

## **RESOLUCIÓN**

**Expte. S/0262/10 MICROSOFT**

### **CONSEJO**

D. Luís Berenguer Fuster, Presidente  
D<sup>a</sup>. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta  
D. Julio Costas Comesaña, Consejero  
D<sup>a</sup>. María Jesús González López, Consejera  
D<sup>a</sup>. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 13 de diciembre de 2010

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), con la composición arriba expresada, ha dictado la siguiente Resolución en el Expte. S/0262/10 MICROSOFT tramitado a consecuencia de la denuncia presentada por SUMMAR TECNOLOGÍA Y GESTIÓN, S.A. contra MICROSOFT IRELAND OPERATIONS LTD. y MICROSOFT IBÉRICA, S.R.L., por supuestas prácticas prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), consistentes en un supuesto abuso de posición de dominio.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Con fecha 6 de mayo de 2010, tuvo entrada en la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC) denuncia de SUMMAR TECNOLOGÍA Y GESTIÓN, S.A. contra MICROSOFT IRELAND OPERATIONS LTD. y MICROSOFT IBÉRICA, S.R.L., por supuestas prácticas prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), consistentes en un supuesto abuso de posición de dominio.
2. A la vista de dicha denuncia, la Dirección de Investigación de la CNC inició una información reservada (exp<sup>ie</sup>. S/0262/10), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la LDC, con el fin de determinar, con carácter preliminar, la concurrencia de circunstancias que justificasen, en su caso, la incoación de expediente sancionador.
3. En el marco de dicha información reservada se han enviado requerimientos a las denunciadas (6 de octubre de 2010) y a la denunciada (27 de octubre de 2010), cuyas contestaciones tuvieron entrada en la CNC con fechas 25 de octubre de 2010 y 12 de noviembre de 2010, respectivamente.
4. La Dirección de Investigación realiza la siguiente descripción de las partes:  
**"II.1. SUMMAR TECNOLOGÍA Y GESTIÓN, S.A. (denunciante)**

- (4) *SUMMAR TECNOLOGÍA Y GESTIÓN, S.A. (en adelante, SUMMAR) tiene como actividad principal el desarrollo y venta de diferentes tipos de software de gestión empresarial (más conocidos como ERP –del inglés, enterprise resource planning-), i.e., sistemas de gestión de información que permiten integrar y automatizar muchas de las prácticas de negocio asociadas con los aspectos operativos o productivos de una empresa.*
- (5) *Dicha empresa operó hasta el año 2008 con el nombre de Marj Informática S.A. (en adelante, MARJINSA), cambiándolo en dicho año por su denominación actual. Por ello, en la documentación aportada por la denunciante la empresa aparece bajo ambos nombres.*

## **II.2 MICROSOFT IRELAND OPERATIONS LTD. y MICROSOFT IBÉRICA, S.R.L. (denunciadas)**

- (6) *MICROSOFT IRELAND OPERATIONS LTD. es una empresa filial de Microsoft Corporation, sita en Irlanda, que gestiona todas las ventas de productos de Microsoft Corporation que tienen lugar mediante suscripción online completa en Europa, Oriente Medio y África.*
  - (7) *Microsoft Corporation es una empresa estadounidense que desarrolla y comercializa, entre otros muchos productos, software para uso doméstico y profesional.*
  - (8) *Por su parte, MICROSOFT IBÉRICA, S.R.L. es la sociedad que representa comercialmente a Microsoft Corporation en España.*
  - (9) *La denuncia se dirige contra las partes señaladas debido a que las comunicaciones remitidas por Microsoft Corporation a SUMMAR en relación con el contrato objeto de la denuncia proceden bien de MICROSOFT IRELAND OPERATIONS LTD, bien de MICROSOFT IBÉRICA, S.R.L.*
  - (10) *En cualquier caso, dada la vinculación societaria de las denunciadas con respecto a Microsoft Corporation, a continuación nos referiremos indistintamente a ambas con la denominación MICROSOFT.”*
5. De la información que obra en el expediente se deduce lo siguiente sobre los mercados relacionados en la conducta denunciada. El mercado del software empresarial se diferencia de aquél elaborado para particulares. Dentro del software para empresas pueden distinguirse la Infraestructura (middleware) y las aplicaciones empresariales. A su vez, dentro de las aplicaciones se identifican diversos tipos (gestión empresarial, administración de clientes, cadena de suministro, gestión de proveedores, gestión de stocks, business analytics,...).

