



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan
Institutionen för handelsrätt
HARK01 Handel och Marknad
Kandidatuppsats

Ht 2007

PÅFÖLJDER

MICROSOFT mot KOMMISSIONEN

Handledare: Henrik Norinder

Författare: Tim Sjöström

Sammanfattning

Microsoftdomen grundar sig i att Microsoft vägrat lämna ut interoperabilitetsinformation till en av sina konkurrenter (Sun). Sun menar att detta konstituerar ett missbruk av dominerande ställning och lämnar in ett klagomål till Kommissionen som påbörjar en utredning. Kommissionen börjar dessutom på egen hand utreda huruvida Microsofts integration av Windows Media Player i sitt operativsystem (Windows) kan utgöra ett missbruk. Den 17 september 2007 blev Microsoft dömda av Förstainstansrätten för missbruk av dominerande ställning. Detta ledde till ett par påföljder för Microsofts del. Påföljderna bestod i att lämna ut interoperabilitetsinformation, erbjuda en version av Windows utan Windows Media Player och att Microsoft ska betala böter som uppgår till EUR 497 196 304. Kommissionsbeslutet innehöll en fjärde påföljd men den blev annullerad av Förstainstansrätten. I domen aktualiseras påföljdsbegreppet och genom en genomgång av regelverket, praxis och påföljderna i domen framträder en bild av hur dessa regler används. Det är tydligt i detta fall att påföljderna i domen följer det etablerade sättet att tillämpa påföljder. Införandet av ett nytt regelverk i form av förordning 1/2003 har inneburit ökade befogenheter för Kommissionens del. I påföljdsdelen innebär detta i först hand att Kommissionen numera kan tillämpa strukturella åtgärder. Trots detta är det oklart huruvida strukturella åtgärder skulle kunna tillämpas i Microsoftdomen.

Nyckelord: Microsoft, Interoperabilitet, Tying, Påföljder, Strukturella åtgärder

Abstract

The Microsoft case is based on the fact that Microsoft refused to supply one of its competitors (Sun) with information regarding interoperability. Sun regards this as an abuse of a dominant position and therefore logged a complaint with the Commission who starts an investigation. At the same time, on its own, the Commission starts another investigation regarding whether or not Microsoft's integration of Windows Media Player in its operating system (Windows) constitutes an abuse of a dominant position. The 17th of September Microsoft was found to have infringed article 82 of the EC-treaty. This resulted in a couple of remedies on Microsoft's part. The remedies obliged Microsoft to supply information regarding interoperability, to offer a version of Windows without the Windows Media Player and it also imposed a fine on Microsoft that totaled EUR 497 196 304. The Commission decision contained a fourth remedy which was later annulled by the Court of First Instance. The concept of remedies is made relevant in the case and a review of law, case-law and the remedies in the Microsoft case gives an idea of how these rules are applied. It is obvious that the way remedies have been used in this case is consistent with the established way of using remedies. The introduction of new rules in the form of regulation 1/2003 has given the Commission more power. In regards to remedies this means that Commission has the power to impose structural remedies. However it is unclear whether or not structural remedies would be applicable in the Microsoft case.

Keywords: Microsoft, Interoperability, Tying, Remedies, Structural remedies

Innehåll

FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och problem	7
1.3 Avgränsningar:	7
1.4 Metod och material	8
2 PÅFÖLJDER	9
2.1 Allmänt om påföljder	9
2.2 Proportionalitetsprincipen	10
2.3 Beteendemässiga/Strukturella åtgärder	11
2.3.1 När blir strukturella åtgärder aktuella.....	13
2.4 Böter	15
2.4.1 Böter enligt 17/62.....	15
2.4.2 Böter enligt 1/2003.....	16
2.5 Tillämplig lag	17
3 RÄTTSPRAXIS	18
3.1 Refusal to supply	18
3.2 Obligation to Licence	19
3.3 Tying	21
3.4 Proportionalitetsprincipen	22
4 PÅFÖLJDER I MICROSOFTDOMEN	23
4.1 Refusal to supply	24
4.2 Tying	26
4.4 Böter	26
4.5 Förtroendeman	28
5 ANALYS	29
5.1 Åtgärder	29
5.2 Böter	32
6 SLUTSATSER	34
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	35
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	37
BILAGA A	38

Förkortningar

PC	Personal Computer
EG	EG-fördraget
ECU	European currency unit
USD	United States Dollars

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Bakgrunden till målet tar sin början den 15 september 1998 när företrädare för Sun Microsystems Inc. (Sun) skickar ett brev till Microsoft, där de begär att få ta del av information så att deras program (Solaris) kan fungera ”seamlessly” med Microsofts program. Microsoft svarar att den information som Sun begär redan finns tillgänglig genom Microsoft Developer Network, där det finns uttömmande information om hur företag kan koppla sina program till Windows. Sun ansåg att detta inte var tillräckligt och lämnade in ett ”klagomål” till kommissionen den 10 december 1998 som hänförde sig till Microsofts ovilja att utge den nödvändiga information som Sun behövde. Samtidigt utförde kommissionen på egen hand en undersökning rörande integrationen av Windows Media Player i operativsystemet Windows.¹

24 mars 2004 kom ett beslut från Kommissionen där Kommissionen finner att Microsoft brutit mot artikel 82 i EG-fördraget. Kommissionen fann att Microsoft bröt mot förbudet på två sätt:

1. att Microsoft har vägrat dela med sig av information rörande ”interoperabilitet”. (refusal to supply)
2. att Microsoft bara levererade operativsystemet Windows tillsammans med Windows Media Player -(Tying)²

På grund av att Microsoft har en så stor del av marknaden innebär det att Windows är de facto standarden på marknaden vilket gör att andra mjukvaruutvecklare har ett behov att kunna koppla sina produkter till Microsofts produkter. För att olika program ska kunna interagera med varandra krävs det att de är kompatibla (interoperabilitet). Microsofts vägran att dela med sig av denna information gör att de effektivt kan hindra eller begränsa konkurrenters verksamhet på marknaden. På samma sätt får Microsofts integration av Windows Media Player en negativ effekt på konkurrensen. Microsofts storlek gör att en integration av deras media spelare innebär att media spelaren kommer att finnas på de flesta PC i världen. Detta skapar incitament för mjukvaruföretag att förlita sig på Windows media teknologi på grund av att de då kan använda Microsofts

¹ T-201/04 Microsoft v. Kommissionen Punkt 2, 4, 6, 7 och 10

² COMP/C-3/37.792 *Microsoft*, Artikel 2

”monopol” till att effektivt nå alla PC användare. Motsatsvis innebär det också att konsumenter, i större utsträckning, kommer att använda sig av Windows Media Player då det finns ett större utbud till denna media spelare, samt att det inte krävs någon prestation från deras sida för att använda den. Detta gör det svårt, enligt Kommissionen, för andra mediaspelare att konkurrera på lika villkor.

Kommissionens genomgång av Microsofts agerande resulterade i ett beslut där kommissionen fann att Microsoft missbrukat sin dominerande ställning. Beslutet innehöll ett antal påföljder som Microsoft överklagade till Förstainstansrätten. Den 17 september 2007 blev Microsoft dömda av Förstainstansrätten för missbruk av dominerande ställning (mål T-201/04 Microsoft v. Commission). Förstainstansrätten fastställde kommissionens beslut i alla delar förutom att en av påföljderna annullerades.

1.2 Syfte och problem

Syftet med detta arbete är att närmare undersöka kommissionens/Förstainstansrättens avgörande i Microsoftdomen (T-201/04 Microsoft v. Commission) i de delar som har med påföljder att göra. Arbetet ska alltså handla om påföljdssystemet i konkurrensreglerna med utgångspunkt i Microsoftdomen.

Har de påföljder som kommissionen beslutade om fyllt sin funktion, eller skulle kommissionen ha gjort annorlunda? Agerade kommissionen tillräckligt starkt? Är de aktuella påföljderna tillräckligt avskräckande för att förhindra samma beteende i framtiden? Skulle Kommissionen kunna tillämpa strukturella åtgärder istället för beteendemässiga?

1.3 Avgränsningar:

I Microsoftdomen finns det i princip fyra större delar. De olika delarna är Interoperabilitet, kopplingsförbehåll (Windows Media Player), påföljder och frågan om consumer welfare. Jag kommer i detta arbete enbart behandla påföljder. Jag kommer därmed inte att gå in på de andra delarna utom i det fallet att det krävs för att diskutera påföljderna. För en förklaring av dessa delar se arbeten skrivna av mina kurskamrater, Peter Malmgren (Tying på en innovativ marknad, *Microsoft mot kommissionen*), Johan Cronqvist (Interoperabilitet, *Microsoft mot Kommissionen*) och Ola Rickardsson (The CFI in Microsoft, *Consumer Welfare, Network Externalities & The Goal of Competition Policy*). En ytterligare avgränsning är att jag kommer ha som utgångspunkt att instanserna har varit

korrekta i sin bedömning att Microsoft gjort sig skyldig till missbruk av dominerande ställning. Detta arbete skrivs dessutom för läsare med insikt i konkurrensreglerna, därmed kommer jag inte att redogöra för de generella konkurrensbestämmelserna. Detta arbete kommer ha sin utgångspunkt i EGRätten, därför kommer amerikansk eller annan nationell rätt endast undantagsvis att beröras.

1.4 Metod och material

Jag kommer att använda mig av traditionell juridisk metod. För mig innebär detta att det grundläggande materialet kommer vara beslutet från kommissionen och avgörandet från Förstainstansrätten, förordning 17/62, förordning 1/2003, övriga aktuella EG-regler och doktrin.

Jag kommer att gå igenom de olika delarna, teori, praxis och Microsoftdomen var för sig för att sedan i analysen ställa dem mot varandra för att sedan i slutsatsen kunna svara på min problemformulering.

Mycket av det material som inhämtats kommer från diverse tidskrifter i form av artiklar, dessa artiklar har använts mer än doktrinen främst på grund av två anledningar: (i) Microsoftdomen är väldigt nytt då Förstainstansrättens avgörande kom 17 september 2007, det har alltså ännu inte blivit infört i doktrinen. (ii) det mesta som är skrivit om påföljder är skrivet i artikel form. Den doktrin jag läst beskriver påföljder men definierar den inte på ett djupare plan.

