

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Seconda Sezione)

27 giugno 2012 (*)

«Concorrenza – Abuso di posizione dominante – Sistemi operativi per personal computer clienti – Sistemi operativi per server per gruppi di lavoro – Rifiuto dell'impresa dominante di fornire le informazioni relative all'interoperabilità e di autorizzarne l'utilizzazione – Esecuzione degli obblighi derivanti da una decisione che accerta un'infrazione ed impone misure di carattere comportamentale – Penalità di mora»

Nella causa T-167/08,

Microsoft Corp., con sede in Redmond, Washington (Stati Uniti), rappresentata da J.-F. Bellis, avvocato, e da I. Forrester, QC,

ricorrente,

sostenuta da

The Computing Technology Industry Association, Inc., con sede in Oakbrook Terrace, Illinois (Stati Uniti), rappresentata da G. van Gerven e T. Franchoo, avvocati,

e da

Association for Competitive Technology, Inc., con sede in Washington, DC (Stati Uniti), rappresentata inizialmente da D. Went e H. Pearson, solicitors, successivamente da H. Mercer, QC,

contro

Commissione europea, rappresentata da T. Christoforou, V. Di Bucci, F. Castillo de la Torre e N. Khan, in qualità di agenti,

convenuta,

sostenuta da

Free Software Foundation Europe eV, con sede in Amburgo (Germania), e

Samba Team, con sede in New York, New York (Stati Uniti),

rappresentate da C. Piana e T. Ballarino, avvocati,

da

Software & Information Industry Association, con sede in Washington, DC, rappresentata da T. Vinje, D. Dakanalis, solicitors, e A. Tomtsis, avvocato,

da

European Committee for Interoperable Systems (ECIS), con sede in Bruxelles (Belgio), rappresentato da T. Vinje, solicitor, e M. Dolmans, N. Dodoo e A. Ferti, avvocati,

da

International Business Machines Corp., con sede in Armonk, New York (Stati Uniti), rappresentata da M. Dolmans e T. Graf, avvocati,

da

Red Hat Inc., con sede in Wilmington, Delaware (Stati Uniti), rappresentata da C.-D. Ehlermann, S. Völcker, avvocati, e da C. O'Daly, solicitor,

e da

Oracle Corp., con sede in Redwood Shores, California (Stati Uniti), rappresentata da T. Vinje, solicitor, e D. Paemen, avvocato,

intervenienti,

avente ad oggetto la domanda diretta all'annullamento della decisione C(2008) 764 def., della Commissione, del 27 febbraio 2008, che fissa l'ammontare definitivo della penalità di mora inflitta a Microsoft Corp. con la decisione C(2005) 4420 def. (caso COMP/C-3/37.792 – Microsoft) e, in subordine, una domanda diretta all'annullamento o alla riduzione dell'importo della penalità di mora inflitta in tale decisione alla ricorrente,

IL TRIBUNALE (Seconda Sezione),

composto dai sigg. N.J. Forwood (relatore), presidente, F. Dehousse e J. Schwarcz, giudici,

cancelliere: sig. N. Rosner, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 24 maggio 2011,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Fatti

- 1 La Microsoft Corp., società con sede in Redmond, Washington (Stati Uniti), concepisce, sviluppa e commercializza una vasta gamma di software destinati a diversi tipi di attrezzature informatiche. Tali software includono, tra l'altro, sistemi operativi per personal computer clienti (in prosieguo: i «PC clienti») e sistemi operativi per server per gruppi di lavoro.
- 2 Il 24 marzo 2004 la Commissione ha adottato la decisione 2007/53/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 82 [CE] e dell'articolo 54 dell'accordo SEE contro Microsoft Corp. (caso COMP/C-3/37.792 – Microsoft) (GU 2007, L 32, pag. 23; in prosieguo: la «decisione del 2004»).

- 3 Secondo la decisione del 2004, la Microsoft ha violato l'articolo 82 CE e l'articolo 54 dell'accordo SEE a causa di due abusi di posizione dominante, tra i quali il primo, l'unico che rileva nell'ambito della presente causa, è costituito dal rifiuto che la Microsoft avrebbe opposto ai suoi concorrenti di fornire le «informazioni relative all'interoperabilità» e di autorizzarne l'utilizzazione per lo sviluppo e la distribuzione di prodotti concorrenti con i propri sul mercato dei sistemi operativi per server per gruppi di lavoro, durante il periodo compreso tra l'ottobre 1998 e la data di notificazione della decisione del 2004 [articolo 2, lettera a), della decisione del 2004].
- 4 Ai sensi della decisione del 2004, per «informazioni relative all'interoperabilità» s'intendono «le specificazioni esaurienti e corrette di tutti i protocolli [applicati] nei sistemi operativi Windows per server per gruppi di lavoro e che vengono utilizzati dai server per gruppi di lavoro Windows, allo scopo di fornire alla rete Windows per gruppi di lavoro servizi di condivisione di file e di stampanti, nonché di gestione di utenti e di gruppi [di utenti], compresi i servizi di controllo del dominio Windows, il servizio di annuario Active Directory e il servizio "Group Policy"» (articolo 1, paragrafo 1, della decisione del 2004).
- 5 Per «reti Windows per gruppi di lavoro» s'intendono «grupp[i] di PC clienti [sui quali è installato un sistema operativo Windows per PC clienti] e di server [sui quali è installato un sistema operativo Windows per server per gruppi di lavoro] collegati tramite una rete informatica» (articolo 1, paragrafo 7, della decisione del 2004).
- 6 Per «protocolli» s'intende «un insieme di regole di interconnessione e di interazione tra differenti sistemi operativi Windows per server per gruppi di lavoro e di sistemi operativi Windows per PC clienti installati su computer diversi in una rete Windows per gruppi di lavoro» (articolo 1, paragrafo 2, della decisione del 2004).
- 7 Nella decisione del 2004 la Commissione sottolinea che il rifiuto in parola non verte su elementi del «codice sorgente» della Microsoft, bensì unicamente su talune specificazioni dei protocolli in questione, vale a dire su una descrizione dettagliata di ciò che ci si attende dal programma di cui trattasi, in contrapposizione alle implementazioni consistenti nell'esecuzione del codice da parte del computer (punti 24 e 569 della decisione del 2004). Essa precisa altresì che non intende «ordinare alla Microsoft di permettere a terzi di copiare Windows» (punto 572 della decisione del 2004).
- 8 I due abusi individuati nella decisione del 2004 sono stati sanzionati con l'imposizione di un'ammenda d'importo pari a EUR 497 196 304 (articolo 3 della decisione del 2004).
- 9 A titolo di misura volta a correggere il rifiuto abusivo illustrato all'articolo 2, lettera a), della decisione del 2004, l'articolo 5 della decisione stessa ingiunge alla Microsoft quanto segue:
- «a) La Microsoft (...) è tenuta a divulgare, entro 120 giorni dalla notificazione della presente decisione, le informazioni relative all'interoperabilità a qualunque impresa che intenda sviluppare e distribuire sistemi operativi per server per gruppi di lavoro, e ad autorizzare l'utilizzazione da parte di tali imprese, a condizioni ragionevoli e non discriminatorie, delle informazioni relative all'interoperabilità per sviluppare e distribuire sistemi operativi per server per gruppi di lavoro;
 - b) la Microsoft (...) è tenuta a fare in modo che le informazioni relative all'interoperabilità divulgate siano aggiornate ogni volta che sia necessario e in modo tempestivo;

- c) la Microsoft (...) è tenuta ad istituire, entro 120 giorni dalla notificazione della presente decisione, un meccanismo di valutazione che consentirà alle imprese interessate di informarsi efficacemente circa la portata e le condizioni di utilizzazione delle informazioni relative all'interoperabilità; la Microsoft (...) potrà imporre condizioni ragionevoli e non discriminatorie per garantire che l'accesso consentito in tale ambito alle informazioni relative all'interoperabilità venga utilizzato esclusivamente a fini di valutazione;
- d) La Microsoft (...) è tenuta a comunicare alla Commissione, entro 60 giorni dalla notificazione della presente decisione, tutte le misure che intende adottare per conformarsi ai punti a), b) e c) che precedono; in tale occasione, la Microsoft (...) è tenuta a comunicare alla Commissione dettagli sufficienti affinché quest'ultima possa effettuare una prima valutazione delle misure suindicate, al fine di determinare se esse rispettino effettivamente la presente decisione; la Microsoft (...) è tenuta ad indicare segnatamente in dettaglio le condizioni alle quali essa autorizzerà l'utilizzo delle [i]nformazioni relative all'interoperabilità;

(...).

10 L'articolo 7 della decisione del 2004 dispone quanto segue:

«Entro 30 giorni dalla notificazione della presente decisione, la Microsoft (...) dovrà presentare alla Commissione una proposta riguardo alla realizzazione di un meccanismo per aiutare la Commissione a verificare che la Microsoft (...) si adegui alla presente decisione. Detto meccanismo comprenderà la presenza di un mandatario indipendente della Microsoft (...)

Qualora la Commissione ritenga inadeguato il sistema proposto dalla Microsoft (...), avrà il potere di imporlo con decisione».

- 11 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 7 giugno 2004, la Microsoft ha proposto un ricorso avverso la decisione del 2004.
- 12 Con atto separato, depositato presso la cancelleria del Tribunale il 25 giugno 2004, ai sensi dell'articolo 242 CE la Microsoft ha presentato una domanda volta alla sospensione dell'esecuzione dell'articolo 4, dell'articolo 5, lettere a)-c), e dell'articolo 6, lettera a), della decisione del 2004.
- 13 Con ordinanza del 22 dicembre 2004, Microsoft/Commissione (T-201/04 R, Racc. pag. II-4463), il presidente del Tribunale ha respinto tale domanda.
- 14 Con la decisione C(2005) 2988 def., del 28 luglio 2005, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 82 [CE] (caso COMP/C-3/37.792 – Microsoft), la Commissione ha imposto il sistema previsto all'articolo 7 della decisione del 2004. Il 4 ottobre 2005 la Commissione ha proceduto a nominare il mandatario indipendente.
- 15 Con decisione del 10 novembre 2005 (in prosieguo: la «decisione del 2005»), che impone una penalità di mora ai sensi dell'articolo 24, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 [CE] (GU L 2003, L 1, pag. 1), la Commissione ha ritenuto che la documentazione tecnica predisposta dalla Microsoft al 20 ottobre 2005 contenente le informazioni relative all'interoperabilità non fosse né precisa né completa (punto 101 della

decisione del 2005). Essa ha del pari considerato che i tassi di remunerazione richiesti dalla Microsoft per dare accesso alle informazioni relative all'interoperabilità ed autorizzarne l'utilizzazione non erano ragionevoli (punti 161 e 193 della decisione del 2005). Per questi motivi, la Commissione ha ingiunto alla Microsoft di conformarsi agli obblighi imposti dall'articolo 5, lettere a) e c), della decisione del 2004 entro il 15 dicembre 2005, prevedendo l'applicazione di una penalità di mora pari ad EUR 2 milioni per ogni giorno di ritardo.

16 Con decisione del 12 luglio 2006 (in prosieguo: la «decisione del 2006»), che fissa l'ammontare definitivo della penalità di mora inflitta alla Microsoft (...) in virtù della decisione C(2005) 4420 def. (caso COMP/C-3/37.792 – Microsoft) (GU 2008, C 138, pag. 10), la Commissione ha ritenuto che la documentazione tecnica predisposta dalla Microsoft al 20 giugno 2006 contenente le informazioni relative all'interoperabilità non fosse né precisa né completa (punto 232 della decisione del 2006). Essa ha dunque inflitto alla Microsoft una penalità di mora pari ad EUR 280,5 milioni perché quest'ultima non si sarebbe conformata all'articolo 5, lettere a) e c), della decisione del 2004, durante il periodo compreso tra il 16 dicembre 2005 ed il 20 giugno 2006. Inoltre, la Commissione ha aumentato la penalità di mora che poteva essere inflitta ai sensi della decisione del 2005 ad EUR 3 milioni al giorno con effetto dal 31 luglio 2006.

17 Con ricorso depositato presso la cancelleria del Tribunale il 2 ottobre 2006, la Microsoft ha impugnato la decisione del 2006.

18 Con sentenza del 17 settembre 2007, Microsoft/Commissione (T-201/04, Racc. pag. II-3601), il Tribunale ha annullato l'articolo 7 della decisione del 2004 ed ha respinto il ricorso per i restanti capi. Il primo punto del dispositivo della citata sentenza Microsoft/Commissione, è formulato come segue:

«1. L'articolo 7 della decisione della Commissione 24 marzo 2004, 2007/53/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 82 [CE] e dell'articolo 54 dell'accordo SEE contro Microsoft (...) (ca[so] COMP/C-3/37.792 – Microsoft), è annullato nei limiti in cui:

- ordina alla Microsoft di presentare una proposta concernente la creazione di un meccanismo che deve includere la designazione di un mandatario indipendente dotato dei poteri di accedere, indipendentemente dalla Commissione, all'assistenza, alle informazioni, ai documenti, ai locali e ai dipendenti della Microsoft nonché al “codice sorgente” dei prodotti rilevanti della Microsoft;
- esige che la proposta concernente la creazione di tale meccanismo preveda che il complesso dei costi connessi alla designazione del mandatario, compreso il suo compenso, siano a carico della Microsoft;
- riserva alla Commissione il diritto di imporre mediante decisione un meccanismo analogo a quello indicato al primo e al secondo trattino del presente punto».

19 Con lettera depositata nella cancelleria del Tribunale il 24 ottobre 2007, la Microsoft ha rinunciato al ricorso che aveva proposto avverso la decisione del 2006 (v. punto 17 supra).

Decisione impugnata

20 Con la decisione C(2008) 764 def., del 27 febbraio 2008, che fissa l'ammontare definitivo della penalità di mora inflitta a[lla Microsoft] in virtù della decisione C(2005) 4420 def. (caso

COMP/C-3/37.792 – Microsoft) (GU 2009, C 166, pag. 20; in prosieguo: la «decisione impugnata»), la Commissione ha inflitto alla Microsoft una penalità di mora pari a EUR 899 milioni perché quest'ultima non si sarebbe conformata agli obblighi imposti dall'articolo 5, lettera a), della decisione del 2004 per il periodo compreso tra il 21 giugno 2006 ed il 21 ottobre 2007.

21 Dal punto 14 della decisione impugnata risulta che quest'ultima riguarda esclusivamente l'obbligo imposto alla Microsoft in forza dell'articolo 5, lettera a), della decisione del 2004, secondo il quale la Microsoft è tenuta a dare accesso alle informazioni relative all'interoperabilità e ad autorizzarne l'uso a condizioni ragionevoli e non discriminatorie.

Programma dei protocolli per server per gruppi di lavoro

22 Risulta dai punti 21-23 della decisione impugnata che, con lettera del 29 ottobre 2004, la Microsoft ha presentato alla Commissione due progetti di convenzioni che intendeva proporre ai suoi concorrenti nell'ambito di un «Work Group Server Protocol Program» (programma dei protocolli per server per gruppi di lavoro). Si trattava, da un lato, di un progetto di convenzione riguardante l'ottenimento di una licenza sui diritti di proprietà intellettuale relativi ai protocolli di cui trattasi e, dall'altro, di un progetto di convenzione per la valutazione dei medesimi protocolli.

23 Con lettera del 20 maggio 2005 e nel contesto dei continui contatti con la Commissione, la Microsoft ha presentato cinque tipi di convenzioni (in prosieguo, nel loro insieme, le «convenzioni WSPP»), ovvero:

- Microsoft Work Group Server Protocol Program License Agreement (All IP) for Development and Product Distribution (Work Group Server Operating System Software) [contratto di licenza (All IP) per lo sviluppo e la distribuzione dei software operativi per server per gruppi di lavoro nell'ambito del programma dei protocolli per server per gruppi di lavoro della Microsoft; in prosieguo: la «convenzione All IP»];
- Microsoft Communications Protocol Program Agreement for Evaluation of Technical Documentation (3-Day) [convenzione per la valutazione della documentazione tecnica nell'ambito del programma dei protocolli di comunicazione della Microsoft (3 giorni)];
- Microsoft Communications Protocol Program Agreement for Evaluation of Technical Documentation (30-Day) [convenzione per la valutazione della documentazione tecnica nell'ambito del programma dei protocolli di comunicazione della Microsoft (30 giorni)];
- Microsoft Work Group Server Protocol Program License Agreement (No Patents) for Development and Product Distribution (Work Group Server Operating System Software) [contratto di licenza (No Patents) per lo sviluppo e la distribuzione dei software operativi per server per gruppi di lavoro nell'ambito del programma dei protocolli per server per gruppi di lavoro della Microsoft; in prosieguo: la «convenzione No Patent»];
- Microsoft Work Group Server Protocol Program Patent Only License Agreement for Development and Product Distribution [contratto di licenza (Patent Only) per lo sviluppo e la distribuzione di software nell'ambito del programma dei protocolli per

server per gruppi di lavoro della Microsoft; in prosieguo: la «convenzione Patent Only»] (punti 32 e 33 della decisione impugnata).

24 Risulta dai punti 33, 37, 39, 40, 44, 57, 59, 66, 92 e 103 della decisione impugnata che, nel contesto dei continui contatti con la Commissione, la Microsoft ha presentato, nel periodo compreso tra il 20 maggio 2005 ed il 21 maggio 2007, tredici successive versioni riviste delle convenzioni WSPP contenenti gli schemi di remunerazione. Uno schema di remunerazione presentato il 22 ottobre 2007 prevede la stipula di una convenzione No Patent che permetta l'accesso alla documentazione tecnica contenente le informazioni relative all'interoperabilità e l'utilizzazione di tale documentazione dietro pagamento forfettario di un importo pari ad EUR 10 000. Inoltre, una convenzione di licenza delle tecnologie brevettate è del pari disponibile dietro remunerazione calcolata sulla base dei ricavi netti del contraente della Microsoft (punto 102 della decisione impugnata).

25 Secondo il punto 39 della decisione impugnata, la versione delle convenzioni WSPP presentata dalla Microsoft alla Commissione il 31 maggio 2005 conteneva altresì principi di valutazione delle informazioni relative all'interoperabilità (in prosieguo: i «principi di valutazione WSPP»), elaborati in esito alle negoziazioni tra le due parti. Detti principi guiderebbero il mandatario indipendente non soltanto nell'ambito dell'elaborazione di pareri consultivi, ma altresì allorché egli è adito da un contraente della Microsoft per statuire sul carattere ragionevole del tasso di remunerazione di cui trattasi, potendo la sua decisione essere dichiarata esecutiva dalla High Court of Justice (England & Wales) [Alta Corte di giustizia (Inghilterra e Galles), Regno Unito] (punti 47 e 113 della decisione impugnata).