El caso hace referencia al software de gestión empresarial o ERP (*enterprise resource planning*). Dentro de él los precedentes distinguen dos mercados relevantes:

- El dirigido a las grandes empresas, con productos que se fabrican más a la medida.
- El dirigido a las PYMES, en el que determinados fabricantes (habitualmente grandes empresas de software como Microsoft) comercializan a través de distribuidores (como la denunciante) paquetes con funcionalidades estándar.

Dentro del dirigido a PYMES, para determinados sectores la versión básica del ERP puede ser insuficiente, por lo que existen empresas que comercializan dicho software habiéndolo modificado para adaptarlo a las necesidades de un sector concreto con funcionalidades añadidas o especiales (*adds-on*), tomando como base el ERP de un fabricante. Luego, deben distinguirse dos mercados:

- Aquellas empresas, normalmente de tamaño grande, que ofrecen un paquete o suite de software de gestión empresarial (ERP) que cubre la gestión integral de los recursos de una empresa;
- Los proveedores de soluciones puntuales o desarrolladores, especializados en un nicho o segmento específico.

Los vendedores de soluciones puntuales no compiten necesariamente de forma directa con los grandes vendedores de software de gestión empresarial con respecto a todas las funcionalidades, sino que al contrario ofrecen soluciones complementarias (*add-ons*) que cubren las necesidades de industrias concretas o procesos específicos que se desean automatizar.

La producción de soluciones puntuales a partir de un ERP conlleva ciertos costes de I+D por lo que implica tiempo (de 6 meses a 2 años) y hace que sea infrecuente que un desarrollador ofrezca un mismo producto empleando varias plataformas ERP distintas. De la misma forma, el cambio de un software ERP a otro conlleva costes de cambio técnicos y comerciales no desdeñables para el desarrollador.

El mercado de las licencias de software ‘básico’ de ERP sería mundial en consonancia con lo que ocurre con otro tipo de plataformas de software, pues las multinacionales que lo desarrollan, lo comercializan a nivel mundial con las pertinentes adaptaciones lingüísticas. También hay que tener en cuenta que no es imprescindible contar con un software básico ERP bajo licencia para que una empresa desarrolle su propio ERP, pues existen empresas que desarrollan un software ERP para un tipo de cliente concreto partiendo de software en código abierto.

La DI ha consultado diversas fuentes que se citan en el Informe propuesta (Informe de *Forrester Research ‘Competition Intensifies For The SMB ERP Customer’*, Informe de Penteo “Soluciones ERP para pequeña y mediana empresa”, publicado en marzo de 2009; Informe de CB Consulting “Informe sobre las Soluciones Integradas de Gestión Empresarial en España 2010”). A partir de ellas se dan cifras de la facturación de los 20 principales vendedores de software ERP para PYMES en el año 2006, que muestra que MICROSOFT tenía una cuota aproximada del 6,5%. Si nos centramos en España la situación es de mayor concentración. Se encuentran en el mercado con participaciones similares Sage, Microsoft y Unit4, aunque según crecen las PYMES en tamaño, éstas emplean también SAP y Oracle. Se afirma que la cuota de MFST no supera el 30% en licencias de software ‘básico’ de ERP en España.

MICROSOFT tiene cuatro líneas de producto de ERP para PYMES, aunque sólo dos se comercializan ampliamente en Europa:

- Dynamics AX, para empresas que operan en múltiples localizaciones;

- Dynamics NAV para fabricantes y distribuidores que cuentan con un solo centro de trabajo; esta es el objeto de la denuncia. Microsoft Dynamics NAV', que es el programa objeto de la denuncia, tiene el mayor volumen de empresas desarrolladoras y clientes de los 4 productos ERP de MICROSOFT. MICROSOFT mantiene que cuenta con alrededor de un millón de usuarios bajo licencia de NAV, localizados en más de 40 países.

