



LUNDS UNIVERSITET

HT 2008

Ekonomihögskolan
Institutionen för handelsrätt
HARK11 Kandidatuppsats i handelsrätt

Missbruk av dominerande ställning i samband med patentinnehav

en analys som inkluderar de ekonomiska orsakerna och
konsekvenserna

Handledare: Henrik Norinder

Författare: Linn Andersson

Abstract

The combined value of patents within the European Union was 109 billion euro in the year of 2002. The number of patent applications received by the European Patent Office has increased steadily over the past decade. The real value of patents is constantly increasing and the importance of possessing patent rights is becoming increasingly more important for companies.

This essay handles whether and, if so, how it is possible to abuse a dominant position through the use of patent holdings. The purpose is to ascertain whether it is possible for companies to abuse a dominant position by referring to patent rights. Delimitations have been made to only take European Union law into account and thus excluding Swedish law. To answer the purpose case-law have been analyzed, doctrine have been taken in to account as well as articles from scientific journals. In addition, economic theory has been included, mainly in the field of strategy and economics.

The conclusion is that it is possible to use patent rights to abuse a dominant position. However, it is clear that an action beyond what can be considered a normal use of a patent right must have taken place. The consequence is that the fundamental concept of granting patent protection has been partially lost. The purpose of patent law, to promote innovation and development, which in turn leads to economic growth, does not apply in all situations. The reason is that patent protection no longer only serves as a protection for the individual inventor and his exclusive rights to his invention. Patents have also taken the role as strategic tools to create barriers of entry. The effect is a reduction in the number of potential innovations.

The accelerating pace regarding technological development in some sectors brings up the question whether the protection period of 20 years for patents has become outdated. The social benefits of awarding patents have declined whilst the social costs have increased. This is due to the fact that the economic life regarding patent-protected products sometimes by far falls below the period of protection. This may in some sectors adversely affect the existing number of potential innovations.

Keywords: Abuse of dominate position, patent, competition law, barriers of entry

Sammanfattning

År 2002 var det samlade värdet av patent inom EU 109 miljarder euro. Patentansökningarna till European Patent Office har stadigt ökat under det senaste decenniet. Det reella värdet av patent ökar ständigt och betydelsen av tillgångar i form av patent blir allt viktigare för företag.

Uppsatsen behandlar om och, i så fall, hur det är möjligt att missbruka en dominerande ställning genom användning av patentinnehav. Syftet är att utröna om det är möjligt för företag att missbruka en dominerande ställning genom att hänvisa till patenträttigheter. Avgränsningar har gjorts till att endast beakta EG-rätt och således har svensk rättspraxis exkluderats. För att besvara syftet används rättspraxis från EG, doktrin inom området samt artiklar från vetenskapliga journaler. Därtill har ekonomisk teori inkluderats, främst inom området för strategi och nationalekonomi.

Slutsatsen är att det är möjligt att genom bruk av patent missbruka en dominerande ställning. Dock konstateras att ett agerande utöver vad som kan anses vara normalt för patent måste finnas med i bilden. Konsekvensen bli att den grundläggande tanken med patentskyddet delvis gått förlorad. Syftet med patenträtten om att främja innovation och utveckling, som i sin tur leder till ekonomisk tillväxt gäller inte i alla situationer. Anledningen är att patentskyddet inte längre bara fungerar som ett skydd för den enskilde uppfinnare och dennes ensamrätt till sin uppfinning. Patentet har även intagit rollen som ett strategiskt verktyg för att skapa inträdesbarriärer på marknaden. Effekten blir att antalet potentiella innovationer minskar.

Samtidigt har den allt mer accelererande teknikutvecklingen inom vissa branscher gjort att skyddstiden för patent om 20 år framstår om förlegad. Den samhälliga vinsten med att tilldela patentskydd har minskat i takt med att den samhälliga kostnaden har ökat. Detta eftersom den ekonomiska livslängden gällande patentskyddade produkter inte sällan med stor marginal understiger skyddstiden. Effekten det får inom vissa sektorer är en negativ inverkar gällande antalet potentiella innovationer.

Nyckelord: Missbruk av dominerande ställning, patent, konkurrensrätt, inträdesbarriärer

Förkortningar

BNP	Bruttonationalproduktion
EG	Europeiska Gemenskapen
EPC	European Patent Commission
EPO	European Patent Office
EU	Europeiska Unionen
SPC	Supplementary Protection Certificate
UF	Unionsfördraget

Innehållsförteckning

1	INLEDNING.....	1
1.1	BAKGRUND	1
1.2	PROBLEMFORMULERING	2
1.3	SYFTE.....	2
1.4	METOD OCH MATERIAL	2
1.5	AVGRÄNSNING	3
1.6	UPPSATSENS FORTSATTAS DISPOSITION	4
2	KONKURRENSRÄTTEN INOM EG.....	5
2.1	BAKGRUND TILL KONKURRENSRÄTTEN	5
2.2	DET KONKURRENSRÄTTSLIGA REGELVERKET	5
2.3	DEFINITION AV DOMINERANDE STÄLLNING	6
2.4	DEFINITION AV RELEVANT PRODUKTMARKNAD	7
2.5	MISSBRUK AV DOMINERANDE STÄLLNING.....	8
2.6	PÅVERKAN PÅ HANDELN MELLAN MEDLEMSSTATERNA.....	9
2.7	RÄTTSFALL SOM INNEFATTAR BÅDE MISSBRUK AV DOMINERANDE STÄLLNING OCH INNEHAV AV PATENT.....	10
2.7.1	<i>Fallet AstraZeneca och missledande information vid patentansökan.....</i>	<i>10</i>
2.7.2	<i>Fallet Parke Davis och försök till utestängande av konkurrens genom patenträttighet.....</i>	<i>11</i>
2.7.3	<i>Fallet Microsoft och vägran att licensiera programvara samt kopplingsförbehåll.....</i>	<i>12</i>
2.7.4	<i>Fallet Tetra Pak I och förvärv av exklusiv patentlicens.....</i>	<i>13</i>
2.7.5	<i>Fallet Hilti och kopplingsförbehåll mellan patenterad- och icke-patenterad produkt.....</i>	<i>14</i>
3	PATENTSKYDDET OCH DESS BETYDELSE I PRAKTIKEN FÖR INDUSTRIEN.....	15
3.1	BAKGRUNDEN TILL PATENTSKYDDET	15
3.2	DET EKONOMISKA VÄRDET AV PATENT	16
3.3	PROCEDUR FÖR PATENTANSÖKAN	17
3.4	INNEHAVARENS RÄTTIGHETER VID PATENTINTRÅNG	17
3.5	KOSTNADER FÖR PATENTSKYDDET	18
4	KONFLIKTEN MELLAN KONKURRENSRÄTTEN OCH PATENTRÄTTEN	19
4.1	KONKURRENSRÄTTEN KONTRA PATENTSKYDDET	19
4.2	PATENTET SOM EN METOD FÖR ATT HINDRA KONKURRENS.....	21
4.2.1	<i>Patentskyddet som en direkt inträdesbarriär.....</i>	<i>21</i>
4.2.2	<i>Patent som en indirekt, avskräckande inträdesbarriär.....</i>	<i>22</i>
4.3	MÖJLIGA SCENARION DÄR ANVÄNDANDE AV PATENT KAN STRIDA MOT ARTIKEL 82	23
5	MISSBRUK AV DOMINERANDE STÄLLNING GENOM ATT NYTTJA PATENTRÄTTIGHETER	27
5.1	ÄR DET MÖJLIGT ATT MISSBRUKA EN DOMINERANDE STÄLLNING GENOM PATENTINNEHAV?	27
5.2	VILKA KONSEKVENSER MEDFÖR ETT MISSBRUK AV EN DOMINERANDE STÄLLNING GENOM PATENTINNEHAV?	29
5.3	HUR KAN DE NEGATIVA KONSEKVENSERNA ÅTGÄRDAS?	31
	KÄLLFÖRTECKNING.....	32

