técnica de una divulgación de ese tipo, las prácticas existentes en el sector de los programas informáticos y el propio comportamiento de Microsoft al entrar en el mercado.
- 184 En sus observaciones de 13 de septiembre de 2004, la Comisión rechaza la idea de que los protocolos son el reflejo de importantes innovaciones, ya que Microsoft no ha acreditado la veracidad de dicha información ni en su demanda, ni en sus observaciones posteriores, ni en el anexo T.3. La Comisión considera asimismo que carece de fundamento la alegación según la cual la medida correctiva tendrá por efecto «transferir» la innovación de que se trata a los competidores de Microsoft, en la medida en que, por un lado, la divulgación de tales informaciones no conlleva la transmisión del valor esencial del sistema operativo Windows y, por otro, el artículo 82 CE permite ordenar la concesión de una licencia relativa a un elemento esencial de un producto de la empresa que ocupa una posición dominante, como lo demuestran los asuntos que dieron lugar a las sentencias Magill e IMS Health, citadas en el apartado 99 *supra*.

185 FSF-Europe alega, con carácter fundamental, que la información que la Decisión obliga a Microsoft a divulgar tiene poco valor en el ámbito de la innovación e incluye muchas incompatibilidades introducidas deliberadamente en los protocolos escritos preexistentes. El planteamiento de Microsoft consiste en adoptar protocolos preexistentes y en modificarlos después con el fin de impedir o prohibir la interoperabilidad. Así actuó en relación con varios protocolos de servidores de grupos de trabajo, cuya divulgación solicita el grupo Samba con el fin de crear un producto compatible, a saber, los protocolos CIFS, DCE/RPC (Distributed Computing Environment/Remote Procedure Call), DCE/RCP IDL («Interface Definition Language»), Kerberos 5 y LDAP (Active Directory).

b) Sobre el *fumus boni iuris*

186 La Comisión se opone desde un principio a las afirmaciones de Microsoft según las cuales, por una parte, el presente asunto sólo se refiere a su relación con Sun Microsystems y, por otra, ésta no ha solicitado beneficiarse de la información que la Decisión ordena a Microsoft divulgar.

187 La Comisión recuerda, además, que, en sus observaciones preliminares, alegó que ningún derecho de autor del que Microsoft es titular impide la utilización de la información relativa a la interoperabilidad para hacer efectiva esta última (apartados 167 y 168 *supra*). No obstante, la Comisión comenta los cuatro criterios establecidos por la jurisprudencia en relación con las licencias obligatorias partiendo de dos hipótesis, a efectos de la discusión: por una parte, que están en juego determinadas cuestiones relativas a los derechos de propiedad intelectual e industrial y, por otra, que ningún otro criterio es pertinente para declarar la existencia de circunstancias excepcionales, pese a que a esta segunda hipótesis, según la Comisión, se opone la formulación de la sentencia IMS Health (citada en el apartado 99 *supra*, apartado 38).

- 188 Por lo que respecta, en primer lugar, al carácter indispensable de la información supuestamente amparada por derechos de propiedad intelectual e industrial, la Comisión desestimó ya en la Decisión las alegaciones de Microsoft relativas a las «muchas otras formas de garantizar la interoperabilidad» (considerandos 666 a 687).
- 189 En segundo lugar, según la Comisión niega las afirmaciones de Microsoft según las cuales ésta no ha impedido la aparición de productos nuevos para los que existía una demanda por parte de los consumidores que no había sido satisfecha.
- 190 En efecto, según la Comisión, del apartado 49 de la sentencia IMS Health, citada en el apartado 99 *supra*, se desprende que un «producto nuevo» es un producto que no se limita «esencialmente, a reproducir» los productos que ya ofrece en el mercado el titular del derecho de autor. En consecuencia, basta que el producto de que se trate contenga elementos sustanciales derivados de la aportación del licenciatario. Por tanto, no cabe excluir que los productos del titular de los derechos de autor y los futuros productos del licenciatario compitan entre sí, como lo demuestran los hechos que dieron lugar a los asuntos resueltos por el juez comunitario (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de julio de 1991, RTE/Comisión, T-69/89, Rec. p. II-485, apartado 73; sentencia Magill, apartado 53, y sentencia IMS Health, citadas en el apartado 99 *supra*). Además, el criterio del «producto nuevo» no conlleva la obligación de demostrar de una manera concreta que el producto del licenciatario atraerá a clientes que no comprarían los productos ofrecidos por el proveedor existente. Según la Comisión, cualquier otra interpretación privaría a la jurisprudencia de una buena parte de su sentido, en la medida en que los titulares de derechos de propiedad intelectual e industrial tienen normalmente excelentes motivos para conceder licencias a los operadores que pretenden fabricar bienes que no compiten con los suyos. Por consiguiente, este tipo de planteamiento normalmente no daría lugar a una negativa. En la sentencia IMS Health, citada en el apartado 99 *supra*, el Tribunal de Justicia centró, además, su análisis en la diferenciación del producto que puede influir en la elección de los consumidores o, en otras palabras, en la cuestión de si existe una «demanda potencial» del nuevo producto. Las consecuencias exactas que esta diferenciación tendrá sobre las elecciones llevadas a cabo y, a más largo plazo, sobre la aparición de productos que atraigan a nuevas categorías de clientes vendrán determinadas por el mercado.

- 191 Pues bien, en el presente asunto, la Comisión considera que, por una parte, el proceso de aplicación de los protocolos puede revestir formas muy diversas (considerandos 24, 25 y 698), lo que ofrece posibilidades suficientes de diferenciación del producto y, por otra, existen importantes posibilidades de diferenciación del producto, actualmente neutralizadas por el comportamiento de Microsoft, gracias a las cuales podría desarrollarse la competencia.
- 192 En tercer lugar, por cuanto se refiere a la cuestión de la eliminación de la competencia en un mercado derivado, la Comisión analizó de manera exhaustiva en la Decisión la evolución del mercado de que se trata y la importancia de la interoperabilidad para esta evolución (considerandos 590 a 692) y, en particular, el supuesto «crecimiento a un ritmo regular de Linux» (considerandos 598 a 610). Pues bien, en su demanda de medidas provisionales, Microsoft no alegó ningún error a este respecto, sino que supuso erróneamente que, si la eliminación de la competencia es progresiva, sólo cabe dictar órdenes conminatorias de no hacer en virtud del artículo 82 CE en el momento en que éstas ya no tienen sentido porque el mercado se ha transformado irrevocablemente en monopolio, cuando, en realidad, basta que la negativa a conceder la licencia «pueda» excluir la competencia (sentencias Bronner, citada en el apartado 99 *supra*, apartado 40, e IMS Health, citada en el apartado 99 *supra*, apartados 37 y 38).
- 193 En cuarto lugar, Microsoft no indica ninguna justificación objetiva concreta de su comportamiento, aparte de la invocación general de sus «derechos de propiedad intelectual e industrial», ya desvirtuada en la Decisión (considerandos 709 a 763).
- 194 Por tanto, en opinión de la Comisión, la Decisión demuestra, y Microsoft no lo ha refutado seriamente, que su comportamiento cumple los requisitos establecidos por la jurisprudencia.
- 195 Por último, por lo que respecta a la incompatibilidad entre la Decisión y el ADPIC, la Comisión se remite a las observaciones que se recogen en los considerandos 1052 y 1053 de la Decisión.

c) Sobre la urgencia

- ¹⁹⁶ La Comisión considera que Microsoft no ha demostrado que se le causará un perjuicio grave e irreparable si no se suspende la ejecución de la Decisión. Las partes coadyuvantes SIIA y FSF-Europe comparten las alegaciones de la Comisión.

d) Sobre la ponderación de intereses

- ¹⁹⁷ La Comisión estima que la ponderación de intereses se inclina a favor de la ejecución inmediata del artículo 5, letras a) a c), de la Decisión y solicita, en consecuencia, que se desestime la demanda. Las partes coadyuvantes SIIA y FSF-Europe comparten las alegaciones de la Comisión.

B — Apreciación del juez de medidas provisionales

1. Sobre el *fumus boni iuris*

- ¹⁹⁸ En apoyo de su pretensión según la cual concurre el requisito relativo al *fumus boni iuris*, Microsoft alega esencialmente: en primer lugar, que las condiciones en que una negativa a proporcionar información protegida por derechos de propiedad intelectual e industrial constituye un abuso de posición dominante prohibido por el artículo 82 CE no concurren en el presente asunto; en segundo lugar, que Sun Microsystems no ha solicitado la información que la Decisión ordena proporcionar y que su solicitud no se refería al desarrollo de programas informáticos en elEEE y, en tercer lugar, que la Comisión ha incumplido las obligaciones impuestas a la Comunidad por el ADPIC.

- 199 Habida cuenta de las alegaciones formuladas por Microsoft en el marco del procedimiento de medidas provisionales, no cabe considerar que el segundo y el tercer grupo de alegaciones sean suficientemente consistentes para constituir un *fumus boni iuris*.
- 200 En efecto, las alegaciones relativas a la solicitud de Sun Microsystems han sido refutadas de manera pormenorizada en la Decisión (considerandos 199 a 207, 564 y 565) sin que Microsoft haya demostrado, a primera vista, que la Comisión cometió algún error por lo que respecta al alcance de la solicitud de Sun Microsystems. La alegación según la cual la solicitud de Sun Microsystems no se refería al desarrollo de programas informáticos «en el EEE» tampoco puede prosperar por cuanto la solicitud de Microsoft estaba redactada en términos generales y el EEE es necesariamente una parte del mercado mundial de referencia, como se desprende claramente de los considerandos 185 y ss., y 427 de la Decisión.
- 201 Por cuanto atañe al motivo basado en un incumplimiento del ADPIC, éste no ha sido desarrollado de manera suficiente para permitir al juez de medidas provisionales pronunciarse debidamente. En efecto, por una parte, Microsoft se ha limitado a afirmar en su demanda de medidas provisionales que, «al imponer una licencia obligatoria a Microsoft, la Comisión no [tiene] correctamente en cuenta las obligaciones impuestas a las Comunidades Europeas por el [ADPIC]». Por otra, la remisión a las alegaciones formuladas en el anexo T.9 no se ha considerado conforme a las normas de forma aplicables (véase el apartado 88 *supra*).
- 202 Por consiguiente, el examen del juez de medidas provisionales versará únicamente sobre el motivo basado en una vulneración del artículo 82 CE, teniendo en cuenta que Microsoft no niega, en el marco de la presente demanda, que ocupa una posición dominante en el mercado de los sistemas operativos para ordenadores clientes y en el de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo. Por tanto, el debate sólo tiene por objeto el carácter supuestamente abusivo de su negativa a divulgar la información relativa a la interoperabilidad y a autorizar su uso a las sociedades competidoras.

203 Con carácter preliminar, procede recordar que los considerandos 546 a 791 de la Decisión se ocupan del examen del carácter abusivo de la negativa a proporcionar la información relativa a la interoperabilidad. La Comisión señala en dichos considerandos que le corresponde analizar la totalidad de los elementos propios de cada caso antes de poder declarar la existencia de las circunstancias excepcionales que caracterizan una negativa abusiva (considerandos 546 a 559). En el presente asunto, entre las circunstancias excepcionales la Comisión indicó que Microsoft se negó a facilitar a Sun Microsystems la información relativa a la interoperabilidad, que dicha negativa se inscribe en una línea de conducta general y supone una disminución de la información divulgada (considerandos 560 a 584), que conlleva el riesgo de eliminar la competencia (considerandos 585 a 692) y que tiene un efectivo negativo en el desarrollo técnico, en perjuicio de los consumidores (considerandos 693 a 708). A la vista de tales «circunstancias excepcionales», la Comisión consideró que las alegaciones expuestas por Microsoft –el interés de Microsoft en innovar (considerandos 709 a 763) o la falta de interés en restringir la competencia (considerandos 764 a 778)– no bastaban para justificar objetivamente la negativa a divulgar la información relativa a la interoperabilidad.

204 En el presente asunto, debe considerarse que concurre el requisito relativo al *fumus boni iuris* habida cuenta, por una parte, de las cuestiones básicas que se plantean en él y, por otra, del examen exhaustivo exigido por determinados motivos y alegaciones. Fundamentalmente, se trata de saber si las circunstancias que ha tenido en cuenta la Comisión son correctas desde un punto de vista fáctico y pueden fundamentar jurídicamente la conclusión de que existen circunstancias excepcionales que justifican ordenar la divulgación de información de valor protegida por derechos de propiedad intelectual e industrial.

205 Las cuestiones básicas versan sobre las condiciones en las que la Comisión puede concluir que una negativa a divulgar información constituye un abuso de posición dominante prohibido por el artículo 82 CE.

206 En primer lugar, este asunto plantea la cuestión de si los requisitos establecidos por el Tribunal de Justicia en la sentencia IMS Health, citada en el apartado 99 *supra*, son necesarios o simplemente suficientes. En efecto, la Comisión sostiene en la

Decisión que la existencia de circunstancias excepcionales debe apreciarse caso por caso y que, en consecuencia, no cabe excluir, sin un examen exhaustivo de cada asunto, que una negativa pueda revestir un carácter abusivo, aun cuando no concurren los requisitos establecidos hasta el momento por el juez comunitario. A la inversa, Microsoft sostiene en su demanda que el carácter abusivo de la negativa a facilitar información sólo puede declararse si concurren los requisitos establecidos por el juez comunitario. Es evidente que esta cuestión no puede resolverse en la fase del procedimiento de medidas provisionales. Sin embargo, es preciso señalar que, a tenor del apartado 38 de la sentencia IMS Health, el Tribunal de Justicia ha declarado que «basta», 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 pueda calificarse de abusiva», «que esa negativa obstaculice la aparición de un producto nuevo para el que existe una demanda potencial de consumidores, que carezca de justificación y que pueda excluir toda competencia en un mercado derivado».

207 En segundo lugar, el presente asunto plantea la cuestión de si, cuando el hecho controvertido es el ejercicio de un derecho de propiedad intelectual e industrial, debe tenerse en cuenta la naturaleza de la información protegida. Microsoft sostiene que la Decisión le obliga a comunicar a los competidores una tecnología que es secreta y de gran valor, y que es, en consecuencia, intrínsecamente diferente de la información controvertida en los asuntos que dieron lugar a las sentencias Magill e IMS Health, citadas en el apartado 99 *supra*. De este modo, los requisitos que deben concurrir para considerar que una negativa a divulgar una información constituye un abuso de posición dominante son tanto más estrictos cuanto que la información es de gran valor. La Comisión, por su parte, considera que el juez comunitario no se ha referido nunca al «valor» de un derecho de propiedad intelectual e industrial. A este respecto, el juez de medidas provisionales señala que es evidente que las especificaciones de los protocolos de comunicación hasta el momento secretas, que la Decisión obliga a Microsoft a redactar y a divulgar son fundamentalmente diferentes de la información controvertida en los asuntos que dieron lugar a las sentencias Magill e IMS Health, citadas en el apartado 99 *supra*. En esos asuntos, la información controvertida era conocida en gran medida en el sector: las parrillas de los programas de televisión se enviaban gratuitamente a los periódicos cada semana y la lista de Alemania era, en realidad, una norma del sector para presentar las cifras de venta. Sin embargo, la cuestión de si, y, en caso de respuesta afirmativa, en qué medida, debe establecerse una distinción en función de que la información sea conocida o secreta, no puede resolverse en esta fase, máxime cuando deben tenerse en cuenta de manera más global parámetros como el valor de inversión subyacente, el valor de la información controvertida para la organización de la empresa dominante y el valor cedido a los competidores en caso de divulgación.

- 208 El presente asunto plantea asimismo la cuestión de si los requisitos establecidos por el Tribunal de Justicia en la sentencia IMS Health, citada en el apartado 99 *supra*, concurren en el presente asunto. La Comisión no cuestiona la pertinencia de dicha sentencia, que básicamente confirma la posición manifestada hasta el momento por el juez comunitario por lo que se refiere a las condiciones en que constituye un abuso la negativa a conceder una licencia relativa a derechos de propiedad intelectual e industrial.
- 209 La controversia entre las partes versa sobre el carácter indispensable de la información controvertida, sobre el obstáculo a la aparición de un producto nuevo para el que se existe una demanda insatisfecha, sobre el riesgo de eliminación de la competencia en el mercado derivado y sobre el carácter objetivamente justificado de la negativa. Aun cuando incumbe al juez de fondo resolver las controversias relativas al cumplimiento de cada uno de dichos requisitos, el juez de medidas provisionales considera necesario, no obstante, determinar las fuentes de las discrepancias entre las partes que, en su opinión, son suficientemente graves como para constituir un *fumus boni iuris*. A este respecto, se destacarán dos aspectos específicos.
- 210 Por cuanto atañe, en primer lugar, al carácter indispensable de la información relativa a la interoperabilidad, procede señalar que dicha cuestión se aborda en los considerandos 666 a 687 de la Decisión.
- 211 A este respecto, Microsoft invoca varios métodos que permiten garantizar una interoperabilidad suficiente entre los sistemas operativos de diferentes proveedores.
- 212 Dichas alegaciones ponen de relieve la controversia existente entre las partes acerca del nivel de interoperabilidad exigido. En efecto, como se expone en los considerandos 743 a 763 de la Decisión, la información que debe facilitarse en virtud de la medida correctiva es la «información necesaria para la interoperabilidad», en el sentido del artículo 6 de la Directiva 91/250 relativo a la descompilación. Microsoft, por su parte, considera que la descompilación prevista en el artículo 6 de la Directiva 91/250 sólo está autorizada si las interfaces son

indispensables para garantizar la funcionalidad de un programa informático creado de forma independiente y que, en el presente asunto, las especificaciones de sus protocolos de comunicación no son necesarias para garantizar la funcionalidad de un sistema operativo para servidores de grupos de trabajo creado de forma independiente. De ello Microsoft deduce que la información que se ha negado a comunicar no puede considerarse una información relativa a la interoperabilidad.

213 Pues bien, la Directiva 91/250 define en sus considerandos la interoperabilidad «como la capacidad de los programas de ordenador para intercambiar información y utilizar mutuamente la información así intercambiada». La misma Directiva señala en su considerando 27 que sus disposiciones se entienden sin perjuicio de la aplicación de las reglas de la competencia en virtud del artículo 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». Sin embargo, la cuestión de si, en el presente asunto, la información solicitada a Microsoft es efectivamente necesaria para la interoperabilidad, según se define en la Directiva 91/250, obliga a un examen exhaustivo de los elementos de hecho a la luz de la legislación aplicable que sólo corresponde efectuar al juez de fondo.

214 Por cuanto atañe, en segundo lugar, al carácter objetivamente justificado de la negativa, Microsoft considera que estaba legitimada para invocar sus derechos de propiedad intelectual e industrial y negarse a conceder licencias relativas a su tecnología a los proveedores de sistemas operativos para servidores que compiten con ella. En respuesta a una pregunta escrita del juez de medidas provisionales, Microsoft alegó asimismo que la información solicitada por Sun Microsystems versaba sobre una tecnología en curso de desarrollo.

215 Con el fin de comprender el alcance de las alegaciones de Microsoft, el juez de medidas provisionales la interrogó en la vista. De ello resultó que, según Microsoft, no cabe excluir que la negativa pueda estar objetivamente justificada por los derechos de propiedad intelectual e industrial de los que Microsoft es titular sobre la

información reclamada por Sun Microsystems o, en otras palabras, que la justificación de la negativa resida en la necesidad de no divulgar la información basándose en que ésta jurídicamente protegida y tiene gran valor.

- 216 Cabe entender que dichas alegaciones significan que Microsoft estaba facultada para negarse a divulgar la información jurídicamente protegida, al margen de que existieran o no circunstancias excepcionales.
- 217 Por tanto, por un lado, las alegaciones de Microsoft significan que, de no existir circunstancias excepcionales debidamente acreditadas, el ejercicio de las prerrogativas reconocidas al titular de derechos de propiedad intelectual e industrial no puede dar lugar a un comportamiento abusivo en el sentido del artículo 82 CE. Debido a que estas alegaciones están estrechamente vinculadas a la cuestión de si la Comisión ha demostrado que, en el presente asunto, existen «circunstancias excepcionales», su examen no puede disociarse de ellas (véase el apartado 206 *supra*).
- 218 Por otro lado, la alegación de Microsoft significa también que, aun cuando la Comisión haya acreditado la existencia de circunstancias excepcionales, su negativa a comunicar la información controvertida estaba justificada por la necesidad de proteger la información de gran valor amparada por derechos de propiedad intelectual e industrial.
- 219 Expuestas por Microsoft en el procedimiento administrativo, según se desprende del considerando 709 de la Decisión, estas últimas alegaciones fueron desestimadas por la Comisión en la Decisión (considerandos 710 a 712), quien declaró a este respecto que, teniendo en cuenta las circunstancias excepcionales determinadas, «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» (considerando 712). Posteriormente, la Comisión examinó el resto de las

alegaciones que Microsoft formuló para demostrar que la negativa a divulgar la información controvertida podía estar justificada por la necesidad de proteger su interés en innovar. La Comisión se pronunció en sentido negativo tras haber desestimado las alegaciones de Microsoft relativas al temor a la «clonación» de sus productos (considerandos 713 a 729), haber expuesto que la divulgación de la información relativa a la interoperabilidad es una práctica extendida del sector de que se trata (considerandos 730 a 735), 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 (considerandos 736 a 742) y que su planteamiento se ajustaba a la Directiva 91/250.