2 Påföljder

De EG-rättsliga konkurrensreglerna finner vi i artikel 81 och 82 EG. Konkurrensreglerna existerar för att säkerställa att konkurrensen på den gemensamma marknaden inte snedvrids. Reglerna finns till för att gemenskapen vill att företag ska bete sig på ett visst sätt, eller rättare sagt att de ska undgå att bete sig på ett sätt som skulle vara negativt för konkurrensen. Förbudsregler bör vara strukturerade i två delar. En första del som består av själva regeln som berättar för oss hur vi ska bete oss, inom vilka ramar vi kan röra oss eller vad vi inte får göra och en andra del som består av påföljderna som drabbar oss om vi inte följer regeln. Anledningen till att reglerna är utformade på detta sätt är att ett regelsystem utan påföljder skulle bli tandlöst. Man skulle alltså säga att ”ni får inte göra så, men det händer inget om ni ändå gör så”.

2.1 Allmänt om påföljder

Detta avsnitt kommer att behandla de regler som styr konkurrensreglerna och specifikt påföljdssystemet. I detta arbete används begreppet påföljder som ett samlingsord för åtgärder och böter, vilka kommer diskuteras mer nedan. Jag kommer att redogöra för rådets förordning 17/62, som var den första förordningen att implementera artikel 85 och 86 EG, och rådets förordning 1/2003 som från och med den 1 maj 2004 ersatte förordning 17/62.³

Förordning 17/62 byggde på en centraliserad tillämpning av artikel 81 och 82 EG där företag kunde förhandsanmäla avtal hos kommissionen och få dem godkända. Det bör också uppmärksammas att när förordning 17/62 antogs bestod gemenskapen av sex medlemsstater.⁴ I takt med att fler och fler medlemsstater tillkom blev arbetsbördan för kommissionen högre, och inför inträdet av tio nya medlemsstater 2004 förslogs en omstrukturering som senare tog formen av förordning 1/2003. Problemet med det gamla systemet med förhandsanmälan är att det inneburit ett tungt byråkratiskt förfarande som har hämmat kommissionen att effektivt bekämpa de allvarliga överträdelserna av konkurrensreglerna.⁵ Antagandet av förordning 1/2003 har inneburit en decentralisering av tillämpningen av konkurrensreglerna där kommissionen och de nationella domstolarna/myndigheterna delar på ansvaret för tillämpningen av artikel 81 och

³ Norberg, Sven, ”Moderniseringsreformen beträffande EU:s antitrustpolitik i hamn”, s. 117

⁴ Norberg, Sven, ”Moderniseringen av EU:s antitrustpolitik – från kommissionsmonopol till decentralisering och nätverkssamarbete”, s. 552

⁵ Norberg, Sven, ”Moderniseringsreformen beträffande EU:s antitrustpolitik i hamn”, s. 118

82 EG.⁶ Detta frigör resurser som gör att kommissionen kan koncentrera sig på att hantera de allvarligare överträdelsena.⁷

Några av de viktigare punkterna i förordning 1/2003 är att artikel 81 och 82 EG får tillämpas fullt ut på nationell nivå och att systemet med förhandsavgörande slopas och ersätts av ett direkt tillämpligt undantag.⁸ Detta får till följd att det numera är företagen själva som bedömer om deras avtal eller tillvägagångssätt är förenliga med konkurrensreglerna. En annan viktig ändring är införandet av strukturella åtgärder i påföljdssystemet. I förordning 17/62 var endast beteendemässiga åtgärder möjliga. Artikel 3 17/62 säger följande: Där kommissionen, antingen genom ansökan eller på egenhand, finner att en överträdelse av artikel 81 eller 82 EG föreligger, får kommissionen ålägga de berörda företagen att upphöra med överträdelsen.⁹ (min översättning, se bilaga A för original version).

Artikel 7 förordning 1/2003 (se bilaga A) uttrycker möjligheten till två olika typer av åtgärder: beteendemässiga och strukturella åtgärder. Kommissionen får, vid överträdelse av artikel 81 och 82 EG, ålägga det berörda företaget alla typer av åtgärder som är proportionerliga mot överträdelsen och nödvändiga för att överträdelsen ska upphöra. Strukturella åtgärder får bara användas om det inte finns någon lika effektiv beteendemässig åtgärd, eller om den beteendemässiga åtgärden är betydligt mer betungande än vad en likvärdig strukturell åtgärd skulle vara. Detta visar på att det föreligger ett företräde för de beteendemässiga åtgärderna framför de strukturella åtgärderna.

Det finns med andra ord tre olika delar i artikel 7 1/2003 som Kommissionen måste betänka vid utdömning av åtgärder. Ska (1) beteendemässiga åtgärder eller (2) strukturella åtgärder användas i det aktuella fallet. Den tredje delen som ska betänkas är huruvida åtgärderna står i (3)proportion (proportionalitetsprincipen) mot överträdelsen.

2.2 Proportionalitetsprincipen

För att kommissionen överhuvudtaget ska kunna tillämpa en beteendemässig eller en strukturell åtgärd krävs det att de står i proportion till överträdelsen. Problem

⁶ Norberg, Sven, "Moderniseringen av EU:s antitrustpolitik – från kommissionsmonopol till decentralisering och nätverkssamarbete", s. 553

⁷ Norberg, Sven, "Moderniseringen av EU:s antitrustpolitik – från kommissionsmonopol till decentralisering och nätverkssamarbete", s. 552

⁸ Karlsson, Per, *Konkurrensrätten i Sverige och förordning 1/2003*, s. 782

⁹ Artikel 3 förordning 17/62

uppstår när det ska bedömas vad som är proportionerligt för EG-domstolen har inte preciserat hur proportionalitetsbedömningen ska utföras. EG-praxis visar att EG-domstolen har ställt upp tre olika sätt att bedöma detta. (i) ”åtgärderna måste vara begränsade till vad som faktiskt är nödvändigt”, (ii) ”bestämmelserna ska stå i proportion till syftet *och* detta syfte ska inte kunna tillgodoses genom åtgärder som begränsar handeln inom gemenskapen i mindre utsträckning” och (iii) ”nödvändighet, proportion till syftet *och* målet ska inte kunna tillgodoses genom åtgärder som begränsar handeln i mindre utsträckning”.¹⁰ I praktiken verkar detta dock sakna betydelse eftersom domstolen vanligtvis gör en samlad bedömning.¹¹ Men att det inte finns en enhetlig mall för bedömning av proportionalitet skapar vissa problem. Ett av dessa problem är att det blir svårt att förutse utfallet av en bedömning. Ett annat problem är att nationella domstolar kan tillämpa olika proportionalitetsbedömningar.¹² Samtidigt är proportionalitetsprincipen flexibel på det sättet att den kan anpassas till olika situationer för att motverka orimliga resultat.¹³

Problem kan ju uppkomma vid komplicerade fall då en genomgång av hela bedömningsprocessen behövs, om denna är oklar blir det problem.

2.3 Beteendemässiga/Strukturella åtgärder

Beteendemässiga åtgärder tar sikte på att förändra ett företags beteende genom att ålägga dem olika plikter eller restriktioner i hur företaget får bete sig. Det kan exempelvis innebära att ett företag blir ålagd att upphöra med ett visst beteende, eller att företaget blir tvungen att erbjuda konkurrenter vissa tjänster eller varor (se exempelvis Magill och United Brands). Beteendemässiga åtgärder sträcker sig från enkla ålägganden som att företaget inte ska bryta mot lagen igen till att innefatta långa detaljerade beskrivningar om vad och hur företaget får bedriva sin verksamhet.¹⁴

Beteendemässiga åtgärder anses inte vara lika effektiva som strukturella, i förhållande till företag i dominerande ställning, på grund av att de bara behandlar företagets beteende och inte dominansen på marknaden.¹⁵

¹⁰ Hettne, Jörgen – Eriksson, Otken, Ida, 2005. *EU-rättslig Metod*, Stockholm. s. 155

¹¹ a.a., s. 156

¹² a.a., s. 156

¹³ a.a., s. 159

¹⁴ Lévêque, François, 2000, ”The Controversial Choice of Remedies to Cope with the Anti-competitive Behaviour of Microsoft”, s. 2

¹⁵ Tajana, Alessandro, 2005, ”Structural Remedies and Abuse of Dominant Position”, s. 6

Strukturella åtgärder förändrar inte beteendet hos ett företag utan syftar till att förändra strukturen i själva företaget. Strukturella åtgärder kan variera från fullständig delning som förändrar ett företags struktur vertikalt, horisontellt, organisatoriskt eller funktionellt till att en eller flera affärsenheter skiljs från företaget.¹⁶ Strukturella åtgärder anses vara självutförande, mer slagkraftiga och effektiva än beteendemässiga åtgärder på grund av att de ingriper mot överträdelsen direkt. Ett problem med strukturella åtgärder är dock att de vid implementering kan innebära att företaget förlorar kapacitet samt att det kan vara praktiskt svårt att implementera dem. Exempelvis Judge Wyzanski's åsikt i *United Shoe*:

“United conducts all machine manufacture at one plant in Beverly, with one set of jigs and tools, one foundry, one laboratory for machinery problems, one managerial staff, and one labour force. It takes no Solomon to see that this organism cannot be cut into three equal and viable parts”. *United States v United Shoe Machine* 392 U. S. 481 (1968).¹⁷

Alessandro Tajana har sammanställt en tabell för generella fördelar och nackdelar med de olika typerna av åtgärder.