El mercado potencialmente afectado por la conducta sería el configurado por el software ERP para asesorías. Su ámbito geográfico se circunscribiría a España, dado que este tipo de software precisa estar adaptado en todo momento a la legislación española en virtud de las necesidades del tipo de cliente. Los oferentes serían empresas desarrolladoras que venden al cliente final (la empresa de asesoría) el software ERP (bajo licencia del fabricante por el que hayan optado) junto con las modificaciones que han realizado. Éste es el caso del software Suasor que comercializa la denunciante SUMMAR para responder a las necesidades concretas de las asesorías y que emplea como base el ERP 'Microsoft Dynamics Nav' de MICROSOFT. Según la denunciante la naturaleza de este mercado descendente sería muy competitiva.

6. A la vista de la información reservada realizada, la DI realiza la siguiente descripción de los hechos:
  - (11) *En 1995 MARJINSA se convirtió en distribuidor del software de gestión empresarial o ERP 'Navision Financials' para el mercado de empresas en general, software que era propiedad de Navision Software A/S, multinacional danesa de productos informáticos de software.*
  - (12) *El 28 de febrero de 2001 MARJINSA y Navision Software España S.A. (en adelante, NAVISION), filial española de Navision Software A/S, suscribieron un contrato de colaboración con el fin de que MARJINSA pudiese desarrollar y comercializar el software de gestión empresarial 'Navision Financials' adaptado a los clientes formados por asesorías fiscales, laborales y contables, dado que 'Navision Financials' carecía de una serie de gránulos o funcionalidades (impuestos, nómina, expedientes...) imprescindibles para éstas.*
  - (13) *Este contrato incluía un pacto de exclusividad (cláusula 2.1) que impedía a MARJINSA desarrollar, durante la vigencia del contrato, cualquier software igual o similar y/o con el mismo mercado objetivo en una plataforma distinta a la de Navision.*
  - (14) *A dicho contrato se adjuntaron varios anexos, uno de los cuales (anexo A) incluía una lista de los precios estimados de venta de la solución asesorías desarrollada por MARJINSA, ya que en base a estos precios NAVISION concedía a MARJINSA un determinado descuento sobre el coste de utilización de 'Navision Financials' (cláusula 4.1). Estos precios tenían, además, el carácter de mínimos y toda revisión al alza que MARJINSA realizase de ellos debía ser comunicada a NAVISION para que ésta adaptase al alza los precios que cobraba y los descuentos que aplicaba a MARJINSA (cláusula 4.8), por lo que en todo momento quedaba fijado el margen comercial que obtenía MARJINSA.*

- (15) *En 2002, Microsoft Corporation adquirió Navision Software A/S y sus filiales, subrogándose a través de la denunciada MICROSOFT IRELAND OPERATIONS LTD. en los derechos y obligaciones derivados del contrato de 28 de febrero de 2001.*
- (16) *Apenas finalizado el desarrollo del software para asesorías por parte de MARJINSA, que recibió el nombre de Suasor, ambas partes suscribieron el 17 de marzo de 2003 el contrato "Revisión Contrato Solución de Asesorías" por el que se revisó el anexo A del contrato de 28 de enero de 2001, de modo que, conservándose el contenido del anexo anterior, se modificaron los siguientes aspectos:*
- *todos los precios y costes pasaron a denominarse en euros,*
  - *se incluyó la posibilidad de contratar gránulos opcionales en el módulo base de 'Navision Financials', fijándose, por consiguiente, su coste para MARJINSA y el margen que obtendría por su venta al cliente final, y*
  - *se incluyó como concepto a facturar al cliente final la configuración de los objetos que conforman el módulo base 'Navision Financials', fijándose también su coste para MARJINSA y el margen que obtendría por su venta al cliente final.*

La fecha de esta revisión del contrato inicial indica que SUMMAR empleó aproximadamente 2 años en el desarrollo de su software para asesorías.