220 No es menos cierto que las alegaciones de Microsoft, en la parte en que se dirigen a impugnar la legalidad de la apreciación de la Comisión relativa a la falta de justificación objetiva de la negativa, no pueden desestimarse desde un principio por carecer de fundamento, dadas las circunstancias concretas del presente asunto.

221 A este respecto, procede señalar que los derechos de propiedad intelectual e industrial invocados por Microsoft no han sido declarados válidos por un órgano jurisdiccional nacional y que, por ello, la presente situación es distinta de las que dieron lugar a las sentencias *Magill* e *IMS Health*, citadas en el apartado 99 *supra*. Sin embargo, ha de señalarse que la Comisión no ha descartado la existencia de derechos de propiedad intelectual e industrial y que, en cualquier caso, los ha tenido en cuenta en el marco de su análisis del carácter justificado de la negativa controvertida.

222 Por consiguiente, la cuestión principal es si la Comisión tiene argumentos para concluir que la necesidad de proteger el valor alegado de la información supuestamente amparada por derechos de propiedad intelectual e industrial no basta para considerar que la negativa a comunicar dicha información estaba objetivamente justificada.

- 223 El ejercicio realizado por la Comisión para ello consiste en evaluar si, pese a las circunstancias excepcionales determinadas, las consideraciones expuestas por Microsoft se oponen a la adopción de una medida correctiva. Ello se desprende, en particular, del considerando 783 de la Decisión, según el cual:

«La principal justificación objetiva formulada por Microsoft se refiere a los derechos de propiedad intelectual e industrial de los que es titular sobre Windows. Sin embargo, 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 interés de Microsoft en innovar se compensa por sus efectos positivos sobre el nivel de innovación en el conjunto del sector (incluida Microsoft). Por tanto, la necesidad de mantener el interés de Microsoft en innovar no puede constituir una justificación objetiva que compense las circunstancias excepcionales antes indicadas. [...]»

- 224 Sin embargo, incumbe al juez de fondo verificar si se ha cometido un error manifiesto en la evaluación de los intereses en juego, en particular por lo que se refiere a la protección de los derechos de propiedad intelectual e industrial invocados y a las exigencias de libre competencia consagradas en el Tratado CE.

- 225 Por ello, el juez de medidas provisionales estima que no cabe considerar, en el marco del procedimiento de medidas provisionales, que las alegaciones que Microsoft formula sobre las cuestiones planteadas en el presente asunto carecen, a primera vista, de fundamento, de modo que concurre el requisito relativo al *fumus boni iuris*.

2. Sobre la urgencia

- 226 Con el fin de apreciar si existe urgencia para suspender la ejecución del artículo 5, letras a) a c), de la Decisión, es necesario formular algunas observaciones preliminares.

a) Observaciones preliminares

227 Las observaciones preliminares versan, en primer lugar, sobre el objeto de la medida correctiva y, en segundo lugar, sobre el alcance del perjuicio alegado.

228 Por cuanto atañe al objeto de la medida correctiva, procede recordar que, a tenor del artículo 5, letra a), de la Decisión, Microsoft debe divulgar «a cualquier empresa que desee desarrollar y distribuir sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo», la «información relativa a la interoperabilidad» y, en «condiciones razonables y no discriminatorias», autorizar su uso por dichas empresas para el «desarrollo y la distribución de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo». La medida correctiva así formulada tiene por objeto obligar a Microsoft a divulgar lo que la Comisión le reprocha haberse negado abusivamente a divulgar [véanse asimismo el artículo 2, letra a), y el considerando 998 de la Decisión].

229 Por otra parte, como se desprende de los considerandos 999 y 1004 de la Decisión, la medida correctiva controvertida no obliga a Microsoft a divulgar los códigos fuente, circunstancia que ésta no cuestiona en el marco del presente procedimiento de medidas provisionales.

230 A tenor del artículo 1, apartado 1, de la Decisión, la información que se ordena a Microsoft divulgar consiste en «las especificaciones exhaustivas y correctas de todos los protocolos implantados 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 permitan compartir ficheros e impresoras, así como gestionar los usuarios y grupos de usuarios, incluidos los servicios de controlador de dominio Windows, el servicio de guía telefónica Active Directory y el servicio “Group Policy”». En el considerando

999 de la Decisión, se indica que «ello incluye a la vez la interconexión y la interacción directas entre un servidor de grupo de trabajo con Windows y un ordenador cliente 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 con Windows».

- 231 El objetivo perseguido por la Comisión es, según la Decisión, «garantizar que los competidores de Microsoft desarrollan productos [compatibles] con la arquitectura de dominio Windows que está [originalmente] integrada en el producto dominante que constituye el sistema operativo Windows para ordenadores clientes y pueden competir así con los productos Microsoft para sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo» (considerando 1003; véanse, asimismo, los considerandos 181 a 184).
- 232 Por último, las partes están de acuerdo en que la autorización para hacer uso de las especificaciones prevista en el artículo 5, letra a), de la Decisión, significa que las especificaciones, que describen de manera pormenorizada lo que se espera de un programa informático, podrán ser aplicadas por los competidores de Microsoft. En cambio, las partes no se ponen de acuerdo sobre el tiempo necesario para aplicar las especificaciones, es decir, para transcribirlas a un código.
- 233 Por cuanto atañe al alcance del perjuicio alegado, procede recordar que la Decisión obliga a Microsoft a divulgar las especificaciones de los protocolos cliente a servidor y servidor a servidor.
- 234 En su demanda de medidas provisionales, Microsoft puso de relieve la diferencia entre la Decisión y la transacción estadounidense, indicando que la transacción estadounidense sólo autorizaba a un beneficiario de licencia a utilizar los protocolos de comunicación Microsoft cliente a servidor al objeto de garantizar la interoperabilidad con los sistemas operativos Windows para ordenadores clientes, mientras que la Decisión le obliga a conceder licencias relativas a dichos protocolos para su utilización en sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo que

prestan servicios de ficheros y de impresión y servicios de gestión de los usuarios y grupos a cualquier sistema operativo Windows para ordenadores clientes o para servidores. La Comisión puso de manifiesto la diferencia existente entre la transacción estadounidense y la Decisión en los considerandos 688 a 691.

- 235 En respuesta a una pregunta escrita del juez de medidas provisionales, Microsoft explicó que, por lo que respecta a los protocolos cliente a servidor, la transacción estadounidense y la Decisión son similares por cuanto ambas obligan a Microsoft a elaborar especificaciones que describan algunos de sus protocolos, a facilitar dichas especificaciones a sus competidores y a permitir a éstos utilizar las especificaciones para aplicar en sus productos protocolos que Microsoft ha creado para ser utilizados en sus sistemas operativos Windows.
- 236 En la vista, Microsoft alegó que el programa de licencia estadounidense durará hasta noviembre de 2009 y que las licencias concedidas son a escala mundial. De ello Microsoft dedujo que no es necesaria la ejecución inmediata de la obligación de divulgar las especificaciones de los protocolos cliente a servidor, ya que la transacción estadounidense permite obtener el mismo resultado hasta la fecha en que el Tribunal de Primera Instancia se pronuncie sobre el fondo del litigio.
- 237 A este respecto, el juez de medidas provisionales recuerda que una decisión es inmediatamente ejecutiva y que la suspensión de su ejecución sólo puede ordenarse en las condiciones establecidas por el Tratado CE, por el Estatuto del Tribunal de Justicia y por el Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia. El carácter inmediatamente ejecutivo de una decisión no está, por tanto, supeditado al carácter necesario de su ejecución.
- 238 No obstante, se tendrán en cuenta los elementos que preceden en el marco del examen de la urgencia para ordenar la suspensión de la obligación de divulgar las especificaciones de los protocolos cliente a servidor.

239 Estas alegaciones expuestas por Microsoft en la vista llevan a realizar un examen independiente del requisito relativo a la urgencia, en función de que la Decisión le obligue, por una parte, a divulgar las especificaciones de los protocolos de comunicación servidor a servidor y, por otra, las especificaciones de los protocolos de comunicación cliente a servidor.

b) Sobre el perjuicio grave e irreparable causado por la obligación de divulgar las especificaciones de los protocolos servidor a servidor

240 A tenor de una jurisprudencia reiterada, el carácter urgente de una demanda de medidas provisionales debe apreciarse en relación con la necesidad que haya de adoptar una medida cautelar, a fin de evitar que la parte que solicita la medida provisional sufra un perjuicio grave e irreparable (auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 6 de febrero de 1986, Deufil/Comisión, 310/85 R, Rec. p. 537, apartado 15; auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 30 de junio de 1999, Pfizer Animal Health/Consejo, T-13/99 R, Rec. p. II-1961, apartado 134). Corresponde a ésta aportar la prueba de que no puede esperar a la resolución del procedimiento principal sin sufrir un perjuicio de esta naturaleza (auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 8 de mayo de 1991, Bélgica/Comisión, C-356/90 R, Rec. p. I-2423, apartado 23; autos del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 30 de abril de 1999, Emesa Sugar/Comisión, T-44/98 R II, Rec. p. II-1427, apartado 128, y de 15 de noviembre de 2001, Duales System Deutschland/Comisión, T-151/01 R, Rec. p. II-3295, apartado 187).

241 El perjuicio alegado debe ser cierto o, como mínimo, debe acreditarse con una probabilidad suficiente, teniendo en cuenta que el demandante está obligado a probar los hechos que supuestamente sirven de base a la creencia de que se producirá el mencionado perjuicio [auto del Tribunal de Justicia de 29 de junio de 1993, Alemania/Consejo, C-280/93 R, Rec. p. I-3667, y auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1999, HFB y otros/Comisión, C-335/99 P (R), Rec. p. I-8705, apartado 67].

242 En el presente asunto, Microsoft alega que la ejecución de la Decisión vulneraría, por un lado, sus derechos de propiedad intelectual e industrial y, por otro, restringiría su libertad comercial y su capacidad para desarrollar sus productos. Asimismo, sostiene que la ejecución de la Decisión modificará de manera irreversible las condiciones del mercado.

243 Cada uno de estos tres perjuicios será objeto de un examen distinto.

1) Sobre la supuesta vulneración de los derechos de propiedad intelectual e industrial

244 Microsoft sostiene que la ejecución de la Decisión le obligará a conceder a sus competidores licencias relativas a información de gran valor protegida por derechos de propiedad intelectual e industrial.

245 Por consiguiente, procede examinar si Microsoft ha acreditado de manera concreta por qué motivo los efectos que la Decisión produce revisten un carácter grave e irreparable. Para ello, procede separar la cuestión de si la divulgación de la información relativa a la interoperabilidad constituye por sí sola un perjuicio grave e irreparable para Microsoft y la cuestión de si la utilización de dicha información por sus competidores genera consecuencias graves e irreparables.

i) Sobre la divulgación de la información relativa a la interoperabilidad

246 La información que se ha ordenado a Microsoft divulgar está supuestamente protegida por derechos de propiedad intelectual e industrial y tiene gran valor.

Habida cuenta de las alegaciones formuladas por Microsoft, procede apreciar, sucesivamente, si constituyen perjuicios graves e irreparables, en primer lugar, el perjuicio causado a las prerrogativas exclusivas del titular de un derecho de propiedad intelectual e industrial y, en segundo lugar, la obligación de divulgar información.

247 En primer lugar, Microsoft alega que la Decisión, al obligarle a conceder licencias a sus competidores, vulnera los derechos de propiedad intelectual e industrial que posee sobre la información que debe ser divulgada.

248 Sin que sea necesario pronunciarse en el presente asunto acerca de la existencia de derechos de propiedad intelectual e industrial ni, en consecuencia, sobre la cuestión de si la ejecución de la Decisión obligaría efectivamente a Microsoft a conceder licencias relativas a su derecho de autor o a sus patentes, es evidente que, en el supuesto de que se cuestionen tales derechos, el hecho de obligar a una empresa a conceder licencias relativas a sus derechos de propiedad intelectual e industrial constituye en sí mismo un menoscabo sustancial de las prerrogativas exclusivas que se derivan para tal empresa de dichos derechos.

249 No es menos cierto que este perjuicio es la consecuencia necesaria de la jurisprudencia sentada en la sentencia IMS Health, citada en el apartado 99 *supra*, ya que el examen que lleva a cabo el juez comunitario consiste precisamente en ponderar, por un lado, la protección conferida por un derecho de propiedad intelectual e industrial a su titular y, por otro, las exigencias de libre competencia consagradas en el Tratado CE. Por tanto, cuando la Comisión considera, en presencia de circunstancias excepcionales, que la libre competencia exige que se ordene a una empresa en posición dominante que conceda una licencia relativa a sus derechos de propiedad intelectual e industrial, de ello resulta necesariamente un menoscabo de las prerrogativas del titular de tales derechos. En el presente asunto, suponiendo que las especificaciones de los protocolos de comunicación, una vez redactadas, estén protegidas por un derecho de autor, el mero hecho de ordenar a Microsoft que ponga sus especificaciones a disposición de empresas competidoras constituye una vulneración de los derechos exclusivos

conferidos al autor. Asimismo, suponiendo que algunos de los protocolos estén protegidos por patentes y que su utilización resulte ineludible para las empresas a que se hace referencia en el artículo 5 de la Decisión, el mero hecho de no poder explotar sus patentes como Microsoft pretende menoscaba las prerrogativas conferidas al inventor.

- 250 No obstante, considerar que un menoscabo de las prerrogativas exclusivas del titular del derecho constituye, por sí solo y con independencia de las circunstancias de cada caso concreto, un perjuicio grave e irreparable implicaría que el requisito relativo a la urgencia concurre siempre que el acto cuya suspensión se solicita está comprendido en el supuesto considerado por la jurisprudencia sentada en la sentencia IMS Health, citada en el apartado 99 *supra*.
- 251 En consecuencia, es necesario, en tales circunstancias, examinar si, dados los elementos del presente asunto, el hecho de que los derechos de propiedad intelectual e industrial resulten afectados puede provocar, más allá del mero menoscabo de las prerrogativas exclusivas del titular de los derechos controvertidos, un perjuicio grave e irreparable mientras se resuelve sobre el fondo del litigio (véanse, en este sentido, el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 11 de mayo de 1989, RTE y otros/Comisión, asuntos acumulados 76/89 R, 77/89 R y 91/89 R, Rec. p. 1141, apartado 18; auto IMS Health/Comisión, citado en el apartado 133 *supra*, apartados 126 a 131).
- 252 En segundo lugar, Microsoft alega que la causa de su perjuicio se debe a que la divulgación de que se trata tiene por objeto información secreta y de gran valor.
- 253 A este respecto, procede señalar, en primer lugar, que no es discutible que, una vez adquirido, puede mantenerse el conocimiento de una información hasta entonces secreta, ya sea por la existencia de un derecho de propiedad intelectual e industrial o por tratarse de un secreto comercial. Una posible anulación de la Decisión no permitiría borrar de las memorias el conocimiento de dicha información y sería muy

difícil obtener una indemnización basada una valoración económica improbable de la transmisión de conocimientos. Sin embargo, 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.

254 Además, la divulgación de una información hasta entonces mantenida en secreto no ocasiona necesariamente un perjuicio grave.

255 Sin embargo, en el presente asunto, Microsoft alega fundamentalmente que la información relativa a la interoperabilidad tiene un valor específico. Este valor reside, en primer lugar, por un lado, en que los protocolos de comunicación son el fruto de esfuerzos considerables y costosos y, por otro, en que sus aplicaciones comerciales son significativas. Microsoft añade que la redacción de las especificaciones es asimismo onerosa.

256 El juez de medidas provisionales considera que a la vista de los elementos obrantes en autos, no se ha aportado la prueba del carácter grave de este perjuicio. En particular, la alegación poco precisa según la cual los protocolos de comunicación de Microsoft han «costado decenas de millones de dólares [estadounidenses]», aun cuando sea fundada, no está respaldada por ninguna prueba. Además, debe tenerse en cuenta que tales gastos serán parcialmente compensados por los cánones que Microsoft podrá exigir por la utilización de sus protocolos en el marco de las licencias concedidas en ejecución de la Decisión.

257 En cualquier caso, el perjuicio económico alegado en el apartado anterior no puede considerarse grave, dada la potencia económica de Microsoft, cuyo volumen de negocios durante el ejercicio económico estadounidense comprendido entre julio de 2002 y junio de 2003 ascendió, según el primer considerando de la Decisión, a

30.701 millones de euros (véase, en este sentido, el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 23 de mayo de 1990, Comos-Tank y otros/Comisión, asuntos acumulados C-51/90 R y C-59/90 R, Rec. p. I-2167, apartado 26).

- 258 Según Microsoft, el valor de la información controvertida reside, además, en que las especificaciones de los protocolos de comunicación servidor a servidor contienen una cantidad importante de información relativa al funcionamiento de la guía telefónica «Active Directory» en los sistemas operativos Windows. Sus protocolos de comunicación servidor a servidor no son meras interfaces sin vínculo con la aplicación subyacente de las funcionalidades a las que se accede a través de dichas interfaces. En consecuencia, la comunicación de los protocolos a los competidores equivaldría a comunicarles una cantidad importante de información acerca del modo en que se proporcionan dichas funcionalidades (anexo R.2; anexo T.7; anexo U.1, Madnick y Meyer «Respuesta al documento del Sr. Alepin, adjunto al escrito de CCIA y a las observaciones de [FSF-Europe]» y anexo U.2).
- 259 El juez de medidas provisionales señala, en primer lugar, que Microsoft sostiene en sus escritos que estaría obligada a divulgar información sobre la estructura interna o los aspectos innovadores de sus productos, pero que los ejemplos concretos se refieren únicamente a los protocolos de duplicación del Active Directory y, en segundo lugar, que esta afirmación se basa, por un lado, en los análisis de los Sres. Madnick y Meyer, y, por otro, del Sr. Campbell-Kelly.
- 260 A este respecto, el juez de medidas provisionales considera que no cabe considerar que las alegaciones de Microsoft se han demostrado de modo suficiente con arreglo a Derecho.
- 261 La afirmación de Microsoft según la cual la información que tendría que comunicar revelaría el modo de funcionamiento de sus productos se ilustra únicamente con el ejemplo del Active Directory definido en la Decisión como el servicio de guía telefónica incluido en Windows 2000 Server (considerando 149). En sus observaciones sobre los escritos de intervención, Microsoft señaló, una vez más,

que «las especificaciones serán muy instructivas para los competidores por lo que respecta al modo de funcionamiento de componentes importantes de los sistemas operativos Windows para servidores, tales como Active Directory». En la vista, la pregunta del juez de medidas provisionales sobre si las especificaciones revelarían elementos relativos a componentes de los sistemas operativos Windows para servidores distintos de la guía telefónica Active Directory tampoco ha recibido una respuesta clara y convincente. A este respecto, uno de los expertos de Microsoft indicó, en efecto, que «creía» que se revelarían también las reglas que regulan la gestión de la guía telefónica.

262 Pues bien, las alegaciones de los expertos de Microsoft y los ejemplos relativos al Active Directory que éstos han invocado se basan en análisis (véase el apartado 116 *supra*) que han sido muy criticados por la Comisión y las partes coadyuvantes en apoyo de sus pretensiones. Dichas partes han cuestionado los postulados defendidos en dichos análisis y, en particular, que exista un «acoplamiento ajustado» entre los protocolos utilizados para garantizar las comunicaciones entre dos copias de un mismo sistema operativo y el método de duplicación. Las críticas de la Comisión –basadas en una documentación presentada por expertos (anexo S.2 y anexo U.1, «Memorándum elaborado por OTR, de 10 de septiembre de 2004»)–, de FSF-Europe, así como, antes de su desistimiento, de CCIA y de Novell, versan esencialmente sobre el carácter poco preciso y conjetural de la demostración contenida en el estudio Madnick y Meyer y sobre la existencia en dicho estudio de teorías que son contrarias a las prácticas de Microsoft. En el anexo 3 del escrito de intervención de CCIA, el Sr. Alepin sostiene que las especificaciones de protocolo correctamente escritas revelan poco o nada acerca de la estructura interna, los algoritmos y el resto de los aspectos innovadores de los sistemas operativos.

263 Ante tales observaciones y a falta de otros elementos más precisos presentados por Microsoft, no es posible considerar demostradas las alegaciones según las cuales las especificaciones revelarán más de lo que es necesario para garantizar la interoperabilidad deseada por la Comisión.

264 Asimismo, como la Comisión ha señalado en una respuesta a una pregunta escrita, la afirmación de Microsoft según la cual el algoritmo de compresión única utilizado por Active Directory tendría que divulgarse en virtud de la medida correctiva impuesta por la Decisión no puede verificarse al no existir elementos objetivos suficientes para ello.

265 A este respecto, el juez de medidas provisionales considera que Microsoft tenía la posibilidad y el derecho de presentar un informe técnico a la Comisión, y únicamente a ella, que pudiera permitirle comentar el grado de precisión de las especificaciones y los riesgos de revelar información que exceda necesariamente de la mera interoperabilidad deseada por la Comisión. Sin embargo, Microsoft se abstuvo de ello durante el procedimiento administrativo. Asimismo, tras la adopción de la Decisión, Microsoft habría podido exponer los motivos por los cuales no era posible adoptar medidas de salvaguardia eficaces para eludir esta dificultad. En particular, la Comisión afirmó en la vista, y Microsoft no lo niega, que había solicitado a ésta, el 30 de julio de 2004, que le comunicara las especificaciones para su examen, si bien éstas nunca se le remitieron.

ii) Sobre la utilización de la información relativa a la interoperabilidad

266 Microsoft alega que, una vez divulgada, el uso que se hará de la información relativa a la interoperabilidad será la causa de diversos perjuicios graves e irreparables.