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Europeiska Kommissionen undersökte för knappt två år sedan det faktiska värdet av patent, den så kallade *patentpremien*. Resultatet blev att inom EU stod patenten för i genomsnitt 1,16 % av bruttonationalprodukten (BNP) under åren 2000 till 2002.¹ Det samlade värdet på BNP för medlemsländerna i EU var 9 417 miljarder euro år 2002, räknat i dagens penningvärde.² Detta innebär att patenten stod för ett samlat värde om 109 miljarder euro. Studier har visat att värdet av ett patentinnehav, *patentpremien*, i Europa uppgår till i genomsnitt tre miljoner euro.³ Dock bör nämnas att medianvärdet är 300 000 euro och således är det ett fåtal av patenten som står för de stora intäkterna. Det stora mertalet av patenten uppbar inget som helst ekonomiskt värde.⁴ Likväl är onekligen så att patent i många fall är värdefulla tillgångar.

Det faktum att ett patentinnehav innebär en ensamrätt och därmed ett effektivt sätt att stänga ute konkurrens gör det inte bara till en lönsam tillgång utan även en strategiskt viktigt resurs ur ett konkurrensperspektiv.⁵ Således kan ett företags användning av patent komma att innebära en konflikt med konkurrensrätten.

I maj 2005 fälldes det halvsvenska läkemedelsbolaget AstraZeneca av Europeiska Kommissionen för att ha missbrukat sin dominerande ställning, företaget dömdes att betala 60 miljoner euro. Missbruket hade framförallt skett genom att AstraZeneca lämnat missledande information till patentverk i fyra av EU:s medlemsstater samt till nationella domstolar i två av medlemsstaterna. AstraZeneca ansågs att på oriktiga grunder försökt förlänga patentskyddet för magsårsmedicinen Losec.⁶ Beslutet är överklagat till första instansrätten.⁷

I mars 2004 fälldes Microsoft av kommissionen för att vägrat licensiera ut en av företagets patentskyddade produkter. Förfarandet bedömdes som missbruk av dominerande ställning då vägran att licensiera ut patentet medförde att konkurrenterna inte kunde göra sina produkter kompatibla med Microsofts operativsystem. Tre år senare fastställdes domen av Första Instansrätten.⁸

¹ KOM(2007) 165, *Förbättrat patentsystem i EU*

² Källa: eurostat

³ Tender n° MARKT/2004/09/E, Lot 2, *Study on evaluating the knowledge economy what are patents actually worth? - The value of patents for today's economy and society*

⁴ Ibid. s. 2

⁵ Grant, s. 75

⁶ COMP/A. 37.507/F3, *AstraZeneca*, 15 juni 2005, p. 924.

⁷ AstraZeneca delårsrapport kvartal tre, 2005, s.15

⁸ T-201/04, *Microsoft Corp. mot Europeiska Kommissionen*, 17 september 2007

Eftersom Microsoft hade undanlåtit att följa kommissionens beslut blev följden att företaget dömdes att betala ett bötesbelopp om knappt 900 miljoner euro.⁹

Fallen ovan är två nyare exempel på situationer där företag gått utanför de förmåner ett patentskydd medför och på ett olagligt sätt försökt begagna sig konkurrensfördelar genom att hänvisa till patentinnehav. I situationer som dessa aktualiseras kollisionen mellan å ena sidan patenträtten som, ger innehavarens rätt att kapitalisera på sin uppfinning. Samt å andra sidan det konkurrensrättsliga regelverket och dess strävan mot en effektiv marknad.¹⁰ Uppsatsen kommer behandla just denna kollision. Fokus är på de situationer där företaget handlar i strid med det konkurrensrättsliga regelverket genom att missbruka en dominerande ställning i samband med patentinnehav.

1.2 Problemformulering

Inledningsvis behandlar uppsatsen om och, i så fall, hur det är möjligt att missbruka en dominerande ställning genom användning av patentinnehav. Detta leder in på de konsekvenserna som uppstår på marknaden när ett företag intervenerar på konkurrenssituationen. Den ekonomiska aspekten inkluderas här, för att se till de bakomliggande orsakerna varför de tvister som uppsatsen behandlar uppstår. Uppsatsen behandlar de ekonomiska konsekvenser, sett ur ett samhällsekonomiskt perspektiv, som uppstår genom de metoder för vilket patentinnehav brukas av företag med en dominerande ställning. I slutsatsen framförs även hur de negativa konsekvenserna kan begränsas.

1.3 Syfte

- Är det möjligt för företag att missbruka en dominerande ställning genom att hänvisa till patenträttigheter?
- Varför agerar företag på ett sådant sätt med sina patentinnehav att de hamnar i situationer där de misstänks missbruka en dominerande ställning?
- Vad blir konsekvenserna av företags agerande inom detta område?
- Hur kan de negativa konsekvenserna av detta begränsas?