Comunicazione degli addebiti

26 Il 1° marzo 2007 la Commissione ha inviato alla Microsoft una comunicazione degli addebiti (punto 73 della decisione impugnata).

27 Con lettera del 2 marzo 2007, la Microsoft ha chiesto alla Commissione di comunicarle i tassi di remunerazione precisi che essa avrebbe dovuto richiedere affinché la sua azione fosse considerata conforme agli obblighi derivanti dalla decisione del 2004. Con lettera dell'8 marzo 2007, la Commissione ha risposto che non le competeva stabilire i tassi di remunerazione precisi, bensì che essa doveva assicurarsi che qualsiasi remunerazione pretesa dalla Microsoft fosse ragionevole e non discriminatoria ai sensi dell'articolo 5, lettera a), della decisione del 2004 (punto 75 della decisione impugnata).

28 Con lettera del 23 aprile 2007, la Microsoft ha risposto alla comunicazione degli addebiti. Il 24 luglio 2007 la Commissione ha comunicato alla Microsoft una «lettera di esposizione dei fatti» la quale intendeva offrirle l'occasione di presentare i suoi commenti sugli elementi raccolti successivamente alla comunicazione degli addebiti. La Microsoft ha presentato le sue osservazioni il 31 agosto 2007 (punti 82, 98 e 99 della decisione impugnata).

Valutazione del rispetto degli obblighi imposti dall'articolo 5, lettera a), della decisione del 2004

Criteria di valutazione del carattere ragionevole dei tassi di remunerazione richiesti dalla Microsoft

29 Al punto 105 della decisione impugnata la Commissione ha rammentato che, secondo il punto 1003 della decisione del 2004, qualsiasi remunerazione richiesta quale contropartita per l'accesso e l'utilizzazione delle informazioni relative all'interoperabilità doveva permettere

agli utilizzatori di tali informazioni di fare concorrenza in modo economicamente sostenibile al sistema operativo per server per gruppi di lavoro della Microsoft. Inoltre, secondo il punto 1008, lettera ii), della decisione del 2004, siffatta remunerazione non poteva rispecchiare il valore strategico derivante dal potere detenuto dalla Microsoft nel mercato dei sistemi operativi per PC clienti oppure in quello dei sistemi operativi per server per gruppi di lavoro.

- 30 Alla luce di tali considerazioni, la Commissione ha considerato che il carattere ragionevole, ai sensi dell'articolo 5, lettera a), della decisione del 2004, di qualsiasi condizione imposta dalla Microsoft avente l'effetto potenziale di restringere l'accesso alle informazioni relative all'interoperabilità e la loro utilizzazione implicava che detta condizione fosse necessaria e proporzionata, considerati gli interessi legittimi della Microsoft che essa avrebbe inteso tutelare. Per essere obiettivamente giustificata, qualsiasi remunerazione richiesta dalla Microsoft dovrebbe quindi rispecchiare il mero valore intrinseco eventuale delle informazioni di cui trattasi, ad esclusione del valore strategico derivante dalla semplice possibilità che esse concedono di interoperare con i sistemi operativi della Microsoft. Spetterebbe alla Microsoft dimostrare siffatta circostanza (punti 106 e 107 della decisione impugnata).
- 31 La Commissione ha ritenuto che i principi di valutazione WSPP (v. punto 25 supra) fossero conformi agli obiettivi di cui ai punti 1003 e 1008, lettera ii), della decisione del 2004. Infatti, da un lato, tali principi prevedono che lo schema di remunerazione deve consentire agli utenti delle informazioni sull'interoperabilità di fare concorrenza alla Microsoft in modo economicamente sostenibile. Dall'altro, essi prevedono che, al fine di valutare se le informazioni relative all'interoperabilità presentino un valore intrinseco, che non consiste, cioè, nel valore strategico descritto al punto 29 supra, occorre, in primo luogo, esaminare se i protocolli di cui trattasi siano creazioni della Microsoft, in secondo luogo, valutare se tali creazioni siano innovative e, in terzo luogo, tenere conto di una valutazione del mercato che verte su tecnologie analoghe e che esclude il valore strategico derivante dalla loro eventuale posizione dominante (punti 117 e 118 della decisione impugnata).
- 32 La Commissione ha del pari dichiarato, ai punti 119 e 158 della decisione impugnata, che essa avrebbe applicato i criteri di cui al punto 31 supra al fine di valutare se i tassi di remunerazione richiesti dalla Microsoft fossero ragionevoli.
- 33 La Commissione ha inoltre sottolineato che la sua valutazione sarebbe stata condotta, per il periodo compreso sino al 21 ottobre 2007, con riferimento alla versione delle convenzioni WSPP presentata il 21 maggio 2007 (v. punto 24 supra). Dal momento che lo schema di remunerazione incluso in detta versione delle convenzioni WSPP prevedeva tassi di remunerazione più bassi di quelli previsti nelle versioni precedenti, le conclusioni della Commissione si applicavano a fortiori a queste ultime versioni, secondo il punto 103 della decisione impugnata.
- 34 Quanto al primo criterio indicato al punto 31 supra, la Commissione ha osservato che quest'ultimo non era soddisfatto allorché la Microsoft era ricorsa a protocolli di dominio pubblico (punto 129 della decisione impugnata).
- 35 Quanto al secondo criterio indicato al punto 31 supra, la Commissione ha sottolineato che, ove le tecnologie di cui trattasi non fossero nuove, nel senso che erano comprese nello stato della tecnica, o se esse derivassero in tutta evidenza dallo stato della tecnica agli occhi di una persona esperta nella materia, la Microsoft non aveva diritto ad alcuna remunerazione. Essa ha ritenuto che i criteri vertenti sulla novità e sul fatto di non essere evidenti fossero appropriati, trattandosi di nozioni ben consolidate nell'ambito della proprietà intellettuale

(punti 130 e 138 della decisione impugnata). In tale contesto, essa ha considerato che variazioni incrementali di scarsa rilevanza e miglioramenti minimi che rappresentino soltanto un valore trascurabile per i destinatari delle informazioni relative all'interoperabilità non possono essere considerati innovativi ai fini dell'esecuzione della decisione del 2004 (punto 144 della decisione impugnata).

36 La Commissione ha aggiunto a tal proposito che, nei limiti in cui la Microsoft si avvaleva di brevetti che leggono tecnologie relative a protocolli inclusi nella documentazione tecnica divulgata, essa presumeva provvisoriamente e per le necessità legate alla decisione impugnata, che dette tecnologie fossero innovative (punto 132 della decisione impugnata).

37 Quanto al terzo criterio indicato al punto 31 supra, la Commissione ha affermato che esso mirava a verificare che i tassi di remunerazione richiesti dalla Microsoft fossero compatibili con una valutazione del mercato di tecnologie analoghe (punto 139 della decisione impugnata).

Valutazione del carattere ragionevole dei tassi di remunerazione richiesti dalla Microsoft

– Quadro generale

38 Ai punti 159-164 della decisione impugnata, la Commissione ha riassunto il quadro generale dello schema di remunerazione proposto dalla Microsoft.

39 Al riguardo, la Commissione ha dichiarato che la Microsoft proponeva diverse tipologie di accesso alle informazioni relative all'interoperabilità nell'ambito delle convenzioni WSPP. In tale contesto, la Microsoft offriva l'accesso a protocolli relativi a cinque possibili ipotesi per quanto riguarda il servizio di condivisione di file e di stampanti, a sedici opzioni in relazione al servizio di gestione di utenti e di gruppi di utenti, nonché al servizio «general networking».

40 Quattro tipologie di convenzioni davano accesso a informazioni relative all'interoperabilità.

41 In primo luogo, la convenzione No Patent permetteva ai destinatari delle informazioni relative all'interoperabilità di sviluppare e distribuire sistemi operativi per server per gruppi di lavoro sulla base della documentazione tecnica.

42 In secondo luogo, in forza della convenzione Patent Only, la Microsoft accordava una licenza sul contenuto di brevetti che, a suo avviso, leggevano la tecnologia necessaria per interoperare con i sistemi operativi Windows per PC clienti e per server per gruppi di lavoro.

43 In terzo luogo, in forza della convenzione All IP, la Microsoft concedeva non soltanto una licenza sul contenuto di brevetti che, a suo avviso, leggevano la tecnologia necessaria per interoperare con i sistemi operativi Windows per PC clienti e per server per gruppi di lavoro, ma del pari l'accesso alla documentazione tecnica ed il diritto di utilizzare detta documentazione.

44 In quarto luogo, in forza della convenzione intitolata «Interface Definition Language Only», la Microsoft accordava l'accesso alla documentazione tecnica relativa a tali file ed il diritto di utilizzare tale documentazione.

45 Risulta altresì dal punto 160 della decisione impugnata che, per la maggior parte delle opzioni, la Microsoft richiedeva tassi di remunerazione in funzione della tipologia di convenzione

prevista e indicava per tali tassi un importo minimo ed un massimale. Tassi di remunerazione erano del pari previsti per le opzioni raggruppate per servizio, nonché per l'insieme di quelle relative ai tre servizi indicati al punto 39 supra. La remunerazione richiesta era espressa in misura percentuale ai ricavi netti del suo contraente, realizzati in occasione della vendita dei prodotti d'implementazione dei protocolli di cui trattasi, oppure in un importo forfettario per ciascun server venduto.

46 Risulta infine dai punti 166, 167 e 297 della decisione impugnata che la Commissione si è concentrata sul carattere ragionevole dei tassi di remunerazione richiesti dalla Microsoft per la tecnologia non brevettata compresa nella documentazione tecnica e divulgata nel contesto della convenzione No Patent.

– Carattere innovativo dei protocolli descritti nella documentazione tecnica ai quali la Microsoft dà accesso in forza della convenzione No Patent

47 Secondo il punto 169 della decisione impugnata, la Microsoft ha affermato, nell'ambito di due relazioni presentate alla Commissione il 31 luglio ed il 24 agosto 2006 rispettivamente, che 173 protocolli contenevano innovazioni non brevettate.

48 Al fine di giustificare la sua valutazione, la Microsoft, in primo luogo, avrebbe verificato che la tecnologia di cui trattasi fosse stata sviluppata da essa o per suo conto; in secondo luogo, essa avrebbe descritto il problema risolto da tale tecnologia; in terzo luogo, essa avrebbe indicato le tecnologie comprese nello stato della tecnica prese in considerazione al fine di stabilire il carattere innovativo del protocollo di cui trattasi e, in quarto luogo, essa avrebbe individuato tali innovazioni nella documentazione tecnica rivista.

49 Risulta altresì dai punti 62, 69 e 171 della decisione impugnata che, a richiesta della Commissione, il mandatario indipendente ha esaminato le valutazioni della Microsoft concernenti la tecnologia non brevettata applicando il metodo descritto al punto 48 supra, e che la Commissione ha presentato la medesima richiesta alla TAEUS, impresa specializzata, in relazione alle opzioni intitolate «File Replication Service», «Directory Replication Service» e «Network Access Protection». Le relazioni della TAEUS e del mandatario indipendente sono state presentate alla Commissione il 15 dicembre 2006 ed il 27 febbraio 2007 rispettivamente.

50 La Commissione ha indicato che il mandatario indipendente era pervenuto alla conclusione che ben poco del materiale fornito dalla Microsoft nell'ambito della documentazione tecnica era innovativo e, conseguentemente, giustificava una remunerazione. Inoltre, la TAEUS aveva concluso che nessuna delle 21 tecnologie comprese nelle tre ipotesi esaminate da quest'ultima era innovativa (punti 171-174 della decisione impugnata). Secondo la nota a piè di pagina n. 197 della decisione impugnata, dette conclusioni non erano state modificate a seguito della risposta della Microsoft alla comunicazione degli addebiti, che aveva dato luogo a due relazioni da parte del mandatario indipendente e ad una relazione della TAEUS.

51 La Commissione ha concluso, per quanto riguarda le 173 tecnologie relative a protocolli presentati dalla Microsoft come innovativi, che 166 tecnologie erano comprese nello stato della tecnica o derivavano in tutta evidenza dallo stato della tecnica agli occhi di una persona esperta nella materia e 7 tecnologie erano innovative (punti 175 e 219 della decisione impugnata).

52 Le 173 tecnologie di cui trattasi sono indicate in una tabella allegata alla decisione impugnata, contenente una descrizione sommaria di ogni tecnologia nonché, per la maggior parte delle tecnologie, informazioni concernenti la data della loro creazione, i benefici da esse derivanti secondo la Microsoft, un riferimento al fascicolo presentato dalla Microsoft, una valutazione sommaria, un riferimento allo stato della tecnica ed un riferimento alle fonti che giustificano, ad avviso della Commissione, la valutazione effettuata nonché i rinvii allo stato della tecnica. Le fonti di cui trattasi consistono in due relazioni del mandatario indipendente datate 3 marzo e 8 luglio 2007 nonché nelle osservazioni formulate l'8 maggio 2007 dall'European Committee for Interoperable Systems (ECIS) sulla risposta della Microsoft alla comunicazione degli addebiti.

53 Ai punti 187-218 della decisione impugnata, la Commissione ha illustrato la sua valutazione sul carattere innovativo di otto tecnologie relative a protocolli compresi nell'opzione «Directory & Global Catalog Replication», quest'ultima afferente al servizio di gestione di utenti e di gruppi di utenti, e undici tecnologie relative a protocolli compresi nell'opzione «File Replication Service», quest'ultima afferente al servizio di condivisione di file e di stampanti. Ad eccezione degli argomenti relativi alla tecnologia «File Staging», le asserzioni della Microsoft a sostegno del carattere innovativo di tali tecnologie sono state respinte dalla Commissione (punto 219 della decisione impugnata).

– Valutazione del mercato di tecnologie analoghe

54 Ai punti 220-279 della decisione impugnata, la Commissione ha esposto la sua valutazione relativa ad un'analisi del mercato sulle tecnologie analoghe alle tecnologie non brevettate divulgate nell'ambito della convenzione No Patent. Secondo tale valutazione, tecnologie analoghe sono offerte senza remunerazione sia dalla Microsoft sia da altre imprese, sicché l'analisi del mercato dimostrava che i tassi di remunerazione richiesti dalla Microsoft non erano ragionevoli.

Penalità di mora

55 La Commissione ha dichiarato, al punto 285 della decisione impugnata, che quest'ultima riguardava esclusivamente il periodo compreso tra il 21 giugno 2006 ed il 21 ottobre 2007. Al punto 298 della decisione impugnata, essa ha precisato che lo schema adottato dalla Microsoft il 22 ottobre 2007 (v. punto 24 supra) non sollevava obiezioni quanto al carattere ragionevole dei tassi di remunerazione che conteneva. La Commissione ha pertanto fissato definitivamente la penalità di mora nell'importo pari ad EUR 899 milioni per detto periodo (punti 299 e 300 della decisione impugnata).

Procedimento e conclusioni delle parti

56 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 9 maggio 2008, la Microsoft ha proposto il presente ricorso.

57 Con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale il 16 agosto 2008, la Free Software Foundation Europe eV (in prosieguo: la «FSFE») e la Samba Team hanno chiesto di essere ammesse ad intervenire nella presente causa a sostegno della Commissione.

58 Con atti depositati presso la cancelleria del Tribunale il 19 agosto 2008, la Software & Information Industry Association (in prosieguo: la «SIIA») e l'ECIS hanno chiesto di essere ammesse ad intervenire nella presente causa a sostegno della Commissione.

59 Con atti depositati presso la cancelleria del Tribunale il 25 agosto 2008, l'International Business Machines Corp. (in prosieguo: l'«IBM») e la Red Hat Inc. hanno chiesto di essere ammesse ad intervenire nella presente causa a sostegno della Commissione.

60 Con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale il 26 agosto 2008, l'Oracle Corp. ha chiesto di essere ammessa ad intervenire nella presente causa a sostegno della Commissione.

61 Con atti depositati presso la cancelleria del Tribunale il 25 ed il 26 agosto 2008 rispettivamente, la The Computing Technology Industry Association Inc. (in prosieguo: la «CompTIA») e l'Association for Competitive Technology, Inc. (in prosieguo: l'«ACT») hanno chiesto di essere ammesse ad intervenire nella presente causa a sostegno della Microsoft.

62 Con ordinanza del 20 novembre 2008 il presidente della Settima Sezione del Tribunale ha ammesso tali interventi.

63 Le parti intervenienti hanno depositato le loro memorie e le altre parti hanno depositato le loro osservazioni in relazione alle medesime nei termini impartiti.

64 In seguito alla modifica della composizione delle sezioni del Tribunale, il giudice relatore è stato assegnato alla Seconda Sezione, alla quale è stata di conseguenza attribuita la presente causa.

65 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale ha deciso di passare alla fase orale e, nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento, ha invitato le parti a produrre determinati documenti ed altre informazioni.

66 La Microsoft chiede che il Tribunale voglia:

- annullare la decisione impugnata;
- in subordine, annullare o ridurre l'importo della penalità di mora;
- condannare la Commissione e le parti intervenute a sostegno di quest'ultima alle spese.

67 La Commissione chiede che il Tribunale voglia:

- respingere il ricorso;
- condannare la Microsoft alle spese.

68 La FSFE, la Samba Team, la SIIA, l'ECIS, l'IBM, la Red Hat e l'Oracle chiedono che il Tribunale voglia:

- respingere il ricorso;
- condannare la Microsoft alle spese connesse al loro intervento.

69 La CompTIA chiede che il Tribunale voglia:

- annullare la decisione impugnata;
- condannare la Commissione alle spese connesse al suo intervento.

70 L'ACT chiede che il Tribunale voglia:

- annullare la decisione impugnata;
- in subordine, annullare o ridurre l'importo della penalità di mora inflitta alla Microsoft;
- condannare la Commissione alle spese connesse al suo intervento.

In diritto

71 I motivi dedotti dalla Microsoft vertono, in primo luogo, sul carattere illegittimo dell'imposizione di una penalità di mora prima che i suoi obblighi, ai sensi dell'articolo 5 della decisione del 2004, si siano sufficientemente concretizzati, in secondo luogo su un errore commesso dalla Commissione quanto al carattere irragionevole dei tassi di remunerazione relativi alla convenzione No Patent, in terzo luogo su un errore commesso dalla Commissione quanto ai criteri applicati per valutare il carattere innovativo delle tecnologie relative a protocolli compresi nella convenzione No Patent, in quarto luogo sul carattere illegittimo dell'utilizzazione delle relazioni del mandatario indipendente, in quinto luogo su una violazione dei diritti della difesa e, in sesto luogo, sull'assenza di fondamento giuridico per l'imposizione di una penalità di mora nonché sul carattere eccessivo e sproporzionato della medesima.

