

Resumen ejecutivo de la denuncia de CISPE contra Microsoft

Prácticas anticompetitivas como la agrupación injustificada y discriminatoria, la vinculación, la fijación de precios basada en la autopreferencia y el bloqueo técnico y económico, siguen utilizándose por parte de las empresas de software dominantes que restringen las posibilidades de elección de las empresas europeas a medida que se incorporan a la nube.

En particular, Microsoft utiliza su dominio en la productividad de software para dirigir a los clientes europeos hacia su propia infraestructura de la nube de Azure, en detrimento de los proveedores europeos de infraestructura en la nube y de los usuarios de servicios de TI.

Los recientes cambios de las licencias de Microsoft, impuestos el 1 de octubre de 2022, no han hecho nada para cambiar esta situación. De hecho, creemos que estos cambios agravan los daños causados e introducen nuevas formas de vinculación, bloqueo y eliminación de las posibilidades de elección de los clientes.

La cuota de mercado de los proveedores europeos de infraestructura en la nube se ha reducido a la mitad en los últimos 5 años, incluso cuando ha crecido el mercado global. En este mismo mercado, la cuota de Microsoft ha superado ampliamente a todos los demás competidores que mantuvieron estables sus cuotas de mercado, creciendo, según creemos, a costa de los proveedores europeos, en más de un 800 %.

Si se le permite continuar, los abusos conducirán de manera inevitable a la desaparición del sector europeo de infraestructura en la nube. Las empresas y organizaciones del sector público europeo se verán privadas de forma permanente e irrevocable de cualquier opción de construir, operar o apoyar los servicios en la nube mediante el proveedor de servicios de TI de su elección.

La nube es fundamental para el crecimiento, la economía digital y muchos otros beneficios políticos, sociales y económicos deseados por la Unión Europea y sus ciudadanos. Los proveedores europeos en crecimiento de infraestructura en la nube son un elemento esencial para fomentar la innovación y excelencia tecnológica europeas y garantizar la autonomía estratégica en la nube. Proporcionan la infraestructura en la nube diseñada para respaldar los valores europeos, los cuales consagran la protección de los ciudadanos europeos.

Si no se actúa ahora para restablecer una competencia leal y sólida en relación con la infraestructura en la nube, se producirá la exclusión del mercado de algunos proveedores y un daño significativo a los clientes, que no podrán elegir los proveedores de TI sobre el fondo.

Los Proveedores de servicios de infraestructura en la nube de Europa (CISPE, por sus siglas en inglés) representan los intereses de 24 proveedores de infraestructura en la nube con sedes y operaciones en toda la Unión Europea. Muchos de nuestros miembros son pymes que ofrecen

servicios en la nube específicos y personalizados a clientes del sector público y privado por todo el continente.

Los proveedores de infraestructura en la nube sientan las bases de los servicios de TI, pero prácticamente todos sus clientes quieren la capacidad de ejecutar el software en esta infraestructura. La concesión de licencias de este software de manera justa para garantizar la posibilidad de elección y evitar el bloqueo es esencial, en aras de ofrecer un mercado de servicios de TI dinámico y competitivo en Europa.

CISPE cree que la introducción de principios justos de concesión de licencias de software para la nube puede restablecer con rapidez la competencia en este sector clave. Fomentar las mejores prácticas para la concesión de licencias del software esencial que los clientes europeos quieren ejecutar en la nube puede abordar las preocupaciones en relación con la conducta anticompetitiva de Microsoft, así como la posibilidad de que otros proveedores aprovechen el dominio de los mercados del software legado para aumentar de manera injusta el poder de mercado en los sectores adyacentes.

Dos miembros, OVHcloud y Aruba, ya han presentado una queja contra la preferencia injusta de Microsoft por su propia infraestructura en la nube a través del abuso de los términos para la concesión de licencias de software. La mayoría de los miembros de CISPE se enfrentan a prácticas desleales similares. La queja que presentamos no pretende reiterar los pormenores de dicha queja. En cambio, pretende dar voz a los miembros que no tienen recursos para presentar sus propias quejas, o para quienes el miedo a las represalias es demasiado alto para arriesgarse a hacerlo solos.

No obstante, esta queja de CISPE expone con detalle los argumentos jurídicos y los precedentes que establecen cómo las prácticas desleales de concesión de licencias de Microsoft son abusos que infringen el artículo 102 TFEU y constituyen motivos jurídicos legítimos para que la Comisión inicie una investigación formal.

Ofrece un análisis jurídico detallado acerca del carácter ineludible y desleal que sirven de base para actuar sobre esta cuestión.

En concreto, esta queja pretende esbozar un posible enfoque y busca herramientas para resolver la situación y crear una solución justa y de fácil aplicación que ponga remedio a la situación de forma rápida y sostenible, ya sea mediante un proceso de compromisos, o mediante instrucciones que formen parte de una decisión de infracción en ausencia de una resolución anticipada voluntaria.

Si bien CISPE es una asociación de proveedores en el sector de la infraestructura en la nube, esta queja se basa y fomenta el trabajo y las herramientas desarrolladas en estrecha colaboración con los clientes de toda Europa en los últimos años y es representativa de todo el sector. Hemos colaborado estrechamente con grupos representativos de clientes para desarrollar el pensamiento y las herramientas que se ofrecen como soluciones en esta queja.

Como tal, anticipamos que las soluciones propuestas basadas en los enfoques que exponemos en esta queja obtendrán rápidamente un amplio apoyo de los clientes y de los proveedores en todo el sector de la nube.