1.4 Metod och material

Uppsatsen är skriven enligt traditionell juridisk metod. Således består källmaterialet av EG-rätt, beslut från Kommissionen, rättspraxis från Förstainstansrätten och EG-domstolen samt doktrin som rör konkurrensrätt och

⁹ Press releases RAPID, *Antitrust: Commission imposes € 899 million penalty on Microsoft for non-compliance with March 2004 Decision*

¹⁰ Bernitz, Karnell, Perhsson & Sandgren, s. 318

patenträtt. EG-rättens syn på missbruk av dominerande ställning i samband med patentinnehav kommer att analyseras. Detta för att på så viss utreda vad som är ett accepterat beteende för företag med dominerande ställning som nyttjar patentinnehav. Doktrinen innehåller dels standardverk inom området konkurrens- och immateriellrätt. Teorin gällande den EG-rättsliga konkurrensrätten baseras i stort sett uteslutande på Korah. Eftersom hon är välrenommerad författare på området har valet gjorts att inte inkludera ytterligare författare. Därutöver har artiklar från vetenskapliga journaler inkluderats för att därmed även inbegrip material som explicit behandlar uppsatsen syfte.

Utöver det juridiska källmaterialet har även ekonomiska teorier och modeller inkluderats. Detta har gjorts för att därmed tillföra en ekonomisk koppling till vad det är som driver att rättstvister som denna uppsats behandlar uppstår. Därför består den ekonomiska teorin av modeller inom området för strategi. Därutöver har grundläggande nationalekonomisk teori inkluderats. Utöver den kvalitativa empirin har även kvantitativ finansiell data beaktats, vilket främst består i uppgifter gällande det ekonomiska värdet av patentinnehav. Nämnade data har hämtats från utredningar som är gjorda på uppdrag av Europeiska Kommissionen.

Att inkludera både ekonomisk teori och juridiskt material är nödvändigt för att söka förståelse för inte bara om patent kan användas för att missbruka en dominerande ställning utan, om så möjligt, även varför så sker samt vilka konsekvenser det medför.

1.5 Avgränsning

Uppsatsen utgår från ett europeiskt perspektiv och avgränsas till att endast innefatta det EG-rättsliga regelverket. Rent lagmässigt skiljer sig inte EG-rätt och svensk rätt åt på just detta område då både den konkurrensrättsliga och immaterialrättsliga svenska lagstiftningen är direkt överensstämmande med EG-rätt. Dock behandlar uppsatsen endast rättsfall som varit föremål för prövning i EG.

Vidare är det endast de rättsfall som berör ett företags missbruk av en dominerande ställning i samband med nyttjande av patentinnehav som behandlas. Avgränsning har gjorts från att redogöra för och analysera vilken sorts konkurrensbegränsande agerande företagen i de aktuella rättsfallen företagit sig i juridisk mening. I stället fokuseras på situationer där patentet används av företag som en förevändning för vad som blivit mål för konkurrensrättslig prövning.

Den ekonomiska teorin har begränsat till att enbart utgöra elementär nationalekonomi samt grundläggande modeller för strategi. Någon djupare ansats inom det ekonomiska området kommer inte göras eftersom uppsatsen i huvudsak är inriktad på det juridiska området.

1.6 Uppsatsens fortsatta disposition

Kapitel två inleds med en introduktion till den EG-rättsliga konkurrenslagstiftningen och fortgår med att behandla artikel 82 i Unionsfördraget. Det redogörs för begreppet att missbruka en dominerande ställning och de förutsättningar som då måste uppfyllas. Kapitlet avslutas med en behandling av de rättsfall som inkluderar både missbruk av dominerande ställning samt användning av patentinnehav.

Vidare i kapitel tre behandlas patentskyddet och dess betydelse i praktiken för industrin. Det ges en introduktion till bakgrunden till patenträtten, patentinnehavarens rättigheter, förfarandet för patentansökan i EU. Därtill behandlas ekonomisk fakta kring patentinnehav.

I kapitel fyra redogörs för konflikten mellan konkurrensrätten och dess ändamål att främja konkurrensen, kontra patentskyddet och den ensamrätt, tillika ofta monopolsituation, som innehavaren berättigas. Kapitlet tar upp de situationer där konflikten teoretiskt sett uppstår, samt varför patent kan vara ett hinder för konkurrens. Slutligen redogörs för möjliga scenarier när användning av patent kan innebära ett missbruk av en dominerande ställning.

I det femte och avslutande kapitlet framställs analysen genom en återkoppling till uppsatsens syfte och problemformulering. Här besvaras frågan om och, i så fall, hur det är möjligt att missbruka en dominerande ställning genom nyttjande av patentinnehav. Den ekonomiska aspekten inkluderas här även, för att se till de bakomliggande orsakerna varför de tvister som uppsatsen behandlar uppstår. Kapitlet behandlar även de ekonomiska konsekvenser, sett ur ett samhällsekonomiskt perspektiv, som uppstår genom de metoder för vilket patentinnehav brukas av företag med en dominerande ställning. Slutligen framförs hur de negativa konsekvenserna kan begränsas.

2 Konkurrensrätten inom EG

2.1 Bakgrund till konkurrensrätten

Pionjären inom den nationalekonomiska teorin, Adam Smith, introducerade år 1776 i sin bok *The Wealth of Nations* teorin om den *osynliga handen*. Metaforen med ”handen” som styrde över marknaden syftade till att illustrera den naturliga utveckling som Smith menade att alla marknader går mot. Han menade att alla marknader går mot effektiv konkurrens. Med effektiv konkurrens menade han en marknad med ett stort antal säljare och köpare som är oberoende av varandra, där ingen av dem åtnjuter en tillräckligt stor marknadsandel för att kunna påverka marknaden som helhet. Detta, menade Smith, får till följd att marknaden kommer bestå av homogena produkter som handlas för det nationalekonomer benämner jämviktspriset. Just denna prisnivå finns där utbud möter efterfrågan och förutsättningarna är optimala sett ur köparnas synvinkel.¹¹

Dock är det långt ifrån på samtliga marknader som den så kallade effektiva konkurrensen uppstår.¹² Istället händer det att det är någon eller några av aktörerna, köpare eller säljare, som tillskansar sig en marknadsandel tillräckligt stor för att förmå påverka marknads spelregler. Denna eller dessa aktörer kan då agera självständigt helt oberoende av andra aktörer på marknaden och påverka utbudet och/eller priset på marknaden.¹³ Det är här i dessa situationer som behovet av det konkurrensrättsliga regelverket påkallas.