72 Inoltre, nell'ambito dei motivi primo, secondo, terzo e sesto, la Microsoft deduce che la decisione impugnata è viziata da un difetto di motivazione.

Sul primo motivo, vertente sul carattere illegittimo dell'imposizione di una penalità di mora prima che gli obblighi della Microsoft ai sensi dell'articolo 5, lettera a), della decisione del 2004, si siano concretizzati

Argomenti delle parti

73 A sostegno del suo primo motivo, la Microsoft invoca un insieme di quattro censure.

74 In primo luogo, la Commissione avrebbe violato il suo obbligo di specificare concretamente le azioni che la Microsoft doveva intraprendere al fine di conformarsi all'articolo 5, lettera a), della decisione del 2004. Infatti, come risulterebbe dalla sua prassi decisionale, la Commissione poteva specificare, nella decisione del 2004, i tassi di remunerazioni ai quali la Microsoft aveva diritto. Orbene, il concetto di «tassi ragionevoli» includerebbe tassi di diversi livelli. Tale osservazione non equivarrebbe a contestare la legittimità della decisione del 2004 né negherebbe la possibilità di eseguire disposizioni che comprendono concetti giuridici indeterminati, ma censurerebbe il diritto d'infliggere una penalità di mora per violazione della disposizione summenzionata prima di specificare gli obblighi che ne derivano.

75 Al fine di specificare detti obblighi prima di costringere la Microsoft a conformarsi, la Commissione avrebbe instaurato il procedimento di cui all'articolo 5, lettera d), della medesima decisione. Orbene, come dichiarato dalla Commissione nelle comunicazioni degli addebiti inviate alla Microsoft nell'agosto del 2000 e nell'agosto del 2003, e come risulterebbe dal punto 995 della decisione del 2004, nel caso in cui le misure proposte dalla Microsoft non fossero state sufficienti, essa avrebbe imposto le misure necessarie con decisione. Tuttavia, la Commissione si sarebbe costantemente rifiutata di specificare ciò che intendeva per «tassi di remunerazione ragionevoli», mentre le responsabilità che essa avrebbe

assunto in forza dell'articolo 5 della decisione del 2004 la obbligherebbero ad imporre alla Microsoft condizioni concretamente specificate mediante una decisione. Dal momento che i principi di valutazione WSPP forniscono soltanto orientamenti generali che non pervengono ad indicare un tasso specifico, non potrebbero essere considerati sufficienti a tal fine. Le asserzioni relative all'assenza di valore intrinseco ed alla fornitura gratuita usuale delle informazioni relative all'interoperabilità sarebbero carenti in fatto e rese poco attendibili dalla stipulazione di accordi di licenze secondo lo schema di remunerazione della Microsoft.

- 76 In secondo luogo, la Microsoft deduce che la linea d'azione della Commissione costituisce una violazione dell'articolo 24 del regolamento n. 1/2003, in quanto l'imposizione di una penalità di mora diretta a costringere una persona ad adottare un comportamento presuppone che gli obblighi della persona di cui trattasi siano precisamente definiti, altrimenti l'imposizione della penalità di mora viola i diritti fondamentali. Nel caso di specie, la Commissione, che non potrebbe avviare il procedimento di cui all'articolo 24 del regolamento n. 1/2003 senza conoscere con precisione ciò che la Microsoft doveva fare per conformarsi alla decisione del 2004, avrebbe potuto ricorrere al mandatario indipendente al fine di specificare gli obblighi della Microsoft al livello richiesto.
- 77 In terzo luogo, la Microsoft, sostenuta dalla CompTIA, sottolinea che, nell'infliggere una penalità di mora prima di specificare gli obblighi della Microsoft al grado richiesto, la Commissione avrebbe violato il principio di buona amministrazione. Al riguardo, la CompTIA sostiene che l'azione della Commissione si caratterizza per un'assenza di trasparenza, di oggettività e di equità, mentre la penalità di mora inflitta sarebbe arbitraria e sproporzionata rispetto alle circostanze del caso di specie. Secondo la CompTIA, il comportamento della Commissione sarebbe una fonte di rischi e di insicurezza che dissuaderebbe dall'innovare a svantaggio dei consumatori.
- 78 Infine, in quarto luogo, secondo la Microsoft, rifiutandosi di adottare una decisione che possa essere soggetta a sindacato giurisdizionale e specifichi gli obblighi derivanti dall'articolo 5, lettera a), della decisione del 2004 quanto ai tassi di remunerazione, la Commissione avrebbe di fatto costretto la Microsoft a conformarsi alle sue domande di ridurre i tassi di remunerazione per tutte le convenzioni WSPP, senza nel contempo poter adire l'autorità giurisdizionale in relazione alla legittimità delle richieste di cui trattasi. In tal modo, la Microsoft sarebbe stata privata del suo diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva avverso le valutazioni, sempre «preliminari», che avrebbe effettuato la Commissione. Inoltre, anche se la Microsoft si fosse rifiutata di rivedere le sue proposte oppure avesse proposto un ricorso di risarcimento danni per responsabilità o in carenza, tali azioni non avrebbero dato luogo ad una decisione della Commissione che definisca un tasso di remunerazione ragionevole.
- 79 Dal momento che la Microsoft ha reiteratamente avanzato tali argomenti nel corso del procedimento amministrativo senza peraltro ricevere risposta, nemmeno nella decisione impugnata, quest'ultima sarebbe del pari viziata da un difetto di motivazione.
- 80 L'ACT deduce che la Microsoft avrebbe attuato i metodi più appropriati per definire i suoi obblighi in forza dell'articolo 5, lettera a), della decisione del 2004, mentre la Commissione si sarebbe limitata a respingere i risultati delle inchieste relative ad essi senza nemmeno fornire i chiarimenti dei quali la Microsoft avrebbe avuto bisogno per rispettare gli obblighi di cui trattasi. Inoltre, la Commissione avrebbe chiesto informazioni unicamente alle imprese che sostenevano la sua posizione.

81 La Commissione e le parti intervenute a suo sostegno contestano la fondatezza del presente motivo ed aggiungono che la Microsoft non potrebbe, nell'ambito del presente ricorso, eccepire un'asserita imprecisione della decisione del 2004 quanto alla definizione dei suoi obblighi.

Giudizio del Tribunale

82 Innanzitutto si deve respingere l'argomento della Commissione secondo il quale la Microsoft contesta la legittimità della decisione del 2004. Infatti, come risulta dalle memorie della Microsoft, gli argomenti di quest'ultima non si basano su una pretesa illegittimità dell'articolo 5, lettera a), di tale decisione, bensì sull'asserita impossibilità per la Commissione di infliggere una penalità di mora per violazione della disposizione di cui trattasi senza aver preventivamente determinato, con decisione che possa essere soggetta a ricorso, il tasso di remunerazione che essa ritiene ragionevole. Tale problematica riguarda manifestamente la legittimità della decisione impugnata, in forza della quale è stata inflitta la penalità di mora.

83 Si deve poi rammentare che, come risulta dal punto 280 della decisione impugnata, la penalità di mora di cui trattasi è stata inflitta per il fatto che la Microsoft non ha autorizzato l'accesso alle informazioni relative all'interoperabilità comprese nella convenzione No Patent e l'uso di tali informazioni a «condizioni ragionevoli», in violazione dell'obbligo posto all'articolo 5, lettera a), della decisione del 2004.

84 Per quanto riguarda quest'ultima disposizione, occorre rilevare che il ricorso a nozioni giuridiche indeterminate ai fini della formulazione di norme la cui violazione comporta la responsabilità civile, amministrativa, o addirittura penale, del contravventore non comporta l'impossibilità di imporre le misure correttive previste dalla legge, a condizione che il soggetto di diritto possa conoscere, in base al testo della disposizione rilevante e, se necessario, con l'aiuto dell'interpretazione che ne sia stata data dai giudici, gli atti e le omissioni che chiamano in causa la sua responsabilità (v., in tal senso, sentenze della Corte del 3 maggio 2007, *Advocaten voor de Wereld*, C-303/05, Racc. pag. I-3633, punto 50, e del 22 maggio 2008, *Evonik Degussa/Commissione*, C-266/06 P, non pubblicata nella Raccolta, punto 39).

85 A tal proposito, in conformità ad una giurisprudenza costante (ordinanza della Corte del 10 luglio 2001, *Irish Sugar/Commissione*, C-497/99 P, Racc. pag. I-5333, punto 15; sentenze del Tribunale dell'11 marzo 1999, *Eurofer/Commissione*, T-136/94, Racc. pag. II-263, punto 271, e del 10 aprile 2008, *Deutsche Telekom/Commissione*, T-271/03, Racc. pag. II-477, punto 252), il dispositivo della decisione del 2004 deve essere letto ed interpretato alla luce dei suoi motivi. Risulta dal punto 1003 di tale decisione che il suo obiettivo è quello di garantire che i concorrenti della Microsoft sviluppino, implementando le informazioni cui hanno avuto accesso, prodotti interoperanti con l'architettura di dominio Windows, che è integrata in modalità nativa nel prodotto dominante che costituisce il sistema operativo Windows per PC clienti, e possano in tal modo concorrere in modo economicamente sostenibile con i prodotti Microsoft per sistemi operativi per server per gruppi di lavoro. Inoltre, al punto 1008, lettera ii), della decisione del 2004, si legge che qualsiasi remunerazione che la Microsoft potrebbe richiedere quale contropartita per l'accesso alle informazioni relative all'interoperabilità e la loro utilizzazione non può rispecchiare il valore strategico derivante dal potere detenuto dalla Microsoft nel mercato dei sistemi operativi per PC clienti oppure in quello dei sistemi operativi per server per gruppi di lavoro.

- 86 In tale contesto, dopo negoziazione con la Commissione (punti 39, 111 e 113 della decisione impugnata), la Microsoft ha incorporato, nel maggio 2007, i principi di valutazione WSPP nelle convenzioni WSPP. All'articolo 7.5 della convenzione No Patent (nella sua versione del 21 maggio 2007), la Microsoft dichiara pertanto di aver applicato detti principi di valutazione ai fini dell'elaborazione della tabella delle sue remunerazioni e indica che, in forza dell'articolo 7.7, lettera d), della medesima convenzione, il mandatario indipendente e la High Court of Justice sono competenti ad imporle le conseguenze in caso di violazione di tali principi di valutazione.
- 87 Per quanto riguarda il contenuto dei principi di valutazione WSPP, illustrati al punto 31 supra, va necessariamente constatato che essi prevedono criteri cumulativi e sufficientemente precisi che permettono alla Microsoft di valutare se una data tecnologia incorpori un valore intrinseco distinto dal suo valore strategico, quale descritto al punto 1008, lettera ii), della decisione del 2004, nonché in detti principi di valutazione. Nulla permette peraltro di considerare che tali principi di valutazione, fondati sull'articolo 5 della decisione del 2004, si prestino ad un'applicazione da parte del mandatario indipendente e della High Court of Justice, ma non siano sufficienti alla Microsoft per adottare un comportamento conforme a tale disposizione o alla Commissione per svolgere la sua missione di controllo di tale comportamento.
- 88 Ne consegue che la Commissione aveva il diritto di infliggere alla Microsoft una penalità di mora per il mancato rispetto degli obblighi derivanti dall'articolo 5, lettera a), della decisione della 2004, in quanto quest'ultima disposizione soddisfa le condizioni illustrate al punto 84 supra.
- 89 Si deve aggiungere che, in una lettera datata 18 aprile 2005, la Commissione ha dichiarato alla Microsoft che qualsiasi remunerazione dovrebbe essere forfettaria e non proporzionale ai ricavi provenienti dalla vendita dei prodotti venduti dai concorrenti della Microsoft. Inoltre, come sottolineato dalla SIIA, il 1° marzo 2007 il sig. B, Senior Vice President, General Counsel and Corporate Secretary della Microsoft, ha dichiarato nell'ambito di una conferenza stampa la cui trascrizione è riportata nel sito Internet della Microsoft, che i principi di valutazione WSPP erano «molto chiari» nonostante un certo grado di complessità.
- 90 L'argomento della Microsoft secondo il quale la Commissione avrebbe dovuto essa stessa stabilire, con decisione che poteva essere oggetto di ricorso giurisdizionale, il tasso di remunerazione appropriato prima di poter infliggere una penalità di mora è del pari destituito di fondamento.
- 91 Infatti, come risulta dal punto 84 supra, l'utilizzazione di nozioni giuridiche indeterminate nell'ambito di una disposizione non impedisce l'accertamento della responsabilità del contravventore. Come sottolineato dalla Commissione, se così non fosse, una violazione degli articoli 101 o 102 TFUE, essi stessi formulati ricorrendo a nozioni giuridiche indeterminate, quali la distorsione della concorrenza o l'«abuso» di una posizione dominante, non potrebbe comportare un'ammenda prima dell'adozione di una previa decisione che accerti l'infrazione.
- 92 Contrariamente a quanto dedotto dalla Microsoft (v. punto 75 supra), l'articolo 5, lettera d), della decisione del 2004 mira unicamente a costringere l'impresa ad adottare e a divulgare alla Commissione le misure che essa intende prendere al fine di conformarsi ai suoi obblighi di cui alle lettere a)-c) della medesima disposizione. Tale articolo stabilisce quindi un obbligo diretto, come in esso indicato, a consentire alla Commissione di valutare, prima del decorso del termine di 120 giorni imposto alla lettera a), le misure che la Microsoft intende adottare per porre fine all'infrazione. Non risulta dunque né dall'articolo 5, lettera d), della decisione

del 2004, né, a fortiori, dal suo punto 995, che la Commissione si sia, in qualunque modo, impegnata a definire, con decisione, un tasso di remunerazione ragionevole prima di infliggere una penalità di mora.

- 93 Si deve aggiungere, a tal proposito, che la penalità di mora inflitta dalla decisione impugnata riguarda il periodo compreso tra il 21 giugno 2006 ed il 21 ottobre 2007. Orbene, come risulta dal punto 101 della decisione del 2005 e dal punto 232 della decisione del 2006 (v. punti 15 e 16 supra), la Microsoft non aveva nemmeno fornito, al 20 giugno 2006, una versione precisa e completa delle informazioni relative all'interoperabilità, sicché, anche se la Commissione avesse considerato opportuno fissare tassi di remunerazione ragionevoli, essa si sarebbe trovata nell'impossibilità di farlo.
- 94 Inoltre, la distinzione tra un'ammenda ed una penalità di mora che la Microsoft cerca di delineare (v. punto 76 supra) è irrilevante ai fini della questione sollevata nell'ambito del presente motivo. Infatti, da un lato, un'ammenda inflitta in forza dell'articolo 23 del regolamento n. 1/2003 e una penalità di mora definitiva quale quella di cui trattasi, inflitta in forza dell'articolo 24, paragrafo 2, del medesimo regolamento sono le conseguenze, rispettivamente, di una violazione degli articoli 101 TFUE o 102 TFUE e di una decisione che ordina la cessazione dell'infrazione in parola e, all'occorrenza, impone misure comportamentali. Dall'altro lato, l'ammenda e la penalità di mora si riferiscono entrambe al comportamento dell'impresa quale manifestatosi in passato e devono entrambe avere una portata dissuasiva per impedire la ripetizione o la continuazione dell'infrazione. Alla luce di siffatta comunanza di caratteristiche ed obiettivi, nulla giustifica una differenziazione nei livelli di precisazione di quanto un'impresa è tenuta a fare o a non fare al fine di conformarsi alle regole di concorrenza prima che sia adottata nei suoi confronti una decisione che irroga un'ammenda o una decisione che impone una penalità di mora definitiva.
- 95 La Microsoft, del resto, ha ragione nel sostenere che diversi tassi possono rientrare nella nozione di «tassi di remunerazione ragionevoli». Nondimeno, tale valutazione conferma la fondatezza della tesi della Commissione secondo la quale non le spetta scegliere un determinato tasso di remunerazione tra i tassi ragionevoli ai sensi della decisione del 2004 e di imporlo alla Microsoft. Infatti, se alla Commissione compete certamente il potere di accertare un'infrazione e di ordinare alle parti interessate di porvi fine, essa non può imporre alle parti la propria scelta in ordine alle varie possibilità di condotta, tutte conformi al Trattato o ad una decisione che impone misure comportamentali, come la decisione del 2004 (v., in tal senso, sentenza del Tribunale del 18 settembre 1992, Automec/Commissione, T-24/90, Racc. pag. II-2223, punto 52). Ne consegue che se l'impresa ha scelto una di tali possibilità, la Commissione non può accertare un'infrazione o infliggere una penalità di mora allorché essa preferisca un'altra possibilità. Spetta dunque alla Microsoft concedere i diritti di accesso alle informazioni relative all'interoperabilità e di utilizzazione di dette informazioni a tassi di remunerazione ragionevoli ai sensi dell'articolo 5, lettera a), della decisione del 2004, senza che la Commissione possa imporre una penalità di mora nel caso in cui essa ritenga che i tassi di remunerazione di cui trattasi siano ragionevoli, ma che altri, eventualmente «ancora più ragionevoli», avrebbero dovuto essere proposti.
- 96 Sulla scorta di tali considerazioni, si devono necessariamente respingere gli argomenti della Microsoft vertenti su un'asserita violazione del principio di buona amministrazione (v. punto 77 supra).
- 97 Infine, l'argomento della Microsoft vertente su una violazione del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva non può del pari trovare accoglimento. Al riguardo, è sufficiente

rilevare che, nell'ambito del presente procedimento, la Microsoft contesta la valutazione della Commissione sul carattere innovativo delle tecnologie di cui trattasi e, di conseguenza, sul carattere ragionevole dei tassi di remunerazione richiesti. La censura della Microsoft consiste dunque, in sostanza, nel fatto che essa avrebbe già potuto contestare tale valutazione se la Commissione avesse stabilito, con decisione, il tasso appropriato. Orbene, se tale fosse stata la volontà della Microsoft, essa avrebbe potuto, invece di avviare un lungo dialogo con la Commissione e di ridurre progressivamente i tassi reclamati, innanzitutto comunicare quanto prima una versione precisa e completa delle informazioni sull'interoperabilità e successivamente adottare definitivamente i tassi di remunerazione che considerava appropriati. In una simile ipotesi, se la Commissione avesse ritenuto che i tassi di cui trattasi non fossero ragionevoli, sarebbe stata adottata più presto una decisione come quella impugnata nel caso di specie. Il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva della Microsoft non è stato pertanto in alcun modo pregiudicato.

98 Il capo del presente motivo che deduce una violazione dell'obbligo di motivazione, per il fatto che la Commissione non ha risposto a detti argomenti, che erano stati sollevati anche durante il procedimento amministrativo, deve essere del pari respinto.