Consideramos que los Diez principios de concesión justa de licencias de software, desarrollados y presentados en abril de 2021 de forma conjunta por CISPE y Cigref, la asociación francesa de líderes digitales, pueden servir de base para una restitución de la competencia en el sector de TI. Tras su presentación, las organizaciones de clientes de toda Europa, entre otros, en Italia, Alemania, Países Bajos, España, Dinamarca, Reino Unido y, más recientemente, Israel han fomentado y respaldado los principios. Si se aplican, se respetan y se controlan de manera apropiada, los Diez principios abordarán las prácticas desleales alegadas en las quejas iniciales.

Para ello, de nuevo en estrecha colaboración con las organizaciones de clientes y proveedores, hemos ideado un Marco de control que facilita las auditorías independientes e imparciales de todas las condiciones de licencias de software con el fin de cumplir los Diez principios de concesión justa de licencias de software.

Mediante el Marco de control, la Comisión Europea puede por sí misma, o a través de su elección de terceros independientes, auditar de manera efectiva las condiciones de la licencia de cualquier proveedor de software para verificar con rapidez si esos contratos favorecen o perjudican la competencia leal en el sector de la TI.

El mismo Marco de control auditable puede utilizarse para evaluar la conformidad de cualquier solución propuesta por los acusados en el caso o cualquier dirección impuesta por la Comisión Europea como parte de una decisión sobre una infracción.

Como parte de su queja, CISPE ha utilizado el Marco de control para evaluar los cambios a las condiciones de las licencias propuestos por Microsoft en sus recientes (29 de agosto) entradas de blog y las nuevas condiciones discernibles en la implementación de nuevas licencias el 1 de octubre. Se trata de un ejemplo de aplicación del Marco de control e ilustra su utilidad en la práctica. En particular, destaca cómo y dónde fallan las propuestas de Microsoft para hacer frente a los perjuicios que sufren los consumidores y los proveedores expuestos por los demandantes en la queja inicial.

Los Diez principios de concesión justa de licencias de software, aplicados a través del Marco de control, no solo proporcionan una solución intermedia de fácil aplicación, sino que creemos que pueden sentar las bases de una solución continua basada en el mercado.

Defendemos la creación de un Observatorio europeo con el poder y la capacidad de vigilar el cumplimiento de las condiciones en la concesión de licencias de software frente a los Principios. Las auditorías periódicas de las condiciones de software por parte de una organización independiente garantizarían que ningún proveedor pudiera imponer nuevas prácticas desleales a sus clientes de forma unilateral.

Las auditorías periódicas de las condiciones en la concesión de licencias de software frente a estos principios proporcionarán a los clientes europeos la confianza de que las condiciones siguen apoyando una elección justa, un ambiente competitivo libre y un mercado dinámico. Los proveedores pagarán tasas estándar y proporcionales para cubrir los gastos de estas auditorías y las operaciones del Observatorio

Dada la importancia del sector de la infraestructura de la nube en la Década digital de Europa, sus programas de crecimiento y recuperación y su autonomía estratégica en los mercados tecnológicos, así como la posibilidad, ahora evidente, de que los proveedores de software dominantes perturben la competencia en este mercado, CISPE propone además que la Comisión Europea actualice la Ley de mercados digitales (LMD) para prohibir que los guardianes de acceso se valgan de sus plataformas de servicios básicos para discriminar a sus competidores y dar preferencia a sus propias aplicaciones de software, en particular cuando gozan de posiciones dominantes en determinados mercados, como es el caso de Microsoft con su software de productividad.

Por tanto, CISPE pide que se actualice la LMD de modo que un Acto Delegado de la Comisión Europea prohíba las prácticas abusivas de software y de autopreferencia relacionadas por parte de los guardianes de acceso de software, en virtud del Artículo 12.

La comisión de CISPE ha autorizado esta queja, cuenta con el apoyo de todos los miembros, y está pensada para encontrar y aplicar soluciones con rapidez a la situación de anticompetitividad que amenaza a nuestros miembros.

Nuestros miembros no son solo innovadores y campeones tecnológicos europeos por derecho propio, sino que también sientan las bases de una nube dinámica europea y una economía digital. Tampoco son peones en una lucha contra los demás competidores, ni víctimas desafortunadas del fuego cruzado. Caracterizarlos como tal es arrogante, además de un insulto que se suma al daño provocado.

Se trata de empresas europeas que proporcionan servicios específicos, fundamentales y diferenciados a miles de empresas y clientes del sector público en toda Europa. A su vez, sus clientes ofrecen productos y servicios basados en la nube a millones de ciudadanos europeos. La pérdida de estos competidores no solo eliminará la posibilidad de elección de los clientes, sino que allanará el camino hacia el aumento de los precios, acabará con el impulso innovador y reducirá la calidad del servicio.

En un plano más fundamental, sin proveedores europeos de infraestructura en la nube fuertes e innovadores será más difícil alcanzar los objetivos de autonomía estratégica y soberanía de los datos. Los clientes en Europa no tendrán la capacidad ni la oportunidad de elegir a sus proveedores cuyo enfoque y valores se alineen con los suyos.

Por tanto, en nombre todo el sector de la infraestructura en la nube europea, CISPE pide humildemente a la Comisión Europea que inicie una investigación formal sobre las prácticas desleales de concesión de licencias de software de Microsoft y que considere los Diez principios de concesión justa de licencias de software en la nube y su Marco de control auditable como la base de sus soluciones.