2.2 Det konkurrensrättsliga regelverket

Det konkurrensrättsliga regelverket inom EG-rätten finns således i syfte att skapa förutsättningar för en effektiv marknad.¹⁴ Intentionen med en effektiv marknad är att marknads aktörer ska bjuda ut sina produkter till ett pris som motsvarar det nationalekonomerna betecknar jämviktspriset.¹⁵ På en effektiv marknad är inträdesbarriärerna för nya potentiella aktörer närmast obefintliga, utbudet är oändligt och prisnivån är optimal sett ur konsumenternas synpunkt.¹⁶

I praktiken är det dock i det flesta fall en utopi att sträva efter en effektiv marknad. De konkurrensrättsliga reglerna har således flera syften som består i att dels understödja utveckling av en rättvis och hederlig konkurrens. Dels verka för integration mellan de olika nationella marknaderna inom EU, vilket grundas i

¹¹ Korah, s. 10 ff.

¹² Ibid. s. 13

¹³ Ibid. s. 101

¹⁴ Ibid. s. 12

¹⁵ Ibid. s. 13

¹⁶ Ibid. s. 13

det grundläggande syftet med EU som är fri rörlighet av människor, varor och kapital inom unionen.¹⁷

Konkurrensreglerna inom EG-rätten grundas på två huvudartiklar, artikel 81 respektive artikel 82. Bakgrunden till nämnda två artiklar börjar i artikel två i Unionsfördraget (UF) som säger att det inom gemenskapen ska det finnas en gemensam marknad. Artikel tre och framförallt 3(g) i UF är mer specifik och säger att ett system ska finnas för att denne gemensamma marknad inte ska snedvridas. För att uppnå detta mål finns artikel 81 och 82.¹⁸ Artikel 81 behandlar avtal mellan företag och syftar till att reglera förekomsten av karteller. Detta område faller utanför uppsatsens avgränsningar. Artikel 82 berör det enskilda företaget och hur detta tillåts agera i det fall en dominerande ställning uppnåtts. Enligt artikel 82 är det förbjudet för företag, som agerar inom den gemensamma marknaden, att missbruka en dominerande ställning på den relevanta marknaden i det fall handeln mellan medlemsstaterna påverkas.

2.3 Definition av dominerande ställning

Artikel 82 i fördraget förbjuder företag med en dominerande ställning att missbruka den för att influera rådande spelregler på marknaden. Det vill säga genom att agera självständig oberoende av övriga aktörer förmå påverka konkurrenssituationen. Märk väl att det inte är otillåtet i sig för ett företag att uppnå en dominerande ställning, det är missbruket som förordningen syftar till att stävja. Likaledes är det endast företag som bedöms inneha en dominerande ställning som berörs av nämnda artikel.

Dominerande ställning har ett företag som kan agera självständigt utan hänsyn till andra aktörer på marknaden, så som konkurrenter, kunder, leverantörer och så vidare. Företaget i fråga har möjlighet att starkt inverka på, kanske till och med att styra över, marknads spelregler.¹⁹ Detta strider mot den grundläggande tanken med konkurrensrätten om att främja konkurrensen, som i sin tur förväntas gagna konsumentnyttan.²⁰

I fallet med *United Brands*²¹, som handlade om import och distribution av bananer inom EU, kom Kommissionen att definiera en dominerande ställning som att företaget hade förmågan att agera självständigt. United Brands kunde agera oberoende av de andra marknadsaktörerna och förmådde förhindra en effektiv konkurrens på den relevanta produktmarknaden.²²

¹⁷ Korah, s. 13

¹⁸ Anderman, s. 8

¹⁹ Korah, s. 101 ff.

²⁰ Werner, s. 418

²¹ 27/76, *United Brands Company och United Brands Continentaal BV mot Europeiska gemenskapernas kommission*, 14 februari 1978

²² Ibid. p. 65

I fallet *Continental Can*²³ definierade Kommissionen att en dominerande ställning innehas då företaget av någon anledning kan verka självständig utan att behöva ta hänsyn till marknadens övriga aktörer så som konkurrenter, kunder och leverantörer. Självständigheten uppnås antingen genom att företaget besitter en stor marknadsandel, alternativt i kombination med kontroll över väsentliga tillgångar.²⁴ EG-domstolen fastslog att för att utröna huruvida Continental Can besatt en dominerande ställning behövdes först den relevanta produktmarknaden definieras. Därefter skulle en bedömning gällande eventuell dominans göras. Denna bedömningsmetod, att initialt se till den relevanta produktmarknaden, har blivit praxis.²⁵

2.4 Definition av relevant produktmarknad

Vid en bedömning av den relevanta produktmarknaden är första steget att utröna vilka substitut som finns för den aktuella produkten. Avsikten är att ur ett konsumentperspektiv undersöka inom vilken produktkategori som produkten ifråga konkurrerar inom.²⁶ Företaget ifråga har här all anledning att hävda så många substitut så möjligt, då ett större antal substitut medför en större relevant marknad. Många substitut medför i sin tur att företaget innehar en mindre andel av den totala marknaden. Fallet *United Brands*²⁷ kan användas som illustration för detta.

United Brands hävdade att den relevanta produktmarknaden utgjordes av frukter. Det vill säga att äpplen och bananer var att betrakta som substitut. Syftet för detta var att United Brands, som distribuerade bananer, i så fall skulle ha en förhållandevis liten andel av den totala marknaden för frukt. Kommissionen kom dock till en annan slutsats och fastslog att den relevanta marknaden utgjordes av bananer, varför United Brands då också innehade en dominerande ställning på den relevanta produktmarknaden. EG-domstolen fastställde Kommissionens utslag.²⁸

Framhållas bör att det är inte bara ur ett efterfrågeperspektiv som en bedömning av substituten görs. Bedömningen göres även på utbudssidan. Detta aktualiserades i det ovan nämnda fallet *Continental Can*²⁹. Kommissionen gjorde bedömningen att företaget hade en dominerande ställning på en produktmarknad enbart utifrån konsumenternas efterfrågan på paketerat kött och frukt. Dock fastslog domstolen att även konkurrenterna och deras situation ska beaktas. I detta fall innebar det att

²³ 6/72, *Europemballage Corporation and Continental Can Co. Inc. v. Commission*, 21 februari 1973

²⁴ Ibid.

²⁵ Korah, s. 106

²⁶ Ibid. s. 109

²⁷ 27/76, *United Brands Company och United Brands Continentaal BV mot Europeiska gemenskapernas kommission*, 14 februari 1978

²⁸ Ibid.