99 Secondo una costante giurisprudenza, la motivazione prescritta dall'articolo 253 CE deve essere adeguata alla natura dell'atto di cui trattasi e deve far apparire in forma chiara ed inequivocabile l'iter logico seguito dall'istituzione da cui esso promana, in modo da consentire agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato e da permettere al giudice competente di esercitare il proprio controllo. La necessità della motivazione deve essere valutata in funzione delle circostanze del caso, in particolare del contenuto dell'atto, della natura dei motivi esposti e dell'interesse che i destinatari dell'atto o altre persone che esso riguarda direttamente e individualmente possano avere a ricevere spiegazioni. Non è richiesto che la motivazione specifichi tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti, dal momento che la questione se la motivazione di un atto soddisfi i requisiti di cui all'articolo 253 CE va esaminata alla luce non solo del suo tenore, ma anche del suo contesto nonché del complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia di cui trattasi (sentenza della Corte del 30 marzo 2000, VBA/Florimex e a., C-265/97 P, Racc. pag. I-2061, punto 93).

100 Come risulta dall'analisi che precede, le norme giuridiche che disciplinano la materia di cui trattasi non ostano in alcun modo all'imposizione di una penalità di mora senza previa definizione del tasso di remunerazione che, secondo la Commissione, sarebbe ragionevole ai sensi dell'articolo 5, lettera a), della decisione del 2004. In tali circostanze, la Commissione soddisfa il suo obbligo di motivazione allorché espone chiaramente ed inequivocabilmente i motivi per i quali i tassi di remunerazione richiesti dalla Microsoft non erano ragionevoli, giacché una motivazione che riguardi specificamente la possibilità di infliggere una penalità di mora senza previa definizione del tasso ragionevole da parte della Commissione non è necessaria a tal fine.

101 Pertanto, il primo motivo dev'essere respinto.

Sul secondo motivo, vertente su un errore commesso dalla Commissione quanto al carattere non ragionevole dei tassi di remunerazione relativi alla convenzione No Patent

Argomenti delle parti

102 In ragione del carattere indeterminato della nozione di remunerazione ragionevole e del rifiuto della Commissione di specificare gli obblighi della Microsoft, quest'ultima si sarebbe

accordata per creare un meccanismo che permetta la negoziazione dei tassi di remunerazione con potenziali licenziatari e per assoggettarsi alla competenza arbitrale del mandatario indipendente. Inoltre, su richiesta della Commissione, la Microsoft avrebbe fissato tassi di remunerazione a livelli anche meno elevati di quelli suggeriti dalla PricewaterhouseCoopers, società di esperti di fama mondiale, basati sulla valutazione delle tecnologie validamente considerate analoghe e in forza di metodi universalmente accettati. Orbene, come sarebbe ampiamente noto, anche detti tassi fungerebbero unicamente da punto di partenza per le negoziazioni con i potenziali contraenti, potendo adirsi, in caso di disaccordo, il mandatario indipendente, al fine di definire un tasso ragionevole in applicazione dei principi di valutazione WSPP. Quand'anche la Commissione non concordi con la valutazione degli specialisti esterni incaricati dalla Microsoft in buona fede ed al fine di conformarsi alla decisione del 2004, non sarebbe comunque accettabile che la Microsoft applichi tassi di remunerazione non ragionevoli, addirittura discriminatori, dal momento che nessuno dei suoi contraenti ha ritenuto opportuno adire il mandatario indipendente, neppure durante le negoziazioni, benché la posizione della Microsoft sia stata indebolita a causa della minaccia di una penalità di mora decisamente elevata. In ogni caso, la realizzazione di tale meccanismo contenzioso con l'accordo della Microsoft garantirebbe che qualsiasi remunerazione infine corrisposta sia ragionevole, in quanto conforme ai principi di valutazione WSPP applicati dal mandatario.

- 103 In tali condizioni, si dovrebbe concludere che il motivo per il quale alcune imprese non hanno nemmeno negoziato con la Microsoft né adito il mandatario indipendente non risiede nel fatto che i tassi di remunerazione proposti dalla medesima non erano ragionevoli, bensì nel fatto che esse non condividevano l'argomento vertente sull'assenza di innovazione dei protocolli di cui trattasi.
- 104 La Microsoft respinge parimenti, in quanto materialmente inesatti, gli argomenti secondo i quali le imprese che avevano stipulato convenzioni di licenze avrebbero pagato per il valore strategico delle tecnologie di cui trattasi e non sarebbero concorrenti della Microsoft.
- 105 La circostanza secondo la quale gli accordi conclusi con la Microsoft riguardano la convenzione All IP sarebbe inconferente, in quanto da ciò non risulterebbe che i tassi di remunerazione proposti per la convenzione No Patent non erano ragionevoli e che la documentazione tecnica sarebbe identica in entrambi i casi.
- 106 Dal momento che la Microsoft ha reiteratamente esposto tali argomenti nel corso del procedimento amministrativo senza peraltro ricevere risposta, nemmeno nella decisione impugnata, quest'ultima sarebbe del pari viziata da un difetto di motivazione.
- 107 Dinanzi al rifiuto della Commissione di specificare i tassi di remunerazione che essa riteneva ragionevoli, la Microsoft si sarebbe peraltro impegnata ad applicare retroattivamente alla data di adozione della decisione del 2004 qualsiasi tasso che fosse stato definito ragionevole all'esito dei contatti con la Commissione, sicché gli eventuali licenziatari sarebbero certi di dover pagare in definitiva soltanto un prezzo ragionevole. L'affermazione della Commissione relativa all'effetto dissuasivo dei tassi di remunerazione soltanto proposti e non «applicati» dalla Microsoft, sarebbe soltanto una supposizione non suffragata da elementi di prova.
- 108 Se la Commissione accordasse una tale importanza alla possibilità per gli eventuali licenziatari di calcolare con precisione i costi delle licenze, essa dovrebbe adottare una decisione che definisca il tasso massimo ragionevole invece di imporre un meccanismo di arbitrato.

- 109 Sostenuta dalla CompTIA, la Microsoft sottolinea che il risultato delle negoziazioni con operatori non associati alla Microsoft sarebbe l'indicatore più attendibile del carattere ragionevole di un dato tasso di remunerazione. Orbene, già quattro imprese avrebbero concluso spontaneamente accordi di accesso alle informazioni relative all'interoperabilità anche dietro pagamento di un prezzo superiore a quello considerato dalla Commissione come non ragionevole, circostanza che non può essere trascurata a vantaggio di assunti teorici ed astratti. Inoltre, sarebbe impossibile, secondo la CompTIA, sapere in fase di negoziazione se le imprese di cui trattasi intendessero sviluppare tecnologie concorrenti a quelle della Microsoft e tale questione sarebbe in ogni caso inconferente rispetto all'oggetto della decisione del 2004.
- 110 La Microsoft aggiunge che la decisione del 2004 non le vieta di richiedere tassi di remunerazione proporzionali ai ricavi dei licenziatari né le impone di adattarsi al modello imprenditoriale di ognuno dei suoi potenziali contraenti.
- 111 Infine la Commissione avrebbe ignorato che, nonostante il suo nome, la convenzione No Patent conferisse agli interessati il diritto di beneficiare delle innovazioni brevettate della Microsoft. Se la Commissione ritiene che la promessa della Microsoft di non far valere i diritti che risultano dai brevetti ad essa relativi non sortisca l'effetto sperato, essa dovrebbe chiaramente dichiararlo nell'ambito del presente procedimento.
- 112 La Commissione e le parti intervenienti a suo sostegno contestano la fondatezza di tale motivo.

Giudizio del Tribunale

- 113 Innanzitutto si deve respingere l'argomento della Microsoft vertente sul fatto che i tassi di remunerazione richiesti durante il periodo cui si riferisce la decisione impugnata erano soltanto proposte volte ad avviare una negoziazione che avrebbe condotto a tassi ragionevoli. Infatti, l'articolo 5, lettera a), della decisione del 2004 non mira soltanto a obbligare la Microsoft ad avviare una negoziazione con qualunque impresa che intenda sviluppare e distribuire sistemi operativi per server per gruppi di lavoro, bensì parimenti a costringerla a dare a detta impresa accesso alle informazioni relative all'interoperabilità ed autorizzarne l'utilizzazione a tal fine a condizioni ragionevoli e non discriminatorie.
- 114 Ne risulta che la Microsoft aveva l'obbligo di proporre condizioni siffatte di propria iniziativa a partire dalla scadenza del termine di 120 giorni accordato dall'articolo 5, lettera a), della decisione del 2004. Correlativamente, il fatto che i tassi di remunerazione proposti dalla Microsoft durante il periodo cui si riferisce la decisione impugnata siano inferiori a quelli proposti dalla PricewaterhouseCoopers, nella sua relazione del 23 aprile 2007, è inconferente, a fortiori in quanto tale relazione non contiene alcuna analisi relativa al carattere innovativo delle tecnologie di cui trattasi. Per quanto riguarda, inoltre, l'assenza di definizione del concetto di remunerazione ragionevole e gli obblighi della Commissione in proposito, si devono richiamare le considerazioni svolte ai punti 84-95 supra.
- 115 L'argomento della Microsoft secondo il quale la realizzazione del meccanismo del mandatario indipendente con il suo accordo garantirebbe che qualsiasi remunerazione infine corrisposta sarebbe ragionevole, in quanto conforme ai principi di valutazione WSPP applicati dal mandatario, non può essere accolto. Infatti, così come sottolineato ai punti 113 e 114 supra, l'obbligo imposto alla Microsoft in forza della decisione del 2004 consisteva nel divulgare di sua iniziativa le informazioni relative all'interoperabilità e ad autorizzarne l'utilizzazione a condizioni ragionevoli e non discriminatorie. In tali circostanze, l'esistenza di un meccanismo

di arbitrato affidato ad un mandatario indipendente mira, al massimo, ad attenuare le conseguenze di un'eventuale persistenza dell'impresa dominante nel suo comportamento abusivo, al fine di dirimere rapidamente le eventuali controversie e, soprattutto, sfruttando un livello di conoscenza particolarmente elevato in materia. Tuttavia, l'attuazione di un meccanismo siffatto non può garantire un ripristino della situazione di concorrenza che sarebbe esistita se la Microsoft avesse proposto, di sua iniziativa, l'accesso alle informazioni relative all'interoperabilità a condizioni ragionevoli. Tale constatazione rileva a fortiori nel contesto di mercati in rapida evoluzione e che sottopongono lo sviluppo dei prodotti come quelli di cui trattasi ad investimenti il cui costo fisso è molto elevato e deve poter essere calcolato preventivamente dagli interessati. Inoltre, come illustrato dalla Commissione in risposta ad un quesito scritto del Tribunale, senza essere contraddetta dalla Microsoft, è stato possibile considerare che le informazioni relative all'interoperabilità erano state divulgate in una versione precisa e completa, nel senso che esse potevano fondare un progetto di sviluppo di un software, il 23 novembre 2006. Ne risulta che il fondamento stesso dell'incarico del mandatario indipendente quale arbitro del carattere ragionevole dei prezzi proposti dalla Microsoft era seriamente compromesso almeno fino a tale data. L'esistenza di un meccanismo di arbitrato realizzato soltanto dopo la stipulazione di una convenzione No Patent non può dunque essere percepita come un fattore atto a ridurre interamente le conseguenze che derivano dal non rispetto delle obbligazioni imposte in forza dell'articolo 5, lettera a), della decisione del 2004.

- 116 Lo stesso dicasi per la clausola di «procedimento accelerato di risoluzione di controversie» contenuta nelle versioni delle convenzioni per la valutazione della documentazione tecnica dell'ottobre 2005 e del febbraio 2006 (v. punto 23 supra), alla quale si rinvia nella nota a piè di pagina n. 136 della decisione impugnata. Infatti, come risulta dal suo testo che, secondo la Microsoft, è formulato in termini identici nelle versioni del febbraio 2007, in caso di disaccordo tra la Microsoft e un potenziale licenziatario sulla conformità dei prezzi richiesti o la classificazione delle tecnologie mediante i principi di valutazione WSPP od anche sulle stipulazioni di una convenzione WSPP, il licenziatario deve comunicare alla Microsoft per iscritto i motivi per i quali ritiene che quest'ultima non si conformi ai suoi obblighi. Nel caso in cui non si raggiunga un accordo entro il termine quindici giorni lavorativi, il potenziale licenziatario può adire il mandatario indipendente, il quale è abilitato a formulare un parere sulla questione. In un'ipotesi siffatta, la Microsoft sarebbe tenuta a comunicare per iscritto entro il termine di due settimane i motivi che giustificano, a suo avviso, i prezzi o le pattuizioni contestate.
- 117 Risulta chiaramente dalla clausola di «procedimento accelerato di risoluzione di controversie» che il meccanismo che ivi è previsto non conferisce al mandatario indipendente il potere di imporre, all'esito di un controllo ex ante in vista della futura stipulazione di una convenzione WSPP, tassi di remunerazione conformi ai principi di valutazione WSPP, bensì unicamente la facoltà di formulare un parere al riguardo, mentre la Microsoft può mantenere la sua posizione esponendo i motivi della sua decisione. Anche tralasciando il fatto che la Microsoft era tenuta, ai sensi dell'articolo 5, lettera a), della decisione del 2004, a proporre condizioni ragionevoli e non discriminatorie di sua iniziativa, è pertanto giocoforza constatare che il meccanismo di cui trattasi non era atto a garantire un risultato equivalente a quello ricercato da detta disposizione.
- 118 Inoltre, la circostanza che la Microsoft si è impegnata ad applicare retroattivamente i tassi che sarebbero accettati dalla Commissione come ragionevoli non influisce sul fatto che, durante il periodo cui si riferisce la decisione impugnata, ovvero ben oltre la scadenza del termine stabilito dall'articolo 5, lettera a), della decisione del 2004, tali tassi non erano proposti dalla

Microsoft alle imprese che intendevano sviluppare e distribuire sistemi operativi per server per gruppi di lavoro.

- 119 Inoltre, il fatto che alcune imprese abbiano concluso accordi con la Microsoft ai tassi richiesti da quest'ultima senza adire il mandatario indipendente non è sufficiente per contestare la fondatezza dei motivi esposti ai punti 165-219 della decisione impugnata, relativi al carattere innovativo delle tecnologie di cui trattasi. Infatti, in primo luogo, come ammesso dalla Microsoft, gli accordi di cui trattasi rientrano nella tipologia All IP, il che implica che essi riguardino altresì tecnologie brevettate della Microsoft, il cui carattere innovativo non è posto in dubbio dalla Commissione. Pertanto, anche se la circostanza per cui gli accordi in parola rientrano nella tipologia All IP non dimostra che i tassi di remunerazione richiesti dalla Microsoft nell'ambito della convenzione No Patent non sono ragionevoli, essa non dimostra nemmeno il contrario. In secondo luogo, supponendo che i responsabili di tali società siano stati persuasi del carattere innovativo delle tecnologie di cui trattasi, la questione cruciale è stabilire se l'analisi della Commissione al riguardo sia obiettivamente conforme alle regole applicabili in materia, questione che sarà esaminata nell'ambito del terzo motivo.
- 120 Occorre inoltre precisare che, se la decisione del 2004 non vieta alla Microsoft di richiedere tassi di remunerazione proporzionali ai ricavi dei licenziatari, tassi siffatti possono essere richiesti soltanto allorché rappresentino un valore diverso dal valore strategico delle tecnologie di cui trattasi [v. punto 1008, lettera ii), della decisione del 2004]. Orbene, è precisamente su quest'ultimo aspetto che verte la valutazione effettuata dalla Commissione nell'ambito della decisione impugnata. Inoltre, è giocoforza constatare che, fermo l'obbligo di fornire le informazioni relative all'interoperabilità a condizioni non discriminatorie, la decisione del 2004 è neutra rispetto alla possibilità per ciascuno dei potenziali contraenti della Microsoft di stipulare un accordo con quest'ultima a seconda del suo modello imprenditoriale. Lo stesso dicasi, a maggior ragione, per la decisione impugnata, nel senso che il comportamento della Microsoft è analizzato sulla base del carattere innovativo delle tecnologie di cui trattasi e non della possibilità per ciascuno dei potenziali contraenti di stipulare un accordo con quest'ultima alla luce del suo modello imprenditoriale. Gli argomenti della Microsoft riassunti al punto 110 supra devono pertanto essere respinti in quanto inconferenti.
- 121 Per quanto riguarda l'argomento della Microsoft secondo il quale la convenzione No Patent conferisce agli interessati il diritto di beneficiare di tecnologie brevettate, è sufficiente rilevare che, secondo l'articolo 1.14 di tale convenzione, la nozione di «Microsoft licensed intellectual property» include il «know-how», i segreti industriali, i segreti aziendali, le informazioni confidenziali ed i diritti d'autore con l'esplicita esclusione di qualunque diritto coperto da brevetto o da una domanda pendente di brevetto. Quanto alla promessa unilaterale della Microsoft di non avvalersi dei diritti che risultano da brevetti, occorre rilevare, analogamente alla Commissione, che essa è stata manifestata soltanto il 24 ottobre 2007, vale a dire successivamente alla fine del periodo cui si riferisce la decisione impugnata. Inoltre, come riconosciuto dalla Microsoft nelle sue osservazioni sulle memorie d'intervento, tale promessa riguarda soltanto la distribuzione a fini non commerciali, ad esclusione degli operatori di sviluppo «open source» che effettuano distribuzioni a fini commerciali. Infine, è giocoforza constatare che l'eventuale divulgazione, nell'ambito della convenzione No Patent, di informazioni relative a tecnologie coperte da brevetto, ovvero di tecnologie diverse da quelle illustrate all'allegato della decisione impugnata, non implica affatto un diritto per il contraente della Microsoft di attuarle in modo da infrangere i brevetti in parola. Infatti, come dichiarato dalla Commissione, tali informazioni sono pubblicamente disponibili nell'ambito del brevetto concesso, senza che tale circostanza comporti la possibilità per un operatore di sviluppo di

farne uso. In tali circostanze, e alla luce della distinzione tra informazioni relative all'interoperabilità brevettate e non brevettate (v. punti 161-164 della decisione impugnata), non si può ritenere che la convenzione No Patent accordi ai contraenti della Microsoft il diritto di applicare tecnologie brevettate, delle quali essi, peraltro, dichiarano di non avere necessità per lo sviluppo dei sistemi operativi per server per gruppi di lavoro.