Tab. 1 - Pros and Cons of Structural and Behavioural Remedies

	Advantages	Disadvantages
Structural Remedies	<ul style="list-style-type: none"> - “Directly” effective - More difficult to circumvent - Relatively easy to administer - Take effect quickly 	<ul style="list-style-type: none"> - Pose unnecessary transaction costs - Costly if inefficient - Potential damage to innocent third parties - Reduce the incentive to compete vigorously
Behavioural Remedies	<ul style="list-style-type: none"> - More respectful of proportionality and of the rights of the parties - More flexible 	<ul style="list-style-type: none"> - Do not properly address the excessive concentration of market power - Costly and burdensome to monitor and implement

18

Vissa strukturella åtgärder kan dock vara administrativt kostsamma och dessutom kräva en hög grad av övervakning för att säkerställa att åtgärden är effektiv. Utformningen av en strukturell åtgärd kan också vara svår på grund av att sammansättningen kanske inte är önskvärd eller att tillgångarna inte går att fördela på ett bra sätt. På samma sätt kan beteendemässiga åtgärder i vissa fall behandla det konkurrensbegränsande beteendet på ett bättre sätt än vad strukturella åtgärder kan.¹⁹

¹⁶ Tajana, Alessandro, 2005, ”Structural Remedies and Abuse of Dominant Position”, s. 6

¹⁷ Tajana, Alessandro, 2005, ”Structural Remedies and Abuse of Dominant Position”, s. 6

¹⁸ Tajana, Alessandro, 2005, ”Structural Remedies and Abuse of Dominant Position”, s. 7

¹⁹ Tajana, Alessandro, 2005, ”Structural Remedies and Abuse of Dominant Position”, s. 7

Skillnaden mellan beteendemässiga och strukturella åtgärder kan vara svår att avgöra då vissa åtgärder inte kan ses som varken det ena eller det andra. Påföljder som har med immaterialrätter är ett sådant exempel.²⁰ Tanken bakom detta synsätt är att immaterialrätter kan utgöra inträdeshinder på en marknad. Borttagandet av ett sådant hinder skulle innebära en förändring av strukturen på marknaden och i det berörda företaget.²¹ Vissa förespråkar att alla åtgärder som hanterar licenser ska ses som strukturella åtgärder.

Slutligen bör det sägas något om lydelsen i artikel 7 1/2003. Artikel 7 säger att kommissionen får tillämpa både beteendemässiga och strukturella åtgärder. Det finns dock vissa inskränkningar i regeln. *”Strukturella åtgärder får endast åläggas om det antingen inte finns någon lika effektiv beteendemässig åtgärd eller om en lika effektiv beteendemässig åtgärd skulle vara mer betungande för det berörda företaget än den strukturella åtgärden.”*²²

Per Karlsson menar att *”reglernas utformning, och företrädet för beteendemässiga åtgärder, speglar det förhållandet att sådana åtgärder normalt anses som mindre ingripande än strukturella åtgärder, som kan vara mycket ingripande för företagen.”*²³ Detta torde innebära att strukturella åtgärder ska användas i andra hand.

2.3.1 När blir strukturella åtgärder aktuella

Låt oss titta på de strukturella åtgärderna. Som Per Karlsson uttrycker ges beteendemässiga åtgärder företräde framför strukturella åtgärder. För att strukturella åtgärder ska kunna tillämpas krävs det att det inte finns en lika effektiv beteendemässig åtgärd eller att en sådan skulle vara mer betungande för företaget än vad en strukturell åtgärd skulle vara. Detta torde innebära att det krävs speciella skäl för att strukturella åtgärder ska kunna tillämpas. Vidare säger sista meningen i ingresspunkt 12 till förordning 1/2003 (se bilaga A) att: *”Förändringar i ett företags struktur sådan den var innan överträdelsen ägde rum skulle bli proportionerliga endast om det finns betydande risk för fortsatta eller upprepade överträdelser som härrör från själva strukturen i företaget.”* Detta skapar en mall som kan följas när det ska avgöras huruvida strukturella åtgärder kan användas. Alessandro Tajana har i sin artikel använt sig av en sådan mall.

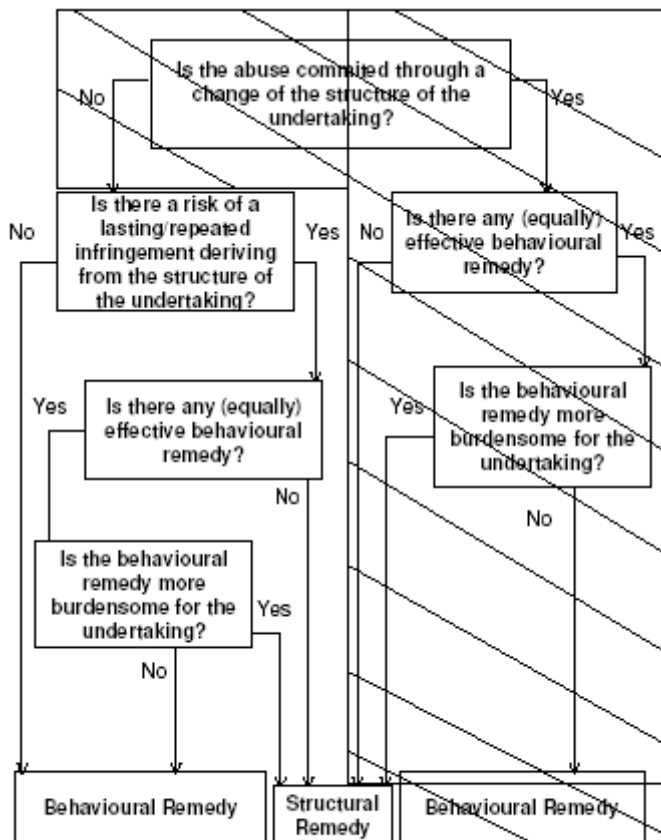
²⁰ Lévêque, François, 2000, ”The Controversial Choice of Remedies to Cope with the Anti-competitive Behaviour of Microsoft”, s. 5

²¹ Tajana, Alessandro, 2005, ”Structural Remedies and Abuse of Dominant Position”, s. 7

²² Utdrag ur artikel 7 1/2003 (för hela artikel 7 se Bilaga A)

²³ Karlsson, Per, *Konkurrensrätten i Sverige och förordning 1/2003*, s. 782

Förklaring till figuren:



Anledningen till att en del av ”mallen” är överstruken är att den delen behandlar ”företagskoncentrationer” och är därmed inte tillämplig här. Fortsättningsvis kommer bara den tillämpliga delen av figuren att användas.

Fig. 1 – The legal test. Structural or behavioural remedies?

24

Per Karlsson menar att sista meningen i ingresspunkt 12 till förordning 1/2003 (se bilaga A) innebär att strukturella åtgärder bara torde kunna vidtas ”i exceptionella fall där det finns en betydande risk för fortsatta eller upprepade överträdelser som härrör från själva strukturen i företaget”.²⁵ Det är detta som är utgångspunkten i mallen. När Kommissionen utrett det första steget finns två möjligheter. Den första är att det inte finns någon risk för fortsatta/framtida överträdelser på grund av företagets struktur. I detta fall ska beteendemässiga åtgärder användas. Om det däremot finns en risk för fortsatta överträdelser måste Kommissionen utvärdera huruvida det finns någon lika effektiv beteendemässig åtgärd. Mallen visar att en strukturell åtgärd måste passera genom ett filter av potentiella beteendemässiga åtgärder och bara om den strukturella visar sig vara mer effektiv ska den användas.

²⁴ Tajana, Alessandro, 2005, ”Structural Remedies and Abuse of Dominant Position”, s. 14

²⁵ a.a.

2.4 Böter

En redogörelse för de gamla respektive nya reglerna för hur kommissionen ska fastställa bötesbeloppet är nödvändig för en senare diskussion av bötesbeloppet i Microsoft.

2.4.1 Böter enligt 17/62²⁶

Beräkning av böter bygger på ett grundbelopp som sen kan höjas eller sänkas beroende på om det föreligger försvårande eller förmildrande omständigheter. Grundbeloppet ska bestämmas med hänsyn till överträdelsens allvar och dess varaktighet.²⁷

Överträdelsens allvar delas in i tre kategorier: mindre allvarliga överträdelser, allvarliga överträdelser och mycket allvarliga överträdelser. Med minde allvarliga överträdelser menas exempelvis vertikala begränsningar som bara har inverkan på en relativ liten del av den gemensamma marknaden och med mycket allvarliga överträdelser menas exempelvis horisontella begränsningar såsom olika karteller eller missbruk av dominerande ställning av företag med monopolliknande ställning. Vid en mycket allvarlig överträdelse kan Kommissionen fastställa ett bötesbelopp som överstiger 20 miljoner ecu.²⁸

Överträdelsens varaktighet delas också in i tre kategorier: överträdelser med kort varaktighet (normalt kortare än ett år), medellång varaktighet (normalt ett till fem år) och lång varaktighet (normalt längre än fem år). Beroende på överträdelsens varaktighet kan kommissionen göra vissa tillägg på det bötesbelopp som kommissionen kom fram till i första delen. Vid kortare varaktighet tillkommer inga tillägg, vid medellång varaktighet kan beloppet uppgå till 50 % av det belopp som fastställts för överträdelsens allvar, för lång varaktighet kan kommissionen bestämma ett belopp som uppgår till 10 % av det belopp som fastställts för överträdelsens allvar, för varje år som överträdelsen pågått.²⁹

Grundbeloppet erhålls genom att lägga ihop beloppen: x allvar + y varaktighet = grundbelopp.

²⁶ Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (98/C 9/03)

²⁷ a.a. Punkt 1

²⁸ a.a. Punkt 1a

²⁹ a.a. Punkt 1b

Skulle det föreligga försvårade omständigheter får kommissionen höja grundbeloppet, på samma sätt kan kommissionen minska grundbeloppet om det skulle föreligga förmildrande omständigheter. Det fastställda beloppet får aldrig överstiga 10 % av företagets totala omsättning.³⁰

2.4.2 Böter enligt 1/2003³¹

Den nya modellen för att fastställa böter är liksom den gamla baserad på en tvåstegsmetod som först bestämmer grundbeloppet för företaget eller företagssammanslutningen och sen ges en möjlighet att justera det beloppet på vissa grunder som ska beskrivas närmare nedan. När kommissionen ska bestämma grundbeloppet utgår de från "försäljningsvärdet från de varor eller tjänster som har ett direkt eller indirekt samband med överträdelsen och som företaget sålt i det berörda geografiska området inom EES".³² Om överträdelsen skulle sträcka sig utanför EES området (exempelvis världsomfattande karteller) kan kommissionen beakta en geografiskmarknad som sträcker sig utanför EES området.³³

Fastställandet av grundbeloppet innehåller tre steg. (i) det första steget är att ta fram en bassumma, denna uppgår, som regel, till högst 30 % av det fastställda försäljningsvärdet. Den exakta andel som kommissionen beaktar bestäms i förhållande till överträdelsens allvarlighet. (ii) Det andra steget innebär att kommissionen ska beakta överträdelsens varaktighet. Kommissionen ska multiplicera det belopp som fastställts i steg ett med antal år som företaget deltagit i överträdelsen. (iii) Det tredje steget innebär att kommissionen ska höja grundbeloppet med 15-25 % av beloppet i steg ett i avskräckande syfte.³⁴

Ex. Antag att ett företag har brutit mot artikel 82 EG. Försäljningsvärdet fastställs till SEK 100 000. Överträdelsen är av allvarlig natur, därför väljer kommissionen att tillämpa reglerna fullt ut. Alltså blir bassumman 30 % av försäljningsvärdet (SEK 100 000) dvs. SEK 30 000 (steg (i)). Överträdelsen har pågått i exakt sex år, därmed ska bas summan multipliceras med sex (steg (ii)). $SEK 30\ 000 \times 6 = SEK 180\ 000$. För att skapa en avskräckande verkan (steg (iii)) väljer kommissionen att även här tillämpa reglerna fullt ut. Beloppet ska därmed höjas med ett belopp som motsvara 25 % av försäljningsvärdet (SEK 100 000) dvs. SEK 25 000.