²⁹ 6/72, *Europemballage Corporation and Continental Can Co. Inc. v. Commission*, 21 februari 1973

undersöka till vilken svårighetsgrad konkurrenterna skulle kunna kopiera företagets tillverkningsmetod. En tillverkningsmetod som lätteligen låter sig kopiera medför en större relevant produktmarknad. Detta då konkurrenterna teoretiskt sätt utan större svårighet kan kopiera tillverkningsmetoden. Fallet medförde en praxis om att se till både efterfråge- och utbudssidan vid en bedömning av tillgången på substitut, för att fastställa den relevanta produktmarknaden.³⁰

Kommissionen utkom 1997 med ett tillkännagivande rörande hur den relevanta produktmarknaden ska bedömas.³¹ I tillkännagivandet klargörs att både efterfrågesidan, utbudssidan samt den potentiella konkurrensen ska beaktas. Dock understryks att det är efterfrågesidan som är av störst betydelse. Detta eftersom ett företag aldrig kan få signifikant inflytande över marknadens spelregler om konsumenten lätteligen kan övergå till substitutvaror.³² Det uttrycks även att både den geografiska marknaden³³ samt produktmarknaden³⁴ ska beaktas.

I fall som rör patent blir den relevanta marknaden extra viktig att beakta.³⁵ Detta inte minst då en snäv definition rent teoretiskt skulle kunna vara det unika patentet.³⁶ Produktens utbytbarhet blir här det avgörande.³⁷ Strikt sett kan avsaknaden av substitut till den patentskyddade produkten i sig innebära en dominerande ställning. Dock måste det finnas något utöver patentinnehavet som sätter innehavaren i en situation där denne kan påverka strukturen för den relevanta marknaden.³⁸

2.5 Missbruk av dominerande ställning

Artikel 82 i fördraget talar om genom vilka olika agerande ett företag kan missbruk en dominerande ställning. De fyra punkterna i artikel 82 är inte uttömmande utan endast en uppräknning av möjliga agerande som innebär missbruk. Inte sällan appliceras de i kombination med varandra. Precis som att det förekommer att EG-domstolen väljer att inte framställa vilken/vilka av de fyra punkterna som används.³⁹

De fyra punkter i artikel 82 karakteriseras antingen av att vara av exploaterande art, vilket betyder att företaget i fråga utnyttjar sin dominerande ställning för att skapa egen vinning. Regleringarna gällande exploaterande agerande återfinns i

³⁰ Korah, s. 108

³¹ Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, C 372, 09/12/1997

³² Ibid. p. 13

³³ Ibid. p. 28 – 31

³⁴ Ibid. p. 25 – 27

³⁵ Anderman, s. 149

³⁶ Ibid. s. 150

³⁷ Ibid. s. 155

³⁸ Anderman, s. 149 ff.

³⁹ Korah, s. 136

artikel 82 punkt ett och två. Missbruket kan även vara av så kallad exkluderande art, det vill säga i syfte att försvåra marknadssituationen för konkurrenter eller andra marknadsaktörer. Denna typ av beteende regleras i punkt tre och fyra i artikel 82.

Det exploaterande missbruket som berörs i punkterna ett och två, i artikel 82, aktualiseras när missbruket består i oskäligen priser eller begränsningar i produktionen. Oskäligen prissättning har dock bara använts vid ett fåtal tillfällen av Kommissionen eftersom denne helst vill undvika att bli en prisreglerare.⁴⁰ Det exkluderande missbruket, som berörs i punkterna tre och fyra, består å sin sida i att företaget ifråga använder sig av kopplingsförbehåll alternativt diskriminerande villkor trots likvärdiga transaktioner.

Eftersom de fyra punkter inte är uttömmande kan även andra former av missbruk förekomma. Till exempel så kallat strukturellt agerande, exempelvis genom att förvärva konkurrenter eller andra marknadsaktörer, som får till följd att marknadsstrukturen förändras. Ovan nämnda fall *Continental Can*⁴¹ är exempel på strukturellt missbruk då företaget beordrade ett av sina dotterbolag att buda på samtliga aktier i ett konkurrerande företag.⁴²

2.6 Påverkan på handeln mellan medlemsstaterna

Förbudet i artikel 82 innefattar inte bara förekomsten av en dominerande ställning och missbruk av denne. Ytterligare en tredje omständighet måste föreligga, nämligen att handeln mellan medlemsstaterna kan komma att påverkas. Detta uttrycks explicit under Unionsfördraget artikel 3(g) som säger att det måste finnas ett system som gör att handeln på den gemensamma marknaden inte snedvrids.⁴³

De situationer som endast innefattar rena nationella förhållanden är således inte aktuella för bedömningar enligt artikel 82. Dock räcker det att det finns en potentiell risk till att samhandeln inom Europa kan komma att påverkas. Det behöver inte påvisas att det de facto inträffat.⁴⁴ Detta framkom i fallet *Consten Grundig*⁴⁵ där EG-domstolen konstaterade att huruvida handeln mellan medlemstaterna påverkades eller inte var ovidkommande. Detta eftersom företagen genom sitt agerande syftade till att påverka samhandeln.⁴⁶

⁴⁰ Korah, s. 135

⁴¹ 6/72, *Europemballage Corporation and Continental Can Co. Inc. v. Commission*, 21 februari 1973

⁴² Korah, s. 144

⁴³ Anderman, s. 8

⁴⁴ Korah, s. 69

⁴⁵ 56 och 58-64, *Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v Commission of the European Economic Community*, 13 juli 1966

⁴⁶ Korah, s. 75

När AstraZeneca drog tillbaka det patentskyddade läkemedlet Losec från marknaden, för att istället ersätta det med det likvärdiga preparatet Losec MUPS påverkades handeln mellan medlemsstaterna.⁴⁷ Detta eftersom AstraZeneca ville stoppa den parallellhandeln som uppstått med Losec. För vidare redogörelse av fallet se kapitel 2.7.1 nedan.

2.7 Rättsfall som innefattar både missbruk av dominerande ställning och innehav av patent

Nedan återges fem stycken fall, samtliga från EG, som inkluderar ett missbruk av en dominerande ställning samt försök att legitimera detta genom hänvisning till patentinnehav.