- (17) *En 2005 MICROSOFT cambió el nombre de 'Navision Financials' por el de 'Microsoft Dynamics Nav'.*
- (18) *En julio de 2006 MICROSOFT anunció a MARJINSA su propósito de modificar el esquema de precios de licencia de 'Microsoft Dynamics Nav'.*
- *Hasta entonces, los precios de venta de una licencia eran el resultado de sumar los precios unitarios de los gránulos funcionales requeridos por el cliente más el precio del total de usuarios que lo iban a utilizar. Este modelo de precios recibía el nombre comercial, por parte de MICROSOFT, de Module Based Licensing (MBL).*
  - *El nuevo esquema de precios, denominado Business Ready Licensing (BRL), ofrecía un precio fijo por usuario que incluye todos los gránulos disponibles bajo 'Microsoft Dynamics Nav'.*
- (19) *MARJINSA trasladó a MICROSOFT su disconformidad con respecto a este nuevo modelo de precios, por suponer un incremento considerable de los precios globales para MARJINSA, y, dado que seguía en vigor el contrato de 28 de febrero de 2001, se mantuvieron los precios originales.*
- (20) *En todo caso, en junio de 2006 MICROSOFT y MARJINSA firmaron un nuevo contrato para proveedores de soluciones Microsoft ("Software Provider Agreement" o SPA) relativo al producto 'Microsoft Dynamics Nav'. En este contrato se recogen las condiciones generales de la mera distribución del producto por MARJINSA, sin que se establezcan obligaciones de exclusividad.*



*Asimismo, en el mismo se recoge la libertad absoluta de MARJINSA para fijar los precios de reventa (cláusula 3.2). Adicionalmente, no se hace ninguna referencia al contrato preexistente entre NAVISIÓN y MARJINSA, y se establece una vigencia hasta el 31 de julio de 2008.*

- (21) Posteriormente, en octubre de 2006 MICROSOFT y MARJINSA firmaron un addendum al anterior contrato para regular las aplicaciones add-on (desarrolladas por MARJINSA a partir de la plataforma 'Microsoft Dynamics Nav'), en el que se establece que MARJINSA fija libremente el precio de reventa de estas aplicaciones al cliente final. No obstante, MARJINSA debe calcular un precio de reventa estimado de cada add-on y comunicárselo a MICROSOFT, debiendo pagar MARJINSA a MICROSOFT en concepto de royalties un 30% de este precio de reventa estimado por cada una de las ventas de estas aplicaciones.*
- (22) El 30 de junio de 2007 se extinguió el contrato de 28 de febrero de 2001 entre NAVISION y MARJINSA (cláusula 10.4 del mismo), para lo cual no era necesario preaviso de ninguna de las partes. El contrato excluía, además, la posibilidad de prórroga, aunque se manifestaba la voluntad de que ambas partes se reunirían tras su extinción para negociar uno nuevo. Con todo, MARJINSA continuó comprando, aunque sin acuerdo expreso, licencias de 'Microsoft Dynamics Nav' y MICROSOFT las fue suministrando en las condiciones de precios del contrato original que había expirado.*
- (23) En abril de 2008 MARJINSA cambió su denominación por la actual de SUMMAR.*
- (24) En julio de 2008 MICROSOFT y SUMMAR firmaron un nuevo contrato para proveedores de soluciones Microsoft relativo a la mera distribución del producto 'Microsoft Dynamics Nav', así como un addendum para aplicaciones add-on, que mantiene las condiciones sustanciales de los contratos de 2006. En particular, no regula los precios de reventa ni establece obligaciones de exclusividad. Además, su vigencia se establece hasta el 31 de julio de 2010.*
- (25) El 17 de octubre de 2008 SUMMAR recibió una carta de MICROSOFT en la que proponía que, dado que el contrato de licencia que ligaba a ambas compañías desde el año 2001 estaba extinguido, se mantuviese el contrato en vigor hasta el 31 diciembre de 2008 e iniciar negociaciones para la firma de uno nuevo. Si para entonces no se hubiera firmado, el contrato prorrogado quedaría definitivamente extinguido.*
- (26) El 31 de octubre de 2008 SUMMAR respondió por carta a la anterior mostrando su voluntad de negociar un nuevo contrato a la mayor brevedad, si bien reiteró los motivos por los que no consideraba económicamente viable el nuevo modelo de precios por licencia de 'Microsoft Dynamics Nav'.*
- (27) Ante la proximidad del 31 de diciembre de 2008 sin que se hubiesen entablado negociaciones, el 5 de diciembre de 2008 SUMMAR remitió un burofax a MICROSOFT solicitando una propuesta en firme para la renovación del contrato, el cual a su vez fue respondido el 18 de diciembre por otro burofax del representante legal de MICROSOFT afirmando que el contrato original se volvía*