³⁰ Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (98/C 9/03), Punkter 2, 3 och 5a

³¹ Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 i förordning 1/2003 (2006/C 210/02)

³² a.a. Punkt 13

³³ a.a. Punkt 18

³⁴ a.a. Punkter 19-25

Grundbeloppet fastställs därmed till: SEK 180 000 + SEK 25 000 = SEK 205 000.³⁵

När grundbeloppet är fastställt kan kommissionen välja att justera beloppet beroende på om det föreligger försvårande eller förmildrande omständigheter. Om överträdelsen begås av ett företag med väldigt stor omsättning, som kommer från verksamhet som inte berörs av överträdelsen, kan kommissionen höja beloppet för att det ska ge en tillräckligt avskräckande inverkan.³⁶

Slutligen får bötesbeloppet, precis som i den äldre förordningen, aldrig överstiga 10 % av företagets sammanlagda omsättning föregående räkenskapsår.³⁷

2.5 Tillämplig lag

I alla juridiska frågor är det viktigt att veta vilka regler som är tillämpliga. Som det nämnts ovan har förordning 1/2003 ersatt förordning 17/62. Dessutom har nya riktlinjer för beräkning av böter blivit tillämpliga. Frågan blir då vilka regler som var tillämpliga i Microsoftdomen. Jag återkommer till denna fråga nedan.

³⁵ Mitt exempel, det ska också understrykas att detta exempel är rent hypotetiskt, jag har valt låga siffror för att göra det enklare att följa med i exemplet.

³⁶ Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 i förordning 1/2003 (2006/C 210/02), Punkter 27-31

³⁷ a.a. Punkt 32

3 Rättspraxis

Jag har titta på viss utvald praxis, då det skulle vara ohållbart att beakta all praxis. Jag har valt rättsfall som är välkända och som ligger inom det, för detta arbete, relevanta området. Därmed har jag valt att titta på rättsfall som behandlar *Refusal to supply*, *Obligation to license* och *Tying*. Jag kommer även kort redogöra för vad domstolen sagt om proportionalitetsprincipen.

3.1 *Refusal to supply*

Commercial Solvents:

Fallet handlar om att Commercial Solvents³⁸ vägrat leverera ”nitropropane” (en kemikalie) till en av sina konkurrenter (Zoja). Zoja behövde kemikalien för att kunna tillverka sina läkemedel och Commercial Solvents var det enda företaget i världen som, på en stor skala, tillverkade den. Kommissionen ansåg därmed att Commercial Solvents leveransvägran utgjorde ett missbruk i enlighet med artikel 86 (nuvarande artikel 82) EG.³⁹ Kommissionen beslutade om åtgärder och böter vilka EG-domstolen uppehöll i alla delar förutom böterna som halverades. Commercial Solvents blev alltså ålagda att vid vite inom 30 dagar leverera 60 000 kg ”nitropropane” eller 30 000 kg ”aminobutanol” samt att betala konkurrensskadeavgiften på 100 000 enheter (i detta fall 62 500 000 lire).

I punkt 43 motsatte sig Commercial Solvents att förordning 17/62 ger kommissionen rätt att beordra leverans av specifika kvantiteter. EG-domstolen svarade i punkt 45 att artikel 3 förordning 17/62 innebär att kommissionen får, om det har konstaterats en överträdelse av artikel 86 (nuvarande artikel 82 EG), ”it may by decision require the undertakings or associations of undertakings concerned to bring such infringement to an end”. Detta ska stå i relation till den överträdelse som begåtts och kan innebära en order att göra något eller att tillhandahålla något, samt att förbjuda ett fortsatt handlande som strider mot konkurrensreglerna. EG-domstolen kommer fram till i artikel 46 att när kommissionen har konstaterat att en leveransvägra strider mot artikel 86 (nuvarande artikel 82) EG har kommissionen rätt att beordra leverans av viss kvantitet för att uppväga den ursprungliga leveransvägran. Kommissionen var berättigad att bestämma minimikraven för att försäkra att beslutet skulle vara effektivt.

³⁸ 6/73 & 7/73 Istituto Chemioterapica Italiano SpA v. Kommissionen (Commercial Solvents) [1974] ECR 223

³⁹ Korah, Valentine, 2007. *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, London. s. 172

Slutligen halverade EG-domstolen bötesbeloppet, anledningen till det var att de ansåg att överträdelsen inte skulle ha varat så länge som 2 år om kommissionen hade intervenerat tidigare.

United Brands:

United Brands⁴⁰ sålde Chiquita bananer. Kommissionen fann att de hade brutit mot artikel 86 (nuvarande artikel 82) EG i fyra avseenden: (a) att de inte tillät vidareförsäljning av bananer under tiden de var gröna (omogna), (b) att de vid försäljning av bananer tillämpat olika priser, (c) att de tillämpat orättvisa priser vid bananförsäljning till vissa områden, (d) att United Brands vägrat leverera Chiquita bananer till Th. Olesen, en av United Brands återförsäljare i Danmark. Kommissionens ålade därmed United Brands att betala böter, som uppgick till 1 000 000 enheter, och att upphöra med överträdelserna samt att meddela alla sina återförsäljare att restriktionen om återförsäljning av gröna bananer har upphört, denna meddelandeplikt kombinerades med vite om 1000 enheter per dag.⁴¹ EG-domstolen gick på samma linje som kommissionen förutom i del c vilken de annullerade. På grund av detta sänkte de även bötesbeloppet till 850 000 enheter (i detta fall 3 077 000 Nederländska Guilders).⁴²

Domstolen fastställde en generell princip i målet som innebär att ett företag som säljer en välkänd produkt inte får säga upp ett kontrakt med en gammal kund, som företaget har en långvarig relation till, utan godtagbara skäl.⁴³

3.2 Obligation to Licence

Volvo v. Veng:

Fallet⁴⁴ handlar om ett förhandsavgörande av frågor ställda av Engelska ”High Court” om huruvida det kan ses som missbruk av dominerande ställning om en ägare av en skyddad design vägrar att licensiera andra att leverera produkten ifråga. I artikel 8 säger EG-domstolen att en ägares rätt att hindra andra att tillverka, sälja eller importera sina produkter är kärnan i ägarens exklusiva rätt och att ett tvång att bevilja licens till andra skulle innebära att ägaren blir berövad på sin grundläggande rättighet. EG-domstolen anser därmed att en vägran att bevilja en licens inte i sig själv utgör ett missbruk. I artikel 9 säger dock EG-domstolen att utövandet av en exklusiv rättighet kan innebära missbruk om ägaren till den

⁴⁰ 27/76, United Brands Co v. Kommissionen, [1978] ECR 207

⁴¹ OJ 1976, L95/1 Artikel 1-4

⁴² 27/76 United Brands Co v. Kommissionen, [1978] ECR 207.

⁴³ Monti, Giorgio, *EC Competition Law*, s. 197

⁴⁴ 238/87, Volvo v. Veng, [1988] ECR 6211

exklusiva rättigheten exempelvis vägrar leverera utan godtagbara skäl eller sätter priser orimligt högt.

Sammanfattningsvis innebär detta att det krävs synnerliga skäl för att en vägran att tilldela licens till tredje part ska ses som missbruk.

Magill:

Magill⁴⁵ handlar om tre tv-bolag som inte lämnade ut information om sina respektive tv-program till ett annat företag (Magill) som vill använda informationen till att skapa en tv-tidning med övergripande information om tv-programmen från de olika tv-bolagen. Kommissionen ansåg att tv-bolagen hade brutit mot artikel 86 (nuvarande artikel 82) EG och beslutade om ett antal åtgärder. Kommissionens beslut innebar att tv-bolagen blev tvungna att dela med sig av sina respektive veckovisa tv-tablåer till varandra och till tredje part vid förfrågan och på ett icke diskriminerande sätt. Dessutom måste de tillåta reproduktion av tv-tablåerna av andra parter. Om tv-bolagen väljer att använda licenser vid reproduktion av tv-tablåerna så bör dessa vara skäliga.