2.7.1 Fallet AstraZeneca och missledande information vid patentansökan

Magsårsmedicinen Losec var under flera år en stark intäktsgenerator för läkemedelsföretaget AstraZeneca.⁴⁸ I februari 2003 var dock de glada dagarna över när patentskyddet gick ut och generiska preparat, läkemedelskopior, började säljas till betydligt lägre pris.⁴⁹ AstraZeneca gick då ut med sin strategi och deklarerade att; ”Vi kommer försvara våra patenträttigheter”.⁵⁰

Ärendet behandlar två olika överträdelser, dels missledande information från AstraZeneca gällande patentskyddet för Losec och dels företagets lansering av en variant av Losec. Frågan som fallet kom att kretsa kring var inom vilka gränser en patentinnehavare kan agera när det gäller att försvara de rättigheter som kommer med patentinnehavet. Samt att samtidigt göra detta utan att missbruka en dominerande ställning.

AstraZeneca, dåvarande Astra, hade redan under åren 1993 till 1994 inlett sin strategi för att uppnå ett tilläggskydd av Losec med att förse patentbyråer i tio stycken europeiska länder med missledande information.⁵¹ I AstraZenecas interna dokument framkom att syftet med förlängning delvis var att förhindra, eller i vart fall fördröja att kopior av Losec kom ut på marknaden.⁵²

Att ansöka om förläggning av läkemedelspatent är i sig inget märkvärdigt. Att utveckla läkemedel innebär stora kostnaderna och tar inte minst väldigt lång tid, i genomsnitt tio år.⁵³ Därför finns det möjlighet att ansöka om tilläggskydd, så

⁴⁷ COMP/A. 37.507/F3, *AstraZeneca*, 15 juni 2005, p. 626

⁴⁸ Affärsvärlden, *Analytikerna ljumma inför Astrazenecas magsårsmediciner*.

⁴⁹ Ny Teknik, *Två nya Loseckopior på väg till den svenska marknaden*, Lars Anders Karlberg.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ COMP/A. 37.507/F3, *AstraZeneca*, 15 juni 2005, p. 160, 161, 626 och 629

⁵² Ibid. p. 256

⁵³ Domeij, s. 425

kallat Supplementary Protection Certificate (SPC). Kommissionen har beslutat att SPC-skydd kan erhållas på maximalt tio års tid.⁵⁴ Avsikten är att stimulera innovation och utveckling inom läkemedelsforskningen.⁵⁵

AstraZeneca nöjer sig dock inte med att dupera europeiska patentbyråer utan fortsätter med att även förse patentverken, i de aktuella länderna, samt i två fall även domstolar med missledande information gällande rätten till SPC-skydd.⁵⁶

Utöver den missledande informationen hade AstraZeneca även ersatt Losec med ett substitut som såldes i tablettform, istället för det kapselformat Losec såldes i. Redan 1998 drog AstraZeneca tillbaka Losec från flertalet europeiska länder och ersatte dem med de så kallade Losec MUPS ("Multi-Unit pellet System").⁵⁷ Anledningen var att AstraZeneca samtidigt begärde att försäljningstillståndet för Losec skulle upphävas, vilket också skedde i Norge, Danmark och Sverige. I och med att försäljningstillståndet för Losec upphävdes blev den indirekta effekten att parallellimporten upphörde. Därmed förmådde AstraZeneca slå ut konkurrensen och stod som ensam försäljare av Losec-preparat i nämnda tre länder.

Kommissionen fastslog att under perioden 1993 till 2000 innehade AstraZeneca en dominerande ställning i som mest sju av de tio länder för vilket ansökningarna om tilläggsskyddet gjordes.⁵⁸

Beslutet från Kommissionen kom i juni 2005 där det fastställdes att AstraZeneca missbrukat sin dominerande i ställning i sju europeiska länder genom att medvetet lämnat falska uppgifter till patentverk samt, i två fall, även domstolar i syfte att erhålla SPC-skydd. Dessutom hade ett missbruk skett genom att ersätta Losec med Losec MUPS. Bötesbeloppet sattes till 60 miljoner euro.⁵⁹ AstraZeneca har beslutat att överklaga Kommissionens beslut till Förstainstansrätten.⁶⁰

2.7.2 Fallet Parke Davis och försök till utestängande av konkurrens genom patenträttighet

Parke Davis är ett annat läkemedelsbolag som en gång i tiden var det största läkemedelsföretaget i USA. Företaget blev sedermera, under 70-talet, uppköpt och ingår nu i Pfizer-koncernen.⁶¹

I mitten av 60-talet hade Parke Davis patent för flera av sina läkemedel i olika europeiska länder, dock inte i samtliga. Nederländerna var ett av de länder där patentskyddet fanns och där Parke Davis marknadsförde och sålde läkemedel. Dock fanns konkurrenter som importerade liknande läkemedel till Nederländerna

⁵⁴ Domeij, s. 426

⁵⁵ Ibid. s. 426

⁵⁶ COMP/A. 37.507/F3, AstraZeneca, 15 juni 2005, p. 626

⁵⁷ Ibid. p. 17

⁵⁸ Ibid. p. 601

⁵⁹ Ibid. p. 924

⁶⁰ AstraZeneca delårsrapport kvartal tre, 2005, s.15

⁶¹ Pfizer hemsida. *Exploring our history – Pfizer joins forces with Warner-Lambert*

från andra europeiska länder där det berörda läkemedlet enligt dåtidens lagstiftning inte kunde erhålla patentskydd.

Parke Davis reagerade genom att vända sig till domstol i Nederländerna och kräva att konkurrenterna upphörde med försäljning och marknadsföring av de importerade läkemedlen. Motiveringen var att kopiorna ansågs inkräkta på Parke Davis patent.⁶²

Frågorna som kom att behandlas var om Parke Davis utnyttja en dominerande ställning genom att försöka stänga ute konkurrenterna samt om konkurrenternas agerande kunde beaktas som ett konkurrensbegränsande avtal.⁶³

Fallet gick upp till EG-domstolen där utslaget blev dels att innehav av patent inte per automatik medför en dominerande ställning. Inte heller kunde de faktum att Parke Davis sålde sitt patenterade läkemedel till en högre kostnad än en icke-patenterad motsvarighet nödvändigtvis beaktas som missbruk av dominerande ställning.⁶⁴ Dock garderar sig domstolen något och sa att situationen vore annan om patentinnehavet skulle urarta till ett missbruk av det samma.⁶⁵

Likaledes drar domstolen slutsatsen att gällande konkurrenterna kan importen av kopiorna inte beaktas som konkurrensbegränsande avtal. Detta då den rättighet ett patent medför i ett land inte påverkas av förbudet mot konkurrensbegränsande avtal. Situationen hade varit en annan om det hade varit i uppsåt att utnyttja ett existerande patent, men så var alltså inte fallet.⁶⁶

2.7.3 Fallet Microsoft och vägran att licensiera programvara samt kopplingsförbehåll

Microsoft slog ett mindre smickrande rekord när Kommissionen i mars 2004 dömde företaget att betala ett rekordstort⁶⁷ bötesbelopp om knappt 500 miljoner euro⁶⁸. Microsoft dömdes för att missbrukat sin dominerande ställning och ålades att upphöra med kopplingsförbehållet mellan det aktuella operativsystemet och mediaspelaren i fråga.⁶⁹ Microsoft hade även innan domen vägrat lämna ut källkoden till operativsystemet, eftersom företag ansåg detta vara en företagshemlighet.⁷⁰ Effekten det medförde var att andra aktörer hindrades från att utveckla programvara som var kompatibla med Microsofts operativsystem.