*a prorrogar, esta vez hasta el 30 de junio 2009, mientras las partes negociasen la celebración de un nuevo contrato.*

- (28) *Según la denunciante, el 26 de marzo de 2009 MICROSOFT tanteó verbalmente una posible propuesta a SUMMAR, con un planteamiento similar a la última propuesta de febrero de 2007 pero con pequeños descuentos adicionales, a lo que SUMMAR contestó por email el mismo día con un análisis detallado que mostraba la inviabilidad del negocio de SUMMAR en los términos económicos propuestos.*
- (29) *Tras el 30 de junio de 2009, SUMMAR cursó pedidos que fueron atendidos en las condiciones de precio del contrato original de 2001.*
- (30) *El 27 de marzo de 2010 MICROSOFT remitió por correo electrónico a SUMMAR la propuesta de las nuevas condiciones bajo las que renovar el contrato y, a requerimiento de SUMMAR, confirmó en un posterior correo electrónico que dicha propuesta era la única alternativa a las condiciones estándar BRL y que las condiciones vigentes hasta la fecha expirarían el 7 de junio de 2010.*
- (31) *La propuesta remitida por Microsoft el 27 de marzo de 2010 constaba de dos documentos, ambos en inglés:*
- *"Independent Software Vendor (ISV) Embed Agreement", contrato en el que, durante un periodo de 3 años (cláusula 14.1), se establecen unos descuentos por tramos de volumen anual de compras, condicionados a una compra mínima anual de 350.000 dólares (anexo o Schedule A);*
  - *"ISV Embed Guide", documento en el que se informa de los detalles operativos relativos al contrato.*
- (32) *Amén del esquema de precios por licencia, esta propuesta de contrato de MICROSOFT difería del anterior contrato de 28 de febrero de 2001 en que se manifestaba expresamente que SUMMAR contaba con libertad para fijar el precio de venta final de Suasor (cláusula 5.2).*
- (33) *En junio de 2010 MICROSOFT y SUMMAR firmaron un nuevo contrato para proveedores de soluciones Microsoft ("Software Provider Agreement" o SPA) relativo a la mera distribución del producto 'Microsoft Dynamics Nav', que incluye un addendum para aplicaciones add-on desarrolladas por SUMMAR. Estos contratos mantienen las condiciones principales de los contratos firmados en 2008. En particular, no regula los precios de reventa ni establece obligaciones de exclusividad. Además, se establece una vigencia hasta el 31 de julio de 2012.*
7. El 26 de noviembre de 2010 la DI ha elevado al Consejo de la CNC una propuesta en la que, a la vista de la información que obra en el expediente y de la normativa de aplicación, concluye la ausencia de indicios de infracción de las normas de competencia. La DI razona en los siguientes términos:
- La DI concluye que MICROSOFT no tiene posición de dominio en el mercado de ERPs para PYMES. Ya sea este mercado mundial o nacional, la cuota inferior al 30% y

la presencia de competidores alternativos significativos hace difícil mantener que MICROSOFT se encuentre en posición de dominio en dicho mercado.

Sin perjuicio de ello, la DI analiza si hay indicios de conducta abusiva.

MICROSOFT propone a SUMMAR, con la extinción del contrato de 2001 que les unía, el cambio a un modelo de precios (BRL) por el que se cobra un precio fijo por usuario que incluye todos los posibles gránulos del ERP, a diferencia del sistema que existía originalmente entre ambas partes (MBL), que era el resultado de sumar los precios unitarios de los gránulos requeridos por el cliente más el precio del total de usuarios que lo van a utilizar. A ello habría que sumar la intención de MICROSOFT de aumentar el precio de la actualización anual de la plataforma.