I punkt 49 och 50 hänvisar domstolen till de principer som fastställts i Volvo, att licensieringsvägran av immaterialrätter i sig inte utgör missbruk av dominerande ställning, men att utövandet av dessa rättigheter under särskilda omständigheter kan leda till ett beteende som kan utgöra missbruk. I Magill fallet fann domstolen att det förelåg särskilda omständigheter och att tv-bolagens leverensvägran utgjorde missbruk på grund av att (i) det hindrade uppkomsten av en ny produkt som det fanns ett konsumentintresse i, (ii) marknaden reserverades för de tre tv-bolagen (iii) att det inte förelåg objektivt godtagbara skäl att vägra Magill informationen.⁴⁶

IMS Health:

IMS Health⁴⁷ handlar om ett förhandsavgörande om huruvida det ska anses vara missbruk om ett företag i dominerande ställning vägrar godkänna användandet av en av dem ägd immaterialrätt. IMS Health tillhandahåller ett datasystem för information av försäljning av läkemedel i vissa regioner. Detta datasystem har blivit de facto standarden på marknaden. I punkterna 34 och 35 hänvisar domstolen till Volvo och Magill och fastställer att en vägran att licensiera en immaterialrätt i sig inte kan utgöra ett missbruk så till vida att det inte föreligger särskilda omständigheter. Domstolen kommer fram till att det ska föreligga tre rekvisit, som samtliga ska vara uppfyllda, för att det ska föreligga särskilda omständigheter. Företaget som begär informationen ska erbjuda en ny produkt

⁴⁵ C-241/91P & 242/91P, RTE och ITP v. Kommissionen (Magill), [1995] ECR I-743

⁴⁶ Monti, Giorgio, *EC Competition Law*, s. 227

⁴⁷ C-418/01, IMS Health, [2004] ECR I-5039

som det finns ett konsument intresse i, det går inte att rättfärdiga en vägran och vägran ska innebära att marknaden reserveras för ägaren till immaterialrätten.⁴⁸

3.3 Tying

Hilti:

Hilti⁴⁹ säljer spikpistoler. Spikpistolen kan sägas ha tre beståndsdelar. Spikpistolen, patronerna som driver pistolen och spik. Kommissionen fann att Hilti hade missbrukat sin dominerande ställning. Missbruket bestod i att Hilti kopplade försäljning av spik till försäljning av patroner, att de minskade rabatten på patroner om dessa köptes utan spik samt att de i övrigt tillämpade förfaranden som var diskriminerande mot Hiltis konkurrenter.⁵⁰

Kommissionens beslut innebar att Hilti skulle upphöra med det beteende som utgjorde missbruket samt att Hilti skulle betala böter som uppgick till ECU 6 000 000.⁵¹

Tetra Pak II:

Tetra Pak⁵² tillhandahåller maskiner för förpackning av aseptiska och icke-aseptiska förpackningar. Tetra Pak tillhandahåller även kartong som används som förpackningsmaterial. Kommissionen ansåg att det fanns fyra olika marknader i fallet: (i) marknaden för maskiner som arbetar under aseptiska förhållanden, (ii) kartong till dessa maskiner, (iii) maskiner som arbetar under icke-aseptiska förhållanden och (iv) kartong till dessa maskiner.⁵³ Tetra Pak har ca 90 % av den aseptiska marknaden och ca 45 % - 50 % av den icke-aseptiska marknaden, samt motsvarande andel på marknaderna för kartong. Det som utgör Tying i detta fall är att Tetra Pak har genom olika inskränkningar kopplat kartongförsäljning till sina maskiner. Dessa inskränkningar utgjordes av avtalsklausuler som innebar i första hand att en köpare enbart får använda kartong från Tetra Pak i maskinerna. Dessutom måste all kartong köpas av Tetra Pak återförsäljare som utses av Tetra Pak. Detta ger Tetra Pak en exklusiv kontroll över produkten.⁵⁴

⁴⁸ C-418/01, IMS Health, [2004] ECR I-5039, Punkt 52

⁴⁹ T-30/89, Hilti AG v. Kommission, [1991] ECR II-1439

⁵⁰ OJ 1988 L 65/19 *Hilti*, Artikel 1

⁵¹ OJ 1988 L 65/19 *Hilti*, Artiklar 2 och 3

⁵² C-333/94P, Tetra Pak II, [1996] ECR I-5951

⁵³ OJ 1992 L 72/1 *Tetra Pak II*, Punkt 11

⁵⁴ OJ 1992 L 72/1 *Tetra Pak II*, Punkt 27

Påföljderna i Tetra Pak bestod av ett bötesbelopp som om ECU 75 000 000 och att Tetra Pak skulle sluta tillämpa de villkor som utgjorde missbruket.⁵⁵

3.4 Proportionalitetsprincipen

I Magill säger domstolen att proportionalitetsprincipen inverkan på påföljdssystemet innebär att en påföljd inte får gå utanför vad som är nödvändigt för att uppnå syftet, vilket är att säkerställa att företaget följer konkurrensreglerna.⁵⁶

I Commercial Solvents utvecklar domstolen proportionalitetsprincipen genom att säga att åtgärden ska stå i relation till överträdelsen och kan innebära att ett företag blir ålagt att göra vissa saker eller tillhandahålla det som de tidigare vägrat.⁵⁷

⁵⁵ OJ 1992 L 72/1 *Tetra Pak II*, Artikel 2 och 3

⁵⁶ C-241/91P & 242/91P, RTE och ITP v. Kommissionen (Magill), [1995] ECR I-743, Punkt 93

⁵⁷ Cases 6/73 & 7/73 *Istituto Chemioterapica Italiano SpA v. Kommissionen (Commercial Solvents)* [1974] ECR 223, punkt 45

4 Påföljder i Microsoftdomen

Här nedan följer en redogörelse för påföljderna i Microsoftdomen i interoperabilitetsdelen respektive tying-delen.

Kommissionens beslut resulterade i ett antal påföljder:

1. Microsoft måste dela med sig av sådan information (interoperabilitet) som de tidigare vägrat leverera och tillåta att den används för utveckling av kompatibla produkter. Beslutet är begränsat till information som berör interoperabiliteten inom ”work group network”. Beslutet är giltigt inte bara i förhållande till Sun utan till alla företag som har ett intresse i att utveckla konkurrerande produkter på ”work group server operating system” marknaden. Microsoft måste ge tillgång till informationen på ett icke diskriminerande sätt.⁵⁸
2. Microsoft måste erbjuda konsumenter och återförsäljare med en version av Windows som inte innehåller Windows Media Player. Denna version måste fungera lika bra som versionen med Windows Media Player. Microsoft får inte på något sätt tillämpa ett förfarande som skulle ha samma effekt som kopplingen (Tying) av Windows Media Player till Windows.⁵⁹
3. Microsoft ska dessutom betala böter för sin överträdelse av artikel 82 EG.⁶⁰ Kommissionen fastställde grundsumman till EUR 165 732 101 på grund av överträdelsens allvarlighet och att överträdelsen hade inverkan på hela EES-området. På grund av Microsofts ekonomiska storlek fördubblade Kommissionen grundsumman. Överträdelsen hade fortgått i fem och ett halvt år varpå man höjde bötesbeloppet en gång till med grundsumman vilket innebar att det slutliga bötesbeloppet fastställdes till EUR 497 196 304.⁶¹
4. En Förtroendeman ska utses för att kommissionen effektivt ska kunna övervaka att Microsoft följer beslutet. Denna person ska vara fristående från Microsoft och ska ha full insyn i Microsoft.⁶² Förtroendemannens främsta uppgift är att utfärda åsikter, på begäran eller på egen hand, om

⁵⁸ COMP/C-3/37.792 *Microsoft*, Artikel 5a, OJ 2007 L 32/23 *Microsoft*, Punkter 30 och 31

⁵⁹ COMP/C-3/37.792 *Microsoft*, Artikel 6, OJ 2007 L 32/23 *Microsoft*, Punkter 33 och 34

⁶⁰ COMP/C-3/37.792 *Microsoft*, Artikel 3

⁶¹ OJ 2007 L 32/23 *Microsoft*, Punkter 35-39

⁶² COMP/C-3/37.792 *Microsoft*, Artikel 7

huruvida Microsoft på något sätt inte rättat sig efter beslutet.⁶³ Förtroendemannen ska inte bara vara reaktiv utan även proaktiv.⁶⁴ Microsoft ska bära alla kostnader för upprättandet av övervakningsmekanismen samt ersätta Förtroendemannen för dennes arbete.⁶⁵

Microsoft överklagade beslutet till Förstainstansrätten och yrkade att beslutet skulle annulleras i sin helhet eller i alla fall att böterna i första hand skulle annulleras och i andra hand reduceras. Förstainstansrätten avfärdade Microsofts överklagan och fastställde kommissionens beslut i alla delar förutom tvånget att införa en Förtroendeman, den punkten annullerades av Förstainstansrätten.

4.1 Refusal to supply

Problemet i fallet är att Microsoft använt sin dominans på operativsystemmarknaden för att även få dominans på server marknaden.

Microsoft har en hög grad av interoperabilitet mellan sina egna produkter vilket är till fördel för användare. Microsoft innehar 90 % av PC operativsystemmarknaden vilket gör att användare föredrar Windows då det är önskvärt att ha tillgång till så många applikationer som möjligt.⁶⁶ Microsofts extraordinära position på marknaden innebär att Windows utgör ”de facto” standarden för operativsystem.⁶⁷ Microsoft använder sin dominans på PC-marknaden för att även få dominans på server marknaden. Eftersom interoperabilitet är viktigt kommer användare att köpa det system som erbjuder de bästa möjligheterna. På servermarknaden innebär detta att användare kommer att köpa det system som bäst kan interagera med standarden, vilket är Windows. Uppenbarligen kommer Microsofts egna servrar fungera bäst med Windows. Microsofts vägran att lämna ut interoperabilitetsinformation innebär ett stort inträdeshinder på servermarknaden.⁶⁸ För att konkurrerande företag ska kunna konkurrera med Microsoft på servermarknaden krävs det att deras servrar kan fungera ”seamlessly” med Windows. Kommissionen kräver alltså att interoperabiliteten ska vara 100 %. Microsoft anser att den grad av interoperabilitet som Kommissionen kräver bara skulle kunna uppnås om konkurrenter skulle kлона Microsofts produkter.⁶⁹ Syftet

⁶³ COMP/C-3/37.792 *Microsoft*, Punkt 1045

⁶⁴ COMP/C-3/37.792 *Microsoft*, Fotnot 1317

⁶⁵ COMP/C-3/37.792 *Microsoft*, Punkt 1048(v)

⁶⁶ T-201/04 *Microsoft v. Commission*, Punkt 31

⁶⁷ T-201/04 *Microsoft v. Commission*, Punkt 32

⁶⁸ T-201/04 *Microsoft v. Commission*, Punkt 33

⁶⁹ T-201/04 *Microsoft v. Commission*, Punkt 110

med beslutet är inte att tillåta konkurrenter att utveckla produkter som fungerar på exakt samma sätt som Windows utan att se till att konkurrerande produkter kan interagera lika bra med de facto standarden som Windows kan.⁷⁰ Det är alltså viktigt att konkurrenters servrar kan interagera på exakt samma sätt som Microsofts servrar då en lägre grad av interoperabilitet skulle innebära att användare ändå skulle välja Microsofts servrar.