122 Quanto alla censura della Microsoft, vertente su un difetto di motivazione, è giocoforza constatare che, come dedotto dalla Commissione ai punti 122-127 e 273-278 della decisione impugnata, quest'ultima ha risposto agli argomenti vertenti sulla stipulazione di accordi con determinati operatori. Per di più, anche ammesso che la Microsoft abbia sostenuto durante il procedimento amministrativo di essere in ogni caso disponibile alla negoziazione dei prezzi indicati nei suoi schemi di remunerazione, risulta chiaramente dal punto 116 della decisione impugnata che i principi di valutazione WSPP dovrebbero essere rispettati rispetto a qualsiasi remunerazione «proposta e/o stabilita dalla Microsoft». Di conseguenza il fatto che una remunerazione che sia rispettosa dei principi in parola potrebbe eventualmente derivare da negoziazioni con la Microsoft è, secondo il medesimo punto, irrilevante in relazione al rispetto degli obblighi imposti dall'articolo 5, lettera a), della decisione del 2004. Di conseguenza tale censura deve essere respinta, così come il secondo motivo nella sua interezza.

Sul terzo motivo, vertente su un errore commesso dalla Commissione quanto ai criteri applicati per valutare il carattere innovativo delle tecnologie comprese nella convenzione No Patent

Argomenti delle parti

123 La Microsoft ribadisce che la Commissione ha ignorato il valore delle innovazioni brevettate descritte nella convenzione No Patent ed aggiunge che l'applicazione di un criterio di brevettabilità per valutare il carattere innovativo delle tecnologie non brevettate costituisce un errore manifesto di valutazione. Inoltre la decisione impugnata sarebbe viziata da un difetto di motivazione.

124 Il presente motivo sarebbe conferente, dal momento che la Microsoft non riconoscerebbe la correttezza dell'analisi della Commissione relativa al terzo criterio dei principi di valutazione WSPP. Infatti, tale analisi muoverebbe da una percezione erronea della nozione di innovazione, circostanza che inficerebbe inevitabilmente la scelta delle tecnologie considerate analoghe. La CompTIA sottolinea che le tecnologie prescelte dalla Commissione in quanto analoghe rientrano in un modello imprenditoriale diverso da quello attuato dalla Microsoft, sicché la valutazione di mercato effettuata dalla Commissione non sarebbe corretta.

125 La posizione secondo la quale la Microsoft ha il diritto di ricevere una remunerazione unicamente per tecnologie nuove e non evidenti ai sensi del diritto dei brevetti non sarebbe suffragata dalla decisione del 2004 né dai principi di valutazione WSPP e neppure nel diritto in generale. La Microsoft non avrebbe ritenuto appropriata nel caso di specie l'applicazione di detti criteri da parte di tale istituzione o del mandatario indipendente. Infatti, sostenuta dalla CompTIA e dall'ACT, la Microsoft rammenta che i segreti aziendali possono rivelarsi un valore importante, dovuto principalmente ai costi fissi legati allo sviluppo, indipendentemente dalla questione della loro eventuale brevettabilità o del fatto che essi siano già coperti da un brevetto, in quanto l'impresa in parola deve essere libera di adottare una politica a riguardo. Contrariamente a quanto dichiarato dall'IBM, la funzionalità del protocollo «File Replication Service» rivestirebbe un'importanza fondamentale, dal che deriva che uno dei suoi aspetti sia

brevettato negli Stati Uniti. Orbene, la Commissione non avrebbe spiegato secondo quale logica il criterio di brevettabilità che essa ha applicato è volto specificamente ad escludere il valore strategico delle tecnologie della Microsoft in conformità del punto 1008, lettera ii), della decisione del 2004. Secondo l'ACT, soltanto una valutazione del valore che avrebbero le informazioni relative all'interoperabilità in assenza di qualunque operatore dominante avrebbe permesso di valutare, alla luce della decisione del 2004, i tassi proposti dalla Microsoft.

126 Sostenuta dall'ACT, la Microsoft sostiene che la Commissione ha applicato i criteri di novità e di non evidenza in modo troppo restrittivo e pertanto addirittura contrario al diritto dei brevetti. Di conseguenza, contrariamente alle regole di valutazione stabilite dalla Commissione in altri settori, soltanto le innovazioni davvero pionieristiche del tutto diverse dallo stato della tecnica potrebbero essere qualificate come nuove nel presente contesto. Nondimeno, l'esistenza di riferimenti compresi nello stato della tecnica relativi a concetti in generale analoghi a quelli attuati dalla Microsoft non equivarrebbe al carattere evidente collettivo delle tecnologie cui si riferisce la decisione impugnata, che i suoi concorrenti non avrebbero peraltro potuto sviluppare, come confermato dalla CompTIA e dall'ACT. Secondo la CompTIA, sarebbe il mercato e non la Commissione a dover stabilire la tecnologia migliore. La Commissione perverrebbe a negare, nel suo controricorso, l'adeguatezza del criterio di novità come applicato nell'ambito del diritto della proprietà intellettuale, sicché non sarebbe chiaro per la Microsoft quale criterio sia stato effettivamente utilizzato nella decisione impugnata.

127 Inoltre, la frammentarietà dell'approccio adottato nella decisione impugnata escluderebbe dalla nozione di innovazione qualunque combinazione non evidente di elementi noti. Orbene, risulterebbe dalla giurisprudenza delle commissioni di ricorso dell'Ufficio europeo dei brevetti (UEB) che la questione pertinente non è quella di stabilire se una persona esperta nella materia avrebbe potuto attuare una combinazione siffatta, bensì se egli l'avrebbe effettivamente realizzata nell'auspicio di un progresso. Osservando che la Commissione ha riconosciuto il carattere innovativo di alcune tecnologie interessate dalla decisione impugnata, l'ACT sottolinea che una tecnologia dovrebbe essere qualificata come innovativa nel suo insieme, qualora essa consista in una combinazione di elementi nuovi e non evidenti e di elementi non brevettabili. Nulla dimostrerebbe che la Commissione abbia effettivamente esaminato le combinazioni tecnologiche della Microsoft in quanto tali.

128 La Microsoft avrebbe presentato durante il procedimento amministrativo diverse relazioni, che dimostrano la veridicità delle sue affermazioni relative alla novità ed alla non evidenza delle invenzioni non brevettate contenute nella documentazione tecnica, che la Commissione ha respinto. Non vi sarebbe pertanto alcuna ragione per appesantire ulteriormente il fascicolo sottoposto al Tribunale, dal momento che la questione pertinente è stabilire se l'approccio della Commissione sia conforme alla decisione del 2004.

129 La decisione impugnata sarebbe del pari viziata da un difetto di motivazione, in quanto essa non conterrebbe una risposta all'analisi contenuta in una relazione di un professore e barrister, già membro della commissione di ricorso dell'UEB, che esporrebbe in dettaglio gli errori commessi dalla Commissione in diritto dei brevetti confermando la veridicità delle affermazioni della Microsoft. Da tale relazione risulterebbe inoltre che la Commissione ed il mandatario indipendente hanno esaminato la brevettabilità delle tecnologie tenendo conto dello stato della tecnica nel 2007 e non al momento in cui la Microsoft avrebbe chiesto la concessione di un brevetto, prendendo in considerazione altresì tecnologie apparse successivamente alla prima implementazione delle tecnologie fondamentali per la Microsoft. Orbene, in tal modo nessuna impresa potrebbe dimostrare che la sua tecnologia è nuova e non

evidente, mentre vi sarebbe una discriminazione arbitraria tra le diverse tecnologie a seconda della scelta della Microsoft di richiedere o meno la concessione di un brevetto. La decisione impugnata conterrebbe, peraltro, soltanto vaghi riferimenti senza specifico confronto tra le rivendicazioni di tali tecnologie e quelle delle tecnologie rientranti nello stato della tecnica.

130 Indipendentemente da esempi concreti, gli errori di principio identificati dalla Microsoft inficerebbero l'intera analisi della Commissione, sicché il Tribunale dovrebbe constatare l'illegittimità della decisione impugnata nell'ambito del suo sindacato giurisdizionale di merito che esso è chiamato ad esercitare. In ogni caso, l'esistenza d'innovazione a livelli meno frammentari risulterebbe dal fatto che, nella decisione impugnata, la Commissione ha modificato la sua valutazione e ha ritenuto che la Microsoft potesse richiedere una remunerazione per le licenze concesse nell'ambito delle convenzioni diverse dalla convenzione No Patent. Orbene, la documentazione tecnica sarebbe identica nel contesto di tutte le convenzioni WSPP.

131 L'ACT aggiunge che l'approccio della Commissione favorisce la cessione di tecnologie di valore a prezzi anormalmente esigui, impedisce l'investimento nella ricerca svalutando orizzontalmente i diritti di proprietà intellettuale e favorisce in modo sproporzionato il modello «open source» a svantaggio delle piccole e medie imprese votate all'innovazione.

132 Sostenuta dalla SIIA e dall'Oracle, la Commissione sottolinea che il presente motivo è inconferente, in quanto il dispositivo della decisione impugnata non si fonderebbe soltanto sulla valutazione del carattere innovativo delle tecnologie in parola, bensì del pari sul risultato della valutazione di mercato riguardante tecnologie analoghe. Orbene, la Microsoft non avrebbe contestato la conclusione ripresa al punto 54 supra, giacché un semplice rigetto di quest'ultima in sede di memoria di replica non soddisfa le condizioni dell'articolo 44, paragrafo 1, lettera c), o dell'articolo 48, paragrafo 2, del regolamento di procedura del Tribunale. Inoltre, come risulterebbe dai punti 165, 220, 221 e 280 della decisione impugnata, l'analisi del carattere innovativo sarebbe indipendente da quella relativa alla valutazione di mercato. Ad abundantiam, la Commissione e le parti intervenute a suo sostegno ritengono che la presente censura non sia fondata.

Giudizio del Tribunale

133 Si deve respingere innanzitutto l'argomento della Commissione secondo il quale il presente motivo è inconferente.

134 Infatti, se è vero che i tre criteri facenti parte dei principi di valutazione WSPP debbono ricorrere cumulativamente, il secondo ed il terzo sono concettualmente collegati nel senso che, se le tecnologie in parola sono considerate innovative, l'esigenza che la valutazione di mercato riguardi tecnologie «analoghe» non è soddisfatta per il mero fatto che queste ultime sono relative all'interoperabilità.

135 A tal proposito, occorre rilevare che, ove le tecnologie che costituiscono le informazioni relative all'interoperabilità siano considerate innovative, ma una valutazione del mercato relativo a tecnologie d'interoperabilità non innovative dimostri che queste ultime sono disponibili a titolo gratuito, si dovrebbe ancora, al fine di preservare l'utilità del confronto, escludere che tale circostanza sia dovuta al carattere non innovativo delle tecnologie di cui trattasi.

- 136 Ne consegue che, qualora dovesse risultare che le valutazioni della Commissione sul carattere innovativo delle tecnologie comprese nella convenzione No Patent non sono valide, tale circostanza potrà inficiare le premesse della valutazione di mercato illustrate ai punti 222-237 della decisione impugnata, poiché da tali punti non si evince che l'analisi di cui trattasi riguardasse tecnologie innovative.
- 137 Tale conclusione non è inficiata dal punto 237 della decisione impugnata, secondo il quale, nella sua relazione presentata il 27 febbraio 2007 (v. punto 51 supra), il mandatario indipendente ha identificato tecnologie analoghe alle tecnologie innovative della Microsoft. Infatti, contrariamente alle relazioni del 3 marzo e dell'8 luglio 2007, a partire dalle quali è stata elaborata la tabella allegata alla decisione impugnata, le considerazioni pertinenti di tale relazione non rientrano nei motivi della decisione impugnata. In tali condizioni, non è possibile verificare se le tecnologie prese in considerazione dal mandatario indipendente siano altresì analoghe alle tecnologie considerate non innovative dalla Commissione nell'ipotesi in cui quest'ultima valutazione si rivelasse erronea. Lo stesso dicasi per le indicazioni di cui ai punti 223 e 231 della decisione impugnata, secondo i quali le tecnologie analoghe includono «in alcuni casi» tecnologie brevettate. Esempi siffatti di tecnologie relative a protocolli si rinvencono ai punti 224 e 232 della decisione impugnata. Tuttavia, non risulta da tale sommaria presentazione che dette tecnologie siano analoghe da un punto di vista funzionale all'insieme delle tecnologie relative ai protocolli in parola.
- 138 Quanto alla fondatezza del presente motivo, occorre sottolineare, in limine, che la distinzione tra valore strategico e valore intrinseco delle tecnologie cui si riferisce la decisione impugnata costituisce una premessa fondamentale per la valutazione inerente al carattere ragionevole di qualsiasi remunerazione richiesta dalla Microsoft al fine di dare accesso a dette informazioni relative all'interoperabilità ed autorizzarne l'utilizzazione.
- 139 Al riguardo, occorre rammentare che, affinché il rifiuto di un'impresa titolare di un diritto di autore di dare accesso ad un prodotto o un servizio indispensabile per esercitare una data attività possa essere qualificato abusivo, è sufficiente che siano presenti tre condizioni cumulative, e cioè che tale rifiuto costituisca ostacolo alla comparsa di un nuovo prodotto per il quale esiste una potenziale domanda dei consumatori, che sia ingiustificato e che sia idoneo a escludere qualsiasi concorrenza sul mercato derivato (sentenza della Corte del 29 aprile 2004, IMS Health, C-418/01, Racc. pag.I-5039, punto 38).
- 140 Nel caso di specie è stato accertato che, nei limiti in cui le tre condizioni cumulative di cui al punto 139 supra erano soddisfatte, il rifiuto da parte della Microsoft di dare accesso alle informazioni relative all'interoperabilità e di autorizzarne l'utilizzazione era abusivo (v., in tal senso, sentenza Microsoft/Commissione, cit. al punto 18 supra, punti 711 e 712).
- 141 In tale contesto, qualsiasi misura correttiva volta a costringere la Microsoft a dare accesso alle informazioni relative all'interoperabilità ed autorizzarne l'utilizzazione da parte di altri operatori affinché sviluppino e distribuiscano sistemi operativi per server per gruppi di lavoro doveva escludere la possibilità per la Microsoft di trarre profitto da contropartite analoghe ai vantaggi che essa traeva dallo sfruttamento abusivo della sua posizione dominante sul mercato dei sistemi operativi per PC clienti.
- 142 Invero, permettere alla Microsoft di richiedere tassi di remunerazione che rispecchiassero il valore risultante dalla semplice possibilità di interoperare con i sistemi operativi della Microsoft, ovvero il valore strategico derivante dal potere che essa detiene nel mercato dei sistemi operativi per PC clienti o dei sistemi operativi per server per gruppi di lavoro,

equivale ad accordarle il diritto di trasformare i vantaggi dell'abuso in remunerazione per concedere licenze. Orbene, il riconoscimento di un diritto siffatto sarebbe per definizione contrario all'obiettivo illustrato al punto 1003 della decisione del 2004, diretto a permettere una concorrenza economicamente sostenibile con il sistema operativo per server per gruppi di lavoro della Microsoft, giacché quest'ultima potrebbe richiedere a qualunque potenziale concorrente tassi di remunerazione proibitivi. Tassi siffatti non potrebbero pertanto essere considerati ragionevoli ai sensi del punto 1008, lettera ii), e dell'articolo 5, lettera a), della decisione del 2004, come indicato dai punti 106 e 107 della decisione impugnata.

- 143 Viepiù, come rilevato al punto 118 della decisione impugnata, l'applicazione dei principi di valutazione WSPP (v. punto 31 supra) e segnatamente il criterio relativo al carattere innovativo delle tecnologie di cui trattasi, è in grado d'indicare se i tassi di remunerazione richiesti dalla Microsoft rispecchiano il valore intrinseco di una tecnologia, e non il suo valore strategico. Infatti, il valore intrinseco di prodotti quali quelli di cui trattasi consiste nel loro carattere innovativo. Al contrario, il fatto che tali tecnologie abbiano rappresentato segreti aziendali in virtù della politica attuata dalla Microsoft non costituisce un indicatore dell'esistenza di un valore diverso da quello strategico.
- 144 Inoltre, pur se si dovesse escludere qualunque valore strategico delle tecnologie di cui trattasi come illustrato al punto 142 supra ed ai punti 105 e 107 della decisione impugnata (v. punti 29 e 30 supra), s'impone comunque una valutazione di mercato relativa a tecnologie analoghe, come indicata ai punti 134 e 135 supra, dal momento che si deve ancora escludere che tecnologie siffatte siano offerte, secondo gli usi commerciali, mediante tassi di remunerazione sostanzialmente inferiori a quelli richiesti dalla Microsoft, se non addirittura inesistenti. È proprio un metodo siffatto che conduce esattamente ad una valutazione del valore che avrebbero le informazioni relative all'interoperabilità in assenza di qualunque operatore dominante, come richiesto dall'ACT. Al contrario, ove manchi l'innovazione, il carattere segreto non comporta di per sé per un licenziatario un valore diverso da quello strategico, mentre i costi fissi di sviluppo non rappresentano, nemmeno secondo il parere dell'esperto nominato dalla Microsoft, PricewaterhouseCoopers, espresso in una relazione del 24 agosto 2006, una base corretta per la valutazione del valore della proprietà intellettuale.
- 145 Ne consegue che l'applicazione dei principi di valutazione WSPP risponde obiettivamente ed indipendentemente da qualunque accordo tra la Microsoft e i suoi potenziali contraenti alla necessità di valutare se i tassi di remunerazione richiesti dalla Microsoft siano ragionevoli ai sensi del punto 1008, lettera ii), e dell'articolo 5, lettera a), della decisione del 2004.
- 146 L'argomento della Microsoft secondo il quale i principi di valutazione WSPP sarebbero riservati all'utilizzo ad opera delle parti di un eventuale contratto di licenza, del mandatario indipendente e della High Court of Justice con esclusione della Commissione non può essere accolto. Infatti, nulla impedisce alla Commissione di ricorrere all'applicazione dei principi in parola ove siano appropriati ai fini dell'attuazione dell'articolo 5, lettera a), della decisione del 2004.
- 147 Nondimeno, tale conclusione non pregiudica la corretta applicazione di tali principi, applicazione che la Microsoft del pari contesta. In proposito occorre sottolineare che la Microsoft non censura la valutazione della Commissione sul carattere innovativo di una o più delle 166 tecnologie considerate non innovative, bensì la definizione dei criteri utilizzati per esaminare la sussistenza di innovazione in generale.