Las condiciones abusivas consistirían, según la denunciante, en la obligación de adquirir productos de MICROSOFT que SUMMAR no precisa para el desarrollo de su programa Suasor, lo cual le llevaría (en el caso de repercutir su coste) a fijar unos precios y condiciones comerciales de su software de asesorías que determinarían su expulsión del mercado, con los correspondientes perjuicios a sus clientes actuales. La única alternativa que le quedaría a SUMMAR sería acometer la inversión en la migración de su software a otra plataforma distinta de 'Microsoft Dynamics Nav', con los consiguientes riesgos empresariales en términos de dificultades técnicas y pérdidas de clientes actuales y futuros mientras ello se produce.

Por tanto, estaríamos en presencia de lo que la doctrina denomina un empaquetamiento de productos, ya que SUMMAR se ve obligada a obtener licencias por la totalidad de los gránulos (78 en total) cuando su software Suasor sólo precisa de 6 (i.e., sin que ello le aporte ningún valor añadido alguno).

En términos numéricos, MICROSOFT ofreció para el primer año de vigencia del nuevo contrato un 60% de descuento sobre el precio oficial de las licencias (licences) y un 40% sobre el de las actualizaciones (enhancements ). En años posteriores, los descuentos se habrían de adaptar en función de la facturación que Suasor proporcione a MICROSOFT según el Schedule A (o anexo) del nuevo contrato. Sin embargo, SUMMAR no podría beneficiarse de estos descuentos a partir del segundo año porque Suasor no proporcionaría la cifra mínima de facturación a MICROSOFT (cláusula 6 del ISV Embed Agreement en conexión con su Schedule A): Suasor supuso una facturación para MICROSOFT en 2009 de 182.013€ mientras que la facturación mínima que se pide para poder beneficiarse de los descuentos en el nuevo contrato es de aproximadamente 270.000€(más exactamente, 350.000\$).

La DI realiza un análisis de la justificación objetiva de esta conducta, concluyendo que si bien desde un punto de vista técnico es posible que MFST continuara con el anterior modelo, hay razones desde un punto de vista comercial que justifican el cambio.

La DI concluye que en este caso no ha habido abuso porque:

- MICROSOFT ha otorgado a SUMMAR un periodo prolongado para adaptarse al nuevo modelo de licenciamiento. Así, todavía durante la vigencia del contrato de 2001, en julio de 2006 (i.e., hace casi cuatro años) MICROSOFT anunció ya su propósito de cambiarlo y aún así, con posterioridad a la extinción de dicho contrato,



ha mantenido a SUMMAR hasta el 7 de junio de 2010 los términos económicos de concesión de licencias estipulados en el contrato de 2001 (MBL).

- Entre 2003 y 2010 (periodo durante el cual SUMMAR habría vendido Suasor bajo las condiciones de licenciamiento MBL) es más que probable que SUMMAR haya podido recuperar la inversión realizada en desarrollar Suasor bajo 'Microsoft Dynamics Nav'. No puede entenderse que SUMMAR accediera a vincularse contractualmente con NAVISION en 2001 hasta julio de 2007 sin considerar que durante ese periodo podría rentabilizar la inversión realizada en el desarrollo de Suasor.
- La cláusula de exclusividad ha carecido de virtualidad desde el 30 de junio de 2007 dado que en dicha fecha expiró el contrato de 2001, sin que existiera prórroga automática, tal y como recoge la cláusula 10.4 del mismo. En los contratos firmados por MICROSOFT con sus desarrolladores independientes de 'Microsoft Dynamics Nav', y que se hallen vigentes o hayan expirado entre 2008 y la actualidad, no consta cláusula alguna de exclusividad. Luego SUMMAR habría podido tomar las medidas oportunas para contrarrestar la dependencia económica que alega con respecto a MFST.

La DI considera que al margen de la conducta denunciada, procede estudiar de oficio otra posible práctica anticompetitiva en el marco del presente expediente, a saber, la fijación del precio mínimo de venta de la solución de asesorías Suasor dentro del contrato de 28 de febrero de 2001 (cláusula 4.8 del contrato).

El contrato que contenía dicha cláusula expiró el 30 de junio de 2007 sin prórroga automática (cláusula 10.4 del mismo). Si bien es cierto que con posterioridad MICROSOFT ha mantenido el suministro de licencias en las condiciones habituales hasta al menos el 7 de junio de 2010, la DI manifiesta que no consta que se haya producido una prórroga de la totalidad del contrato porque no ha contado con el consentimiento expreso de SUMMAR.