Sobre la supuesta dispersión de la información

267 Microsoft sostiene que la información revelada podrá ser utilizada por sus competidores, correrá el riesgo de llegar a ser de dominio público y que no será posible comprobar su utilización tras la anulación de la Decisión.

268 Tales alegaciones no tienen en cuenta la posibilidad de prever medidas de salvaguardia contractuales relativas a la confidencialidad y a la utilización de la información controvertida hasta que el Tribunal de Primera Instancia se pronuncie en el litigio principal, cláusulas que son habituales en el sector. En efecto, podrían insertarse cláusulas de confidencialidad, en su caso acompañadas de cláusulas penales, en los contratos de licencia celebrados con las empresas que tengan interés en desarrollar y distribuir productos que compitan con los de Microsoft, en el sentido del artículo 5, letra a), de la Decisión.

269 A este respecto, la Comisión señaló que Microsoft podía exigir medidas de salvaguardia contractuales razonables para la divulgación, al objeto de que la información divulgada a los competidores no pudiera seguir utilizándose si se anulaba la Decisión. Los contratos de licencia celebrados en el marco del MCP y los acuerdos de transferencia de tecnología constituyen, a este respecto, elementos que pueden servir de referencia.

270 En este contexto, debe señalarse que la propia Microsoft señaló en su demanda de medidas provisionales que la revelación de secretos comerciales a las otras partes contratantes estaba supeditada al cumplimiento por éstas de una obligación de confidencialidad (véase el apartado 125 *supra*).

271 Procede añadir que Microsoft se comprometió, en el marco del acuerdo con Sun Microsystems, a comunicar las especificaciones de sus protocolos de comunicación servidor a servidor. Sin embargo, Microsoft no ha explicado las razones por las cuales medidas de salvaguardia contractuales idénticas a las incluidas en dicho acuerdo no permiten garantizar la falta de publicidad de la información divulgada en ejecución de la Decisión. Además, como se desprende del considerando 211 de la Decisión, «en los años noventa, Microsoft celebró un contrato de licencia con AT&T relativo a la comunicación de determinados elementos del código fuente de Windows». Pues bien, Microsoft no ha explicado los motivos por los que no puede utilizar las mismas medidas de salvaguardia contractuales que las que se establecieron en dicho acuerdo con AT&T para la divulgación de las especificaciones a que se hace referencia en el artículo 5 de la Decisión.

272 La posibilidad de establecer medidas de salvaguardia adecuadas responde también al temor de Microsoft de que los conocimientos divulgados se extiendan hasta el punto de llegar a ser de dominio público. Aparte de que la concesión de licencias no implica de ningún modo que los datos controvertidos formen parte jurídicamente del dominio público, al menos por lo que respecta a los derechos de propiedad intelectual e industrial, la materialización del daño alegado por Microsoft presupone un incumplimiento por los terceros de sus compromisos contractuales que no puede presumirse (véase, en este sentido, el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 15 de julio de 1998, Prayon-Rupel/Comisión, T-73/98 R, Rec. p. II-2769, apartado 41).

273 Por cuanto atañe a la imposibilidad de comprobar su utilización tras la anulación de la Decisión, Microsoft afirma que es simplista creer que la utilización de las especificaciones de sus protocolos de comunicación podría detectarse inmediatamente en caso de anulación de la Decisión, debido al mantenimiento de la interoperabilidad entre los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo competidores y los sistemas operativos Windows para servidores. Sin embargo, en sus observaciones relativas a los escritos de intervención, Microsoft señaló que «sin tener acceso al código fuente de los productos competidores», no puede saber en qué medida los competidores utilizan los conocimientos que han obtenido como consecuencia de su acceso a las especificaciones de los protocolos de comunicación Microsoft. De esta alegación se desprende que Microsoft considera posible determinar en qué medida los competidores utilizan los conocimientos que han obtenido gracias a las especificaciones de los protocolos de comunicación mediante el acceso, en caso de anulación de la Decisión, al código fuente de sus productos. Pues bien, en los contratos de licencia que han de concluirse con las empresas a que se hace referencia en el artículo 5 de la Decisión, puede preverse perfectamente la posibilidad de que un perito independiente —nombrado de mutuo acuerdo por los contratantes o, en caso de falta de acuerdo, por la Comisión— acceda al código fuente de los productos de los competidores de Microsoft para llevar a cabo tal verificación. Además, Microsoft puede introducir también en esos mismos contratos de licencia sanciones pecuniarias que impidan, en caso de anulación de la Decisión, que sus competidores comercialicen productos que integren la información relativa a la interoperabilidad. Tales estipulaciones contractuales, relativas a las modalidades de verificación y a las sanciones soportadas en caso de vulneración del compromiso contraído de no utilizar la información tras una posible anulación de la Decisión, deben considerarse suficientes para evitar que se cause un perjuicio irreparable.

- 274 A mayor abundamiento, procede señalar que la apreciación realizada en el apartado anterior se ve reforzada por el hecho de que, en la vista, Novell declaró que era partidaria de autorizar el acceso al código fuente de sus productos para permitir, tras una posible anulación de la Decisión, que se verificara la falta de utilización de la información relativa a la interoperabilidad. Pues bien, Microsoft no presentó ninguna respuesta a este respecto.

Sobre el supuesto mantenimiento de los productos en los canales de distribución

- 275 Microsoft sostiene que la Decisión menoscabará durante mucho tiempo sus derechos de propiedad intelectual e industrial –más concretamente a su derecho de explotar sus patentes– en la medida en que, en caso de anulación de la Decisión, los productos que integran su tecnología permanecerán en los canales de distribución y en posesión de los clientes.
- 276 El juez de medidas provisionales considera que Microsoft no ha acreditado que tales circunstancias constituyen un perjuicio grave e irreparable.
- 277 En primer lugar, no se sabe cuando se comercializarán los productos competidores que apliquen las especificaciones. A este respecto, ha quedado acreditado que las empresas que reciban la información deberán, en un primer momento, aplicar las especificaciones y, en un segundo momento, proceder a la comercialización de sus productos. En la vista, el representante de Microsoft declaró que las especificaciones de los protocolos de comunicación estarían listas en un plazo de tres a cuatro semanas.
- 278 La Comisión ha estimado en la Decisión que el período total entre la fecha de recepción de las especificaciones y la de la comercialización de los productos puede comprender varios años (considerandos 719 a 721 de la Decisión). En sus

observaciones, la Comisión se remitió a un «escrito de Sun [Microsystems] dirigido a la Comisión con fecha de 20 de julio de 2004», cuyo punto 3, que se refiere a las especificaciones de los protocolos de comunicación servidor a servidor, indica lo siguiente:

«Al recurrir a un equipo formado por [un número importante de] ingenieros, Sun [Microsystems] ha necesitado [más de un] años para llevar a término el esfuerzo de desarrollo y comercializar una versión operativa de AS/U, diseñada a partir de la información recibida de AT&T. Por los motivos que se exponen más adelante, Sun [Microsystems] cree que será necesario más tiempo para elaborar un producto complejo a partir de las especificaciones técnicas proporcionadas en el marco del “Technical Collaboration Agreement” suscrito con Microsoft en abril de 2004.»

279 Por otra parte, en el escrito presentado con anterioridad a su desistimiento, CCIA sostiene que, «aunque la información se divulgara mañana (y suponiendo que ésta sea completa y correcta), es evidente que pasarían varios años (al menos dos) antes de que uno de los competidores de Microsoft pudiera comercializar un producto que utilice dicha información», afirmación que se basa en el anexo CCIA.R.3, en el que el Sr. Alepin estima que no es en absoluto realista esperar que productos completamente compatibles sean viables comercialmente en un plazo de dos años (apartado 84). SIIA y, con anterioridad a su desistimiento, Novell formularon las mismas alegaciones en sus escritos.

280 Al pedirle que definiera su postura por escrito acerca de tales elementos de información relativos al cálculo del tiempo necesario para implementar sus propias especificaciones, Microsoft indicó, fundamentalmente, que el tiempo necesario para la aplicación de una especificación depende en gran medida de los recursos asignados a tal actividad. En la vista, Microsoft declaró que un producto podía comercializarse en un plazo inferior a un trimestre, sin aportar, sin embargo, precisiones suficientes ni elementos que permitan respaldar dicha alegación y verificar su fundamento. Por tanto, no cabe acoger esta alegación.

- 281 De cuanto antecede se desprende que, al margen de que los competidores de Microsoft necesitarán algún tiempo para vender las versiones de sus productos compatibles con los sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabajo, no es posible creer que tales productos compatibles serán comercializados en un plazo breve. En consecuencia, el efecto que Microsoft denuncia sólo se concretaría, en cualquier caso, durante un período limitado comprendido entre la fecha de comercialización de los productos controvertidos y la de la sentencia que se dicte en el litigio principal.
- 282 En segundo lugar, no cabe considerar que el perjuicio derivado, en su caso, de la permanencia en los canales de distribución de productos que apliquen las especificaciones de los protocolos de Microsoft reviste un carácter irreversible, en la medida en que un efecto de esta naturaleza es inevitablemente limitado en el tiempo, bien porque los productos terminarán por venderse e instalarse en las empresas que los adquieran (véase el apartado 283 *infra*), o bien porque los productos no vendidos se quedarán tecnológicamente obsoletos.
- 283 En tercer lugar, procede señalar que Microsoft tiene razón al sostener que, incluso en caso de anulación, los productos competidores seguirán estando instalados en las empresas que los hayan adquirido. No obstante, no cabe considerar este hecho como la causa de un perjuicio grave e irreparable en la medida en que, por un lado, Microsoft no ha demostrado por qué motivo la presencia de estos productos en las redes de los clientes perjudicaría considerablemente a sus actividades futuras y, por otro, es probable que el valor comercial de tales productos, que habrán respondido a una demanda de la clientela anterior a una sentencia sobre el fondo del litigio, disminuya rápidamente en caso de anulación de la Decisión por el Tribunal de Primera Instancia.
- 284 Sobre este último extremo, ha de precisarse que, tras una posible anulación de la Decisión, Microsoft podría impedir que los sistemas operativos competidores fueran compatibles con las nuevas versiones de los sistemas Windows a través de una modificación de sus protocolos de comunicación servidor a servidor y, de ese modo, disminuir de manera rápida y considerable el valor de los productos competidores. La posibilidad técnica de incidir en la interoperabilidad entre el entorno Windows y

los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo competidores instalados en empresas –que puede permitir a Microsoft obtener, en consecuencia, un beneficio exclusivo de las mejoras posteriores– se ha confirmado en la vista, sin que Microsoft planteara objeciones al respecto.

285 Suponiendo que Microsoft decida no modificar sus protocolos de comunicación tras una posible anulación de la Decisión, el mantenimiento de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo competidores en las redes tampoco podría causarle un perjuicio irreparable. En la vista, Microsoft declaró que, en caso de anulación de la Decisión, sería técnicamente posible interrumpir la interoperabilidad con los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo competidores, si bien sería inconcebible desde un punto de vista comercial no garantizar la compatibilidad entre las versiones antiguas y nuevas de los sistemas. Sin embargo, si el mantenimiento de esta compatibilidad permite a los sistemas operativos competidores interoperar en red con la nueva versión de los sistemas operativos Windows, ello no cambia en nada el hecho de que los primeros sistemas no son tecnológicamente tan avanzados como los segundos y de que, desde una perspectiva comercial, se quedarán rápidamente obsoletos. A este respecto, debe recordarse que, si el Tribunal de Primera Instancia anulara la Decisión, los competidores de Microsoft ya no podrían utilizar la información relativa a la interoperabilidad indicada en el artículo 5 de esta Decisión (véase el apartado 273 *supra*) y que, en consecuencia, la compatibilidad con las versiones anteriores sólo estaría garantizada para los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo comercializados por estos competidores antes de la fecha de la posible anulación.

Sobre la supuesta «clonación» de los productos

286 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. Ahora bien, será difícil, incluso imposible, para Microsoft y para las autoridades judiciales determinar si los competidores hacen uso de estos conocimientos para la concepción de sus propios sistemas operativos para servidores.

- 287 A este respecto, procede recordar que la premisa de tal razonamiento, según la cual será posible obtener información que exceda de la mera información relativa a la interoperabilidad, no ha podido considerarse acreditada (véanse los apartados 260 a 265 *supra*).
- 288 Además, la alegación de Microsoft se basa en una interpretación del artículo 5 de la Decisión que no tiene en cuenta los motivos de ésta. En efecto, la indicación que figura en el artículo 5, según la cual Microsoft debe autorizar la utilización de las especificaciones de sus protocolos «para desarrollar y distribuir sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo», debe interpretarse a la luz de los considerandos 1003 y 1004 de la Decisión. Según el considerando 1003, «[el] objetivo de la [Decisión] es garantizar que los competidores de Microsoft desarrollan productos [compatibles] con la arquitectura de dominio Windows que está [originalmente] integrada en el producto dominante que constituye el sistema operativo Windows para ordenadores clientes y que pueden competir de este modo con los productos Microsoft para sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo». Por lo que respecta al considerando 1004, éste señala que «por lo que se refiere al uso que se hará de las especificaciones divulgadas, las especificaciones tampoco serán reproducidas, adaptadas, acondicionadas o modificadas, sino que serán utilizadas por terceros para escribir sus propias interfaces, conformes a dichas especificaciones».
- 289 De ello se deduce que el artículo 5 de la Decisión debe entenderse en el sentido de que el uso de los protocolos sólo está permitido a los efectos de la interoperabilidad y que, en consecuencia, el uso de los protocolos con otros fines no está autorizado. La Comisión confirmó expresamente esta interpretación en la vista e insistió en que el respeto de esta limitación podrá ser verificado por el «mandatario independiente de Microsoft» a que se hace referencia en el artículo 7 de la Decisión.

2) Sobre la supuesta restricción a la libertad comercial

290 Microsoft sostiene que la ejecución de la Decisión pondrá en peligro su libertad de determinar los elementos esenciales de su política comercial, ya que le obligaría a divulgar información a competidores, le privaría de su capacidad de desarrollar sus productos y le obligaría a «endurecer» sus protocolos.

291 A este respecto, procede señalar que, en principio, toda decisión adoptada en virtud del artículo 82 CE que obliga a una empresa dominante a poner fin a un abuso entraña necesariamente un cambio de la política comercial de dicha empresa. Por tanto, no cabe considerar que la obligación impuesta a una empresa de modificar su comportamiento constituye un perjuicio grave e irreparable por sí sola, a menos que se considere que concurre siempre la urgencia cuando la decisión cuya suspensión se solicita ordena poner fin a un comportamiento abusivo.

292 Cuando un demandante invoca un perjuicio a la libertad comercial con el fin de demostrar que existe urgencia para ordenar la medida provisional solicitada, le corresponde aportar la prueba bien de que la ejecución del acto impugnado le obligará a modificar determinados elementos esenciales de su política comercial y de que los efectos producidos por la ejecución de dicho acto le impedirán reanudar, incluso después de dictarse una sentencia que estime sus pretensiones sobre el fondo, su política comercial inicial, o bien de que dichos efectos le causarán un perjuicio grave e irreparable de otra naturaleza, para lo que ha de tenerse presente que el perjuicio alegado debe apreciarse a la luz de las circunstancias de cada asunto.

293 De este modo, en los autos Bayer/Comisión, citado en el apartado 138 *supra*, e IMS Health/Comisión, citado en el apartado 133 *supra*, invocados por Microsoft, el juez de medidas provisionales apreció las consecuencias de la restricción a la libertad de las empresas para definir su política comercial a la luz de los efectos de la ejecución del acto.

294 En el auto Bayer/Comisión, citado en el apartado 138 *supra*, el juez de medidas provisionales señaló efectivamente que «en el presente asunto, en caso de que el Tribunal de Justicia considere fundada la alegación de la demandante, la aplicación inmediata de la disposición controvertida podría privar a la interesada de la posibilidad de definir de modo autónomo determinados elementos esenciales de su política comercial» (apartado 54). Además, indicó que «una situación de este tipo sería especialmente proclive a causar un perjuicio grave a la demandante en el contexto del sector farmacéutico, que se caracteriza por el establecimiento, por parte de los servicios de sanidad nacionales, de mecanismos de fijación o de control de los precios y de los procedimientos de reembolso que generan importantes disparidades en los precios aplicados, a un mismo medicamento, en los distintos Estados miembros» (apartado 55). Tras considerar la normativa sectorial de los precios como un factor que limita el margen de libertad comercial de las empresas, el juez de medidas provisionales pudo concluir que el menoscabo suplementario de una libertad comercial ya restringida constituía un perjuicio grave. Por consiguiente, la alteración de la política comercial de la sociedad Bayer sólo se estimó suficiente para caracterizar la urgencia al tener en cuenta los datos específicos de este asunto.

295 En el auto IMS Health/Comisión, citado en el apartado 133 *supra*, el juez de medidas provisionales consideró que concurría el requisito relativo a la urgencia porque existían motivos sólidos para creer que un gran número de las «evoluciones del mercado», que probablemente entrañaría la ejecución inmediata de la Decisión impugnada, difícilmente serían reversibles, más bien serían irreversibles, si se estimara la pretensión formulada en el procedimiento principal (apartado 129). El «riesgo real de que se produzca un perjuicio grave e irreparable para [los] intereses» de la parte demandante (apartado 127), identificado en este asunto, resulta, por tanto, del carácter grave e irreversible de las evoluciones del mercado. Las consideraciones relativas a la restricción de la libertad reconocida a las empresas para definir su política comercial (apartados 130 y 131) sólo se tuvieron en cuenta al objeto de reforzar la conclusión a la que el juez de medidas provisionales había llegado ya en relación con la urgencia, como lo demuestra la falta de análisis del carácter grave e irreparable del perjuicio controvertido.

296 Por consiguiente, procede examinar si Microsoft ha demostrado que la restricción a su libertad comercial es, dadas las circunstancias del presente asunto, la causa de un perjuicio grave e irreparable.

i) Sobre el supuesto cambio fundamental de política comercial

297 Algunos documentos obrantes en autos ponen en duda el cambio fundamental en la política comercial que la Decisión impondría a Microsoft.

298 En primer lugar, procede señalar que tanto la transacción estadounidense como la Decisión obligan a Microsoft a divulgar las especificaciones de los protocolos de comunicación. Si bien la transacción estadounidense no obliga a Microsoft a divulgar las especificaciones de los protocolos de comunicación servidor a servidor, le obliga, sin embargo, a conceder licencias para todos los protocolos aplicados en un sistema operativo Windows para ordenadores clientes con vistas a una interoperabilidad con un sistema operativo Windows para servidores. El juez de medidas provisionales considera, a la luz de los datos de que dispone y habida cuenta de que la Decisión se inscribe en la política de divulgación de Microsoft ya iniciada al dar cumplimiento a la transacción estadounidense, que las diferencias en términos de política comercial entre dicha transacción y la Decisión no revisten un carácter fundamental. En este contexto, ha de señalarse que no se cuestiona que uno de los protocolos objeto de licencia en el marco del MCPP es un protocolo utilizado no sólo para las comunicaciones cliente a servidor, sino también para las comunicaciones servidor a servidor. A este respecto, del considerando 179 de la Decisión se desprende, en particular, que «los servidores de red a veces pueden utilizar los mismos protocolos que los ordenadores clientes para comunicarse con otros servidores: por ejemplo, en un entorno Windows, Microsoft Kerberos se utiliza para la autenticación tanto entre un ordenador cliente con Windows y un servidor de grupos de trabajo con Windows, como entre servidores de grupos de trabajo con Windows». Asimismo, es preciso destacar que el supuesto perjuicio a su política comercial no es irremediable, ya que la anulación de la Decisión, al igual que la expiración del MCPP prevista para 2009, permitiría a Microsoft, si así lo decide, no conceder más licencias relativas a los protocolos de comunicación.

299 Además, de los autos se desprende que los directivos de Microsoft declararon que deseaban llevar a cabo una política consistente en promover activamente las

licencias relativas a los protocolos previstas en la transacción estadounidense y en confirmar la voluntad de ofrecer derechos de uso en un ámbito más amplio que el impuesto por dicho acuerdo. Así se desprende de una información comunicada a la prensa por Microsoft el 1 de agosto de 2003, cuyo tenor es el siguiente:

«Microsoft ha anunciado asimismo que, con carácter general, está dispuesta a proporcionar derechos de uso de la tecnología de la empresa relativa a los protocolos todavía más amplios que los que se exigen en virtud de la sentencia firme [dictada] en el asunto en materia de defensa de la competencia o que lo que se ha reflejado en los acuerdos estándar de licencia MCPP. Microsoft ha concedido ya de manera voluntaria, en virtud del MCPP, derechos de uso a un número de licenciarios que excede de lo exigido en la sentencia firme y Microsoft anima a otros fabricantes que estén interesados en la obtención de una licencia que tenga por objeto la tecnología de la empresa relativa a los protocolos a que analicen sus exigencias técnicas con el equipo de Microsoft encargado de las licencias relativas a los protocolos.»

300 Por último, el acuerdo suscrito entre Microsoft y Sun Microsystems prevé la divulgación de los protocolos de comunicación servidor a servidor objeto de la Decisión. En la medida en que dicho acuerdo prevé la comunicación de los protocolos que la Decisión le obliga precisamente a divulgar, Microsoft carece de fundamento para alegar que la ejecución de la Decisión le obligaría a modificar de manera fundamental su política comercial.