- 148 A tal riguardo, occorre osservare innanzitutto che, come risulta dal punto 138 della decisione impugnata, al fine di valutare il carattere innovativo delle tecnologie di cui trattasi, la Commissione ha fatto ricorso alle nozioni di novità e di non evidenza «quali nozioni correnti in materia di proprietà intellettuale». Risulta da quest'ultima citazione che la Commissione ha attribuito alle nozioni di novità e di non evidenza il significato che esse hanno in materia di proprietà intellettuale.
- 149 Occorre osservare, in questo contesto, che secondo il punto 138 della decisione impugnata, la Commissione ha definito nuova una tecnologia non compresa nello stato della tecnica e non evidente una tecnologia che non è tale agli occhi di una persona esperta nella materia. Tali definizioni corrispondono a quelle di novità e di attività inventiva che figurano rispettivamente all'articolo 54 ed all'articolo 56 della Convenzione sulla concessione di brevetti europei, del 5 ottobre 1973, come modificata. Nei limiti in cui la legittimità dell'approccio della Commissione consistente in una valutazione del carattere innovativo delle tecnologie della Microsoft è ammessa (v. punti 133-146 supra), non si può contestare che la Commissione possa valutare il carattere innovativo di tali tecnologie riferendosi alle loro componenti, ovvero la novità e la non evidenza, quest'ultima compresa nella nozione di attività inventiva. Si deve aggiungere, in proposito, che in una lettera datata 4 maggio 2006, la Microsoft afferma che l'innovazione dovrebbe essere valutata secondo i criteri della novità e dell'attività inventiva, sebbene essa ritenga che la valutazione del carattere innovativo non possa sostituirsi alle norme relative al segreto aziendale. In una lettera del 31 luglio 2006 (v. punto 47 supra), la Microsoft ha inoltre riconosciuto che il criterio dell'innovazione, quale «filtro che prende in considerazione il valore strategico» riveste il significato che è ad esso attribuito nel diritto dei brevetti ed ha presentato le sue relazioni sull'innovazione tenendo conto di tale definizione.
- 150 Contrariamente a quanto sostenuto dalla Microsoft, valutare, nell'ambito della presente causa, il carattere innovativo delle tecnologie cui si riferisce la decisione impugnata rinviando alla novità ed all'attività inventiva non ha la conseguenza di annullare in generale il valore dei diritti di proprietà intellettuale, dei segreti aziendali o di altre informazioni confidenziali né, a fortiori, d'imporre tale carattere come condizione affinché un prodotto o un'informazione siano coperti da tale diritto o costituiscano un segreto aziendale in generale. Infatti, come risulta dalle considerazioni che precedono, una valutazione siffatta mira a consentire l'applicazione dell'articolo 5, lettera a), della decisione del 2004, il quale, letto alla luce dei punti 1003 e 1008, lettera ii), della medesima decisione, vieta, avuto riguardo all'abuso specifico accertato, che qualsiasi remunerazione pretesa dalla Microsoft rispecchi il valore strategico delle tecnologie di cui trattasi. Tale obiettivo è espressamente dichiarato nei principi di valutazione WSPP elaborati all'esito delle negoziazioni tra la Commissione e la Microsoft (v. punti 25, 31 e 87 supra).
- 151 Inoltre, dal momento che la Microsoft non ha suggerito un contenuto più appropriato delle nozioni di novità e di non evidenza, che sia del pari idoneo ad escludere qualunque valore strategico di tali tecnologie, è giocoforza concludere che il suo argomento non rivela errori che inficiano la legittimità della decisione impugnata nei limiti in cui la Commissione ha dichiarato di essere ricorsa alle nozioni di novità e di non evidenza.
- 152 Si deve aggiungere che, sebbene nell'ambito dell'applicazione della convenzione sulla concessione di brevetti europei, la grande sezione di ricorso dell'UEB sia del parere che la valutazione della non evidenza debba essere effettuata unicamente in rapporto a rivendicazioni che implicano programmi implementati a mezzo del computer aventi carattere tecnico (v., in tal senso, parere G 3/08, GU UEB 2011, 1, punto 10.13 dei motivi), la

Microsoft non ha sostenuto che fosse inconcepibile valutare la non evidenza delle tecnologie di cui trattasi in un contesto diverso da quello della concessione di un brevetto senza esaminarne preventivamente il carattere tecnico. Inoltre, dal punto di vista giuridico, l'esame del carattere tecnico delle rivendicazioni implicanti programmi implementati a mezzo del computer costituisce un'attività propria del procedimento di concessione di un brevetto, dato il carattere non brevettabile dei programmi per computer «in quanto tali» (v., ad esempio, articolo 52, paragrafi 2 e 3, della convenzione sulla concessione di brevetti europei).

- 153 L'argomento della Microsoft, secondo il quale la Commissione ha applicato i criteri della novità e dell'attività inventiva in modo troppo restrittivo e, pertanto, addirittura contrario al diritto dei brevetti, sicché soltanto le tecnologie «davvero pionieristiche totalmente diverse dallo stato della tecnica» potrebbero essere qualificate come innovative e che l'esistenza di riferimenti allo stato della tecnica relativi a concetti in generale analoghi a quelli utilizzati dalla Microsoft equivarrebbe al carattere evidente delle tecnologie cui si riferisce la decisione impugnata (v. punto 126 supra), non può del pari essere accolto. Infatti, oltre ad essere ricorso ad affermazioni generali, la Microsoft non deduce argomenti che contesterebbero le valutazioni concrete formulate rispetto al carattere innovativo delle tecnologie in questione e che permetterebbero al Tribunale di verificare la fondatezza di tale dichiarazione.
- 154 Inoltre, dal momento che tutte le tecnologie che la Microsoft ha presentato come innovative sono state esaminate una per una e che la Commissione ha effettuato una valutazione relativa al carattere innovativo di ciascuna di esse, è infondata l'affermazione della Microsoft secondo cui il loro carattere innovativo è stato collettivamente respinto a causa di un'applicazione asseritamente errata dei criteri della novità e dell'attività inventiva.
- 155 Lo stesso dicasi per la valutazione delle combinazioni asseritamente innovative di tecnologie, ciascuna delle quali, presa separatamente, non dimostrerebbe alcuna attività inventiva. In proposito, secondo i punti 146-156 della decisione impugnata, le combinazioni di tecnologie che la Microsoft ha dedotto sono state effettivamente esaminate in quanto tali e non sono state ritenute innovative. Tale circostanza è confermata dalle pagine 1, 5, 8, 13, 21, 22, 29, 31, 34, 39, 61, 64 e 68 della tabella allegata alla decisione impugnata, dalle quali risulta che la Commissione ha esaminato singolarmente il carattere innovativo di 19 combinazioni di tecnologie. Secondo quanto illustrato in tali pagine della tabella suddetta, unitamente a quanto riportato alle pagine 4, 8, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 28, 29, 39, 40, 41, 43, 58, 66, 70, 111, 120 e 129 della relazione del mandatario indipendente dell'8 luglio 2007 ed alle pagine 7, 73 e 78 della relazione del medesimo mandatario del 3 marzo 2007 (v. punto 52 supra), la Microsoft non ha apportato, durante il procedimento amministrativo, dettagli, elementi di prova o giustificazioni di altro tipo che permettessero di concludere per il carattere innovativo di 18 delle 19 combinazioni di tecnologie di cui trattasi. Inoltre, è stato del pari rilevato in tali relazioni, che le tecnologie costitutive delle combinazioni in parola rientrano nello stato della tecnica. Alla luce di tali considerazioni, incombeva alla Microsoft indicare i motivi specifici che rendevano innovativa la combinazione delle tecnologie non innovative, dal momento che il mandatario indipendente o la Commissione non potevano essere tenuti a supporre i motivi sui quali la Microsoft avrebbe inteso fondare detta innovazione.
- 156 Inoltre, come risulta dalla pagina 7 della tabella allegata alla decisione impugnata, la Commissione ha fatto propria la valutazione del mandatario indipendente illustrata alla pagina 32 della sua relazione dell'8 luglio 2007, che riconosce il carattere innovativo della tecnologia «Referral Management», consistente in una combinazione nuova di diverse metriche in seno ad un algoritmo complesso.

- 157 Nell'ambito del suo ricorso, la Microsoft non formula alcun argomento volto a dimostrare che la valutazione della Commissione sul carattere innovativo di una o più combinazioni di tecnologie, fondata sulle relazioni del mandatario indipendente, sarebbe viziata da errori specifici. In tali condizioni, come rilevato al punto 153 supra, le affermazioni generali relative alla pretesa frammentazione dell'orientamento adottato dalla Commissione debbono essere respinte in assenza di riferimenti ad elementi concreti che ne dimostrino la fondatezza.
- 158 Per quanto riguarda le affermazioni della Microsoft contenute nella sua risposta ad un quesito scritto del Tribunale, secondo le quali essa ha indicato, durante il procedimento amministrativo, che il carattere innovativo delle tecnologie relative ai protocolli «File Replication Service» e «Directory Replication Service» doveva essere valutata al «livello» di tali protocolli, si deve rilevare che, come risulta dalle pagine 13, 21 e 22 della tabella allegata alla decisione impugnata, la Commissione ha esaminato il carattere innovativo di sette combinazioni di tecnologie nell'ambito di tali protocolli. Orbene, quanto affermato dalla Microsoft non permette di comprendere i motivi per i quali detto esame non rispondeva alle rivendicazioni di innovazione formulate da quest'ultima né i motivi specifici per i quali s'imponeva un esame diverso.
- 159 Contrariamente a quanto dedotto dalla Microsoft (v. punto 130 supra), la Commissione non ha pertanto commesso alcun «errore di principio» che infici la sua analisi complessiva, indipendentemente da esempi concreti di valutazione viziata da un errore siffatto.
- 160 Per quanto riguarda l'argomento della Microsoft secondo il quale l'assenza di obiezioni della Commissione alla riscossione dei tassi di remunerazione per licenze accordate nell'ambito di convenzioni diverse dalla convenzione No Patent implica l'esistenza di innovazione a livelli meno «frammentari», poiché la documentazione tecnica sarebbe identica nell'ambito di tutte le convenzioni WSPP, tale argomento non può essere accolto. Infatti, risulta dai punti 132 e 162-164 della decisione impugnata che la Commissione ha accettato la possibilità per la Microsoft di ricevere una remunerazione non solo simbolica per le convenzioni diverse da quella No Patent, purché le convenzioni di cui trattasi consentano la concessione delle licenze relative a brevetti che leggono la tecnologia rientrante nella documentazione tecnica e ciò senza pregiudicare la validità dei brevetti di cui trattasi. Orbene, come rilevato al punto 121 supra, la nozione di «Microsoft licensed intellectual property» comprende, nel contesto della convenzione No Patent, il «know-how», i segreti industriali, i segreti aziendali, le informazioni confidenziali ed i diritti d'autore con l'esplicita esclusione di qualunque diritto coperto da brevetto o da una domanda pendente di brevetto.
- 161 Risulta dalle valutazioni che precedono che la Microsoft non è stata in grado di contestare le conclusioni della Commissione relative all'assenza di carattere innovativo delle tecnologie e delle combinazioni di tecnologie. Peraltro, il riferimento generale a documenti presentati durante il procedimento amministrativo, che divulgerebbero gli errori della Commissione in proposito (v. punto 128 supra), non è manifestamente sufficiente a tal fine.
- 162 Per quanto riguarda la censura della Microsoft vertente su un asserito difetto di motivazione relativo alla valutazione del carattere innovativo delle tecnologie di cui trattasi (v. punto 129 supra), dalla giurisprudenza richiamata al punto 99 supra risulta che la Commissione ha l'obbligo di esporre in forma chiara e comprensibile i motivi per i quali essa ritiene che ciascuna tecnologia sia o non sia innovativa. Tale esigenza non implica che la Commissione sia tenuta ad esporre, oltre agli elementi sui quali si basa la sua valutazione, le ragioni per le quali elementi o argomenti presentati durante il procedimento amministrativo non alterano la sua conclusione. La questione di stabilire se, rispetto a tali elementi od argomenti, occorra

invalidare le conclusioni della Commissione rientra nell'esame della fondatezza della decisione impugnata, essendo la Microsoft libera di dedurre i medesimi dinanzi al Tribunale e di chiedere su tali basi l'annullamento della decisione impugnata.

163 Quanto all'argomento della Microsoft secondo il quale la Commissione ed il mandatario indipendente hanno esaminato il carattere innovativo delle tecnologie tenendo conto dello stato della tecnica nel 2007 e non nel momento in cui essa avrebbe chiesto la concessione di un brevetto (v. punto 129 supra), è giocoforza constatare che esso è carente in fatto. Infatti, secondo la nota a piè di pagina n. 149 della decisione impugnata, sia la Commissione sia il mandatario indipendente hanno tenuto conto della data rivendicata dalla Microsoft. Orbene, quest'ultima non apporta alcun elemento idoneo a contestare tale valutazione e non indica casi concreti nei quali il riferimento allo stato della tecnica è successivo alla data rivendicata in ciascuna occasione dalla Microsoft.

164 Di conseguenza, il terzo motivo deve essere respinto.

Sul quarto motivo, vertente sull'illegittimità dell'utilizzo delle relazioni del mandatario indipendente

Argomenti delle parti

165 Secondo la Microsoft, l'annullamento dell'articolo 7 della decisione del 2004 mediante la sentenza Microsoft/Commissione, citata al punto 18 supra, implica l'illegittimità dell'insieme delle attività del mandatario indipendente, quali la domanda ed il ricevimento di documenti ed altri elementi provenienti direttamente dalla Microsoft e la preparazione delle relazioni sul fondamento di tali documenti ed elementi. Orbene, nel caso di specie, la Commissione avrebbe completamente fondato la decisione impugnata sulle relazioni promananti dal mandatario indipendente, che avrebbe ottenuto elementi di prova in forza di un conferimento di poteri illegittimo. La Commissione non avrebbe dunque adottato tutte le misure necessarie al fine di conformarsi alla sentenza Microsoft/Commissione, citata al punto 18 supra.

166 Indipendentemente dalla questione di accertare se il mandatario indipendente abbia utilizzato i poteri che gli erano stati illegittimamente conferiti, la decisione del 28 luglio 2005 (v. punto 14 supra) sarebbe indubitalmente fondata sul conferimento di incarico che il Tribunale ha sanzionato, sicché la Commissione non avrebbe potuto fondare la decisione impugnata su tali rapporti.

167 In tali condizioni, accertare se la Microsoft fosse tenuta a soddisfare le richieste del mandatario indipendente e se la Commissione abbia legittimamente ottenuto accesso alle informazioni di cui trattasi per il tramite del mandatario indipendente o della Microsoft sarebbe inconferente, dal momento che il mandatario indipendente ha agito nell'ambito dei poteri che la Commissione gli aveva conferito.

168 Infine, poiché, come risulterebbe peraltro dall'allegato della decisione impugnata, la TAEUS non ha svolto i medesimi compiti del mandatario indipendente, il suo intervento non sarebbe pertinente in tale contesto.

169 La Commissione e le parti intervenienti a suo sostegno contestano la fondatezza di tale motivo.

Giudizio del Tribunale

- 170 Si deve ricordare che l'articolo 7 della decisione del 2004 è stato annullato nella parte in cui ordina alla Microsoft di presentare una proposta concernente la realizzazione di un meccanismo che deve includere la designazione di un mandatario indipendente dotato dei poteri di accedere, indipendentemente dalla Commissione, all'assistenza, alle informazioni, ai documenti, ai locali e ai dipendenti della Microsoft nonché al codice sorgente dei prodotti rilevanti della Microsoft (v. punto 18 supra).
- 171 Inoltre risulta dai punti 1268 e 1271 della sentenza Microsoft/Commissione, citata al punto 18 supra, che le facoltà conferite al mandatario indipendente e descritte al punto 170 supra si spingono ben oltre la situazione in cui la Commissione designa un proprio esperto, in quanto l'articolo 7 della decisione del 2004 conferisce al mandatario indipendente poteri che soltanto la Commissione poteva esercitare.
- 172 Contrariamente a quanto sostenuto dalla Microsoft, il fatto che il punto 33 e l'articolo 3.2. della decisione del 28 luglio 2005 (v. punto 14 supra) siano fondati sulle facoltà di cui trattasi del mandatario indipendente è irrilevante, poiché, tutt'al più, tale circostanza pregiudicherebbe la legittimità di detta decisione, che si rivolge alla Microsoft ed avverso la quale quest'ultima non ha proposto ricorso.
- 173 Per quanto riguarda la questione di accertare se il mandatario indipendente abbia rivolto richieste alla Microsoft in forza dell'articolo 3.2 della decisione del 28 luglio 2005, la Commissione sostiene che esso non ha fatto ricorso a tale facoltà né ha utilizzato, per redigere le sue relazioni, il codice sorgente ottenuto dalla Microsoft. La Commissione aggiunge che tutte le comunicazioni intercorse tra la Microsoft ed il mandatario indipendente si sono svolte su base volontaria conformemente all'articolo 4.1 della decisione del 28 luglio 2005.
- 174 A tal proposito occorre rilevare che, secondo l'articolo 3.2 della decisione del 28 luglio 2005, il mandatario indipendente può in particolare chiedere di ottenere informazioni dalla Microsoft. Inoltre in forza dell'articolo 4.1 della medesima decisione, la Microsoft è libera di rispondere alle richieste formulate dal mandatario indipendente, mentre la Commissione si riserva il diritto di esercitare le sue competenze in forza del regolamento n. 1/2003 in caso di mancata risposta su base volontaria.
- 175 Nei riguardi dell'articolo 3.2 della decisione del 28 luglio 2005, unitamente all'articolo 4.1 della medesima decisione, non rileva pertanto l'annullamento parziale dell'articolo 7 della decisione del 2004 pronunciato al punto 1, primo trattino, del dispositivo della sentenza Microsoft/Commissione, citata al punto 18 supra, poiché dette disposizioni offrono al mandatario indipendente soltanto la possibilità di entrare in contatto diretto con la Microsoft per poter portare a termine il suo incarico, senza conferirgli la facoltà di adottare un provvedimento coercitivo, essendo detto tipo d'azione riservato espressamente alla Commissione.
- 176 Inoltre, non è contestato che, nel caso di specie, le informazioni ottenute presso la Microsoft siano state utilizzate dal mandatario indipendente al fine di redigere relazioni in base alle quali la Commissione ha formulato le valutazioni riportate nella decisione impugnata.
- 177 Si deve peraltro aggiungere che la Commissione ha attuato l'unico mezzo che permettesse la regolarizzazione della situazione in modo conforme alla sentenza Microsoft/Commissione, citata al punto 18 supra, nell'ambito dell'articolo 233 CE, ovvero chiedere alla Microsoft, ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 2, del regolamento n. 1/2003, di comunicarle tutti i documenti e gli altri elementi ai quali il mandatario indipendente aveva avuto direttamente accesso.