Adicionalmente, se observa que MICROSOFT no impone precios mínimos de reventa a sus distribuidores o desarrolladores independientes de 'Microsoft Dynamics Nav', tal y como se desprende del examen de los contratos, aportados por MICROSOFT a requerimiento de la CNC, y que no contienen cláusulas de este tipo, a diferencia del contrato de 2001 con SUMMAR, firmado por NAVISION.

Por tanto, tomando como base que el contrato expiró el 30 de junio de 2007 y teniendo en cuenta que el plazo de prescripción para las infracciones graves es de dos años según el artículo 68 de la LDC, la DI concluye que la supuesta infracción ha prescrito, por lo que no procede pronunciarse en mayor profundidad sobre la cuestión

Por todo ello, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, la DI propone al Consejo de la CNC el archivo de las actuaciones.

8. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló esta Resolución en su reunión del día 1 de diciembre de 2010.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** El número 3 del artículo 49 de la Ley de Defensa de la Competencia dispone que el Consejo, a propuesta de la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia, podrá acordar no incoar procedimiento sancionador por la presunta realización de las conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas por la Dirección de Investigación cuando considere que no hay indicios de infracción de la LDC. Añade el artículo 25.5 del RD 261/2008, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), que el Acuerdo del Consejo de no iniciación del procedimiento sancionador deberá comunicarse al denunciante, indicando los motivos por los que no procede la iniciación del procedimiento sancionador.

**SEGUNDO.-** En el presente caso se analiza si la política de comercialización de 'Microsoft Dynamics Nav' por parte de MICROSOFT puede considerarse abusiva dada la obligación de adquirir gránulos o funcionalidades no requeridos por el desarrollador y a la vista del supuesto encarecimiento del producto.

El Consejo comparte la propuesta de la DI de no incoación de procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada, puesto que no hay indicios de infracción del Art. 2 de la LDC. Como manifiesta la DI, no cabe hablar de abuso si no se constata la posición de dominio, lo que haría innecesario todo ulterior análisis.

En todo caso, tampoco se concluye que la conducta de MICROSOFT tenga naturaleza abusiva. En primer lugar, no se podría atribuir a la supuesta conducta de empaquetamiento un objeto exclusionario. MICROSOFT no compite en el mercado de la venta de soluciones puntuales o desarrolladores, especializados en un nicho o segmento específico, sino que es proveedor de las licencias que les permiten el desarrollo de productos, en concreto de licencias ERP. Por tanto, carece de sentido que la conducta persiga expulsar a clientes del mercado.

En segundo lugar, podría considerarse la existencia de un abuso explotativo. Sin embargo, a la vista de la información disponible sobre el producto y la estructura de mercado escrita y de los argumentos de la DI, difícilmente pueden darse en este caso los presupuestos necesarios para el abuso explotativo en precios de acuerdo con los precedentes (Expte 626/07 CANARIAS DE EXPLOSIVOS). En definitiva, no se puede concluir que se den indicios fundados de la existencia de prácticas abusivas.

**TERCERO.-** La DI entra también a analizar la compatibilidad con el artículo 1 de la LDC del contrato firmado el 28 de febrero de 2001 por MARJINSA y NAVISION en cuanto a la fijación del precio de reventa y concluye que se ha dado esta segunda práctica, aunque debe considerarse prescrita. El Consejo coincide en que, en el caso de que atendiendo a su contexto jurídico económico esta fijación de precios de reventa constituyera una infracción del artículo 1, el derecho de la administración a investigar la conducta habría prescrito.

Por todo lo anterior, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

## **RESUELVE**

**UNICO.** No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por SUMMAR TECNOLOGÍA Y GESTIÓN, S.A. contra MICROSOFT IRELAND OPERATIONS LTD y MICROSOFT IBÉRICA, S.R.L., por supuestas prácticas prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia consistentes en un supuesto abuso de posición de dominio.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese a SUMMAR TECNOLOGÍA Y GESTIÓN, S.A. contra MICROSOFT IRELAND OPERATIONS LTD y MICROSOFT IBÉRICA, S.R.L., haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa, y que pueden interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.