301 A la vista de los elementos anteriores, el juez de medidas provisionales no puede considerar acreditado que la Decisión provocará un cambio suficientemente significativo de la política comercial de Microsoft.

302 Esta conclusión se ve reforzada por el hecho de que la Comisión señaló, en la vista, en respuesta a una pregunta del juez de medidas provisionales, que, durante las negociaciones llevadas a cabo con la Comisión durante el procedimiento

administrativo, Microsoft estaba dispuesta a divulgar más información en materia de la interoperabilidad que la indicada en la Decisión. Insistiendo en el carácter particular de cada negociación, fruto de concesiones recíprocas, Microsoft no desmintió las declaraciones de la Comisión sobre este extremo.

ii) Sobre la supuesta dificultad de mejorar los protocolos

303 Microsoft afirma que la ejecución de la Decisión tendrá por efecto limitar la flexibilidad que necesita para mejorar periódicamente los protocolos de que se trata, reduciendo así su capacidad para innovar (anexos R.2 y T.7).

304 A este respecto, es preciso recordar que el artículo 5, letras a) a c), de la Decisión obliga a Microsoft a comunicar las especificaciones de sus protocolos a sus competidores, si bien le deja libertad para diseñar sus protocolos como desee. La mejora de los protocolos sigue siendo, por tanto, una decisión que corresponde tomar a Microsoft en función de las consecuencias que se esperan de tal decisión. Pues bien, Microsoft no ha acreditado que una decisión de mejorar los protocolos durante el período intermedio –hasta la sentencia del Tribunal de Primera Instancia sobre el fondo del litigio– tenga consecuencias prácticas de un alcance tal que constituirían un obstáculo real para la innovación.

305 Además, a la vista de determinados elementos obrantes en autos, no cabe acoger la alegación según la cual la obligación, impuesta por la realidad comercial, de tener que garantizar una compatibilidad con las versiones anteriores de los productos de los competidores basados en sus protocolos afectará a la flexibilidad de Microsoft para aportar mejoras a los protocolos de que se trata.

306 En primer lugar, ha de recordarse que, históricamente, Microsoft no se consideró sujeta a dicha obligación cuando decidió privar de operatividad al NDS para NT de Novell (considerandos 298 a 301 y 686 de la Decisión).

307 En segundo lugar, Microsoft garantiza, en cualquier caso, la compatibilidad con las versiones anteriores de sus propios productos. No existe en los autos ningún documento que permita creer que, al garantizar esta compatibilidad, Microsoft no pueda garantizar también la compatibilidad con las versiones anteriores de todas las aplicaciones compatibles. A este respecto, procede señalar que Microsoft indicó que garantizaba la compatibilidad con las versiones anteriores de una gama de productos al afirmar que «mantener una compatibilidad retroactiva con las miles de interfaces publicadas que son utilizadas por los programas informáticos de terceros en el marco de los lanzamientos sucesivos de nuevos sistemas operativos Windows para servidores, constituía ya un desafío de ingeniería para Microsoft».

308 En tercer lugar, debe señalarse que el incremento de complejidad representado por el desarrollo de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo compatibles no ha sido valorado. En cualquier caso, el aumento de esfuerzo debe considerarse limitado durante el período intermedio, debido al número probablemente poco elevado de productos compatibles que serán comercializados y comprados por los clientes, antes de que el Tribunal de Primera Instancia se pronuncie sobre el fondo del litigio. A este respecto, procede señalar que, según Microsoft, una nueva versión del sistema operativo de Microsoft, conocida con la denominación «Longhorn», estará lista para 2006 y que, como las partes coadyuvantes en apoyo de la Comisión han señalado, el efecto del anuncio de su lanzamiento podrá influir en las compras de los clientes en perjuicio de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo competidores.

309 En cuarto lugar, la transacción estadounidense, que beneficia no sólo a los fabricantes de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo, en el sentido de la Decisión, sino también a la casi totalidad de los fabricantes de sistemas operativos para servidores, debería haber tenido una incidencia negativa de la misma naturaleza que la que Microsoft invoca ante el juez de medidas provisionales. Pues

bien, de los escritos de las partes no se desprende que la ejecución de la Decisión pueda afectar a la flexibilidad de que dispone Microsoft para cambiar sus protocolos en una mayor medida que la que resulta de los compromisos aceptados por Microsoft en el marco de la transacción estadounidense. A este respecto, de una de las respuestas de Microsoft a las preguntas escritas se desprende que, en determinadas circunstancias, la transacción estadounidense permite a Microsoft optar por explotar innovaciones en protocolos cliente a servidor para hacer más atractivos los sistemas operativos Windows, sin poner esta tecnología a disposición de los competidores. Ésta añade lo siguiente:

«Si Microsoft desarrolla, en particular, nuevos protocolos de cliente a servidor que no se incluyan en su sistema operativo de clientes Windows, sino que se instalen por separado, no tendrá que poner dichos protocolos a disposición de los competidores. Por ejemplo, Microsoft podría desarrollar protocolos innovadores en relación con una nueva versión de su sistema operativo para servidores Windows. Cuando se instale una red que utilice dicho sistema operativo para servidores, se pedirá a los clientes que instalen el programa informático para clientes que aplica dichos protocolos en sus ordenadores personales. (Este es el modelo tradicionalmente seguido por Novell).»

310 Esta declaración confirma que Microsoft tiene la intención de mejorar sus productos y que las restricciones que determinan la falta de flexibilidad para mejorarlos de modo efectivo no son tan relevantes como para impedir dicha mejora. A este respecto, carece de pertinencia la cuestión de si la puesta a disposición de los competidores de dichas mejoras resulta de una voluntad deliberada o de una obligación impuesta por ley.

311 En quinto lugar, el acuerdo suscrito con Sun Microsystems, en el que están comprendidos los protocolos a que se hace referencia en la Decisión, permite demostrar que la repercusión sobre la capacidad de Microsoft para cambiar sus protocolos no presenta un carácter irreversible.

iii) Sobre la supuesta necesidad de «endurecer» los protocolos

- 312 Microsoft afirma que tendría que «endurecer» los protocolos con el fin de evitar la «posibilidad de disfunciones, de incidentes y de riesgos para la seguridad» que se derivarían de un «uso desconsiderado o malintencionado».
- 313 Suponiendo que se compruebe la «posibilidad de disfunciones, de incidentes y de riesgos para la seguridad», el juez de medidas provisionales señala que Microsoft se limita a invocar el perjuicio derivado de los esfuerzos supuestamente necesarios para evitar que se materialice tal posibilidad sin indicar por qué motivo dicho perjuicio sería grave e irreparable. En particular, Microsoft no demuestra que dicho «endurecimiento» de los protocolos perdurara en caso de anulación de la Decisión o que fuera la causa de otro perjuicio. Además, como sostiene la Comisión, los beneficiarios de la información relativa a la interoperabilidad también están interesados en que sus productos sean seguros y estables, y en evitar un «uso desconsiderado» o «malintencionado» de ellos. Como alega también la Comisión, las empresas beneficiarias de la divulgación tienen un interés manifiesto en evitar daños fortuitos, comprobando su implementación en comparación con la de Microsoft y actuando de modo que sus productos no provoquen pérdidas ni alteración de datos en los clientes. Naturalmente, tales comprobaciones se extenderían a todos los productos Windows con los que el competidor de que se trate pretenda establecer una interoperabilidad. En consecuencia, Microsoft no tendría con toda probabilidad, ninguna necesidad de adaptar retroactivamente productos anteriormente instalados.
- 314 Al igual en relación con el supuesto perjuicio a su facultad de diseñar libremente sus productos, Microsoft no ha acreditado que los riesgos mencionados en el apartado anterior se hayan materializado al dar cumplimiento a la transacción estadounidense. Por último, pese a que Samba o AS/U aplican varios protocolos que habían sido inicialmente diseñados para ser «privados», según la terminología de Microsoft, ésta no invoca ningún ejemplo de transmisión de datos «inesperados» a Windows que puedan causar la pérdida de datos o alterarlos.

315 Las supuestas restricciones a la capacidad de Microsoft para desarrollar sus productos resultan del acuerdo suscrito con Sun Microsystems, que engloba los protocolos a los que se refiere la Decisión. Por tanto, el perjuicio que de ellas se deriva, suponiendo que exista, es independiente de la medida correctiva y Microsoft no ha acreditado que la suspensión de la ejecución solicitada modifique sensiblemente su posición actual.

316 Por último, podrían establecerse contractualmente, además, requisitos técnicos precisos, como se prevé en el marco de la transacción estadounidense. En respuesta a una pregunta del juez de medidas provisionales, Microsoft indicó, en efecto, que la transacción estadounidense le permite supeditar la divulgación de protocolos vinculados a la seguridad a determinados requisitos destinados a minimizar el riesgo de que dichos protocolos se utilicen de mala fe para poner en peligro la seguridad informática. De este modo, el temor vinculado a una utilización malintencionada de la información controvertida o a una insuficiencia de pruebas de aplicación podría disiparse a través de la posibilidad de solicitar a la Comisión la autorización para negarse a facilitar dicha información en ese caso.

3) Sobre la supuesta evolución irreversible de las condiciones del mercado

317 Microsoft sostiene que la concesión obligatoria de licencias modificará irremediablemente en su perjuicio las condiciones existentes en el mercado, porque el examen de las especificaciones detalladas de los protocolos de comunicación de que se trata revelará a los competidores aspectos importantes de la concepción de los sistemas operativos Windows para servidores. La divulgación a gran escala de tal información permitirá a los competidores 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.

318 El juez de medidas provisionales no ha considerado probada de modo suficiente en Derecho la premisa fáctica en la que Microsoft basa su análisis (véanse los apartados 260 a 265 *supra*). Además, Microsoft no ha aportado elementos sobre la evolución del mercado que, según ella, debería resultar del problema alegado, pese a las críticas formuladas sobre este extremo a la Comisión en su escrito de contestación. Por consiguiente, no cabe estimar la alegación de Microsoft.

319 En cualquier caso, aun suponiendo incluso que pueda entenderse que la alegación de Microsoft significa que la divulgación de la información relativa a la interoperabilidad modifica las condiciones del mercado de tal modo que perdería cuotas de mercado y no le sería posible, en caso de anulación de la Decisión, recuperar las cuotas de mercado perdidas, el juez de medidas provisionales señala que Microsoft no ha aportado ningún elemento de hecho en apoyo de esta alegación. Microsoft no ha demostrado, en particular, que existan obstáculos que le impedirían recuperar una parte importante de las cuotas que hubiera podido perder como consecuencia de la medida correctiva [véanse, en este sentido, los autos del Presidente del Tribunal de Justicia de 11 de abril de 2001, Comisión/Cambridge Healthcare Supplies, C-471/00 P(R), Rec. p. I-2865, apartado 111, y del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 16 de enero de 2004, Arizona Chemical y otros/Comisión, T-369/03 R, Rec. p. II-205 apartados 82 a 84].

c) Sobre el perjuicio grave e irreparable causado por la obligación de divulgar las especificaciones de los protocolos cliente a servidor

320 Del conjunto de las consideraciones precedentes resulta que los diferentes perjuicios alegados por Microsoft no han sido estimados para establecer la urgencia por lo que respecta a la obligación de divulgar las especificaciones de los protocolos de comunicación servidor a servidor.

321 El hecho de que Microsoft no haya formulado ninguna alegación suplementaria que permita llegar a otra conclusión por lo que respecta a los efectos de la divulgación de

los protocolos de comunicación cliente a servidor lleva necesariamente al juez de medidas provisionales a concluir que Microsoft no ha demostrado que concurre el requisito relativo a la urgencia por lo que respecta a este segundo aspecto de la obligación de divulgación. A este respecto, es preciso recordar que, como la Comisión expuso acertadamente en la Decisión, la interoperabilidad cliente-servidor y, por otra parte, la interoperabilidad servidor-servidor son dos componentes indisociables de la interoperabilidad dentro de un sistema informático que engloba a varios ordenadores clientes con Windows y a varios servidores de grupos de trabajo con Windows, todos ellos conectados entre ellos en una red (considerandos 144 a 184, y 689).

322 En cualquier caso, debe tenerse en cuenta el hecho de que Microsoft insistió en la vista en que no es necesario que le obliguen a divulgar las especificaciones de los protocolos de comunicación cliente a servidor; habida cuenta del hecho de que tales especificaciones pueden obtenerse hasta 2009 en el marco del MCPP. Esta alegación sólo puede entenderse en el sentido de que la divulgación de dichas especificaciones ordenada por la Comisión no puede ser la causa de un perjuicio grave e irreparable para Microsoft.

323 Por consiguiente, la demanda de medidas provisionales debe ser desestimada asimismo por falta de urgencia en la medida en que tiene por objeto obtener la suspensión de la ejecución de la obligación de divulgar las especificaciones de los protocolos de comunicación cliente a servidor y de autorizar su uso por los competidores de Microsoft.

324 A la vista de todo lo anterior, al no concurrir el requisito relativo a la urgencia, debe desestimarse la solicitud de suspensión de la ejecución del artículo 5, letras a) a c), sin que sea necesario ponderar los diferentes intereses en juego.

325 Procede señalar que, según el artículo 109 del Reglamento de Procedimiento, la desestimación de una demanda de medidas provisionales no impedirá a la parte que la hubiere formulado presentar otra demanda fundada en hechos nuevos. En el

presente asunto, no cabe excluir que pueda considerarse un «hecho nuevo» la persistencia de un desacuerdo acerca de determinadas modalidades de ejecución de la Decisión. Más concretamente, habida cuenta de las referencias, contenidas en la apreciación anterior, a las estipulaciones contractuales que pueden justificar la conclusión de que no concurre el requisito relativo a la urgencia (véanse los apartados 268, 273, 285 y 316 *supra*), el rechazo de tales cláusulas de salvaguardia en los acuerdos de licencia que han de concluirse con las empresas indicadas en el artículo 5 de la Decisión podría considerarse una modificación de las circunstancias que puede poner en cuestión algunos de los motivos en los que se basa el presente auto.

VI — Sobre la cuestión de las ventas asociadas

A. Alegaciones de las partes

1. Alegaciones de Microsoft y de las partes admitidas como coadyuvantes en apoyo de sus pretensiones

a) Sobre el *fumus boni iuris*

326 Microsoft sostiene que, en su recurso de anulación, ha formulado alegaciones que justifican, a primera vista, la anulación de las disposiciones de la Decisión por lo que se refiere al supuesto abuso constituido por prácticas de ventas asociadas.

327 En la Decisión, la Comisión sostiene que la integración por Microsoft de una funcionalidad multimedia mejorada en Windows constituye un abuso en el sentido del artículo 82 CE, «en particular» en el sentido del párrafo segundo, letra d), de

dicho artículo, así como conforme a un nuevo criterio en materia de ventas asociadas que se deriva del artículo 82 CE. Como se desprende del considerando 841 de la Decisión, en los supuestos clásicos de ventas asociadas, la venta agrupada de un producto distinto constituye, según la Comisión y el juez comunitario, un indicio del efecto de exclusión de esta práctica sobre los vendedores competidores. Pues bien, según Microsoft, del mismo considerando de la Decisión se desprende, por un lado, que el presente asunto no es un «supuesto clásico de ventas asociadas» y, por otro, que «los usuarios pueden conseguir otros lectores multimedia a través de Internet, a veces de manera gratuita». Por tanto, en opinión de Microsoft, la Comisión admite que «existen [...] buenas razones para no suponer, sin llevar a cabo un análisis complementario, que la venta asociada de [Windows Media Player] constituye un comportamiento que puede, por su naturaleza, restringir la competencia» (considerando 841).

328 Sin embargo, continúa Microsoft, la Comisión llega a la conclusión de que, en el presente asunto, existe un efecto de exclusión de los competidores del mercado basándose en una teoría muy especulativa, según la cual la gran difusión de la funcionalidad multimedia de Windows obligará a los proveedores de contenidos a recurrir, de manera casi exclusiva, a los formatos multimedia de Windows, lo que tendrá por efecto excluir del mercado a todos los lectores multimedia competidores y, posteriormente, de manera indirecta, obligar a los consumidores a utilizar únicamente la funcionalidad multimedia de Windows (considerandos 836 y 842 de la Decisión). Según Microsoft, existe, con arreglo a la jurisprudencia, una «seria controversia sobre la corrección de la conclusión jurídica fundamental en que se [basan]» las alegaciones de la Comisión relativas a la concepción y a la integración de Windows Media Player (auto IMS Health/Comisión, citado en el apartado 133 *supra*, apartado 106). Microsoft estima asimismo que concurre el requisito que exige demostrar la ilegalidad, a primera vista, de la declaración de una infracción en la que se basa el artículo 6, letra a), de la Decisión.

329 En primer lugar, Microsoft considera que la teoría especulativa de la Comisión en materia de exclusión del mercado no se basa en ningún fundamento. La Decisión no refleja la realidad del mercado, en particular por cuanto, por un lado, los usuarios de ordenadores clientes que funcionan con Windows consideran que es fácil utilizar diferentes lectores multimedia con diferentes formatos y, por otro, los proveedores de contenidos recurren diariamente a formatos múltiples. La conclusión de la Comisión se contradice también con la muy diferente teoría aplicada en la Decisión AOL/Time Warner [Decisión 2001/718/CE de la Comisión, de 11 de octubre de

2000, por la que una operación de concentración se declara compatible con el mercado común y con el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (Asunto COMP/M.1845 — AOL/Time Warner) (DO 2001, L 268, p. 28)]. Además, la Comisión concluye en la Decisión que la tesis de exclusión del mercado sólo es aplicable en el supuesto de que la funcionalidad multimedia de Windows sea desarrollada por Microsoft, pese a que esta tesis no habría podido aplicarse de 1995 a 1998, cuando el lector multimedia de RealNetworks estaba «asociado» a Windows.

330 En sus observaciones de 19 de agosto de 2004, Microsoft añade que la Comisión no reacciona de ningún modo, en primer lugar, al hecho de que los principales sitios Internet sigan presentando contenidos multimedia en dos formatos o más; en segundo lugar, al hecho de que el número de formatos utilizados en los sitios Internet de contenidos multimedia más populares haya aumentado y se sitúe ahora en torno a los tres y, por último, al hecho de que, durante la primavera de 2004, cerca del 80 % de los sitios Internet más visitados presentaban contenidos en los formatos de RealNetworks.

331 Además, continúa Microsoft, la Comisión no tiene en cuenta los acontecimientos recientes del mercado, en particular el crecimiento exponencial de aparatos distintos de los ordenadores clientes, como el iPod de Apple, que lee contenidos multimedia de formatos diferentes de los de Windows, o de la futura generación de teléfonos móviles, que incluirá lectores multimedia. Según Microsoft, los proveedores de contenidos que deseen llegar al mayor público posible seguirán recurriendo a formatos múltiples, con el fin de atraer, por una parte, a los usuarios de aparatos, distintos de los ordenadores clientes, que no pueden leer contenidos en formatos Windows Media, y, por otra, a los consumidores que utilizan lectores multimedia de empresas terceras en su ordenador cliente, en lugar de la funcionalidad multimedia de Windows.

332 En segundo lugar, según Microsoft, las ventajas que se derivan del «concepto arquitectónico» del sistema operativo de Microsoft, que implica el desarrollo de nuevas versiones de Windows que integran nuevas funcionalidades, son considerables y la Comisión debería haberlas tenido más en cuenta.

333 En tercer lugar, Microsoft considera que la Comisión no acredita la existencia de una vulneración del artículo 82 CE, en particular de su párrafo segundo, letra d). Concretamente, la Decisión no acredita que Windows y su funcionalidad multimedia pertenezcan a dos mercados de producto distintos. La Comisión sólo considera erróneamente la cuestión de si el producto supuestamente asociado está disponible de manera independiente del producto supuestamente «dominante», mientras que lo adecuado sería determinar si este último producto se comercializa regularmente sin el producto asociado. Además, 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. La Comisión tampoco ha demostrado que la funcionalidad multimedia no está asociada, por su naturaleza o según los usos comerciales, a los sistemas operativos para ordenadores clientes. En efecto, el resto de los sistemas operativos integran una funcionalidad multimedia y Microsoft, por su parte, ha integrado en Windows dicha funcionalidad, mejorada de forma continua desde 1992.

334 En cuarto lugar, la Comisión, según Microsoft, no ha tenido suficientemente en cuenta, en el presente asunto, las obligaciones impuestas a la Comunidad Europea por el ADPIC.

335 En quinto lugar, Microsoft considera que la medida correctiva es desproporcionada.

336 CompTIA y Exor respaldan la postura de Microsoft acerca del *fumus boni iuris* y consideran que Microsoft ha demostrado la ilegalidad, a primera vista, del artículo 4 y del artículo 6, letra a), de la Decisión.

b) Sobre la urgencia

337 Microsoft sostiene que la ejecución inmediata del artículo 6, letra a), de la Decisión causará dos tipos de perjuicios graves e irreparables derivados, por un lado, del abandono del concepto arquitectónico fundamental en el que se basa su sistema operativo Windows y, por otro, de un menoscabo de su reputación.