178 Di conseguenza, il quarto motivo dev'essere respinto.

Sul quinto motivo, vertente su una violazione dei diritti della difesa

Argomenti delle parti

179 La Microsoft sostiene che l'invio della comunicazione degli addebiti il 1° marzo 2007, ovvero sette mesi prima della fine del periodo che la Commissione avrebbe preso in considerazione per accertare la non conformità con l'articolo 5 della decisione del 2004 (22 ottobre 2007), ha impedito alla Microsoft di esporre le sue osservazioni sull'insieme degli elementi valutati a suo carico. Infatti, sia la comunicazione degli addebiti, sia la lettera di esposizione dei fatti conterrebbero soltanto valutazioni preliminari ai sensi dell'articolo 5, lettera d), della decisione del 2004 e non offrirebbero alla Microsoft l'occasione di presentare le sue osservazioni sull'insieme dei fatti considerati per l'imposizione della penalità di mora, che avrebbe una finalità diversa da quella di un'ammenda. La Microsoft non avrebbe pertanto potuto prendere posizione sulla limitazione dell'oggetto della decisione impugnata, che si sarebbe concentrata sulla conformità con il solo articolo 5, lettera a), della decisione del 2004 rispetto all'unico aspetto della convenzione No Patent e che dimostrerebbe che la Commissione ha ammesso il carattere innovativo di tre tecnologie supplementari rispetto alla posizione espressa nella comunicazione degli addebiti. Tali circostanze sarebbero fondamentali alla luce dell'articolo 24, paragrafo 2, del regolamento n. 1/2003. Inoltre la Microsoft non avrebbe potuto affermare che la conformità del suo comportamento con gli obblighi imposti dalla decisione del 2005 avrebbe dovuto dare luogo ad una significativa riduzione dell'importo della penalità di mora né commentare la durata del periodo considerato dalla Commissione. Infine, la Microsoft non avrebbe avuto la possibilità di indicare alcuni errori di fatto commessi dalla Commissione, quali il calcolo della penalità di mora sino al 22 ottobre 2007, mentre la Microsoft avrebbe sottoposto la proposta considerata come ragionevole il 9 ottobre 2007.

180 In tal modo la Commissione avrebbe del pari compromesso il ruolo del comitato consultivo in materia di intese e di posizioni dominanti che essa è chiamata ad interpellare in forza dell'articolo 14 del regolamento n. 1/2003.

181 La Commissione contesta la fondatezza di tale motivo.

Giudizio del Tribunale

182 Secondo la giurisprudenza, la comunicazione degli addebiti deve contenere un'esposizione degli addebiti redatta in termini che, per quanto sommari, siano sufficientemente chiari da consentire agli interessati di prendere effettivamente atto dei comportamenti di cui la Commissione fa loro carico. Solo a questa condizione, infatti, la comunicazione degli addebiti può assolvere la funzione ad essa attribuita dai regolamenti comunitari e consistente nel fornire alle imprese tutti gli elementi necessari per provvedere utilmente alla propria difesa prima che la Commissione adotti una decisione definitiva (v. sentenza del Tribunale del 15 marzo 2006, BASF/Commissione, T-15/02, Racc. pag. II-497, punto 46 e giurisprudenza ivi citata).

183 Tale postulato è rispettato allorché la decisione non pone a carico degli interessati infrazioni diverse da quelle contemplate nella comunicazione degli addebiti e prende in considerazione soltanto fatti sui quali gli interessati abbiano avuto modo di manifestare il proprio punto di vista (v. sentenza BASF/Commissione, cit. al punto 182 supra, punto 47 e giurisprudenza ivi citata).

- 184 Inoltre la comunicazione degli addebiti costituisce un atto di procedura, preparatorio rispetto alla decisione che costituisce lo sbocco ultimo del procedimento amministrativo. Di conseguenza, finché non ha adottato una decisione finale, la Commissione può, in considerazione, in particolare, delle osservazioni scritte o orali delle parti, rinunciare ad alcuni o anche a tutti gli addebiti inizialmente formulati nei loro confronti e modificare così la sua posizione in loro favore, ma anche, al contrario, decidere di aggiungere nuovi addebiti a condizione di concedere alle imprese interessate l'occasione di manifestare su di essi il proprio punto di vista (sentenza del Tribunale del 30 settembre 2003, Atlantic Container Line e a./Commissione, T-191/98, da T-212/98 a T-214/98, Racc. pag. II-3275, punti 114 e 115).
- 185 Per quanto riguarda l'esercizio dei diritti della difesa in relazione all'irrogazione di ammende, risulta da una giurisprudenza costante che, dal momento che la Commissione, nella comunicazione degli addebiti, dichiara espressamente che vaglierà se sia il caso di infliggere ammende alle imprese interessate e indica i principali elementi di fatto e di diritto che possono comportare l'irrogazione di un'ammenda, quali la gravità e la durata della presunta infrazione ed il fatto di averla commessa «intenzionalmente o per negligenza», essa adempie il suo obbligo di rispettare il diritto delle imprese di essere sentite. In tal modo, essa fornisce loro le indicazioni necessarie per difendersi non solo contro l'accertamento dell'infrazione, ma altresì contro il fatto di vedersi infliggere un'ammenda (v. sentenza BASF/Commissione, cit. al punto 182 supra, punto 48 e giurisprudenza ivi citata).
- 186 Infine, qualora la Commissione dichiarò, nella comunicazione degli addebiti o in qualunque altro documento posteriore a quest'ultima diretto a consentire alle imprese interessate di prendere effettivamente atto dei comportamenti che sono posti a loro carico, che l'infrazione non è ancora cessata, essa può prendere in considerazione, ai fini del calcolo dell'importo dell'ammenda, del tempo trascorso tra la comunicazione degli addebiti e l'adozione della decisione che chiude il procedimento amministrativo, a condizione che essa prenda in considerazione soltanto i fatti sui quali gli interessati hanno avuto la possibilità di presentare le loro osservazioni (v., in tal senso, sentenza del Tribunale del 15 marzo 2000, Cimenteries CBR e a./Commissione, T-25/95, T-26/95, da T-30/95 a T-32/95, da T-34/95 a T-39/95, da T-42/95 a T-46/95, T-48/95, da T-50/95 a T-65/95, da T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 e T-104/95, Racc. pag. II-491, punti 575 e 576).
- 187 Per i motivi esposti al punto 94 supra, le considerazioni che precedono si applicano pienamente nel contesto delle penalità di mora inflitte in forza dell'articolo 24 del regolamento n. 1/2003. Inoltre, contrariamente a quanto sostenuto dalla Microsoft, la comunicazione degli addebiti e la lettera di esposizione dei fatti sono comunicazioni ai sensi dell'articolo 27, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003 e non valutazioni preliminari ai sensi dell'articolo 5, lettera d), della decisione del 2004 (v. punto 9 supra).
- 188 Nel caso di specie, risulta dai punti 267 e 276 della comunicazione degli addebiti che la Commissione riteneva che il comportamento della Microsoft non fosse, al 1° marzo 2007, conforme agli obblighi imposti dall'articolo 5, lettera a), della decisione del 2004 e si proponeva di fissare definitivamente un importo di penalità di mora che includesse il periodo compreso tra il 16 dicembre 2005 e la data di adozione della decisione definitiva.
- 189 Risulta inoltre dal terzo paragrafo della lettera di esposizione dei fatti nonché dal punto 54 'dell'allegato I di quest'ultima che la Commissione riteneva che le sue censure restassero valide con riguardo allo schema di remunerazione presentato il 21 maggio 2007 (v. punti 24 e 33 supra).

190 È giocoforza constatare, dal momento che il comportamento posto a carico della Microsoft in forza della decisione impugnata non differisce da quello illustrato nella comunicazione degli addebiti e nella lettera di esposizione dei fatti, che i diritti della difesa della Microsoft non sono stati violati a tal riguardo.

191 Per quanto riguarda la circostanza che la Commissione ha limitato l'oggetto della sua inchiesta alla convenzione No Patent ed ha ammesso, successivamente alla comunicazione degli addebiti, il carattere innovativo di sette tecnologie, è sufficiente rilevare che la comunicazione di un'integrazione degli addebiti agli interessati è necessaria solo qualora il risultato degli accertamenti induca la Commissione a porre atti nuovi a carico delle imprese o ad assumere fatti notevolmente diversi come prova delle infrazioni contestate e non allorché la Commissione agisca conformemente al suo dovere di rinunciare agli addebiti che, alla luce delle risposte alla comunicazione degli addebiti, si siano rivelati infondati (v., in tal senso, sentenza della Corte del 7 gennaio 2004, Aalborg Portland e a./Commissione, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, Racc. pag. I-123, punti 67 e 192).

192 Per quanto riguarda l'errore di fatto che la Microsoft non avrebbe avuto occasione di segnalare alla Commissione (v. punto 179 in fine supra), è giocoforza constatare che tale errore non si è mai concretizzato. Infatti, dato l'obbligo della Microsoft di proporre tassi di remunerazione ragionevoli ai suoi potenziali contraenti (v. punto 114 supra), soltanto la proposta effettiva di tassi siffatti avrebbe messo fine all'infrazione, mentre la semplice comunicazione di tassi di remunerazione alla Commissione ai fini della valutazione del loro carattere ragionevole non adempie agli obblighi dell'articolo 5, lettera a), della decisione del 2004.

193 Infine risulta da una lettera datata 15 novembre 2007 che il comitato in materia di intese e di posizioni dominanti ha ricevuto la comunicazione degli addebiti, la lettera di esposizione dei fatti e le risposte della Microsoft a tali documenti, sicché esso ha potuto prendere atto dei fatti posti a carico della Microsoft.

194 Il quinto motivo deve pertanto essere respinto.

Sul sesto motivo, vertente sull'assenza di fondamento giuridico per l'imposizione di una penalità di mora nonché sul carattere eccessivo e sproporzionato della medesima

Argomenti delle parti

195 La Microsoft sostiene in primo luogo che la Commissione non poteva imporre un'ammenda senza aver previamente definito con precisione il comportamento che essa avrebbe dovuto adottare per conformarsi alla decisione del 2004. Inoltre, la Microsoft non dovrebbe essere tenuta a conformarsi all'articolo 5, lettera a), di detta decisione prima della conclusione del procedimento descritto alla lettera d) della medesima disposizione.

196 In secondo luogo, la Commissione non avrebbe posto a carico della Microsoft, attraverso la decisione impugnata, una mancata conformità per quanto riguarda i tassi di remunerazione relativi alla convenzione No Patent e proposti quali punti di partenza per le negoziazioni. Orbene, sarebbe assurdo accordare una preponderanza ad una convenzione WSPP, mentre tutte le convenzioni sono state considerate come contenenti informazioni indispensabili per i concorrenti della Microsoft.

- 197 In terzo luogo risulterebbe dalla decisione del 2006 che la Commissione ha collegato il 75% della penalità di mora massima all'obbligo della Microsoft di presentare una versione precisa e completa delle informazioni relative all'interoperabilità ed il 25% della stessa all'obbligo di proporre tassi di remunerazione ragionevoli e non discriminatori. Orbene, imponendo nel caso di specie circa il 60% della penalità di mora massima per violazione della prima parte del secondo degli obblighi suindicati, la Commissione si sarebbe inspiegabilmente discostata dalla sua ponderazione iniziale, violando così il principio della tutela del legittimo affidamento. Inoltre la Commissione non avrebbe spiegato il metodo di calcolo della penalità di mora giornaliera né i principi secondo i quali essa ha calcolato le riduzioni, sicché la decisione impugnata sarebbe viziata da un difetto di motivazione a tal proposito. Ne risulterebbe del pari che in realtà la Commissione non ha proceduto ad una ponderazione coerente delle diverse forme di non conformità secondo la loro importanza.
- 198 In quarto luogo, la Microsoft sottolinea che, dei 488 giorni presi in considerazione per la penalità di mora, 306 sono stati dedicati alla valutazione delle proposte della Microsoft da parte della Commissione, il che renderebbe dubbia la sua posizione sul carattere evidente delle misure che la Microsoft avrebbe dovuto adottare e dimostrerebbe la non equità della penalità di mora inflitta.
- 199 In quinto luogo, sostenuta dall'ACT, la Microsoft ribadisce che, tenuto conto del rifiuto della Commissione di assisterla sostanzialmente indicandole il livello appropriato dei tassi di remunerazione, essa ha adottato tutte le misure che aveva a disposizione al fine di conformarsi alla decisione del 2004.
- 200 In sesto luogo, la penalità di mora sarebbe quaranta volte superiore alla remunerazione che la Microsoft avrebbe richiesto se tutti i suoi concorrenti avessero stipulato convenzioni No Patent ai tassi ritenuti non ragionevoli dalla Commissione e supererebbe di molto qualsiasi ammenda recentemente inflitta per violazione delle regole di concorrenza.
- 201 In settimo luogo, la Commissione avrebbe ommesso di tenere conto del fatto che la Microsoft si è infine conformata alla decisione del 2004 e di ridurre conseguentemente l'importo della penalità di mora, ai sensi dell'articolo 24, paragrafo 2, del regolamento n. 1/2003.
- 202 Infine, in ottavo luogo, la Microsoft ribadisce che il periodo di non conformità è cessato il 9 ottobre 2007 (v. punto 179 supra).
- 203 La Commissione espone che, per i 488 giorni coperti dalla decisione impugnata, la penalità di mora avrebbe potuto elevarsi ad EUR 1,423 miliardi. Orbene, dal momento che, in primo luogo, lo schema adottato dalla Microsoft il 22 ottobre 2007 non solleva obiezioni quanto al carattere ragionevole dei tassi di remunerazione che contiene, in secondo luogo, che la Microsoft ha applicato tassi sostanzialmente inferiori a partire dal 21 maggio 2007 e, in terzo luogo, che la decisione impugnata riguarda la sola convenzione No Patent, la penalità di mora inflitta rappresenta il 63% circa della penalità di mora massima. Tuttavia, la riduzione riguarderebbe altresì il periodo precedente il 21 maggio 2007, ma non dovrebbe estendersi all'intero periodo considerato. La penalità di mora si comporrebbe di EUR 2 milioni al giorno per il periodo compreso tra il 21 giugno 2006 ed il 20 maggio 2007 e di EUR 1,5 milioni al giorno per il periodo compreso tra il 21 maggio ed il 21 ottobre 2007. Secondo costante giurisprudenza, dall'articolo 253 CE non deriverebbe che i dati relativi al calcolo di un'ammenda debbano essere illustrati nella decisione della Commissione, e la medesima regola deve applicarsi in materia di penalità di mora. In tali condizioni, i punti 281-299 della decisione impugnata fornirebbero una motivazione adeguata a tal proposito.

204 Quanto al resto, la Commissione e le parti intervenienti a suo sostegno contestano la fondatezza degli argomenti della Microsoft.

Giudizio del Tribunale

205 È giocoforza constatare che il primo argomento della Microsoft illustrato al punto 195 supra si confonde con il primo motivo e, di conseguenza, esso deve essere respinto per i motivi esposti ai punti 82-97 supra. Quanto all'argomento della Microsoft secondo il quale essa non sarebbe tenuta a conformarsi all'articolo 5, lettera a), della decisione del 2004 prima della conclusione del procedimento descritto all'articolo 5, lettera d) della medesima, è sufficiente rilevare che un approccio siffatto attribuirebbe alla Microsoft un diritto di veto sull'esecuzione di detta decisione. Infatti, sarebbe sufficiente per la Microsoft di non onorare il suo obbligo, peraltro chiaramente distinto, derivante dall'articolo 5, lettera d), della decisione del 2004, per rendere inattuabili le disposizioni di cui all'articolo 5, lettera a).

206 Quanto agli argomenti della Microsoft relativi all'esercizio, da parte del Tribunale, della sua potestà giurisdizionale di merito, si deve rilevare quanto segue.

207 In relazione all'argomento della Microsoft illustrato al punto 196 supra, occorre rilevare che la Commissione ha debitamente tenuto conto della limitazione dell'oggetto della sua inchiesta nel fissare l'importo della penalità di mora ad un livello nettamente inferiore a quello previsto dalla decisione del 2006 (v. punto 203 supra).

208 Inoltre, come sottolineano la Commissione e la SIIA, dal momento che la convenzione No Patent era importante nel caso in cui i potenziali contraenti della Microsoft non intendessero ottenere licenze relative a brevetti, nulla osta a che l'importo definitivo della penalità di mora sia fissato ad un livello identico a quello della penalità di mora inflitta in forza della decisione impugnata.

209 Al riguardo, benché la Microsoft non invochi specificamente tale argomento a sostegno della sua domanda di revisione dell'ammontare della penalità di mora da parte del Tribunale, si deve respingere la sua allegazione vertente sul fatto che la Commissione non ha contestato la possibilità della Microsoft di offrire la convenzione No Patent ai soli licenziatari che avessero già sottoscritto una licenza relativa a determinate tecnologie brevettate.

210 Più precisamente, come risulta dai paragrafi 28, 29 e 38-41 di una lettera della Commissione datata 17 marzo 2005, tale istituzione ha indicato alla Microsoft che diversi beneficiari potenziali della decisione del 2004 ritenevano di non avere la necessità di licenze relative alle tecnologie brevettate della Microsoft al fine di sviluppare sistemi operativi per server per gruppi di lavoro compatibili con i sistemi operativi per PC clienti della Microsoft. La Commissione ha così respinto la proposta della Microsoft consistente nell'offerta di un'unica tipologia di licenza che offriva tecnologie brevettate e non brevettate al tempo stesso, in quanto una vendita collegata siffatta non era obiettivamente giustificata e la Microsoft poteva pur sempre convenire dinanzi alle autorità giurisdizionali nazionali competenti i licenziatari delle tecnologie non brevettate, nel caso in cui essi le avessero attuate in modo tale da violare i suoi brevetti, per i quali essi non avevano sottoscritto alcuna licenza.

211 Nel medesimo contesto, con lettera del 18 aprile 2005, la Commissione ha proposto alla Microsoft in particolare un progetto di convenzione No Patent disponibile senza previa licenza di tecnologie brevettate, con espressa riserva dei diritti della Microsoft derivanti dai suoi brevetti nel senso sopraesposto. Inoltre, in risposta ad una lettera della Microsoft del 2

maggio 2005, la Commissione ha ribadito, con lettera del 28 giugno 2005, che, al fine di evitare l'imposizione di «licenze forzose» relative a tecnologie brevettate non volute dai concorrenti della Microsoft, quest'ultima avrebbe dovuto rendere disponibile una convenzione relativa a tecnologie non brevettate, senza pregiudicare i suoi diritti di brevetto. In tali condizioni, sarebbe stato rimesso agli interessati scegliere tra le tecnologie brevettate o non brevettate che essi ritenessero necessarie per sviluppare i loro prodotti. Pertanto, nella medesima lettera, la Commissione ha respinto la versione dell'articolo 2.4, lettera b), del progetto di convenzione No Patent del 7 giugno 2005 proposto dalla Microsoft, il quale prevedeva che detta convenzione sarebbe stata resa disponibile ai soli detentori di una licenza relativa a rivendicazioni di brevetti «necessariamente violati» a causa dell'attuazione di tecnologie non brevettate comprese nelle informazioni relative all'interoperabilità.