⁶² 24/67, *Parke, Davis and Co. v Probel, Reese, Beintema-Interpharm and Centrafarm*, 29 februari 1968, p. 71

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Ibid. p. 72

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Aftonbladet, *Microsoft soft krävs på miljarder i böter*

⁶⁸ COMP/C-3/37.792, *Microsoft*, 24 mars 2004, s. 299, artikel 3

⁶⁹ Ibid. s. 301, artikel 6

⁷⁰ T-201/04, *Microsoft Corp. mot Europeiska Kommissionen*, 17 september 2007 p. 273

Kommissionen dömde Microsoft att upphöra med denna vägran att licensiera information gällande operativsystemet.⁷¹

Microsoft överklagade domen till Förstainstansrätten som kom med sitt utslag i september 2007.⁷² På samtliga punkter utom en gav Förstainstansrätten Kommissionen rätt, endast Kommissionens beslut om att förse Microsoft med en oberoende övervakare ogillades av Förstainstansrätten. Microsoft har beslutat att inte överklaga Förstainstansrättens dom.⁷³

Tiden mellan kommissionsbeslutet samt Förstainstansrättens dom hade Microsoft undanlåtit att följa kommissionens beslut. Företaget hade varken upphört med kopplingsförbehållet gällande mediaspelaren och operativsystemet, samt inte heller börjat licensiera information som skulle möjliggöra utveckling av kompatibla system. Följden blev att företaget dömdes att betala ett bötesbelopp för undvikandet att följa Kommissionens beslut, slutsumman landade på knappt 900 miljoner euro.⁷⁴

2.7.4 Fallet Tetra Pak I och förvärv av exklusiv patentlicens

I juli 1988 fälldes Tetra Pak av Kommissionen för att missbrukat sin dominerande ställning genom förvärv av en exklusiv licens av patent.⁷⁵ Bakgrunden vara att Tetra Pak år 1986 förvärvade en konkurrent och därmed stod som innehavare till en exklusiv licens. Licensen bestod i ett patent gällde en ny teknologi för att fylla aseptiska kartonger med vätska.⁷⁶

Kommissionen konstaterade att Tetra Pak innehade en dominerande ställning.⁷⁷ Vidare konstaterades att denne dominerande ställning hade missbrukats då förvärvet av den exklusiva licensen medförde en ytterligare förstärkt marknadsposition. Effekten blev en förhöjning av marknads inträdesbarriärer, vilket försvårade konkurrenternas situation.⁷⁸

Förstainstansrätten lyfte fram att ett förvärvande av en exklusiv licens i sig inte är missbruk av dominerande ställning utan det är omständigheterna gällande det enskilda fallet som är avgörande.⁷⁹ Precis som Kommissionen konstaterade Förstainstansrätten att förvärvet under en lång tid framöver, (patentet var giltigt

⁷¹ COMP/C-3/37.792, *Microsoft*, 24 mars 2004 s. 299, artikel 5

⁷² T-201/04, *Microsoft Corp. mot Europeiska Kommissionen*, 17 september 2007

⁷³ Ny Teknik, *Microsoft överklagar inte EU-dom*, Ann Norrby

⁷⁴ Press releases RAPID, *Antitrust: Commission imposes € 899 million penalty on Microsoft for non-compliance with March 2004 Decision*

⁷⁵ IV/31.043, *Tetra Pak I (BTG licence)*, 26 juli 1988

⁷⁶ Ibid. p. 9

⁷⁷ Ibid. p. 44

⁷⁸ Ibid. p. 60

⁷⁹ T-51/89, *Tetra Pak Rausing SA v Commission of the European Communities (Tetra Pak I)*, 10 juli 1990, p. 23

fram till år 2000⁸⁰) skulle medföra en utestängande effekt av konkurrensen och därmed förstärka Tetra Paks dominerande ställning.⁸¹

2.7.5 Fallet Hilti och kopplingsförbehåll mellan patenterad- och icke-patenterad produkt

Hilti tillverkar bland annat spikpistoler med tillbehör såsom patroner och spikar. När företaget blev föremål för prövning av Kommissionen i december 1987 fanns patent för spikpistolerna och patronerna, dock inte spikarna för vilket patentet hade löpt ut.⁸² Spikpistolerna var populära hos konsumenterna och eftersom spikarna inte skyddades av patent hade andra aktörer börjat tillverka och sälja spikar kompatibla med Hiltis spikpistoler.⁸³

Hilti löste det hela genom att använda sig av kopplingsförbehåll, det vill säga endast låta kunderna köpa patronerna om de samtidigt köpte en viss mängd spikar.⁸⁴ På så vis kunde Hilti stänga ute de andra aktörer som även de tillverkade de aktuella spikarna. Eftersom spikpistolerna och de olika tillbehören av Kommissionen ansågs utgöra separata produktmarknader⁸⁵ innehade Hilti en dominerande ställning på den relevanta marknaden⁸⁶.