1) Sobre el perjuicio derivado, según Microsoft, del abandono del concepto arquitectónico fundamental en el que se basa el sistema operativo Windows

338 Según Microsoft, el concepto arquitectónico fundamental que subyace a su sistema operativo Windows constituye la base del modelo comercial de Windows. El modelo comercial de Microsoft tiene por objeto la concepción de una plataforma común para el desarrollo y el funcionamiento de aplicaciones, con independencia de los elementos materiales del ordenador cliente utilizado por el consumidor.

339 Microsoft considera que la ejecución inmediata del artículo 6, letra a), de la Decisión le obligaría a abandonar dicho concepto, causándole así un perjuicio grave e irreparable. Al obligarle a ofrecer una versión de Windows que carezca del código de programa correspondiente a lo que la Comisión denomina el «Windows Media Player», el artículo 6, letra a), de la Decisión prohibiría a Microsoft diseñar su sistema operativo de forma que incluya de manera uniforme funcionalidades multimedia nuevas o mejoradas. Asimismo, impediría a los fabricantes de programas informáticos, a los proveedores de contenidos, a los fabricantes de equipos y a los consumidores obtener de la plataforma Windows las ventajas de las que se benefician actualmente.

340 Microsoft recuerda que, según la jurisprudencia, se ocasiona un perjuicio grave e irreparable 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 (autos del Presidente del Tribunal de Justicia, RTE y otros/Comisión, citado en el apartado 251 *supra*, y de 13 de junio de 1989, Publishers Association/Comisión, C-56/89 R, Rec. p. 1693; autos del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 16 de julio de 1992, SPO y otros/Comisión, T-29/92 R, Rec. p. II-2161; de 19 de febrero de 1993, Langnese-Iglo y Schöller Lebensmittel/Comisión, asuntos acumulados T-7/93 R y T-9/93 R, Rec. p. II-131; de 10 de marzo de 1995, Atlantic Container Line y otros/Comisión, T-395/94 R, Rec. p. II-595; Bayer/Comisión, citado en el apartado 138 *supra*; de 7 de julio de 1998, Van den Bergh Foods/Comisión, T-65/98 R, Rec. p. II-2641, e IMS Health/Comisión, citado en el apartado 133 *supra*). Pues bien, en caso de ejecución inmediata de la Decisión, las ventajas derivadas de la uniformidad de la plataforma Windows se perderían de manera irreversible, causando de este modo un perjuicio grave e irreparable a Microsoft.

341 Microsoft añade que la posible anulación de la Decisión no repararía dicho perjuicio, ya que los ingenieros de Microsoft deberían partir del principio de que, como mínimo, algunas copias de Windows distribuidas en el EEE carecerían de funcionalidad multimedia. Habida cuenta de que dichas versiones degradadas de Windows no podrían recuperarse de los usuarios en el supuesto de una anulación posterior de la Decisión, los ingenieros de Microsoft deberían tener en cuenta la existencia de dos versiones durante muchos años, al igual que los terceros que dependen de la estabilidad y de la coherencia de la plataforma Windows, lo que aumentaría sus costes y reduciría el atractivo de Windows de manera continua. Tales dificultades de organización se verían, por otra parte, agravadas por los requisitos establecidos en el artículo 4 de la Decisión.

2) Sobre el perjuicio causado a la reputación de Microsoft

342 Microsoft sostiene que la distribución de la versión de Windows impuesta por el artículo 6, letra a), de la Decisión (en lo sucesivo, «versión impuesta por el artículo 6») causaría un perjuicio grave e irreparable a su reputación como fabricante de programas informáticos de calidad.

- 343 En efecto, en primer lugar, la versión impuesta por el artículo 6 no contiene la funcionalidad multimedia puesta, en principio, a disposición de las aplicaciones ejecutadas en Windows. En consecuencia, en opinión de Microsoft, muchas aplicaciones no funcionarían con esta versión del sistema operativo, aunque dicha versión se denominara «Windows». Esta disfunción perjudicaría al valor fundamental de Windows. Asimismo, obligaría a Microsoft, así como a los fabricantes de equipos y a los diseñadores de programas informáticos, a resolver los problemas ocasionados por la Decisión y a proporcionar, mientras tanto, la asistencia necesaria a los clientes descontentos. Resolver los muchos problemas previsibles y potencialmente imprevisibles resultaría sumamente difícil, costoso y perjudicial para la reputación de Microsoft.
- 344 En sus observaciones de 19 de agosto de 2004, Microsoft critica las afirmaciones de la Comisión según las cuales Microsoft podría mantener, en la versión impuesta en el artículo 6, una «funcionalidad multimedia básica». La Comisión no explica qué entiende por «funcionalidad multimedia básica» y su afirmación sólo puede ser exacta si se refiere a la posibilidad de generar determinados sonidos o de mostrar imágenes estáticas en la pantalla. En cualquier caso, la versión impuesta por el artículo 6 eliminaría cualquier posibilidad de leer ficheros de sonido o de imagen, en particular a partir de discos compactos o de discos digitales polivalentes (DVD), o incluso documentos en formatos estándar, tales como ficheros MP3 descargados de Internet y almacenados en el disco duro de un ordenador cliente. Según Microsoft, los consumidores considerarán que un sistema operativo para ordenadores clientes que resulta incapaz, en 2004, de realizar tareas tan banales está gravemente degradado.
- 345 Además, la Comisión no cuestiona la lista no exhaustiva de todas las funcionalidades Windows que ya no funcionarían de manera correcta en la versión impuesta por el artículo 6.
- 346 En segundo lugar, los problemas generados por la versión impuesta por el artículo 6 no se resolverían mediante la instalación de lectores multimedia de terceras empresas. Según Microsoft, tales productos no podrían reemplazar la funcionalidad

multimedia de Windows, en la medida en que no presentan los mismos API, lo que provocaría determinadas disfunciones de las aplicaciones competidoras y de los sitios Internet que se basan en la funcionalidad multimedia de Windows.

347 En tercer lugar, Microsoft considera que soportaría un perjuicio equivalente, incluso más importante, debido a que el resto de los elementos de Windows que se basan en su funcionalidad multimedia dejarían de funcionar correctamente en la versión impuesta por el artículo 6, en particular por lo que respecta al repertorio «My Music» y a la transmisión de ficheros en formato MP 3 hacia un gran abanico de lectores multimedia digitales portátiles.

348 Según Microsoft de la lista no exhaustiva de los defectos generados por la versión impuesta por el artículo 6 se desprende, por una parte, que sólo algunos de dichos defectos podrían corregirse a través de la instalación de un lector multimedia de una empresa tercera y, por otra, que los defectos corregidos variarían en función del lector multimedia que se instalase.

349 En sus observaciones de 19 de agosto de 2004, Microsoft muestra su desacuerdo con la alegación de la Comisión según la cual los lectores multimedia de empresas terceras instalados en los nuevos ordenadores clientes por los fabricantes de equipos pueden sustituir a las funcionalidades multimedia de Windows. Esta afirmación, aparentemente basada en la hipótesis de que el código de programa que proporciona la funcionalidad multimedia es perfectamente sustituible, es falsa desde un punto de vista técnico. La Comisión no indica ni un solo lector multimedia de una tercera empresa que ofrezca en su conjunto la funcionalidad multimedia que no figuraría en la versión impuesta por el artículo 6. Microsoft no niega que parte de la funcionalidad multimedia de Windows podría restablecerse instalando determinados lectores multimedia. No obstante, una parte de la funcionalidad multimedia del sistema operativo quedaría deteriorada. Ahora bien, la actividad de los fabricantes de lectores multimedia no consiste en reparar los defectos de la funcionalidad multimedia de Windows. En cualquier caso, la medida en la que la

instalación de un lector multimedia de una empresa tercera podrá restablecer una parte de la funcionalidad multimedia en la versión impuesta por el artículo 6 variará mucho en función del lector multimedia instalado.

350 Microsoft señala que los lectores multimedia de empresas terceras ponen su funcionalidad a disposición de los clientes a través de interfaces publicadas y que éstas son diferentes de las utilizadas por las aplicaciones para recurrir a la funcionalidad multimedia en Windows. En consecuencia, los diferentes programas informáticos de plataforma utilizan diferentes interfaces para presentar tipos de funcionalidad similares. El resto de las partes de Windows y las aplicaciones diseñadas para recurrir a la funcionalidad multimedia en Windows no pueden, de repente, obtener esta funcionalidad de un lector multimedia de una empresa tercera. Como mínimo, sería necesario realizar modificaciones en Windows o en una aplicación Windows para permitir a los lectores multimedia de empresas terceras utilizar las interfaces alternativas. Tales modificaciones serían probablemente sustanciales y deberían realizarse para cada uno de los lectores multimedia. En consecuencia, Microsoft considera que los beneficios derivados de una plataforma uniforme se perderían, aunque los lectores multimedia de empresas terceras fueran capaces de proporcionar toda la funcionalidad multimedia que no figura en la versión impuesta por el artículo 6.

351 En cuarto lugar, en opinión de Microsoft, la ejecución inmediata del artículo 6, letra a), de la Decisión ocasionaría un perjuicio grave e irreparable a las marcas comerciales «Microsoft» y «Windows», ya que se vería obligada a vender un producto degradado incompatible con su concepto comercial básico. 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.

352 En quinto lugar, Microsoft señala que no podría evitar que se perjudicara su reputación al informar a los consumidores de la naturaleza de la versión impuesta por el artículo 6, puesto que le sería imposible efectuar todas las pruebas necesarias para elaborar una lista completa de las aplicaciones que no funcionarían

correctamente con la versión impuesta por el artículo 6. En la práctica, es probable que muchos consumidores no puedan comprender las consecuencias de la falta de tecnología multimedia en la versión impuesta por el artículo 6.

353 En sexto lugar, según Microsoft, la ejecución inmediata del artículo 6, letra a), de la Decisión causaría un perjuicio grave al derecho de autor del que Microsoft es titular en relación con Windows. En efecto, Microsoft estaría obligada a adaptar su obra al retirar de ella los elementos del código de programa que proporcionan la funcionalidad multimedia que Microsoft considera que debe integrar en un sistema operativo moderno y cuya falta haría al producto defectuoso. Este perjuicio causado al derecho de autor de Microsoft sería irreparable, ya que, una vez comercializada la adaptación, no existiría ningún medio para recuperar las versiones degradadas de Windows que estén en circulación.

354 En sus observaciones de 19 de agosto de 2004, Microsoft impugna varias alegaciones de la Comisión relativas al perjuicio a las marcas y a la reputación de Microsoft. Microsoft se opone, en particular, a la crítica de la Comisión que afirma que la «impresión [...] según la cual los sistemas operativos Windows garantizan siempre la presencia del concepto arquitectónico básico de [Microsoft] [...] es inexacta en realidad», ya que, señala la Comisión, Microsoft fabrica varias versiones diferentes de Windows. Según Microsoft, la existencia de los productos mencionados por la Comisión no tiene ninguna incidencia sobre el perjuicio grave e irreparable que acaba de demostrar. En efecto, Windows CE y Windows XP Embedded no son sistemas operativos para ordenadores clientes. El resto de las versiones de Windows XP indicadas por la Comisión, a saber, Professional, Home, Media Center Edition y Tablet PC Edition, presentan todas el mismo núcleo común de interfaces, a saber, las denominadas «API Win32». Se trata de interfaces que los fabricantes de programas informáticos han utilizado para diseñar las aplicaciones Windows desde el lanzamiento de Windows NT 3.5 y de Windows 95, de modo que todas las versiones de Windows XP puedan garantizar el funcionamiento de todas las aplicaciones Windows existentes. En sus observaciones sobre los escritos de intervención, Microsoft critica asimismo, en este sentido, las afirmaciones de RealNetworks, según las cuales la plataforma Windows está ya fragmentada.

355 Lo que importa, para Microsoft y los usuarios finales, es que la versión más reciente de Windows destinada a ser utilizada como sistema operativo de uso general, a saber, Windows XP, en todas sus versiones, permite la ejecución de cualquier aplicación Windows diseñada durante los diez últimos años. Ello no sería posible en la versión impuesta por el artículo 6, pese a que los consumidores percibirán dicha versión como un sistema operativo para ordenadores clientes de uso general.

356 Por último, también en sus observaciones de 19 de agosto de 2004, Microsoft añade que la Comisión parece compartir su opinión acerca del carácter irreparable de los perjuicios invocados, ya que, según ella, las «versiones desacopladas de Windows no [podrán] ser recuperadas de los usuarios». No obstante, la Comisión sostiene que el perjuicio residual no sería irreversible, porque «Microsoft podría utilizar Internet para distribuir [Windows Media Player] a cualquier cliente que haya comprado una [versión impuesta por el artículo 6]». Según Microsoft esta posibilidad hipotética es inexacta en realidad, ya que no tiene en absoluto en cuenta a los usuarios de la versión impuesta por el artículo 6 que no tienen conexión a Internet. Por otra parte, Microsoft no descargaría ni instalaría ningún código de programa en los ordenadores clientes de los usuarios sin obtener previamente su acuerdo. Las versiones impuestas por el artículo 6 quedarían en manos de los consumidores durante un largo período, incluso de manera indefinida. Microsoft añade que, suponiendo que la Comisión tuviera razón al considerar que existen usuarios que preferirían la versión impuesta por el artículo 6, habría que admitir también que existen usuarios que no autorizarían a Microsoft a restaurar la funcionalidad multimedia en su sistema operativo.

357 La posición de Microsoft acerca de la existencia de un perjuicio grave e irreparable es respaldada por Exor. Según ésta, el perjuicio soportado no depende ni de decisiones de terceros, a saber, de la decisión de los consumidores de comprar la versión impuesta por el artículo 6, ni de una «falta de diligencia» por parte de Microsoft. La versión impuesta por el artículo 6 sería inevitablemente un producto degradado, ya que la supresión de uno de los componentes del sistema operativo Windows ocasionaría disfunciones en otros componentes que recurrían al código suprimido para ofrecer funcionalidades multimedia. Por otra parte, aunque sea técnicamente posible reestructurar completamente Windows con el fin de eliminar estas interdependencias, la mayor eficiencia que se deriva de tales interdependencias

se perdería totalmente. Exor considera que la Decisión impone a Microsoft el desarrollo de una versión totalmente diferente de Windows. En consecuencia, la mera instalación *a posteriori* de la funcionalidad multimedia no sería suficiente, ya que los componentes que habrían sido modificados para dejar de recurrir a dicha funcionalidad ya no podrían hacerlo posteriormente.

c) Sobre la ponderación de intereses

358 Microsoft considera que la ponderación de los intereses en juego se inclina fuertemente a favor de la suspensión de la ejecución del artículo 6, letra a), de la Decisión. Microsoft sostiene, en primer lugar, que no es necesario ejecutar de manera inmediata el artículo 6, letra a), de la Decisión; en segundo lugar, que dicha ejecución causaría daños graves a ella misma y a terceros y, en tercer lugar, que la ponderación de los intereses debe tener en cuenta las obligaciones de la Comunidad en virtud de los tratados internacionales.

1) Sobre la falta de necesidad de una ejecución inmediata del artículo 6, letra a), de la Decisión

359 De entrada, Microsoft sostiene que el interés de la Comisión en imponer una reparación efectiva no exige la ejecución inmediata del artículo 6, letra a), de la Decisión. La medida correctiva impuesta tiene expresamente por objeto privar a Microsoft de una supuesta ventaja competitiva decisiva de la funcionalidad multimedia de Windows, a saber, el hecho de que goza de una amplia difusión porque está integrada en el principal sistema operativo para ordenadores clientes. Pues bien, según Microsoft, varios hechos demuestran que el temor de la Comisión acerca de la amplia difusión de la funcionalidad multimedia de Windows no está justificado.

- 360 En primer lugar, Microsoft señala que la integración de la funcionalidad multimedia en Windows no impide en absoluto a los consumidores utilizar, bajo Windows, uno o varios lectores multimedia de empresas terceras, sino que, por el contrario, facilita el desarrollo de dichos lectores multimedia por cuanto éstos se basan, en cierta medida, en dicha funcionalidad.
- 361 En segundo lugar, los proveedores de lectores multimedia de empresas terceras tienen libertad para distribuir ampliamente sus productos, en particular a través de acuerdos con los fabricantes de equipos o mediante descarga de Internet.
- 362 En tercer lugar, en virtud de la transacción estadounidense, los proveedores de lectores multimedia de empresas terceras tienen libertad para suscribir acuerdos exclusivos con los fabricantes de equipos, con arreglo a los cuales la funcionalidad multimedia proporcionada en su producto sea la única propuesta al usuario final.
- 363 En cuarto lugar, continúa Microsoft, los proveedores de lectores multimedia de empresas terceras pueden diseñar sus productos de modo que éstos puedan leer ficheros en los formatos Windows Media.
- 364 En quinto lugar, la propia Comisión ha señalado la facilidad con la que los consumidores pueden descargar lectores multimedia en sus ordenadores clientes. Además, en opinión de Microsoft, la Comisión no ha concedido ninguna importancia a la amplia difusión de la funcionalidad multimedia de Windows al examinar la probabilidad de que, después de la concentración AOL/Time Warner, el lector multimedia de AOL se convierta rápidamente en el lector multimedia más valorado del mundo (véase el apartado 329 *supra*).

365 Además, Microsoft sostiene que la posición de la Comisión y la medida correctiva impuesta se basan en un razonamiento excesivamente especulativo, según el cual la amplia difusión de la funcionalidad multimedia de Windows obligará en el futuro a los proveedores de contenidos a recurrir exclusivamente a los formatos Windows Media, lo que eliminaría del mercado a todos los lectores multimedia de empresas terceras. Ningún elemento justifica las especulaciones de la Comisión según las cuales cualquier retraso en la aplicación del artículo 6, letra a), de la Decisión daría lugar a un «vuelco» del mercado a favor de Windows Media Player, que excluiría cualquier competencia.

366 En primer lugar, la integración de una funcionalidad multimedia en Windows no ha impedido en absoluto la aparición de lectores multimedia de empresas terceras, como lo demuestra el ejemplo de iTunes. Además, Microsoft aporta datos que demuestran que entre abril de 2003 y abril de 2004, pese a que la utilización de Windows Media Player haya aumentado, tanto RealPlayer como QuickTime mantuvieron el número de sus usuarios.

367 En segundo lugar, tampoco hay la más mínima prueba de un «vuelco» de los proveedores de contenidos hacia los formatos Windows Media.

368 En tercer lugar, continúa Microsoft, los hechos contradicen la teoría según la cual la supresión del código de Windows Media Player es necesaria en la medida en que los fabricantes de equipos no están dispuestos a preinstalar lectores multimedia de empresas terceras si no están autorizados a distribuir Windows sin la funcionalidad multimedia (considerando 851 de la Decisión).

369 En cuarto lugar, en sus observaciones de 21 de julio de 2004, la Comisión sostuvo por primera vez que «incluso una cuota del 5 % para los PCs equipados exclusivamente con un lector multimedia competidor incitará a los diseñadores de programas informáticos a diseñar aplicaciones también para dicho lector». Según

Microsoft, esta tesis es errónea, confirma que el objetivo de la Comisión es la fragmentación de Windows y es contraria al objetivo de la Comisión de incrementar la posibilidad de elección del consumidor.

370 En quinto lugar, en sus observaciones de 19 de agosto de 2004, Microsoft cuestiona la afirmación de la Comisión según la cual la ejecución inmediata de la medida correctiva es necesaria para «permitir al consumidor elegir».

371 En sexto lugar, también en sus observaciones de 19 de agosto de 2004, Microsoft estima que los lectores multimedia de empresas terceras siguen distribuyéndose en gran cantidad y que una parte de los contenidos sigue difundiéndose en formatos distintos a los de Microsoft.

372 En séptimo lugar, en sus observaciones sobre los escritos de intervención, Microsoft añade que la aplicación de la medida correctiva prevista en el artículo 6, letra a), de la Decisión en el segmento «usuario final» y el canal «fabricantes de equipos» no responderá a ninguna de las preocupaciones en que se basa la Decisión. En efecto, en primer lugar, es difícil entender qué ventajas puede conseguir un «usuario final» de la obtención de una versión impuesta por el artículo 6 en lugar de una versión completa de Windows, ya que las dos se ofrecerían al mismo precio. En segundo lugar, la Comisión no ha analizado en qué medida los fabricantes de equipos están dispuestos a suscribir acuerdos de exclusividad para los ordenadores clientes que distribuyan en el EEE.

2) Sobre los perjuicios derivados de la ejecución inmediata del artículo 6, letra a), de la Decisión

373 Microsoft considera que los perjuicios que se derivarían de la ejecución inmediata del artículo 6, letra a), de la Decisión serían reales e importantes, ya que dicha

ejecución no permitiría a Microsoft mantener el modelo comercial eficaz y bien establecido que es el suyo, como lo ha demostrado en sus alegaciones relativas a la urgencia. Por otra parte, Microsoft, respaldada más ampliamente sobre este extremo por CompTIA, ACT, Mamut y TeamSystem, DMDsecure.com y otros y Exor, alega que deben tenerse en cuenta los intereses de los fabricantes de programas informáticos y de los creadores de sitios Internet cuya actividad depende de una plataforma Windows uniforme.

374 En primer lugar, las aplicaciones y los sitios Internet que han sido diseñados partiendo de la premisa de una funcionalidad multimedia de Windows dejarían de funcionar correctamente en la versión impuesta por el artículo 6.

375 En segundo lugar, según Microsoft, una ejecución inmediata del artículo 6, letra a), de la Decisión, afectaría a las aplicaciones y a los sitios Internet actualmente en curso de desarrollo y a los que se desarrollen en el futuro, perjuicios graves e irreparables que no podrían evitarse mediante la instalación de lectores multimedia de empresas terceras.