212 Con lettera dell'8 luglio 2005, la Microsoft ha in particolare proposto di inserire nella convenzione No Patent una frase che prevedeva, qualora nessuna «rivendicazione necessaria» corrispondesse agli elementi non brevettati per i quali l'interessato intendeva sottoscrivere una licenza, che quest'ultimo non sarebbe tenuto a sottoscrivere una licenza relativa ad elementi brevettati. Nella medesima lettera la Microsoft auspicava che detto chiarimento rispondesse in modo soddisfacente all'obiezione della Commissione.

213 Con lettera del 13 luglio 2005, la Commissione ha risposto alla Microsoft che il chiarimento era ben accetto, in modo particolare alla luce «dell'articolo 11.4 [, lettera a)], il quale sancisce espressamente che, qualora il licenziatario contesti le rivendicazioni necessarie, la Microsoft non può porre fine alla licenza per tale motivo».

214 Infine, come risulta dal verbale relativo ad una riunione tenutasi il 31 gennaio ed il 1° febbraio 2007 a Londra, era evidente che, in occasione di tale riunione, la Microsoft interpretava il chiarimento di cui al punto 212 supra nel senso che, in caso di disaccordo tra essa ed il potenziale licenziatario No Patent sull'esistenza di «rivendicazioni necessarie», quest'ultimo aveva pur sempre l'obbligo di sottoscrivere una licenza che includesse i brevetti relativi a dette rivendicazioni. A tal proposito, risulta da una lettera della Microsoft datata 12 febbraio 2007, che l'attenzione era stata attirata sul punto dall'IBM in un documento intitolato «Commenti» datato 28 gennaio 2007 e che la Microsoft ormai aveva abbandonato tale interpretazione.

215 Dalla corrispondenza e dal verbale riassunti ai punti 210-214 supra, risulta che, sin dall'inizio, la Commissione ha esposto alla Microsoft in termini chiari che la vendita collegata di licenze relative a tecnologie non brevettate e brevettate non era conforme agli obblighi che incombevano a quest'ultima in forza dell'articolo 5 della decisione del 2004, mancando una giustificazione obiettiva di un tale collegamento. La Commissione ha del pari precisato che, se un potenziale licenziatario avesse ritenuto di non avere la necessità di una licenza relativa a tecnologie brevettate della Microsoft al fine di sviluppare prodotti interoperabili con i sistemi operativi per PC clienti della Microsoft, esso doveva essere libero di non sottoscrivere una licenza siffatta, pur correndo il rischio di essere convenuto dinanzi alle autorità giurisdizionali nazionali nel caso in cui violasse tali brevetti. In tali circostanze, l'assenso che la Commissione ha espresso a seguito di un chiarimento della Microsoft (v. punti 212 e 213 supra) rappresentava soltanto l'interpretazione della Commissione secondo la quale il chiarimento di cui trattasi concedeva ai potenziali licenziatari il diritto di scegliere gli elementi che intendevano ottenere in licenza, senza che un rifiuto da parte loro di chiedere una licenza per elementi brevettati potesse comportare un rifiuto della Microsoft di concedere su licenza elementi non brevettati. In tal modo, la riproposizione della questione nel gennaio 2007 è la mera conseguenza del fatto che la Microsoft continuava ad interpretare il

chiarimento in modo contrario a quello inteso dalla Commissione e dai potenziali licenziatari e non di un asserito assenso manifestato dalla Commissione il 13 luglio 2005.

- 216 Inoltre, si deve necessariamente constatare che non può essere accolta la giustificazione avanzata dalla Microsoft nell'ambito della sua corrispondenza con la Commissione, secondo la quale l'ottenimento di licenza di «rivendicazioni necessarie» quale condizione per la disponibilità di una convenzione No Patent proteggerebbe i licenziatari da qualunque ricorso della Microsoft alle autorità giurisdizionali nazionali. Infatti, indipendentemente dalla circostanza che i licenziatari siano in grado, meglio della Microsoft, di effettuare le scelte più appropriate per la tutela dei loro interessi, spetta a questi ultimi assumere i rischi legati alla loro valutazione sul carattere necessario di rivendicazioni di brevetti nell'ambito dello sviluppo di prodotti interoperabili con i prodotti della Microsoft. Orbene, la Commissione ha chiaramente indicato sin dall'inizio che la concessione di licenze nell'ambito della convenzione No Patent non pregiudicava i diritti della Microsoft in forza dei suoi brevetti (v. punti 210 e 211 supra).
- 217 Per quanto riguarda l'argomento della Microsoft esposto al punto 197 supra, è sufficiente constatare che, ammesso che la Commissione si sia allontanata nella fattispecie dalla ponderazione che aveva effettuato nella decisione del 2006, nulla la obbliga a seguire la medesima per qualunque successiva decisione. Se, infatti, all'inizio, la Microsoft non divulgava nemmeno una versione precisa e completa delle informazioni relative all'interoperabilità, era, in tale fase, perfettamente logico infliggere una penalità di mora che tenesse, in particolare, conto più di tale aspetto del comportamento che della questione delle condizioni ragionevoli alle quali si sarebbe effettuato l'accesso. Per quanto riguarda il metodo di calcolo della penalità di mora, l'esercizio della potestà giurisdizionale di merito del Tribunale può giustificare la produzione e la presa in considerazione di elementi aggiuntivi d'informazione, la cui menzione nella decisione non è, in quanto tale, prescritta in forza dell'obbligo di motivazione sancito dall'articolo 253 CE (v., in tal senso, sentenza della Corte del 16 novembre 2000, KNP BT/Commissione, C-248/98 P, Racc. pag. I-9641, punto 40). Dal momento che l'importo della penalità di mora definitivamente fissato è inferiore all'importo massimo previsto dalla decisione del 2006 e le informazioni riportate al punto 203 supra sono sufficienti per comprenderne il calcolo, l'argomento della Microsoft non può essere accolto.
- 218 Inoltre, anche se i motivi che hanno condotto la Commissione a fissare l'ammontare definitivo della penalità di mora per il periodo compreso tra il 1° agosto 2006 ed il 20 maggio 2007 ad un livello pari ai due terzi della penalità di mora inflitta dalla decisione del 2006 sono del pari validi ai fini del calcolo dell'importo finale della penalità di mora per il periodo compreso tra il 21 giugno ed il 31 luglio 2006, era opportuno fissare per quest'ultimo periodo un ammontare di EUR 2 milioni, pari alla totalità della penalità di mora giornaliera inflitta dalla decisione del 2005. Il comportamento della Microsoft rivestiva, infatti, la medesima natura durante questi due periodi, così da giustificare un'identica penalità di mora giornaliera.
- 219 Per quanto riguarda l'argomento della Microsoft ripreso al punto 198 supra, è sufficiente rammentare che, dato l'obbligo della Microsoft di proporre tassi di remunerazione ragionevoli ai suoi potenziali contraenti (v. punto 114 supra), il fatto che una parte della penalità di mora corrisponda a periodi durante i quali la Microsoft era in attesa della valutazione della Commissione relativamente ad una nuova proposta che essa avrebbe presentato non rimedia agli effetti del non rispetto da parte della Microsoft della decisione del 2004 e non rappresenta pertanto una circostanza attenuante. L'argomento della Microsoft illustrato al punto 199 supra non può del pari essere accolto, per motivi analoghi a quelli illustrati al punto 114 supra.

- 220 Per quanto riguarda gli argomenti della Microsoft richiamati ai punti 200 e 201 supra, si deve rilevare, innanzitutto, che la Microsoft non fornisce alcun elemento di prova atto a dimostrare che la penalità di mora inflitta sia quaranta volte superiore alla remunerazione che essa avrebbe richiesto se tutti i suoi concorrenti avessero stipulato convenzioni No Patent ai tassi ritenuti non ragionevoli dalla Commissione. In secondo luogo, in ogni caso, avuto riguardo alle dimensioni della Microsoft quanto a fatturato, al ritardo con il quale quest'ultima ha presentato una versione precisa e completa delle informazioni relative all'interoperabilità e all'ulteriore ritardo prima della proposta, da parte sua, di un tasso di remunerazione ragionevole con tutti i benefici che tali circostanze implicano in termini di quote di mercato, la riduzione dell'importo della penalità di mora concessa dalla Commissione (v. punto 203 supra) rispecchia debitamente sia l'esigenza del carattere dissuasivo dell'importo della penalità di mora, sia il fatto che la Microsoft si sia infine conformata ai suoi obblighi derivanti dall'articolo 5, lettera a), della decisione del 2004.
- 221 Inoltre, come illustrato al punto 192 supra, soltanto la proposta effettiva di tassi di remunerazione ragionevoli poneva fine all'infrazione, dacché la mera comunicazione di tassi di remunerazione alla Commissione per la valutazione del loro carattere ragionevole non soddisfaceva gli obblighi di cui all'articolo 5, lettera a), della decisione del 2004. Ne consegue che l'argomento di cui al punto 202 supra deve essere respinto.
- 222 Occorre tuttavia prendere ancora in considerazione nell'ambito della potestà giurisdizionale di merito della quale il Tribunale è investito in forza dell'articolo 31 del regolamento n. 1/2003 e che può giustificare la produzione e la presa in considerazione di elementi aggiuntivi d'informazione, la cui menzione nella decisione non è, in quanto tale, prescritta (sentenza KNP BT/Commissione, cit. al punto 217 supra, punto 40) una lettera datata 1° giugno 2005, indirizzata alla Microsoft dal Direttore generale della Direzione generale (DG) «Concorrenza». Tale lettera, che è stata versata nel fascicolo di causa, sentite oralmente le parti, riguarda la questione se, nell'ambito della decisione del 2004, la Microsoft avesse il diritto di vietare ai suoi concorrenti la distribuzione, sotto forma di codice sorgente, dei prodotti interoperabili con i sistemi operativi per PC clienti della Microsoft che questi ultimi avrebbero nel frattempo sviluppato. Al riguardo, la Commissione riteneva che la Microsoft fosse obbligata, in forza dell'articolo 5 della decisione del 2004, a consentire la distribuzione, sotto forma di codice sorgente, dei software sviluppati da concorrenti sulla base di protocolli della Microsoft, allorché i protocolli della Microsoft attuati da tali software non erano innovativi. Tuttavia la Commissione dichiarava altresì che, pur se la Microsoft poteva vietare una distribuzione siffatta sino alla pronuncia della sentenza nella causa Microsoft/Commissione, citata al punto 18 supra, essa doveva nel frattempo adottare tutte le misure necessarie ad assicurarsi che, nel caso in cui il ricorso della Microsoft fosse respinto in relazione all'articolo 5 della decisione del 2004, essa si sarebbe conformata immediatamente e completamente al suo obbligo in forza di tale disposizione.
- 223 Ne consegue che tale lettera era atta a far ritenere alla Microsoft che quest'ultima poteva mantenere restrizioni nella distribuzione dei prodotti sviluppati dai suoi concorrenti sulla base delle informazioni relative all'interoperabilità non coperte da un brevetto e non inventive, sino alla pronuncia della sentenza del Tribunale nella causa Microsoft/Commissione, citata al punto 18 supra, ovvero sino al 17 settembre 2007.
- 224 La Commissione ha dichiarato in udienza a tal proposito, senza essere contraddetta dalla Microsoft, che la lettera di cui trattasi costituiva in sostanza un tentativo di conciliare, da un lato, la realtà secondo la quale era necessario un periodo da due a tre anni affinché potesse essere sviluppato un prodotto concorrente fondato sulle informazioni relative

all'interoperabilità e, dall'altro, l'interesse legittimo che avrebbe la Microsoft al ripristino dello status quo ante in caso di annullamento dell'articolo 5 della decisione del 2004 da parte del Tribunale nell'ambito della causa Microsoft/Commissione, citata al punto 18 supra. Dato che, secondo gli indizi allora disponibili, il Tribunale avrebbe pronunciato la sua sentenza quasi al termine del periodo necessario per lo sviluppo di un prodotto concorrente fondato sulle informazioni relative all'interoperabilità, la Commissione riteneva di effettuare in tal modo un corretto bilanciamento dei diversi interessi coinvolti all'epoca nella causa.

- 225 Si deve osservare che la lettera della Commissione del 1° giugno 2005 riguarda un aspetto dell'esecuzione dell'articolo 5 della decisione del 2004, ovvero l'accesso alle informazioni relative all'interoperabilità a condizioni non discriminatorie, che non è alla base della decisione impugnata. Infatti, anche se la Commissione si è riferita nel corso del procedimento amministrativo alla prassi di esclusione del modello di sviluppo «open source» a causa di determinate clausole incluse nelle convenzioni proposte dalla Microsoft (v., ad esempio, i paragrafi 65-70 dell'allegato della lettera della Commissione del 17 marzo 2005), la decisione impugnata si motiva per il carattere non ragionevole dei prezzi proposti dalla Microsoft per il periodo compreso tra il 21 giugno 2006 ed il 21 ottobre 2007 (v. punto 55 supra).
- 226 Tuttavia, pur se la Commissione, in considerazione di una litispendenza, tenuto conto della natura degli obblighi imposti dall'articolo 5 della decisione del 2004 e delle conseguenze che sarebbero potute derivare da un eventuale annullamento, ha consentito alla Microsoft di attuare, per un periodo, una prassi idonea ad avere effetti anticoncorrenziali che la decisione del 2004 intendeva sopprimere, tale circostanza può essere valutata nell'ambito della determinazione dell'importo della penalità di mora.
- 227 Ai fini di tale valutazione, si devono prendere in considerazione diversi elementi. In primo luogo, nonostante la portata della lettera del 1° giugno 2005, che si è limitata alla distribuzione dei prodotti sviluppati dai concorrenti della Microsoft, quest'ultima ha praticamente continuato a rifiutare agli operatori di sviluppo «open source» qualunque accesso alle informazioni relative all'interoperabilità, il che non era riconosciuto dalla lettera in parola come facoltà legittima. Infatti, secondo lo spirito della lettera di cui trattasi, la Microsoft poteva al massimo limitare la possibilità per tali operatori di sviluppo di distribuire i loro prodotti sino alla pronuncia della sentenza del Tribunale nell'ambito della causa Microsoft/Commissione, citata al punto 18 supra.
- 228 In secondo luogo, come affermato al paragrafo 68 dell'allegato della lettera della Commissione del 17 marzo 2005 e come è stato reiteratamente dichiarato in udienza, gli operatori di sviluppo «open source» rientrano fra i principali concorrenti della Microsoft.
- 229 In terzo luogo, il ritardo della Microsoft nella messa a disposizione di una versione precisa e completa delle informazioni relative all'interoperabilità (v. punto 115 supra) ha reso puramente teorica la probabilità che un prodotto concorrente potesse essere sviluppato e distribuito prima della pronuncia della sentenza Microsoft/Commissione, citata al punto 18 supra, confermando così la valutazione della Commissione illustrata al punto 224 supra.
- 230 In quarto luogo, la prassi adottata dalla Microsoft quanto ai prezzi proposti sino al 21 ottobre 2007 era di per sé sufficiente a rendere l'articolo 5 della decisione del 2004 inefficace nei confronti degli operatori di sviluppo «open source».
- 231 In quinto luogo, la Microsoft non ha prodotto alcun elemento che potesse indicare in quale misura gli effetti anticoncorrenziali derivanti dal comportamento sanzionato dalla decisione

impugnata si sarebbero prodotti se essa avesse adottato la tipologia di comportamento descritta nella lettera del 1° giugno 2005, ma si fosse conformata al suo obbligo di proporre prezzi ragionevoli per le tecnologie non brevettate e non inventive. Orbene, nulla indica che gli effetti che si sarebbero prodotti in tal modo sarebbero stati tutt'altro che marginali, alla luce di quanto indicato ai punti 224 e 229 supra.

232 Sulla scorta di quanto precede, l'importo della penalità di mora inflitta alla Microsoft deve essere fissato a EUR 860 milioni.

Sulle spese

233 Ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 3, del medesimo regolamento, se le parti soccombono rispettivamente su uno o più capi, ovvero per motivi eccezionali, il Tribunale può ripartire le spese o decidere che ciascuna parte sopporti le proprie spese.

234 Poiché la Microsoft risulta soccombente sui primi cinque motivi, ma le è stata accordata una riduzione dell'importo della penalità di mora nell'ambito del sesto motivo, la Microsoft è condannata a sopportare le proprie spese, il 95% delle spese sopportate dalla Commissione, ad eccezione delle spese di quest'ultima connesse agli interventi della CompTIA e dell'ACT, nonché l'80% delle spese sopportate dalla FSFE, dalla Samba Team, dalla SIIA, dall'ECIS, dall'IBM, dalla Red Hat e dall'Oracle.

235 La Commissione supporterà il 5% delle proprie spese, ad eccezione di quelle connesse agli interventi della CompTIA e dell'ACT.

236 La CompTIA e l'ACT supporteranno ciascuna le proprie spese, nonché le spese sopportate dalla Commissione connesse al loro intervento.

237 La FSFE, la Samba Team, la SIIA, l'ECIS, l'IBM, la Red Hat e l'Oracle supporteranno il 20% delle proprie spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Seconda Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) L'importo della penalità di mora inflitta alla Microsoft Corp. dall'articolo 1 della decisione C(2008) 764 def. della Commissione, del 27 febbraio 2008, che fissa l'ammontare definitivo della penalità di mora inflitta a Microsoft Corp. con decisione C(2005) 4420 def. (caso COMP/C-3/37.792 - Microsoft) è fissato a EUR 860 milioni.**
- 2) La Microsoft supporterà le proprie spese, il 95% delle spese sopportate dalla Commissione europea, ad eccezione delle spese di quest'ultima connesse agli interventi della The Computing Technology Industry Association, Inc. e dell'Association for Competitive Technology, Inc., nonché l'80% delle spese sopportate dalla Free Software Foundation Europe e.V., dalla Samba Team, dalla Software & Information Industry Association, dall'European Committee for**

Interoperable Systems, dall'International Business Machines Corp., dalla Red Hat Inc. e dall'Oracle Corp.

- 3) La Commissione supporterà il 5% delle proprie spese, ad eccezione di quelle connesse agli interventi della The Computing Technology Industry Association, Inc. e dell'Association for Competitive Technology, Inc.**
- 4) La The Computing Technology Industry Association e l'Association for Competitive Technology supporteranno ciascuna le proprie spese, nonché le spese sopportate dalla Commissione connesse al loro intervento.**
- 5) La Free Software Foundation Europe e la Samba Team, la Software & Information Industry Association, l'European Committee for Interoperable Systems, l'International Business Machines, la Red Hat e l'Oracle supporteranno il 20% delle proprie spese.**

Forwood

Dehousse

Schwarcz

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 27 giugno 2012.

Firme