I punkterna 998 till 1010 i kommissionsbeslutet diskuteras påföljden som behandlar Microsofts leveransvägran. I punkt 998 säger kommissionen att en naturlig åtgärd vid leveransvägran är att beordra företaget att leverera det som vägrats. I åtgärden finner vi tre moment:

Det första momentet är att Microsoft ska lämna ut information om interoperabilitet. Målet med denna åtgärd är att säkerställa att konkurrenter till Microsoft kan utveckla produkter som är kompatibla med Microsofts program och därmed ha möjligheten att konkurrera med Microsoft på ett tillfredställande sätt.⁷¹ Åtgärden begränsas inte heller till information rörande interoperabilitet till äldre eller nuvarande produkter utan innefattar även framtida produkter.⁷² I punkt 1004 i beslutet säger kommissionen att det inte är meningen att Microsoft ska lämna ut källkoden eftersom det inte är nödvändigt för att uppnå interoperabilitet. Det är dessutom inte meningen att konkurrenter ska reproducera, anpassa eller på något sätt kopiera informationen, utan konkurrenter ska använda den till att utveckla egna kompatibla produkter. Kommissionen slutar med att säga att om detta beslut inskränker Microsofts immaterialrätter så är det rättfärdigat av behovet att stoppa överträdelsen.

Det andra momentet är att Microsoft vid utlämnandet av informationen ska tillämpa villkor som är rimliga och icke-diskriminerande.⁷³ Detta är för att åtgärden skulle bli meningslös om Microsoft skulle kunna tillämpa vilka villkor som helst. Av samma anledning är Microsoft skyldiga att lämna ut informationen i fråga till alla företag som har ett intresse av den.⁷⁴

Det tredje momentet är att Microsoft ska ha tillräckligt med tid för att kunna implementera beslutet. Inom 120 dagar efter tillkännagivandet av beslutet ska Microsoft ha rättat sig efter beslutet.⁷⁵

⁷⁰ T-201/04 *Microsoft v. Commission*, Punkt 150

⁷¹ COMP/C-3/37.792 *Microsoft*, Punkt 1003

⁷² COMP/C-3/37.792 *Microsoft*, Punkt 1002

⁷³ COMP/C-3/37.792 *Microsoft*, Punkt 1005

⁷⁴ COMP/C-3/37.792 *Microsoft*, Punkt 1006

⁷⁵ COMP/C-3/37.792 *Microsoft*, Punkt 1010

4.2 Tying

Microsoft anser att åtgärden avseende tying-delen inte är proportionerlig då den innebär att Microsoft måste försämbra sin produkt.⁷⁶ Dessutom anser Microsoft att det är omöjligt att implementera åtgärden. Microsoft kan inte erbjuda en ny version av Windows som är lika bra som den gamla då media funktionaliteten är en viktig komponent i Windows.⁷⁷

Förstainstansrätten avfärdar detta och säger att borttagandet av Windows Media Player inte kommer förändra funktionaliteten i Windows.⁷⁸ Vidare anser Förstainstansrätten att åtgärden inte alls är oproportionerlig då den behandlar Microsofts missbruk och konkurrensfrågorna på ett bra sätt, samtidigt som den orsakar minsta möjliga besvär för Microsoft.⁷⁹ Speciellt i och med att Microsoft har rätt att erbjuda en version av Windows med Windows Media Player. Åtgärden hindrar inte heller Microsoft från att marknadsföra sin mediaspelare. Kommissionens enda syfte med åtgärden har varit att se till att konsumenterna har möjligheten att skaffa Windows utan Windows Media Player.⁸⁰

Generellt anser Microsoft att det var objektivt försvarbart att koppla Windows Media Player till Windows då detta innebär fördelar för utvecklare, återförsäljare och konsumenterna som överväger nackdelarna med kopplingen.⁸¹

Slutligen anser Förstainstansen att Kommissionen var korrekt i sin bedömning att Microsoft använt Windows som en distributionskanal för att få ett övertag, och att det förfarande innebär att konkurrenterna redan från början står inför en konkurrensnackdel trots att deras produkter kanske är bättre.⁸²

4.4 Böter

Microsoft motsätter sig böterna och menar i första hand att (i) Microsoft har inte brutit mot några av reglerna i fördraget.⁸³ I andra hand (ii) anser Microsoft att bötesbeloppet är oproportionerligt främst på grund av att det missbruk som uppkommit på grund av att Microsoft utnyttjat sina immaterialrätter är en ny typ av missbruk.⁸⁴ Microsoft belyser även att kommissionen i samband med missbruk

⁷⁶ T-201/04 Microsoft v. Commission, Punkt 1209

⁷⁷ T-201/04 Microsoft v. Commission, Punkt 1210

⁷⁸ T-201/04 Microsoft v. Commission, Punkt 1222

⁷⁹ T-201/04 Microsoft v. Commission, Punkt 1223

⁸⁰ T-201/04 Microsoft v. Commission, Punkt 1225

⁸¹ T-201/04 Microsoft v. Commission, Punkt 1103

⁸² T-201/04 Microsoft v. Commission, Punkt 1088

⁸³ T-201/04 Microsoft v. Commission, Punkt 1297

⁸⁴ T-201/04 Microsoft v. Commission, Punkt 1331

som uppkommit på grund av ”novel theories of law” inte brukar ålägga böter eller i alla fall enbart ålagt det berörda företaget ett symboliskt bötesbelopp.⁸⁵ (iii) de nya teorierna om ansvar var inte sådana att de var uppenbara för Microsoft eller någon annan i mjukvarubranschen.⁸⁶

Förstainstansrätten börjar med att avfärda Microsofts första invändning på den grund att domstolen redan slagit fast att Microsoft överträtt förbuden i artikel 82 EG.⁸⁷ I den andra och tredje frågan finner Förstainstansrätten att Magill och IMS Health (i frågan om refusal to supply) samt Hilti och Tetra Pak II (i frågan om Tying) ger tillräckligt mycket vägledning för att Microsoft skulle inse att deras förfarande innebar missbruk. Dessutom har Microsofts missbruk bedömts utifrån gällande rättspraxis, däribland ovan nämnda rättsfall, alltså har Kommissionen inte använt sig av någon ny rättsregel. Förstainstansrätten finner därmed att Microsofts argument är ogrundade.⁸⁸

I fråga om själva bötesbeloppet har Microsoft tre invändningar, den första är att bestämmandet av bassumman (EUR 165 732 101) är godtycklig och saknar ett riktigt resonemang. Den andra är att det inte var rätt av Kommissionen att fördubbla bassumman på grund av Microsofts storlek och behovet att skapa en avskräckande verkan. Slutligen anser Microsoft att det inte var berättigat att höja bassumman med 50 % på grund av överträdelsens varaktighet.⁸⁹

Förstainstansrätten går inte in på hur Kommissionen har beräknat beloppet utan konstaterar bara att Kommissionen har följt riktlinjerna.⁹⁰ Förstainstansrätten slår dessutom fast att bötesbeloppet inte är överdrivet då beloppet bara uppgår till 1.62 % av Microsofts världsomsättning.⁹¹

Kommissionen beslutade om ett gemensamt bötesbelopp. Anledningen är att kommissionen anser att de två missbruken tillsammans är ett resultat av en allmän strategi från Microsoft för att begränsa konkurrensen på marknaden. Förstainstansen instämmer med Kommissionen. I interoperabilitetsdelen stödjer domstolen sig på ett tal som Mr Gates höll 1997 där han säger: *”What we are trying to do is use our server control to do new protocols and lock out Sun and Oracle specifically ... Now, I don’t know if we’ll get to that or not, but that’s what we are trying to do”*.⁹² På samma sätt anser domstolen att ett e-mail som Mr Gates

⁸⁵ T-201/04 Microsoft v. Commission, Punkt 1299

⁸⁶ COMP/C-3/37.792 Microsoft, Punkt 1056(iii)

⁸⁷ T-201/04 Microsoft v. Commission, Punkt 1330

⁸⁸ T-201/04 Microsoft v. Commission, Punkter 1336, 1338 och 1339

⁸⁹ T-201/04 Microsoft v. Commission, Punkter 1304, 1307 och 1308

⁹⁰ T-201/04 Microsoft v. Commission, Punkt 1317

⁹¹ T-201/04 Microsoft v. Commission, Punkt 1328

⁹² T-201/04 Microsoft v. Commission, Punkt 1349

fick i januari 1997 visar att Windows Media Player kopplades till Windows, inte på grund av tekniska skäl, utan för att göra den mer konkurrenskraftig.⁹³

4.5 Förtroendeman

Microsoft överklagade denna del av påföljderna och menade att Kommissionen delegerat ”powers of investigation and enforcement” till Förtroendemannen, och genom att Förtroendemannen inte bara ska vara reaktiv utan också proaktiv⁹⁴ så har syftet varit att etablera en oberoende källa till undersökning och utredning.⁹⁵ Microsoft anser att de befogenheter som kommissionen delegerat endast kan utövas av antingen kommissionen själv eller de nationella domstolarna.⁹⁶ Förstainstansrätten håller med Microsoft på den punkten och slår fast att Kommissionen gått utanför sin befogenhet. Detta på grund av att Kommissionen gav Förtroendemannen allt för stora befogenheter. Kommissionen har dessutom inte rätt att tvinga ett företag att ge en tredje part befogenheter som Kommissionen själv inte är behörig att delegera. Förtroendemannen gavs dessutom befogenhet att undersöka, den befogenheten är det enbart Kommissionen som har rätt till.⁹⁷ Slutligen anser Förstainstansrätten att förordning 17/62 inte någonstans berättigar Kommissionen att kräva att ett företag ska stå för kostnader som Kommissionen orsakar vid övervakandet av en åtgärd.⁹⁸

Frågan om vilken förordning som är tillämplig aktualiseras i samband med Förtroendemannen. Av domstolens resonemang står det klart att Kommissionens beslut ska utvärderas med hjälp av de fakta och de lagar som var tillämpliga vid antagandet av beslutet.⁹⁹ Av samma anledning är det de äldre riktlinjerna för beräkning av böter som varit tillämpliga i Microsoftdomen.