376 En tercer lugar, en sus observaciones de 19 de agosto de 2004, Microsoft impugna las alegaciones de la Comisión según las cuales, por un lado, los fabricantes de programas informáticos que desarrollan aplicaciones que se basan en la funcionalidad Windows pueden «utilizar» la «posibilidad de “redistribuir el lector integrado en su aplicación y a partir de su sitio [Internet]”» y, por otro, «es habitual en el sector de los programas informáticos que los diseñadores elaboren sus aplicaciones de forma que puedan adaptarse de manera inteligente a la posible falta del lector multimedia (actualización)», de modo que «el coste de tales adaptaciones de aplicaciones [...] debería [...] ser insignificante, o al menos no exceder del que se soporta normalmente cuando Microsoft facilita una nueva versión (o actualización) de Windows». En la práctica, el procedimiento que consiste en restablecer la funcionalidad multimedia en la versión impuesta por el artículo 6 es tan complejo y oneroso para los terceros como para Microsoft.

377 En cuarto lugar, Microsoft añade que, con motivo del examen de los diferentes intereses contrapuestos en el presente asunto, debe tenerse presente la importancia atribuida, en el procedimiento seguido ante la District Court que ratificó la transacción estadounidense, a los intereses de los fabricantes de programas informáticos y a los inconvenientes derivados de la fragmentación de Windows.

3) Sobre las obligaciones de la Comunidad en virtud del ADPIC

378 Por último, Microsoft desea que el Tribunal de Primera Instancia tenga en cuenta las obligaciones que se imponen a la Comunidad en virtud del ADPIC.

2. Alegaciones de la Comisión y de las partes admitidas como coadyuvantes en apoyo de sus pretensiones

a) Sobre el *fumus boni iuris*

379 La Comisión, respaldada por CCIA antes de su desistimiento en relación con este extremo, considera que la tesis de Microsoft carece, a primera vista, de fundamento y debe desestimarse.

380 La Comisión sostiene que sus declaraciones relativas a la venta asociada se basan en teorías jurídicas y económicas completamente reconocidas y que el abuso relativo a la venta asociada presenta las características definidas por la jurisprudencia en materia de venta asociada (considerandos 794 y ss. de la Decisión). En su opinión, Microsoft no alega ninguna mejora de eficiencia técnica para la que la «integración» de Windows Media Player en Windows sea un requisito previo (considerandos 962 a 969 de la Decisión).

- 381 En primer lugar, por lo que se refiere a la existencia de un efecto de exclusión en el mercado, la Comisión no entiende, de entrada, por qué motivo la existencia de una diferencia con determinados asuntos anteriores mencionados por Microsoft respalda su afirmación de que en el presente asunto se ha aplicado una nueva teoría. El hecho de demostrar un efecto de exclusión cuando éste se presume habitualmente no significa que se aplique una nueva teoría jurídica. La Comisión admite que la Decisión, a diferencia de las adoptadas en algunos asuntos anteriores (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 1991, Hilti/Comisión, T-30/89, Rec. p. II-1439, confirmada mediante sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de marzo de 1994, Hilti/Comisión, C-53/92 P, Rec. p. I-667, y la sentencia Tetra Pak/Comisión, citada en el apartado 126 *supra*, confirmada mediante sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de noviembre de 1996, Tetra Pak/Comisión, C-333/94 P, Rec. p. I-5951), no declara la existencia de un efecto de exclusión en el mercado *per se* (considerandos 841 y ss.), sino que tiene en cuenta las circunstancias específicas del asunto, es decir, el hecho de que los lectores multimedia pueden ser descargados, a veces de manera gratuita, en Internet.
- 382 Sin embargo, la Comisión considera que las pruebas en la materia muestran, en primer lugar, que ningún otro fabricante de lectores multimedia puede igualar la omnipresencia de Windows Media Player, que resulta de su acoplamiento a Windows, y que además esta situación puede tener una influencia considerable en los fabricantes de programas informáticos y de contenidos complementarios. La reducción, a través de la venta asociada, de las aplicaciones y los contenidos disponibles para los lectores multimedia de otros fabricantes es, en última instancia, perjudicial para los consumidores, ya que limita la innovación para estos productos, con independencia de su valor intrínseco. Pues bien, Microsoft no alegó ninguna justificación objetiva de esta práctica.
- 383 Por otra parte, en opinión de la Comisión, la afirmación de Microsoft según la cual sus declaraciones relativas a la exclusión de la competencia se basan en conjeturas es errónea de hecho y de Derecho. Los considerandos 879 a 896 de la Decisión proporcionan una descripción clara del impacto de la venta asociada sobre los proveedores de contenidos y los fabricantes de programas informáticos interdependientes. De la Decisión se desprende que la utilización de Windows Media Player aumenta mientras que, según la propia Microsoft, otros lectores multimedia son más apreciados por los usuarios por lo que se refiere a su calidad (considerandos 948 a 951). Además, la jurisprudencia no obliga a la Comisión a demostrar que todos los

lectores multimedia competidores han sido eliminados (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 30 de septiembre de 2003, Michelin/Comisión, T-203/01, Rec. p. II-4071, apartado 239; de 23 de octubre de 2003, Van den Bergh Foods/Comisión, T-65/98, Rec. p. II-4653, apartados 149 y 160, y de 17 de diciembre de 2003, British Airways/Comisión, T-219/99, Rec. p. II-5917, apartado 293).

384 En segundo lugar, por cuanto atañe a la existencia de productos distintos, la Comisión alega que el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia han declarado que la existencia de fabricantes independientes especializados en la producción del producto asociado indica ya la existencia de una demanda distinta por parte de los consumidores y, por tanto, de un mercado distinto para el producto asociado. Este planteamiento se ajusta también a la jurisprudencia estadounidense.

385 En tercer lugar, continúa la Comisión, las alegaciones de Microsoft destinadas a demostrar la falta de coerción ejercida sobre los consumidores han sido ya desestimadas en la Decisión.

386 Por último, la Comisión rechaza las alegaciones formuladas por Microsoft en relación con sus otros dos motivos. En primer lugar, por lo que respecta a la mención por Microsoft de las obligaciones que incumben a la Comunidad en virtud del ADPIC, la Comisión se remite a sus alegaciones relativas a la medida correctiva prevista en el artículo 5, letra a), de la Decisión (véase el apartado 195 *supra*). En segundo lugar, la Comisión estima que la medida correctiva prevista en el artículo 6, letra a), de la Decisión es proporcionada ya que, por un lado, Microsoft conserva el derecho de proponer una versión de Windows con Windows Media Player y, por otro, aunque determinados clientes elijan la versión impuesta por el artículo 6, seguirían teniendo la posibilidad de completar este producto mediante Windows Media Player si lo desean.

b) Sobre la urgencia

387 La Comisión, respaldada en este extremo por RealNetworks y SIIA, así como por CCIA antes de su desistimiento, estima que Microsoft no ha demostrado que la ejecución inmediata de la Decisión le causaría un perjuicio grave e irreparable.

c) Sobre la ponderación de intereses

388 La Comisión considera que la ponderación de intereses se inclina a favor de la desestimación de la demanda de Microsoft, en particular por lo que se refiere al interés general en el mantenimiento, como mínimo, de una competencia efectiva. El mercado de los lectores multimedia se acerca a la fase en la que podría empezar a dar un vuelco. La Comisión es respaldada en este extremo por RealNetworks y por SIIA. La Comisión añade, a este respecto, que la ejecución inmediata de la medida correctiva no puede modificar radicalmente la posición de Microsoft en el mercado de los lectores multimedia, sino que permitiría simplemente equilibrar la competencia en el mercado y mantener, por tanto, el *statu quo* por lo que se refiere a la estructura de dicho mercado. Únicamente la ejecución inmediata de la medida correctiva puede preservar la posibilidad de elección de los consumidores y les permitiría beneficiarse de la innovación en los servicios multimedia digitales.

389 Por lo que respecta al riesgo de perjuicios causados a terceros, la Comisión impugna las alegaciones basadas en pretensiones que podrían alegar, en su caso, determinados fabricantes de programas informáticos, determinados creadores de sitios Internet o incluso proveedores de contenidos. La Comisión minimiza asimismo el riesgo de perjuicio causado indirectamente al sector de la informática en general.

B. Apreciación del juez de medidas provisionales

1. Sobre el *fumus boni iuris*

390 A tenor del artículo 2, letra b), de la Decisión, se reprocha a Microsoft haber infringido el artículo 82 CE «al supeditar el suministro de un sistema operativo Windows para ordenadores clientes a la adquisición simultánea de Windows Media Player, entre mayo de 1999 y la fecha de la notificación de la [Decisión]». Para subsanar esta situación, el artículo 4 de la Decisión obliga a Microsoft a poner fin a esta infracción con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6 de la Decisión. El artículo 6, letra a), de la Decisión obliga a Microsoft a comercializar una «versión totalmente funcional de su sistema operativo Windows para ordenadores clientes que no lleve integrado Windows Media Player». La Decisión señala, sin embargo, que «Microsoft conservará el derecho a comercializar su sistema operativo Windows para ordenadores clientes con el programa Windows Media Player».

391 En apoyo de su pretensión según la cual concurre el requisito relativo al *fumus boni iuris*, Microsoft formula una serie de alegaciones constituidas, fundamentalmente, por cinco partes. Microsoft sostiene, en primer lugar, que la Comisión ha aplicado en la Decisión una teoría especulativa que no tiene ninguna base; en segundo lugar, que la Comisión debería haber tenido más en cuenta las ventajas que se derivan del concepto arquitectónico del sistema operativo Windows; en tercer lugar, que la Decisión no demuestra la vulneración del artículo 82 CE; en cuarto lugar, que la Decisión no tiene suficientemente en cuenta las obligaciones impuestas a la Comunidad por el ADPIC y, en quinto lugar, que la medida correctiva impuesta por la Decisión es desproporcionada.

392 A la vista de las alegaciones formuladas por Microsoft en el marco del procedimiento de medidas provisionales, las partes cuarta y quinta de estas alegaciones no pueden considerarse suficientemente graves para constituir un *fumus boni iuris*.

393 En efecto, la parte relativa a la desproporción de la medida correctiva ha sido presentada de forma excesivamente sucinta por Microsoft en su demanda. Microsoft sólo ha indicado a este respecto que «la medida correctiva impuesta por la Decisión [era] desproporcionada». Microsoft no explica, en particular, por qué motivo el Tribunal de Primera Instancia debería declarar la supuesta desproporción de la medida impuesta por el artículo 6, letra a), de la Decisión. Por lo que atañe al incumplimiento del ADPIC, no ha sido desarrollado de manera suficiente para permitir al juez de medidas provisionales pronunciarse debidamente. En efecto, por un lado, Microsoft se limitó a sostener, en su demanda de medidas provisionales, que «la Decisión no [tiene] debidamente en cuenta las obligaciones impuestas a las Comunidades Europeas por el ADPIC». Por otro, la remisión a las alegaciones formuladas en el anexo T.9 no ha sido admitida conforme a las normas de procedimiento aplicables (véase el apartado 88 *supra*).

394 El juez de medidas provisionales estima, sin embargo, que el resto de las alegaciones de Microsoft plantean cuestiones complejas que corresponde al Tribunal de Primera Instancia resolver en el asunto principal y que no cabe considerar, en el marco del procedimiento de medidas provisionales, que dichas alegaciones carecen, a primera vista, de fundamento.

395 En primer lugar, este asunto plantea una cuestión compleja relativa a la primera parte de las alegaciones de Microsoft, basada fundamentalmente en la aplicación ilegal, por la Comisión, de una nueva teoría en materia de ventas asociadas.

396 Mediante dicha alegación, Microsoft reprocha fundamentalmente a la Comisión haber considerado que el mercado de los lectores multimedia iba a «dar un vuelco» a su favor, sin intentar contrastar, no obstante, esa teoría con las realidades del mercado. Microsoft invoca en particular que, por un lado, para los usuarios de ordenadores clientes que funcionan con Windows es fácil recurrir a diversos lectores multimedia que utilizan diferentes formatos y, por otro, que los proveedores de contenidos pueden recurrir a distintos formatos. La Decisión se basa, a este respecto, en meras suposiciones.

397 En la Decisión, con el fin de considerar que la venta de Windows Media Player conjuntamente con Windows constituye una venta asociada prohibida por el artículo 82 CE, en primer lugar, la Comisión tuvo en cuenta que Microsoft ocupaba una posición dominante en el mercado de los sistemas operativos para ordenadores clientes (apartado 799), lo que Microsoft no cuestiona. En segundo lugar, la Comisión estimó que los lectores multimedia que permiten una lectura continua y los sistemas operativos para ordenadores clientes constituyen productos distintos (considerandos 800 a 825). En tercer lugar, la Comisión concluyó que Microsoft no permitía a sus clientes adquirir Windows sin Windows Media Player (considerandos 826 a 834). En cuarto lugar, la Comisión examinó la existencia de efectos de exclusión en el mercado. A este respecto, del considerando 841 de la Decisión se desprende que la Comisión respondió en los términos siguientes a las alegaciones de Microsoft según las cuales la práctica denunciada por la Comisión no tenía tales efectos: «Efectivamente, 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, no cabe negar que, en el presente asunto, los usuarios pueden conseguir –lo que, por otra parte, hacen– lectores multimedia 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.» En consecuencia, habida cuenta de las características del mercado de que se trata, la Comisión reconoció la especificidad del presente asunto desde el punto de vista de su práctica anterior y de lo que ella estimaba que reflejaban los principios formulados por la jurisprudencia comunitaria en materia de ventas asociadas.

398 Por ello, las alegaciones de Microsoft pueden plantear una o varias cuestiones básicas importantes que pueden afectar a la legalidad del análisis de la Comisión. A este respecto, de una jurisprudencia reiterada se desprende que el concepto de explotación abusiva es un concepto objetivo que tiene por objeto los comportamientos de una empresa en posición dominante que pueden influir en la estructura de un mercado en el que, debido precisamente, a la presencia de la empresa de que se trata, el grado de competencia es ya menor y que tienen por efecto obstaculizar, recurriendo a medios diferentes de los que regulan una competencia normal de productos o servicios basada en las prestaciones de los operadores económicos, el mantenimiento del grado de competencia existente todavía en el mercado o el

desarrollo de dicha competencia (sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión, 85/76, Rec. p. 461, apartado 91; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 7 de octubre de 1999, Irish Sugar/Comisión, T-228/97, Rec. p. II-2969, apartado 111).

399 Pues bien, en el presente asunto, la Comisión ha considerado fundamentalmente que el efecto anticompetitivo de la venta asociada se deriva de «efectos de red indirectos». Dichos efectos se deben al hecho de que la presencia de Windows Media Player en todos los sistemas operativos distribuidos por Windows incita a los proveedores de contenidos y a los fabricantes de aplicaciones a diseñar sus productos basándose en Windows Media Player (considerando 842). Para su demostración, la Comisión se ha basado, en gran parte, en elementos fácticos presentes o pasados relativos a los incentivos de los proveedores de contenidos y de los fabricantes de aplicaciones (considerandos 879 a 896). No obstante, como se desprende, en particular, de los considerandos 842 y 984 de la Decisión, estos elementos respaldan un análisis al menos parcialmente prospectivo por lo que respecta a los riesgos para la competencia que se derivan de la práctica sancionada.

400 Es cierto que, como la Comisión ha señalado, para acreditar una vulneración del artículo 82 CE, basta demostrar que el comportamiento abusivo de la empresa en posición dominante tiende a restringir la competencia o, en otras palabras, que el comportamiento puede causar tal efecto (sentencias Michelin/Comisión, citada en el apartado 383 *supra*, apartado 239, y British Airways/Comisión, citada en el apartado 383 *supra*, apartado 293). El presente asunto plantea, no obstante, la cuestión compleja de si la Comisión puede, y en caso de respuesta afirmativa, en qué condiciones, basarse en un probable «vuelco» del mercado para sancionar una venta asociada practicada por una empresa dominante cuando, en su caso, dicho comportamiento no sea susceptible, por naturaleza, de restringir la competencia.

401 En segundo lugar, se plantea una cuestión importante al examinar las alegaciones de Microsoft según las cuales la Comisión debería haber tenido más en cuenta los efectos positivos del «concepto arquitectónico» del sistema operativo Windows. Tales alegaciones podrían, en efecto, llevar al Tribunal de Primera Instancia, en el marco del litigio principal, a examinar las condiciones en que la existencia de una

justificación objetiva lleve a concluir que una práctica de venta asociada que tenga efectos anticompetitivos no esté prohibida por el artículo 82 CE. La resolución de esta delicada cuestión justifica a primera vista examinar si posibles efectos positivos vinculados a la estandarización creciente de determinados productos pueden constituir una justificación objetiva o si, como sostiene la Comisión, los efectos positivos de la estandarización sólo pueden ser admitidos cuando se derivan del juego del proceso de la competencia o de decisiones de organismos de normalización.

402 En tercer lugar, más allá de las cuestiones básicas que plantea el examen de estas dos partes, Microsoft manifiesta su desacuerdo con el alcance de las premisas fácticas en las que se basa el análisis de la Comisión. En particular, sostiene que, por lo que respecta a la primera parte de sus alegaciones, al análisis de la Comisión relativo a la existencia de «efectos de redes indirectos» se opone el hecho de que los proveedores de contenidos sigan recurriendo a formatos diferentes. A este respecto, procede señalar que la Comisión no ha cuestionado que ello fuera así, por lo menos en una cierta medida. Pues bien, incumbe al Tribunal de Primera Instancia pronunciarse, en el marco del litigio principal, sobre estas cuestiones fácticas y sobre las consecuencias que deben deducirse de ellas, en su caso, en relación con la validez del análisis de la Comisión.

403 En cuarto lugar, en el marco del procedimiento de medidas provisionales, las alegaciones de Microsoft según las cuales «Windows y su funcionalidad multimedia» no constituyen dos productos distintos a efectos de la aplicación del artículo 82 CE en materia de ventas asociadas no pueden considerarse, a primera vista, carentes de fundamento, debido, en particular, a que Microsoft y otros fabricantes incluyen desde hace muchos años algunas funcionalidades multimedia en sus sistemas operativos para ordenadores clientes.

404 Las tres primeras partes de las alegaciones de Microsoft plantean, por tanto, varias cuestiones importantes, en particular en relación con las apreciaciones económicas complejas que éstas implican, tanto de hecho como el Derecho. El juez de medidas

provisionales estima que no cabe considerar que las alegaciones de Microsoft, en el marco del procedimiento de medidas provisionales, carecen a primera vista de fundamento, de modo que concurre el requisito relativo al *fumus boni iuris*.

2. Sobre la urgencia

405 Microsoft sostiene que la ejecución del artículo 6, letra a), de la Decisión perjudicará, de manera irreversible, al valor de la plataforma Windows, lo que causará dos tipos de perjuicios graves e irreparables. Estos dos perjuicios deben apreciarse de distinta manera.

a) Sobre el supuesto perjuicio al «concepto arquitectónico básico» del sistema operativo Windows

406 El artículo 6, letra a), de la Decisión obliga a Microsoft a diseñar y comercializar un producto que no comercializa actualmente y que, según ella, no es compatible con un elemento fundamental de su política comercial. Mas concretamente, Microsoft sostiene que el artículo 6, letra a), de la Decisión causa un perjuicio al «concepto arquitectónico básico» del sistema operativo Windows. Fundamentalmente, Microsoft invoca así una restricción de su libertad comercial.

407 A este respecto, de los autos se desprende que Microsoft comercializa desde hace muchos años un sistema operativo que, a su juicio, ofrece a sus usuarios funcionalidades comunes, ampliadas de modo progresivo y que desde 1992 incluyen, en particular, determinadas funcionalidades multimedia. Además, de los

autos se desprende de manera suficientemente clara que Microsoft se esfuerza por garantizar, al menos de forma general, que la última versión comercializada de su sistema operativo Windows de uso general permita el funcionamiento de las aplicaciones diseñadas para sus versiones anteriores.

408 Pues bien, procede señalar que la ejecución de la Decisión obligaría a Microsoft a comercializar un sistema operativo sin determinadas funcionalidades multimedia, que, a su juicio, forman parte integrante de dicho sistema. La Decisión restringe, pues, la libertad comercial de Microsoft. Además, determinadas aplicaciones diseñadas para funcionar en el conjunto constituido por Windows y Windows Media Player podrían no funcionar de manera satisfactoria en la versión impuesta por el artículo 6, al menos en el supuesto de que se mantenga sin un lector multimedia.

409 A este respecto, el juez de medidas provisionales recuerda que, a la luz del principio del libre ejercicio de actividades profesionales, que, según la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia (sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de diciembre de 1979, Hauer, 44/79, Rec. p. 3727, apartados 31 a 33, y de 9 de septiembre de 2004, España y Finlandia/Parlamento y Consejo, asuntos acumulados C-184/02 y C-223/02, Rec. p. I-7789, apartado 51) forma parte de los principios generales del Derecho comunitario, las empresas que operan en el territorio de la Comunidad tienen libertad en principio para elegir la política comercial que consideren adecuada. Ello implica, en particular, que incumbe en principio a cada empresa decidir libremente la naturaleza y las propiedades de los productos que pretende comercializar. Sin embargo, no cabe considerar que una restricción a la política comercial de una empresa constituye siempre para ésta un perjuicio grave e irreparable a efectos de una demanda de medidas provisionales. Por tanto, el carácter eventualmente grave e irreparable de un perjuicio a la libertad comercial de una empresa debe apreciarse en relación con las circunstancias de cada asunto (véase el apartado 292 *supra*).

410 Pues bien, en las circunstancias del presente asunto, resulta obligado señalar que el perjuicio a la libertad comercial de Microsoft, cuando se considera como tal y con independencia de sus efectos concretos en el mercado, no puede considerarse

irreparable. En efecto, si no se tienen en cuenta las consecuencias que la Decisión podría entrañar en el mercado antes de la posible anulación de la Decisión, no parece que, en el supuesto de que se estimen las pretensiones de Microsoft en el litigio principal, ésta no pueda aplicar de nuevo su «concepto arquitectónico básico» a todos los productos que comercialice después de dicha anulación. En consecuencia, en esta hipótesis, aun suponiendo que Microsoft haya demostrado que el único perjuicio a su libertad comercial constituye un perjuicio grave, éste no resulta irreparable.

- 411 No obstante, procede examinar si el perjuicio a la libertad comercial de Microsoft puede causar, en relación con sus consecuencias concretas sobre el mercado durante el período que finalizará cuando se dicte sentencia en el litigio principal, un daño grave e irreparable para esta empresa. A este respecto, deben tenerse en cuenta las consecuencias que podrían derivarse para Microsoft, en primer lugar, del diseño de la versión impuesta por el artículo 6; en segundo lugar, de la comercialización de dicha versión y, en tercer lugar, de la posibilidad de que ésta sea comprada por los clientes de Microsoft.
- 412 En primer lugar, Microsoft sostuvo en la vista que, incluso en el supuesto de que la versión impuesta por el artículo 6 no se comprara en cantidades significativas, se causaría un perjuicio a su «concepto», habida cuenta, en particular, del «ejercicio fútil» que constituiría la concepción de la versión impuesta por el artículo 6.
- 413 Aunque Microsoft haga referencia, de este modo, a la necesidad de diseñar la versión impuesta por el artículo 6, no ha aportado suficientes precisiones acerca de los inconvenientes que se derivarían de esta obligación. A mayor abundamiento, todo indica, además, que el perjuicio causado de este modo a Microsoft se traduciría básicamente en costes de desarrollo. Pues bien, a falta de demostración en contrario, tal daño constituye un perjuicio de orden económico, el cual, salvo circunstancias excepcionales que no concurren en el presente asunto, no constituye un perjuicio

irreparable (auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 18 de octubre de 1991, Abertal y otros/Comisión, C-213/91 R, Rec. p. I-5109, apartado 24; auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 28 de mayo de 2001, Poste Italiane/Comisión, T-53/01 R, Rec. p. II-1479, apartado 119).

414 En segundo lugar, en la medida en que deba entenderse que las alegaciones de Microsoft significan que ésta soportará un perjuicio por el mero hecho de estar obligada a comercializar la versión impuesta por el artículo 6, con independencia de la compra efectiva de dicha versión, Microsoft no ha aportado precisiones suficientes acerca de la naturaleza, la gravedad y el carácter irreparable de tales supuestos inconvenientes. Si se entiende que las alegaciones de Microsoft significan que se causará un perjuicio a su reputación, éstas serán examinadas junto con el segundo perjuicio invocado por ésta (véanse los apartados 442 a 475 *infra*).

415 No obstante, en la vista Microsoft añadió que, incluso en el supuesto de que no existiera demanda para la versión impuesta por el artículo 6, se produciría una cierta inseguridad para los terceros, en particular los proveedores de contenidos, ya que no conocerían el número de versiones impuestas por el artículo 6 difundidas. Según Microsoft, ello daría lugar a una pérdida del atractivo de Windows.

416 A este respecto, procede recordar que el carácter urgente de una demanda de medidas provisionales debe ser apreciado en relación con la necesidad de pronunciarse a título provisional para evitar un perjuicio grave e irreparable a la parte que solicita la medida provisional (véase la jurisprudencia citada en el apartado 240 *supra*). En consecuencia, en la medida que la inseguridad invocada por Microsoft puede causar un perjuicio a terceros, no puede tenerse en cuenta con carácter de urgencia (véase, en este sentido, el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 6 de mayo de 1988, Unión de los productores de fibras de Creta/Comisión, 112/88 R, Rec. p. 2597, apartado 20). Sin embargo, procede examinar las alegaciones de Microsoft según las cuales la inseguridad creada en los terceros producirá, a cambio, una pérdida del atractivo de su plataforma.

417 En primer lugar, Microsoft no aporta precisiones ni pruebas que permitan apreciar la naturaleza exacta, la existencia, la gravedad y el carácter irreparable de la pérdida del atractivo de Windows que podría ocasionar dicha supuesta inseguridad. Suponiendo, en particular, que el menor atractivo invocado por Microsoft signifique que algunos terceros que dependen «de la estabilidad de Windows» podrían decidir, debido a la comercialización de la versión impuesta por el artículo 6, dejar de diseñar sus productos para esta plataforma, Microsoft no aporta pruebas suficientes para demostrar que dichos operadores podrían inclinarse por esta opción en proporciones significativas.

418 A este respecto, el juez de medidas provisionales señala, a mayor abundamiento, que ninguna de las partes coadyuvantes en apoyo de las pretensiones de Microsoft ha sostenido que, como consecuencia de la ejecución del artículo 6, letra a), de la Decisión, podría dejar de diseñar sus productos para la plataforma Windows. En efecto, dichas partes han indicado que la ejecución del artículo 6, letra a), de la Decisión podría causarles un perjuicio, en particular por cuanto les llevaría a tener que optar entre adaptarse o no a la inseguridad creada en el mercado. Sin embargo, por un lado, la posibilidad de que opten por no adaptar sus productos a la versión impuesta por el artículo 6 sigue siendo, en esta fase, en gran medida hipotética. Por otro, suponiendo incluso que la probabilidad de que estos operadores no adapten sus productos a la versión impuesta por el artículo 6 hubiera sido acreditada de modo suficiente con arreglo a Derecho, como señala la Comisión, ello no probaría, sin embargo, que dejarían de diseñar sus productos para la versión de Windows que incluye Windows Media Player. De hecho, ninguna de las partes coadyuvantes en apoyo de Microsoft ha sostenido que podría verse obligada, debido a la Decisión, a diseñar sus productos para otro sistema operativo. Por consiguiente, no se ha demostrado que la pérdida de atractivo de Windows, aunque sólo sea en relación únicamente con dichas partes coadyuvantes, podría ser, en la práctica, significativa para Microsoft.

419 Por último, Microsoft no ha demostrado en ningún momento de forma concreta que la inseguridad relativa a la uniformidad de la plataforma Windows causaría una pérdida de su atractivo entre los consumidores finales o sus clientes.

- 420 En tercer lugar, procede examinar las consecuencias que se derivan para Microsoft de la posibilidad de que la versión impuesta por el artículo 6 sea comprada en cantidades significativas.
- 421 A este respecto, procede señalar, con carácter preliminar, que la medida correctiva prevista en el artículo 4 y en el artículo 6, letra a), de la Decisión tiene por objeto que se ponga fin a la infracción declarada por la Comisión y no prejuzga las evoluciones futuras del mercado. Como la Comisión ha señalado en la vista, la medida correctiva no excluye la posibilidad de que Windows Media Player, por sus propios méritos y a través del juego de una competencia que, según la Comisión, se habría restablecido, siga comprándose en la práctica con el sistema operativo de Microsoft.
- 422 Además, Microsoft manifiesta, por su parte, serias dudas acerca de la probabilidad de que la versión impuesta por el artículo 6 se venda en cantidades significativas.
- 423 A este respecto, de los apartados 69 y 70 de la Decisión se desprende que los sistemas operativos para ordenadores clientes se comercializan fundamentalmente en dos circuitos de distribución, a saber, por una parte, la distribución a los consumidores finales y, por otra, la distribución a los fabricantes de equipos, que montan los ordenadores clientes y, en general, instalan en ellos un sistema operativo.
- 424 Pues bien, en sus observaciones sobre los escritos de intervención, Microsoft señaló que, por lo que respecta a la distribución a los usuarios finales, «nos resulta difícil entender qué ventajas podría obtener un cliente de este canal de la obtención de una versión [impuesta por el artículo 6] en lugar de una versión completa de Windows, ya que las dos se ofrecerían al mismo precio». En las mismas observaciones, Microsoft señala que «es [...] difícil imaginar cómo un usuario final dotado de buen juicio podría optar por tal versión».

425 Por otra parte, por cuanto atañe a los fabricantes de equipos, Microsoft señala que «es perfectamente posible que un editor de lectores multimedia tercero pretenda animar a un fabricante de equipos, a cambio de una contraprestación económica, a adquirir en régimen de licencia la versión [impuesta por el artículo 6] y vincularla, de forma exclusiva, a su lector multimedia». Sin embargo, Microsoft reprocha a continuación a la Comisión no haber analizado en qué medida los fabricantes de equipos estarían dispuestos a suscribir tales acuerdos y añade que «el hecho de que los fabricantes de equipos instalen actualmente varios lectores multimedia y de que ningún editor de lectores multimedia parezca haber retribuido a los fabricantes de equipos para que retiren cualquier acceso visible al Windows Media Player [...] sugiere que los editores de lectores multimedia no están suficientemente interesados en la conclusión de acuerdos de pago exclusivos para persuadir a los fabricantes de equipos de que elijan la versión [impuesta por el artículo 6]». Además, en la vista, aunque continuó considerando la posibilidad de que algunos de sus competidores pudieran suscribir acuerdos de exclusividad con los fabricantes de equipos, Microsoft reiteró sus dudas acerca del carácter potencialmente significativo de las ventas de la versión impuesta por el artículo 6.

426 Por tanto, procede señalar que Microsoft alberga serias dudas acerca de la posibilidad de que la versión impuesta por el artículo 6 pueda venderse en cantidades significativas.

427 Pues bien, según una jurisprudencia reiterada, corresponde a la parte que solicita la medida provisional aportar la prueba de que no puede esperar a que se resuelva el recurso principal sin sufrir un perjuicio grave e irreparable (véase la jurisprudencia citada en el apartado 240 *supra*). En este contexto, especialmente cuando la realización del perjuicio depende de que sobrevengan un conjunto de factores, basta que dicho perjuicio sea previsible con un grado suficiente de probabilidad (auto Alemania/Consejo, citado en el apartado 241 *supra*, apartados 22 y 34, y auto HFB y otros/Comisión, citado en el apartado 241 *supra*, apartado 67). Sin embargo, el demandante sigue estando obligado a probar los hechos que supuestamente sirven de base a la creencia de que se producirá el mencionado daño grave e irreparable (auto HFB y otros/Comisión, citado en el apartado 241 *supra*, apartado 67).

428 En el presente asunto, al no presentar Microsoft pruebas suficientes para proceder en sentido contrario, no corresponde al juez de medidas provisionales prejuzgar el efecto que la medida correctiva impuesta por el artículo 6, letra a), de la Decisión tendrá en el mercado. Por consiguiente, resulta obligado señalar que, como la propia Microsoft parece aceptar, la posibilidad de que las ventas de la versión impuesta por el artículo 6 puedan alcanzar niveles significativos sigue siendo, en esta fase y dadas las pruebas de que dispone el juez de medidas provisionales, en gran medida hipotética.

429 Por consiguiente, no cabe considerar demostrada la premisa en la que se basa, en esta hipótesis, el perjuicio alegado por Microsoft.

430 En cualquier caso, incluso suponiendo que Microsoft hubiera demostrado de modo suficiente con arreglo a Derecho la probabilidad de que la versión impuesta por el artículo 6 se vendiera en cantidades significativas, procede señalar que, como sostiene la Comisión, Microsoft no alega en el presente asunto una evolución irreversible del mercado como consecuencia de dichas ventas. En efecto, Microsoft tendría la posibilidad, en caso de anulación de la Decisión, de reanudar la comercialización de la única versión de Windows con Windows Media Player y, en consecuencia, de aplicar, de nuevo y de forma exclusiva, lo que considera el «concepto arquitectónico básico» del sistema operativo Windows. No se ha demostrado que existan obstáculos que puedan impedir a Microsoft recuperar la posición que ocupaba en el mercado con anterioridad a la ejecución de la medida correctiva.

431 Pese a dichos elementos, Microsoft sostiene que se le causaría un perjuicio grave e irreparable por dos motivos distintos.

432 En primer lugar, según Microsoft, «las ventajas derivadas de la uniformidad de la plataforma Windows se perderían irreversiblemente». Microsoft añade que el perjuicio causado no sería reparado por una anulación de la Decisión, ya que, por una parte, «los ingenieros de Microsoft deberían partir del principio de que, como

mínimo, algunas copias de Windows distribuidas en el EEE carecerían de funcionalidad multimedia», lo que les obligaría a «tener en cuenta la existencia de dos versiones durante muchos años».

433 Sin embargo, Microsoft no precisa de manera suficiente por qué motivo la obligación que recaería sobre sus ingenieros afectaría o haría imposible la reanudación de su «concepto arquitectónico básico» tras la posible anulación de la Decisión. Microsoft no explica, en primer lugar, por qué motivo, tras la posible anulación de la Decisión, no podría distribuir, de nuevo de forma exclusiva, la versión de Windows con Windows Media Player.

434 En segundo lugar, Microsoft parece considerar que el perjuicio que invoca no sería ilimitado en el tiempo, ya que, a su juicio, se soportaría «durante muchos años».

435 Además, Microsoft no aporta pruebas que permitan valorar de modo suficiente con arreglo a Derecho la gravedad del perjuicio derivado de los esfuerzos suplementarios que sus diseñadores deberían realizar para tener en cuenta la existencia de dos versiones. A falta de precisiones a este respecto, todo lleva a pensar, por otra parte, que tales esfuerzos se traducirían en costes suplementarios y, en consecuencia, en un perjuicio económico que, salvo circunstancias excepcionales que no concurren en el presente asunto, no constituye un perjuicio irreparable (autos Abertal y otros/ Comisión, citado en el apartado 413 *supra*, apartado 24, y Poste Italiane/Comisión, citado en el apartado 413 *supra*, apartado 119).

436 Por último, Microsoft no explica tampoco por qué motivo le sería imposible o, cuando menos, irreparable y gravemente perjudicial, en el supuesto de que se anularan el artículo 4 y el artículo 6, letra a), de la Decisión, ignorar la existencia de las copias de la versión impuesta por el artículo 6 ya comercializadas.

437 En consecuencia, el primer perjuicio invocado por Microsoft no puede fundamentar la perspectiva de un daño grave e irreparable.

438 En segundo lugar, Microsoft sostiene que «los terceros que dependen de la estabilidad y de la coherencia de la plataforma Windows» deberían también tener en cuenta la existencia de dos versiones durante varios años, «lo que incrementaría sus costes y reduciría el atractivo de Windows de manera continua».

439 A este respecto, procede reiterar, en este contexto, las observaciones formuladas en los apartados 421 a 428 *supra*. No se ha demostrado que exista en la práctica un riesgo suficientemente importante, ni siquiera en el supuesto de que la versión impuesta por el artículo 6 se vendiera en cantidades significativas, de que los operadores que diseñan actualmente sus productos para Windows dejaran de proceder de ese modo o que los consumidores, clientes y otros operadores que Microsoft estiman que dependen de la estabilidad de Windows redujeran sus compras o su uso de este producto.

440 Por último, por lo que se refiere a los dos perjuicios invocados por Microsoft, además de la apreciación ya efectuada en el apartado 430 *supra*, el juez de medidas provisionales, estima, en cualquier caso, que la Comisión ha alegado elementos convincentes que permiten demostrar que, tras la posible anulación de la Decisión, Microsoft tendría la posibilidad de utilizar determinados mecanismos, especialmente de actualización de su sistema operativo, para distribuir Windows Media Player y, en consecuencia, de restablecer, al menos en gran medida, el acoplamiento de Windows Media Player y de su sistema operativo. Microsoft y las partes que han intervenido en apoyo de sus pretensiones no han refutado dichas afirmaciones de forma suficientemente detallada para que pueda descartarse la alta probabilidad de que Microsoft pueda difundir Windows Media Player en proporciones totalmente suficientes para evitar el perjuicio grave que invoca.

441 Por consiguiente, procede concluir que Microsoft no ha demostrado que la ejecución del artículo 6, letra a), de la Decisión le causaría un perjuicio grave e irreparable como consecuencia del menoscabo de su «concepto arquitectónico básico» o, con carácter más general, debido a una restricción de su libertad comercial.

b) Sobre el supuesto perjuicio a la reputación de Microsoft

442 Microsoft sostiene que la ejecución del artículo 6, letra a), de la Decisión perjudicará a su reputación como «diseñador de programas informáticos de calidad», fundamentalmente debido a las disfunciones que afectarán, según Microsoft a la versión impuesta por el artículo 6.

443 En el presente asunto, el perjuicio alegado por Microsoft se basa, en gran medida, en la premisa de que la versión de Windows impuesta por el artículo 6 afectará al funcionamiento, por un lado, de aplicaciones y de sitios Internet que recurren a determinadas funcionalidades de Windows Media Player y, por otro, de determinados elementos del propio sistema operativo Windows.

444 Por tanto, en primer lugar, procede valorar en qué medida existen los problemas invocados por Microsoft y, en su caso, si no podrían ser fácilmente evitados.

445 A este respecto, procede señalar, en primer lugar, que, en respuesta a las cuestiones planteadas por el juez de medidas provisionales, la Comisión señaló que, a su juicio, un producto que presenta las características mencionadas por Microsoft –es decir, un producto que no permite al sistema operativo recurrir a las funcionalidades señaladas por Microsoft como deficientes– constituye una versión «totalmente

funcional» de Windows, en el sentido del artículo 6, letra a), de la Decisión, siempre que dichas funcionalidades sean las que ofrece normalmente Windows Media Player.

446 A continuación, deben examinarse por separado, por un lado, los problemas que, según Microsoft, afectarían al funcionamiento del sistema operativo Windows y, por otro, los que según Microsoft, afectarían al funcionamiento de determinadas aplicaciones y determinados sitios Internet.

447 Por cuanto atañe, por una parte, a los problemas que, según Microsoft, afectarían al funcionamiento del sistema operativo Windows, RealNetworks ha realizado y elaborado una serie de pruebas con el fin de demostrar que éstos pueden resolverse mediante la instalación de un lector multimedia de una empresa tercera. Microsoft no cuestiona que ello sea así por lo que respecta a una parte de los problemas invocados, si bien sostiene, no obstante, que persistirían problemas no resueltos y que la medida en la que éstos podrían subsanarse dependería del lector multimedia instalado.

448 A la luz de los elementos aportados por las partes, el juez de medidas provisionales estima que no se ha demostrado que los lectores multimedia de empresas terceras puedan garantizar, en cualesquiera circunstancias, una sustitución completa de las funcionalidades indicadas por Microsoft. La sustitución de éstas depende estrechamente de las posibilidades técnicas del lector multimedia instalado. En cambio, la instalación de un lector multimedia permitiría sustituir en gran medida tales funcionalidades.

449 Por cuanto atañe, por un lado, a los problemas relativos a la utilización de determinadas aplicaciones y de determinados sitios Internet, a la vista de las pruebas aportadas por las partes coadyuvantes en apoyo de las pretensiones de la Comisión, procede asimismo señalar que las funcionalidades de que se trata pueden ser

sustituídas en gran medida por la instalación de lectores multimedia de empresas terceras. Además, se incitaría en gran medida a los diseñadores de sitios Internet y de aplicaciones que se basan actualmente en Windows Media Player, aunque ello pueda tener un coste para ellos, a alentar a los usuarios para descargar dicho programa informático o a difundirlo ellos mismos gracias a las licencias habitualmente concedidas a tal efecto por Microsoft.

450 Pues bien, los elementos mencionados en los tres apartados anteriores reducen sustancialmente la probabilidad de que los problemas invocados por Microsoft puedan ser percibidos por los usuarios finales.

451 Es cierto que en sus observaciones sobre los escritos de intervención y en la vista Microsoft sostuvo que los problemas alegados sólo pudieron resolverse, en las pruebas realizadas por RealNetworks, con la instalación de determinados códigos de Windows Media Player. Este extremo no fue impugnado formalmente por la Comisión y por RealNetworks por lo que se refiere a los problemas relativos al funcionamiento de determinadas aplicaciones y de determinados sitios Internet. No obstante, RealNetworks señaló que la instalación de dichos códigos había sido realizada por las propias aplicaciones o, por lo que respecta a los sitios Internet, mediante un mecanismo de descarga disponible en dichos sitios. En consecuencia, las partes coinciden parcialmente acerca de las alegaciones de Microsoft. No obstante, éstas siguen careciendo, en cualquier caso, de consecuencias sobre la apreciación de la urgencia para ordenar la suspensión de la ejecución solicitada. En efecto, en el presente asunto, carece de pertinencia que algunos de los problemas alegados por Microsoft sólo puedan repararse con la instalación, mediante la aplicación de que se trata o a través del propio sitio Internet, de determinados códigos de Windows Media Player, incluso, en su caso, de los códigos de Windows Media Player en su totalidad, si tal instalación puede resolver de manera efectiva una parte suficiente de los problemas alegados por Microsoft.