⁹³ T-201/04 Microsoft v. Commission, Punkter 911 och 937

⁹⁴ COMP/C-3/37.792 *Microsoft*, Fotnot 1317

⁹⁵ T-201/04 Microsoft v. Commission, Punkt 1240

⁹⁶ T-201/04 Microsoft v. Commission, Punkt 1241

⁹⁷ T-201/04 Microsoft v. Commission, Punkt 1271

⁹⁸ T-201/04 Microsoft v. Commission, Punkt 1274

⁹⁹ T-201/04 Microsoft v. Commission, Punkt 1254

5 Analys

Det första som ska klargöras är vilka regler som var tillämpliga i Microsoftdomen. Kommissionens beslut blev antaget den 24 Mars 2004. Förordning 1/2003 trädde i kraft 1 maj 2004. Förordning 1/2003 blev alltså tillämplig först efter antagandet av Kommissionens beslut vilket innebär att Förstainstansrätten var bunden i sitt avgörande till förordning 17/62. Strukturella åtgärder är därmed inte relevanta när vi diskuterar påföljderna i Microsoftdomen. Nedanstående diskussion om strukturella åtgärder är ämnad att belysa hur dessa åtgärder kan komma att användas framöver.

5.1 Åtgärder

Precis som all juridik förändras och utvecklas påföljdssystemet hela tiden och vi har gått från en äldre (förordning 17/62) bestämmelse till en ny (förordning 1/2003). I påföljdsdelen innehåller förordning 1/2003 en ny bestämmelse och en gammal. Det nya är, som nämnts ovan, att Kommissionen numera kan tillämpa strukturella åtgärder. Men jag hade först tänkt diskutera den beteendemässiga åtgärden. Jag anser att den beteendemässiga åtgärden ska ses i ljuset av att den har "glidit" över till förordning 1/2003 från förordning 17/62 utan att egentligen förändras. Detta innebär att när Kommissionen ska tillämpa beteendemässiga åtgärder ska de göra det i enlighet med praxis, alltså på det sätt de gjort innan. I motsats till detta ter det sig naturligt att strukturella åtgärder inte kan baseras på praxis då detta är en åtgärd som Kommissionen inte haft tillgång till tidigare. Detta innebär att det ligger på Kommissionen att, genom praxis, utforma hur bestämmelserna ska användas.

Jag börjar med att analysera Microsoftdomen utifrån de beteendemässiga åtgärderna i och med att dessa åtgärder inte har förändrats genom övergången från förordning 17/62 till förordning 1/2003. För att sen analysera huruvida kommissionen istället skulle kunna beslutat om strukturella åtgärder i det aktuella målet. Därefter följer en analys av hanteringen av bötesbeloppet i fallet. Slutligen kommer en kort diskussion om den annullerade åtgärden.

Det är viktigt att ha i åtanke att påföljderna är ett svar på ett missbruk. Påföljderna är alltså kopplade till missbruket ifråga och inte till missbruk generellt. Det innebär alltså att när kommissionen funnit att det föreligger ett missbruk är det inte längre intressant att diskutera huruvida det beslutet är korrekt eller inte, det enda som ska göras är att utforma påföljderna så att dessa ligger i linje med det specifika missbruket.

För en förståelse av beteendemässiga åtgärder krävs det att vi först tittar på rättspraxis för att sen jämföra med åtgärden i Microsoftdomen. I United Brands har Kommissionen använt den enklaste formen av åtgärder, nämligen att United Brands ska upphöra med det förfarande som utgör missbruket. Denna måste ses som en standardåtgärd som alltid, vid överträdelse av konkurrensreglerna, finns med. I Commercial solvents utvecklas åtgärden till att innefatta, inte bara standardåtgärden, utan även ett tvång för den missbrukande parten att leverera vissa kvantiteter. Kommissionen har alltså bestämt hur företaget ska agera. I Volvo anser domstolen att bara för att ett företag i dominerande ställning innehar en exklusiv rätt (Immaterialrätt), och inte tillåter licensiering av den, innebär inte det i sig själv ett missbruk. Såvida det inte föreligger synnerliga skäl. Vilket torde innebära att om ett företag utnyttjar sina immaterialrätter på ett sådant sätt att det skulle utgöra ett missbruk torde en acceptabel åtgärd vara en tvångslicensiering av de exklusiva rättigheter som ligger till grund för missbruket. Detta förstärks ytterligare i IMS Health och speciellt i Magill där domstolen ålägger företagen ifråga att ”leverera” immaterialrättsligt skyddat material till en tredje part.¹⁰⁰ Av praxis kan vi då se att en beteendemässig åtgärd kan innebära att ett företag blir tvungen att leverera det som förvägrats och om det föreligger synnerliga skäl kan ett företag bli ålagda åtgärder som inskränker deras exklusiva rättigheter, exempelvis tvångslicensiering.

Åtgärden i den första delen av domen innebar att Microsoft skulle lämna ut den information som de vägrat ”leverera” tidigare och att de skulle tillåta att den informationen användes för utveckling av konkurrerande produkter. Kommissionen tvingade alltså Microsoft att licensiera ut interoperabilitetsinformationen.

Med rättspraxis i åtanke anser jag att åtgärden i den första delen följer det sätt som kommissionen använt sig av åtgärder tidigare. Men jag anser att det finns två problem med denna åtgärd och det är samma problem som A. Tajana ställer upp i sin tabell.¹⁰¹ Nämligen att åtgärden löser bara det nuvarande problemet och inte problemet med Microsofts storlek, samt att det kan vara kostsamt att övervaka ett företag av Microsofts dimension. Kommissionen försökte lösa detta problem genom att lägga ut övervakningen på en självständig part och kostnaden för detta på Microsoft. Denna del av påföljderna blev, som vi sett ovan, annullerad.

I tyng-delen ålade Kommissionen Microsoft att upphöra med förfarandet, vilket är standardåtgärden. Upphörandet innebar att Microsoft var tvungen att erbjuda en produkt utan den ”kopplade” produkten. Detta innebar att Microsoft var tvungna

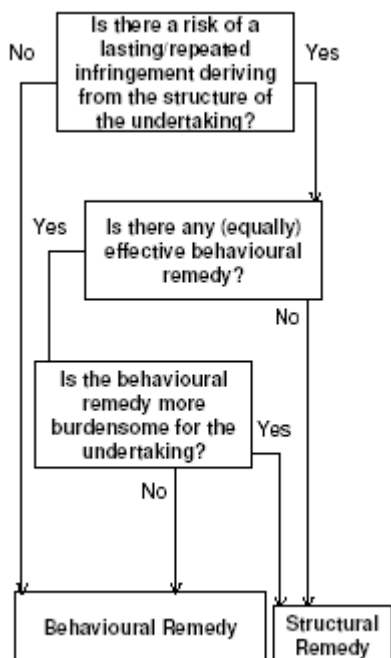
¹⁰⁰ Se avsnitt 3.2 Magill s.21

¹⁰¹ Se tabell 1 avsnitt 2.3 s. 13

att tillhandahålla ett Windows som inte innehöll Windows Media Player. Jag anser att denna åtgärd är i enlighet med praxisen i Tetra Pack II och Hilti. Även i detta fall kan vi se att den aktuella åtgärden är kopplad till det ”normala” förfarandet.

Som det har nämnts ovan har EG-domstolen definierat tre olika proportionskriterier. Vid enklare fall som följer praxis torde detta inte innebära några problem, men vid svårare fall där det kan vara svårt att avgöra vad som är proportionerligt kanske det krävs en tyngre genomgång av proportionalitetskriteriet. I frågan om åtgärder handlar detta om huruvida den bestämda åtgärden är proportionerlig mot överträdelsen. Som det sagts ovan anses den beteendemässiga åtgärden var mindre betungande än en strukturell åtgärd. Om beteendemässiga åtgärder är mindre betungande än strukturella torde det innebära att proportionalitetskriteriet är olika för de olika åtgärderna. Vilket innebär att det striktaste proportionalitetskriteriet bör appliceras för strukturella åtgärder medan det för beteendemässiga åtgärder inte krävs ett lika hårt proportionalitetskriterium. Vilket verkar vara fallet då det i praxis anses att en beteendemässig åtgärd är proportionerlig då den åtgärdar det faktiska problemet medan det för strukturella åtgärder anses endast kunna vara proportionerlig om *”det finns betydande risk för fortsatta eller upprepade överträdelser som härrör från själva strukturen i företaget”*.¹⁰²

¹⁰³



Övergången till förordning 1/2003 har inneburit att Kommissionen numera kan tillämpa strukturella åtgärder. Den första frågan vi måste ställa oss är huruvida Microsofts missbruk beror på dess struktur. I första delen använde Microsoft sin dominans på en marknad för att kunna kontrollera en annan. Det är tveksamt om de skulle kunna gjort detta om de inte haft sin storlek. När det har konstaterats att strukturen i ett företag kan utgöra ett problem ska vi, enligt modellen gå vidare och undersöka huruvida det finns en lika effektiv beteendemässig åtgärd. I detta steg ska de alternativa åtgärderna ställas mot varandra. Det innebär att vi först måste konstruera en strukturell åtgärd som vi sen kan jämföra med en beteendemässig. Vid jämförelse kommer jag att använda mig av de fastställda

¹⁰² Se bilaga A, ingress punkt 12 till förordning 1/2003

¹⁰³ A. Tajanas bild beskuren av mig, se Fig. 1 s. 15

beteendemässiga åtgärderna i Microsoftdomen. Missbruket, i den första delen, ligger i att Microsoft har använt sin dominans på PC-marknaden (90 %) för att skapa en dominans på servermarknaden. Kommissionen har begärt att konkurrenter ska ha tillgång till lika stor interoperabilitet som Microsoft. Den interoperabilitet som Microsoft har internt kan vara svår att uppnå mellan Microsoft och ett annat företag. Därmed torde en lämplig strukturell åtgärd innebära att kommissionen skiljer server-delen från PC-delen. Frågan blir då huruvida den beteendemässiga åtgärden är lika effektiv som den strukturella. I detta fall anser jag att den beteendemässiga åtgärden är precis lika effektiv som den strukturella, om (och det är ett viktigt om som kommer diskuteras nedan) Microsoft gör interoperabilitetsdelen fullt tillgänglig för sina konkurrenter. Detta innebär att vi ska välja den beteendemässiga åtgärden och då blir nästa steg att se om denna åtgärd är mer betungande för Microsoft än vad den strukturella åtgärden skulle vara. Det måste anses vara mer betungande att dela på Microsoft än att tvinga Microsoft att licensiera interoperabilitets information. Därmed ska beteendemässiga åtgärder användas i denna del.

I tying-delen är det betydligt mer uppenbart vilken typ av strukturell åtgärd som bör användas. På grund av att Windows och Windows Media Player är två olika produkter (enligt Kommissionen) så blir det naturligt att skilja dessa två produkter från varandra. Under förutsättning att Microsoft följer beslutet fullt ut så kommer resonemanget i den ovanstående delen även vara applicerbar i tying-delen.

Problemet uppkommer i andra steget när det ska definieras huruvida det finns en lika effektiv beteendemässig åtgärd. I denna del anser jag att det ska tas hänsyn till, inte bara de faktiska fördelar eller nackdelar som en åtgärd innebär, utan också hur företaget uppträtt. I Microsoftdomen har vi sett att Microsofts övergripande strategi var inriktad på att begränsa konkurrens. Om företaget är benäget att agera på ett konkurrensbegränsande sätt kommer en beteendemässig åtgärd inte vara effektiv om företaget på grund av sin struktur kan kringgå åtgärden.

Ett annat problem med de strukturella åtgärderna är att reglerna inte specificerar vad en strukturell åtgärd är. Exempelvis anses tvångslicensiering vara någon form av mellanåtgärd.

5.2 Böter

Övergången till de nya riktlinjerna har inneburit en viss förändring i hur kommissionen ska gå tillväga när de bestämmer bötesbeloppet. Som jag ser det är det främst två förändringar som gjorts. Den första är att kommissionen nu utgår

från företagets försäljningsvärde tillskillnad från den gamla modellen där det fanns tre grader av allvar som överträdelsen kunde hamna inom och där varje allvarsgrad hade ett möjligt belopp. Den nya metoden bör vara ett mer dynamiskt verktyg då bas beloppet bestäms individuellt för varje företag, samtidigt som utgångspunkten är samma för alla företag. Bas beloppet utgår från ett faktiskt förhållande och inte från en av kommissionen gjord bedömning av överträdelsens allvar.

Den andra förändringen som gjorts är att den ökning som ska göras på grund av varaktigheten numera är en enkel multiplicering till skillnad från innan då uträkningen baserades på procentsatser som skulle bestämmas av kommissionen. Förändringen innebär dessutom att kommissionen kan utdöma högre böter vid överträdelser som har en längre varaktighet

EUR 497 196 304 är förmodligen det största bötesbeloppet som kommissionen dömt ut. Men det är ett stort reellt belopp, relativt motsvara beloppet bara 1.67 % av Microsofts årliga omsättning. Taket för bötesbeloppen ligger på 10 % vilket visar att relativt var beloppet lågt. Riktlinjerna för böter enligt förordning 17/62 säger att en överträdelse av ett företag som innehar en monopolliknande ställning ska ses som mycket allvarlig. Microsoft måste anses ha en sådan ställning. Därför kan det ifrågasättas varför Kommissionen inte beslutade om ett högre belopp. Det högsta beloppet de skulle kunna ha beslutat om var 10 % av Microsofts totala omsättning 2003 som uppgick till 32 187 000 000 USD.

6 Slutsatser

Innan vi går in på slutsatsen anser jag att det kan vara värt att titta tillbaka på de frågor som initialt ställdes upp. Frågeställningen har varit följande:

Har de påföljder som kommissionen beslutade om fyllt sin funktion, eller skulle kommissionen ha gjort annorlunda? Agerade kommissionen tillräckligt starkt? Är de aktuella påföljderna tillräckligt avskräckande för att förhindra samma beteende i framtiden? Skulle Kommissionen kunna tillämpa strukturella åtgärder istället för beteendemässiga?

Jag börjar med den sista frågan då denna är enklast att besvara. Kommissionen hade inga möjligheter att tillämpa strukturella åtgärder på grund av att de inte hade den befogenheten vid antagandet av beslutet. Jag anser att Kommissionen, med tanke på den vid tidpunkten gällande lagstiftningen, inte skulle kunna ha agerat på något annat sätt. De åtgärder som Kommissionen beslutat om ligger i linje med praxis. Det som jag ställer mig skeptisk till är att bötesbeloppet verkar vara lite lågt. Åtgärderna ålägger företagen att upphöra med ett visst beteende. I Microsoftdomen innebär detta att de ska lämna ut information och skilja en produkt från en annan. Jag anser att detta i sig själv inte har någon avskräckande verkan, vilket innebär att det är bötesbeloppet som bär på den avskräckande verkan. Även om EUR 497 196 304 är ett högt belopp är det kanske inte tillräckligt för att det ska bli avskräckande för ett företag av Microsofts dignitet.

Det kanske är det just i ljuset av avskräckande verkan som vi ska se de strukturella åtgärder. Idag finns det företag som är så stora att pengar kanske inte har den avskräckande effekt som det har haft tidigare. Genom införandet av de strukturella åtgärder är det inte längre bara bötesbeloppet som företagen måste akta sig för. Kommissionen har numera befogenheter att plocka bort delar av ett företag. Men trots dessa nya befogenheter anser jag att det skulle, i nuläget, vara svårt att applicera dem. Det första problemet ligger i att det inte beskrivs vad en strukturell åtgärd innebär. Det andra problemet är effektivitetsbedömningen mellan beteendemässiga åtgärder och strukturella åtgärder. Hur bedömer man vad som är mest effektivt i framtiden? En lösning på det problemet kan vara att i första läget besluta om en beteendemässig åtgärd för att vid en upprepad överträdelse tillämpa den striktare åtgärden. En sådan lösning torde dessutom ligga inom proportionalitetsprincipens gränser.

Käll- och Litteraturförteckning

Offentligt tryck

Fördraget om upprättandet av Europeiska Gemenskapen C321E av 29 december 2006

OJ 1976 L95/1 *United Brands*

OJ 1988 L 65/19 *Hilti*

OJ 1992 L 72/1 *Tetra Pak II*

COMP/C-3/37.792 *Microsoft*

OJ 2007 L 32/23 *Microsoft*

Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (98/C 9/03)

Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 i förordning 1/2003 (2006/C 210/02)

Rådets förordning 1/2003 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget.

Rådets förordning 17/62 First Regulation implementing Articles 85 and 86 of the Treaty.

Litteratur

Böcker

Korah, Valentine, 2007. *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, 9:e upplagan. London.

Monti, Giorgio, 2007. *EC Competition Law*, Cambridge

Hettne, Jörgen – Eriksson, Otken, Ida, 2005. *EU-rättslig Metod*, Stockholm.

Artiklar

Tajana, Alessandro, 2005, "Structural Remedies and Abuse of Dominant Position", TILEC Discussion Paper, DP 2005-033, ISSN 1572-4042

Norberg, Sven, "Moderniseringsreformen beträffande EU:s antitrustpolitik i hamn", *Europarättslig Tidskrift. nr 1/2003, s. 117*

Norberg, Sven, "Moderniseringen av EU:s antitrustpolitik – från kommissionsmonopol till decentralisering och nätverkssamarbete", *Europarättslig Tidskrift. nr 4/2000, s. 551*

Karlsson, Per, "Konkurrensrätten i Sverige och förordning 1/2003", *Europarättslig Tidskrift. nr 4/2003, s. 761*

Lévêque, François, 2000, "The Controversial Choice of Remedies to Cope with the Anti-competitive Behaviour of Microsoft", 2000. *Berkeley Program in Law & Economics, Working Paper Series (University of California, Berkeley)*, Paper 34
<http://econpapers.repec.org/paper/cdloplwec/1055.htm>

Rättsfallsförteckning

6/73 & 7/73 *Istituto Chemioterapica Italiano SpA v. Commission* (Commercial Solvents) [1974] ECR 223

27/76 *United Brands Co v. Commission* [1978] ECR 207

238/87 *Volvo v. Veng* [1988] ECR 6211

C-241/91P & 242/91P *RTE och ITP v. Commission* (Magill) [1995] ECR I-743

C-333/94P *Tetra Pak International SA v. Commission* (Tetra Pak II) [1996] ECR I-5951

C-418/01 *IMS Health* [2004] ECR I-5039

T-30/89 *Hilti AG v. Commission* [1991] ECR II-1439

T-201/04 *Microsoft v. Commission* (ännu ej publicerad)

Bilaga A

17/62:

Article 3

Termination of infringements

1. Where the Commission, upon application or upon its own initiative, finds that there is infringement of Article 85 or Article 86 of the Treaty, it may by decision require the undertakings or associations of undertakings concerned to bring such infringement to an end.

2. Those entitled to make application are: (a) Member States;
(b) natural or legal persons who claim a legitimate interest.

3. Without prejudice to the other provisions of this Regulation, the Commission may, before taking a decision under paragraph 1, address to the undertakings or associations of undertakings concerned recommendations for termination of the infringement.

1/2003

Ingresspunkt 12:

I denna förordning bör det uttryckligen föreskrivas att kommissionen ges behörighet att ålägga alla åtgärder, såväl sådana som hänför sig till ett företags agerande (beteendemässiga åtgärder) som strukturella, som är nödvändiga för att få överträdelserna att upphöra, under iakttagande av proportionalitetsprincipen. Strukturella åtgärder bör endast åläggas antingen om det inte finns någon lika effektiv beteendemässig åtgärd, eller om en lika effektiv beteendemässig åtgärd skulle bli mer betungande för det berörda företaget än en strukturell åtgärd. Förändringar i ett företags struktur sådan den var innan överträdelserna ägde rum skulle bli proportionerliga endast om det finns betydande risk för fortsatta eller upprepade överträdelser som härrör från själva strukturen i företaget.

Artikel 7

Konstaterande och upphörande av överträdelser

1. Om kommissionen till följd av ett klagomål eller på eget initiativ konstaterar att bestämmelserna i artikel 81 eller artikel 82 i fördraget har överträtts, får den genom beslut ålägga de berörda företagen eller företagssammanslutningarna att

upphöra med överträdelsen. För detta ändamål får kommissionen ålägga dem alla åtgärder som hänför sig till företagets agerande (beteendemässiga åtgärder) eller strukturella åtgärder som är proportionerliga mot överträdelsen och nödvändig för att få denna att upphöra. Strukturella åtgärder får endast åläggas om det antingen inte finns någon lika effektiv beteendemässig åtgärd eller om en lika effektiv beteendemässig åtgärd skulle vara mer betungande för det berörda företaget än den strukturella åtgärden. Om kommissionen har ett berättigat intresse av det får den även konstatera att en överträdelse tidigare har ägt rum.

2. Fysiska och juridiska personer som kan åberopa ett berättigat intresse i saken samt medlemsstaterna skall ha rätt att ge in klagomål enligt punkt 1.