452 Asimismo, carece de pertinencia la alegación de Microsoft según la cual la reinstalación diferenciada de determinados códigos de Windows Media Player ocasionaría problemas de seguridad o de estabilidad de la versión impuesta por el

artículo 6. En efecto, Microsoft no ha aportado pruebas que permitan demostrar que la posible instalación de códigos antiguos de Windows Media Player podría ocasionar una inestabilidad del sistema operativo Windows o que podrían ponerse de manifiesto otros problemas del mismo tipo. Por último, aunque Microsoft pretende que al añadir códigos distintos a las diversas copias de las versiones impuestas por el artículo 6 se pone en peligro la uniformidad de su plataforma, no añade nada a la alegación relativa al perjuicio a su «concepto arquitectónico básico» que ha sido ya desestimada (véanse los apartados 406 a 441 *supra*).

453 Por consiguiente, no ha quedado probado que los problemas invocados por Microsoft no puedan evitarse, al menos en una gran medida.

454 En segundo lugar y en cualquier caso, en la medida en que subsistan algunos de los problemas alegados por Microsoft, resulta obligado señalar que ésta no ha aportado ante el juez de medidas provisionales pruebas que permitan demostrar de modo suficiente con arreglo a Derecho que los consumidores finales o, con carácter más general, sus clientes asociarían la posible falta o el posible mal funcionamiento de dichas funcionalidades a una disfunción no prevista del producto de Microsoft, en lugar de asociarlas a las consecuencias normales de la falta de un lector multimedia y, más concretamente, de Windows Media Player. En efecto, incluso suponiendo que todos los problemas indicados por Microsoft existen y no pueden ser evitados, Microsoft no ha probado que le sería imposible o que la Decisión le prohibiría advertir a sus clientes de las características objetivas de la versión impuesta por el artículo 6 y, de ese modo, permitir que tomaran sus decisiones con pleno conocimiento de causa.

455 A este respecto, es cierto que Microsoft ha sostenido que le sería imposible efectuar las pruebas para identificar todos los defectos de la versión impuesta por el artículo 6 y, en particular, todas las aplicaciones que no funcionarían en dicha versión. Sin embargo, Microsoft no ha aportado ninguna prueba que permita valorar la

imposibilidad de realizar dichas pruebas en relación con los problemas causados, según ella, a su sistema operativo. Además, por lo que respecta a las pruebas necesarias para evaluar el buen funcionamiento de determinadas aplicaciones y de determinados sitios Internet, Microsoft no ha demostrado por qué motivo el mero hecho de que sus clientes sepan que Windows Media Player no se encuentra en la versión impuesta por el artículo 6 no basta para informarles de la posibilidad de que determinadas aplicaciones y de determinados sitios Internet que se basan en las funcionalidades de Windows Media Player pueden no funcionar de manera adecuada.

456 Con carácter más general, procede señalar que la Comisión ha indicado expresamente que, a su juicio, Microsoft está facultada para informar a sus clientes de la falta de Windows Media Player en la versión impuesta por el artículo 6. Pues bien, Microsoft no ha demostrado que este mero conocimiento sería insuficiente para permitir a sus clientes comprender las posibles consecuencias de su elección acerca de la disponibilidad de determinadas funcionalidades multimedia.

457 De hecho, por lo que respecta a la distribución directa de sus productos a los consumidores finales, si bien Microsoft sostiene que pocos de ellos comprenden el modo en que las aplicaciones de Windows recurren a las funcionalidades multimedia, no aporta, no obstante, ninguna prueba que permita respaldar sus alegaciones y apreciar el alcance real de la ignorancia de los consumidores.

458 Por otra parte, por cuanto atañe a la distribución a los fabricantes de equipos, todo lleva a pensar que éstos son compradores especialmente perspicaces y que, en consecuencia, pueden adoptar sus decisiones con suficientes conocimientos. Si, en consecuencia, la versión impuesta por el artículo 6 presenta los problemas irremediables invocados por Microsoft, cabe pensar, a falta de pruebas en contrario, que dichos fabricantes de equipos sencillamente no la comprarán, o bien que éstos la comprarán con conocimiento de causa y, por tanto, sin perjuicio para Microsoft.

459 Por tanto, no se ha probado que el hecho de que un cliente de Microsoft, quienquiera que sea, elija la versión impuesta por el artículo 6 y deba hacer frente a los problemas invocados por Microsoft puede afectar a la reputación de esta empresa.

460 En tercer lugar, incluso suponiendo que se haya probado de manera suficiente con arreglo a Derecho, por un lado, que los problemas alegados por Microsoft no podrían evitarse y, por otro, que los clientes y consumidores no podrían efectuar una elección fundada, Microsoft no ha aportado pruebas que permitan valorar la gravedad real de tales defectos y, en particular, en qué medida podrían concretamente afectar a su reputación entre los distintos operadores del sector.

461 En efecto, Microsoft no aporta pruebas que permitan demostrar que los defectos que señala podrían afectar de manera sustancial a la percepción de los consumidores finales y de los fabricantes de equipos. En particular, Microsoft no aporta ninguna prueba relativa al modo en que dichos operadores perciben las funcionalidades que describe en su demanda como deficientes. A este respecto, Microsoft ha mencionado en varias ocasiones el ejemplo del repertorio «My Music», que ofrece una vista detallada de los ficheros grabados en el disco duro de un ordenador cliente y, más concretamente, de determinados contenidos multimedia digitales. Según Microsoft, la versión impuesta por el artículo 6 no permitiría tal vista detallada, con independencia de que tuviera o no un lector multimedia competidor. No obstante, Microsoft no aporta ninguna prueba que permita al juez de medidas provisionales valorar la probabilidad de que este problema sea percibido de forma suficientemente habitual por los consumidores finales. Microsoft tampoco demuestra que este problema, suponiendo que se perciba de manera habitual, pueda afectar a su reputación de manera significativa. Por tanto, al no existir pruebas suficientes acerca de la importancia efectiva de las funcionalidades de que se trata para los consumidores finales ni acerca de sus expectativas, el juez de medidas provisionales, no puede valorar las consecuencias reales de los problemas invocados por Microsoft acerca de su reputación.

462 Por otra parte, Microsoft tampoco ha demostrado que la ejecución del artículo 4 y del artículo 6, letra a), de la Decisión tendría efectos significativos sobre su

reputación entre operadores económicos distintos de sus clientes y, en particular, sobre su reputación entre los diseñadores de sitios Internet y fabricantes de aplicaciones. Además, resulta significativo comprobar, a este respecto, que ninguna de las partes coadyuvantes en apoyo de Microsoft ha indicado que su propia percepción de esta empresa podría verse alterada o que podría dejar de diseñar sus productos para ser utilizados con los de Microsoft.

463 En cuarto lugar, parece que Windows Media Player estaría disponible y que podría instalarse fácilmente en la versión impuesta por el artículo 6. En consecuencia, incluso suponiendo que algunos consumidores o clientes no efectúen una elección fundada y que de ello resulte, por su parte, un cierto descontento, Microsoft no ha demostrado por qué motivo no podría ponerse fin fácilmente a dicho descontento informándoles de la posibilidad de adquirir posteriormente Windows Media Player.

464 En quinto lugar, siempre suponiendo que los defectos alegados se prueben de manera suficiente con arreglo a Derecho y sean irremediables, la gravedad del perjuicio a la reputación de Microsoft dependería, en gran medida, de la difusión efectiva de la versión impuesta por el artículo 6. Pues bien, procede reiterar, en este contexto, la apreciación ya efectuada (véanse los apartados 421 a 428 *supra*), según la cual, por un lado, a falta de pruebas suficientes, no incumbe al juez de medidas provisionales prejuzgar los efectos en el mercado de la medida correctiva y, por otro, la propia Microsoft ha expresado sus dudas acerca de la importancia de las ventas de la versión impuesta por el artículo 6 y no alega un riesgo de evolución irreversible en el mercado.

465 En sexto lugar, incluso suponiendo que, pese a todo lo anterior, Microsoft hubiera demostrado de manera suficiente con arreglo a Derecho un riesgo de perjuicio grave a su reputación, no habría acreditado, sin embargo, que existan obstáculos de naturaleza estructural o jurídica que le impidan adoptar las medidas de publicidad que le permitirían restablecer su reputación.

466 Por tanto, Microsoft no ha conseguido demostrar que la ejecución del artículo 4 y
del artículo 6, letra a), de la Decisión puede causar un perjuicio grave e irreparable a
su reputación.

467 Sin embargo, Microsoft invoca la existencia de un perjuicio a su reputación en
relación con dos aspectos suplementarios y más específicos, a saber, por una parte,
un perjuicio a sus marcas y, por otra, un perjuicio a su derecho de autor.

1) Sobre el supuesto perjuicio a las marcas de Microsoft

468 Por cuanto atañe, en primer lugar, al perjuicio a las marcas de Microsoft, tanto si se
considera que causa un perjuicio a su reputación como que se deriva de dicho
perjuicio, en particular debido a la mala calidad de la versión impuesta por el
artículo 6, esta alegación debe desestimarse por los motivos ya expuestos en los
apartados 454 a 459 anteriores. En efecto, Microsoft no ha demostrado, en concreto,
que los defectos alegados, suponiendo que existan, afectarían de forma negativa y
significativa a la percepción de los consumidores finales. Por tanto, procede
desestimar la alegación formulada en la «opinión sobre el derecho de marcas»
(anexo R.6) adjunta a la demanda de Microsoft.

469 Además, en la medida en que la alegación de Microsoft se refiere a que su marca
Windows ya no garantizará la presencia de su «concepto básico», el juez de medidas
provisionales recuerda que la función esencial de la marca es garantizar al
consumidor o al usuario final la identidad de origen del producto o del servicio que
con ella se designa, permitiéndole distinguir sin confusión posible dicho producto o
servicio de los que tienen otra procedencia. Para que la marca pueda desempeñar su

función de elemento esencial del sistema de competencia no falseado que el Tratado CE pretende establecer, debe constituir la garantía de que todos los productos o servicios designados con ella han sido fabricados o prestados bajo el control de una única empresa, a la que puede hacerse responsable de su calidad (véase, en particular, la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2004, Björnekulla Fruktindustrier, C-371/02, Rec. p. I-5791, apartado 20). Aun cuando la marca permita garantizar la presencia de determinadas características objetivas de un producto, como parece afirmar Microsoft, el juez de medidas provisionales no dispone, de todos modos, de pruebas que permitan apreciar con suficiente precisión, más allá de la percepción que Microsoft tiene de su «concepto básico» y de su marca, el modo en que ésta es efectivamente percibida por los clientes en el mercado de que se trata. En particular, no se dispone de pruebas que permitan apreciar, desde el punto de vista de dichos clientes, las características objetivas que podrían asociarse a ella y, en su caso, la gravedad real de un cambio en tales características.

- ⁴⁷⁰ En cualquier caso, puesto que, por una parte, en caso de anulación del artículo 6, letra a), de la Decisión, Microsoft tendrá la posibilidad de comercializar, de nuevo y de forma exclusiva, la versión de Windows con Windows Media Player y que, por otra, Microsoft no ha demostrado que le sería imposible adoptar, en su caso, medidas de publicidad adecuadas, no ha demostrado que el perjuicio alegado a su marca, suponiendo que éste se acreditara y fuera grave, sería irreparable.

2) Sobre el supuesto perjuicio al derecho de autor de Microsoft

- ⁴⁷¹ Por cuanto atañe, en último lugar, al perjuicio alegado al derecho de autor de Microsoft, procede señalar, con carácter preliminar, que Microsoft no ha indicado por qué motivo un perjuicio a dicho derecho podría guardar relación con el perjuicio a su reputación que alega.

472 Además, la alegación de Microsoft es, sobre este extremo, muy breve y especialmente poco precisa. Microsoft no invoca, en este contexto, una normativa concreta según la cual el hecho de proceder ella misma a una adaptación de su obra –aunque sea forzosa– constituiría un perjuicio a su derecho de autor.

473 Por otra parte, el mero hecho de que una decisión de la Comisión pueda afectar, en una cierta medida, a los derechos de propiedad intelectual e industrial es, a falta de explicaciones complementarias, insuficiente para declarar la existencia de un perjuicio grave e irreparable, al menos con independencia de los efectos concretos de dicho perjuicio. Pues bien, en el presente asunto, los únicos efectos concretos alegados por Microsoft son los que se han descrito anteriormente y se han desestimado por insuficientes para constituir un perjuicio grave e irreparable (apartados 411 a 466 *supra*).

474 Por último, aun cuando Microsoft indique que la circulación de copias de la versión impuesta por el artículo 6, es decir, de una adaptación forzosa de sus obras, le causaría un perjuicio moral, éste no sería, a falta de pruebas en sentido contrario, ni grave ni irreparable, máxime cuando, como ya se ha señalado antes (apartados 422 a 429 *supra*), no se ha demostrado que la versión impuesta por el artículo 6 pueda difundirse en cantidades significativas ni que la distribución posterior de Windows Media Player no pueda subsanar en gran medida la difusión de la versión impuesta por el artículo 6.

475 Por tanto, Microsoft no ha demostrado que la ejecución del artículo 6, letra a), de la Decisión pueda causarle un perjuicio grave e irreparable debido a un perjuicio a su reputación.

476 En consecuencia, Microsoft no ha demostrado que la ejecución del artículo 6, letra a), de la Decisión entrañe el riesgo de causarle un perjuicio grave e irreparable. Por tanto, sin que sea necesario proceder a la ponderación de los intereses en juego, debe desestimarse la demanda de suspensión de la ejecución del artículo 6, letra a), de la Decisión.

477 Por lo que se refiere a la demanda de suspensión de la ejecución del artículo 4 de la Decisión (apartado 27 *supra*), no procede acogerla. En primer lugar, es preciso señalar que dicho artículo, considerado en su primer párrafo, se remite a los artículos 5 y 6 de la Decisión. Por consiguiente, la falta de urgencia para ordenar la suspensión de la ejecución de los artículos 5 y 6 lleva necesariamente a desestimar la demanda de suspensión de la ejecución de dicha disposición de remisión. En segundo lugar, aunque la demanda de medidas provisionales tenga por objeto obtener la suspensión de la ejecución del artículo 4, párrafo segundo, de la Decisión, basta señalar que Microsoft no ha formulado alegaciones suficientes en apoyo de dicha pretensión y que, en cualquier caso, los efectos de la prohibición establecida en dicho párrafo siguen siendo, en esta fase, meramente hipotéticos.

478 Por tanto, procede desestimar la demanda en su totalidad.

En virtud de todo lo expuesto,

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

resuelve:

- 1) **Estimar, en el procedimiento sobre medidas provisionales, la solicitud de tratamiento confidencial formulada por Microsoft Corp.**

- 2) **Admitir a Audiobanner.com, que interviene con la denominación comercial VideoBanner, como coadyuvante en apoyo de las pretensiones de la Comisión en el procedimiento sobre medidas provisionales.**
- 3) **Excluir del asunto a Computer & Communications Industry Association como parte coadyuvante en apoyo de las pretensiones de la Comisión en el procedimiento sobre medidas provisionales.**
- 4) **Excluir del asunto a Novell Inc. como parte coadyuvante en apoyo de las pretensiones de la Comisión en el procedimiento sobre medidas provisionales.**
- 5) **Desestimar la demanda de medidas provisionales.**
- 6) **Reservar la decisión sobre las costas.**

Dictado en Luxemburgo, el 22 de diciembre de 2004.

El Secretario

H. Jung

El Presidente

B. Vesterdorf

Índice

Antecedentes del litigio	II - 4473
Decisión impugnada	II - 4475
I — Mercados de referencia indicados en la Decisión y posición dominante de Microsoft en dos de dichos mercados	II - 4475
Mercados de referencia indicados en la Decisión	II - 4475
Posición dominante de Microsoft en el mercado de los sistemas operativos para ordenadores clientes y en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo	II - 4477
II — Comportamientos abusivos indicados en la Decisión	II - 4479
Negativa señalada en la Decisión	II - 4479
Venta asociada indicada en la Decisión	II - 4480
III — Medidas correctivas y multa impuesta a Microsoft	II - 4482
Procedimiento por infracción de la legislación estadounidense en materia de competencia .	II - 4484
Procedimiento	II - 4485
Fundamentos de Derecho	II - 4491
I — Sobre la solicitud de tratamiento confidencial	II - 4493
II — Sobre la demanda de intervención de VideoBanner	II - 4493
III — Sobre los efectos del desistimiento de determinadas partes coadyuvantes	II - 4494
IV — Sobre el cumplimiento de los requisitos de forma relativos a los escritos	II - 4495
Sobre las remisiones al recurso principal	II - 4495
Sobre la presentación de documentos en el curso del proceso	II - 4497
Sobre la falta de pruebas	II - 4498
Sobre el incumplimiento de otros requisitos de forma	II - 4499

V — Sobre el fondo	II - 4499
Sobre la cuestión de la información relativa a la interoperabilidad	II - 4499
A — Alegaciones de las partes	II - 4499
1. Alegaciones de Microsoft y de las partes admitidas como coadyuvantes en apoyo de sus pretensiones	II - 4499
a) Sobre el <i>fumus boni iuris</i>	II - 4499
b) Sobre la urgencia	II - 4504
1) Perjuicio a los derechos de propiedad intelectual e industrial	II - 4504
i) Información de gran valor	II - 4504
ii) Información protegida por derechos de propiedad intelectual e industrial	II - 4505
Protección a través del derecho de autor	II - 4506
Protección a través de la patente	II - 4507
Protección a través del secreto comercial	II - 4508
Sobre el carácter necesario de la información	II - 4509
Sobre el perjuicio sustancial e irremediable	II - 4510
2) Obstáculo a la libertad comercial de Microsoft	II - 4512
i) Sobre la libertad de comunicar la información	II - 4512
ii) Sobre la libertad de desarrollar sus productos	II - 4514
iii) Sobre la necesidad de «endurecer» los protocolos ...	II - 4514
3) Modificación irreversible de las condiciones del mercado ..	II - 4516
c) Sobre la ponderación de intereses	II - 4517
2. Alegaciones de la Comisión y de las partes admitidas como coadyuvantes en apoyo de sus pretensiones	II - 4520
a) Observaciones preliminares	II - 4521
1) Sobre el derecho de autor	II - 4521
	II - 4617

2) Sobre las patentes	II - 4525
3) Sobre el secreto comercial	II - 4526
b) Sobre el <i>fumus boni iuris</i>	II - 4528
c) Sobre la urgencia	II - 4531
d) Sobre la ponderación de intereses	II - 4531
B — Apreciación del juez de medidas provisionales	II - 4531
1. Sobre el <i>fumus boni iuris</i>	II - 4531
2. Sobre la urgencia	II - 4539
a) Observaciones preliminares	II - 4540
b) Sobre el perjuicio grave e irreparable causado por la obligación de divulgar las especificaciones de los protocolos servidor a servidor	II - 4543
1) Sobre la supuesta vulneración de los derechos de propiedad intelectual e industria	II - 4544
i) Sobre la divulgación de la información relativa a la interoperabilidad	II - 4544
ii) Sobre la utilización de la información relativa a la interoperabilidad	II - 4550
Sobre la supuesta dispersión de la información	II - 4550
Sobre el supuesto mantenimiento de los productos en los canales de distribución	II - 4553
Sobre la supuesta «clonación» de los productos	II - 4556
2) Sobre la supuesta restricción a la libertad comercial	II - 4558
i) Sobre el supuesto cambio fundamental de política comercial	II - 4560
ii) Sobre la supuesta dificultad de mejorar los protocolos .	II - 4562
iii) Sobre la supuesta necesidad de «endurecer» los protocolos	II - 4565
3) Sobre la supuesta evolución irreversible de las condiciones del mercado	II - 4566
c) Sobre el perjuicio grave e irreparable causado por la obligación de divulgar las especificaciones de los protocolos cliente a servidor	II - 4567

Sobre la cuestión de las ventas asociadas	II - 4569
A — Alegaciones de las partes	II - 4569
1. Alegaciones de Microsoft y de las partes admitidas como coadyuvantes en apoyo de sus pretensiones	II - 4569
a) Sobre el <i>fumus boni iuris</i>	II - 4569
b) Sobre la urgencia	II - 4573
1) Sobre el perjuicio derivado, según Microsoft, del abandono del concepto arquitectónico fundamental en el que se basa el sistema operativo Windows	II - 4573
2) Sobre el perjuicio causado a la reputación de Microsoft ..	II - 4574
c) Sobre la ponderación de intereses	II - 4580
1) Sobre la falta de necesidad de una ejecución inmediata del artículo 6, letra a), de la Decisión	II - 4580
2) Sobre los perjuicios derivados de la ejecución inmediata del artículo 6, letra a), de la Decisión	II - 4583
3) Sobre las obligaciones de la Comunidad en virtud del ADPIC	II - 4585
2. Alegaciones de la Comisión y de las partes admitidas como coadyuvantes en apoyo de sus pretensiones	II - 4585
a) Sobre el <i>fumus boni iuris</i>	II - 4585
b) Sobre la urgencia	II - 4588
c) Sobre la ponderación de intereses	II - 4588
B — Apreciación del juez de medidas provisionales	II - 4589
1) Sobre el <i>fumus boni iuris</i>	II - 4589
2) Sobre la urgencia	II - 4594
a) Sobre el supuesto perjuicio al «concepto arquitectónico básico» del sistema operativo Windows	II - 4594
b) Sobre el supuesto perjuicio a la reputación de Microsoft	II - 4604
1) Sobre el supuesto perjuicio a las marcas de Microsoft	II - 4611
2) Sobre el supuesto perjuicio al derecho de autor de Microsof	II - 4612