Kommissionen kom till slutsatsen att Hilti genom kopplingsförbehållet förhindrat och försvårat konkurrensen och därmed missbrukat sin dominerande ställning.⁸⁷ Bötesbeloppet sattes till sex miljoner euro.⁸⁸

Hilti överklagade till Förstainstansrätten såväl som EG-domstolen som båda gick på Kommissionens linje.⁸⁹

⁸⁰ T-51/89, *Tetra Pak Rausing SA v Commission of the European Communities (Tetra Pak I)*, 10 juli 1990, p. 6

⁸¹ Ibid. p. 23

⁸² IV/30.787 och 31.488, *Eurofix-Bauco v. Hilti*, 22 december 1987, p. 12

⁸³ Ibid. p. 5 och 6

⁸⁴ Ibid. p. 30

⁸⁵ Ibid. p. 55

⁸⁶ Ibid. p. 70

⁸⁷ Ibid. p. 98

⁸⁸ Ibid. artikel 2

⁸⁹ T-30/89, *Hilti AG v Commission of the European Communities*, 12 december 1991 samt C-53/92P, *Hilti AG v Commission of the European Communities*, 2 mars 1994

3 Patentskyddet och dess betydelse i praktiken för industrin

3.1 Bakgrunden till patentskyddet

Rätten till patentskydd grundar sig i tanken att upphovsmannen ska ha möjlighet till att exklusivt kapitalisera på uppfinningen.⁹⁰ Patentinnehavaren ska genom patentskyddet förmå att ensam använda sig av sin uppfinning, under tiden för skyddet ska denne kunna hindra andra aktörer från att obehörigen ta del av uppfinningen.⁹¹ Möjligheten till att inneha ensamrätt av en uppfinning är grunden till forskning och utveckling inom näringslivet.⁹² Genom att tilldela uppfinnaren en potentiell monopolsituation⁹³ utestängs eventuella free-riders och patentinnehavaren uppmuntras till ytterligare arbete med innovationer.⁹⁴ Eftersom innovationer antas leda till utveckling och tillväxt blir effekten att även konsumentnyttan gynnas.⁹⁵

Det reella värdet av ett patent har kommit att stiga i och med övergången till informationssamhället. Företag idag har en allt större del av sina resurser i immateriella tillgångar istället för i anläggningar och andra fasta tillgångar.⁹⁶ Dessutom har internationaliseringen medfört ett ökat behov av skydd av immateriella tillgångar även utanför det egna landets gränser.⁹⁷ Inte att förglömma är att patent inte bara är en tillgång för den enskilde innehavaren utan att möjligheten till skydd av patent även finns för att främja utveckling i samhället som stort.⁹⁸ Upphovsmannen får genom patentskyddet ensamrätt att kapitalisera på sin uppfinning under 20 år. Därefter är teknologin tillgänglig för vem som att nyttja och, i de fall teknologin fortfarande är aktuell, kan uppfinningen bidra till samhällets utveckling i större skala.⁹⁹ Detta gäller inte minst för läkemedelsindustrin där generika, alltså billigare kopior av originalet, ofta börjar

⁹⁰ Govaere, s. 14

⁹¹ Werner, s. 418

⁹² Koktvedgaard & Levin, s. 204

⁹³ Vid bedömning av eventuellt monopol är den relevanta produktmarknaden av extra vikt vid innehav av patent. Strikt sett kan avsaknaden av substitut till den patentskyddade produkten i sig innebära ett monopol. Dock måste det finnas något utöver patentinnehavet som sätter innehavaren i en situation där denne kan påverka strukturen för den relevanta marknaden. Se Anderman s. 149.

⁹⁴ DeBrock, s. 223

⁹⁵ Werner, s. 419

⁹⁶ Koktvedgaard et al. s 21

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Bernitz et al. s. 119

⁹⁹ Ibid.

säljas efter det att patentet för det ursprungliga läkemedlet löpt ut.¹⁰⁰ Resultatet blir att fler människor kan hjälpas till en lägre kostnad.

3.2 Det ekonomiska värdet av patent

En nyligen genomförd studie, gjord på uppdrag av Kommissionen, undersökte det ekonomiska värdet av patent inom EU, studien genomfördes i åtta stycken medlemsländer. Det ekonomiska värdet räknades efter alternativkostnaden för att inte inneha patentskydd för teknologin ifråga. Alltså beaktades differensen mellan den faktiska nivån av intäkter som patentinnehavaren tillgodogjorde sig i förhållande till den hypotetiska intäktsnivån som varit fallet utan patentskydd. Skillnaden blir framförallt det faktum att patentskyddet kan medföra en monopolställning för innehavaren, i jämförelse med en konkurrensutsatt situation om patentskyddet inte hade funnits.¹⁰¹ Nämda skillnad, det vill säga till vilket värde patentet kan handlas för, benämns *patent premium*.

Studien konstaterades att det genomsnittliga värdet av ett patent, den så kallade *patentpremi*, är tre miljoner euro.¹⁰² Dock ska påpekas att studien fann att det endast är ett fåtal patent som genererar de stora intäkterna. Medianvärdet låg på endast 300 000 euro¹⁰³ och det stora mertalet av patenten uppbar ett litet eller inget som helst ekonomiskt värde.¹⁰⁴ En tidigare studie av närmare 800 tyska patent har visat att mer än hälften av det samlade värdet var koncentrerat till endast fem av patenten.¹⁰⁵ Vidare estimerades att inom EU svarar patent för 1,16 % av bruttonationalproduktionen. Det innebär att det totala värdet av patent inom EU uppgick till 109 miljarder euro år 2002, räknat i dagens penningvärde.¹⁰⁶

En tredje del av alla europeiska patent används inte, varken för industriellt eller kommersiellt syfte.¹⁰⁷ Hälften av dessa oanvända patent är så kallade *blockerande* patent vars enda syfte är att stänga ute andra från att använda den teknologin som de omfattar. Andra halvan är så kallade *sovande* patent som inte används för närvarande men innehavaren tänker sig eventuellt använda framöver.¹⁰⁸ Studien fann även att det är mer sannolikt att större företag, i detta fall definierade som fler än 250 anställda, förfogade över patentinnehav som inte användes. I

¹⁰⁰ Domeij, s.425

¹⁰¹ Tender n° MARKT/2004/09/E, Lot 2, *Study on evaluating the knowledge economy what are patents actually worth? - The value of patents for today's economy and society* s. 3

¹⁰² Ibid. s. 1

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ Ibid. s. 2

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ I medlemsländerna år 2002 stod värdet av patent för i genomsnitt 1,16 % av BNP:n, se KOM(2007) 165, *Förbättrat patentsystem i EU* s 1. Det samlade BNP-värdet var samma år 9 417 miljarder euro räknat i dagens penningvärde, källa eurostat.

¹⁰⁷ Tender n° MARKT/2004/09/E, Lot 2, *Study on evaluating the knowledge economy what are patents actually worth? - The value of patents for today's economy and society* s. 2

¹⁰⁸ Ibid.

genomsnitt var det endast 60 % av patentinnehavet som de större företagen faktiskt använde.¹⁰⁹

3.3 Procedur för patentansökan

Vid ansökan om patentering till European Patent Office (EPO) ska det anges för vilka av medlemsländerna som patentskydd önskas. Förutom de 25 EU-medlemmarna ingår ytterligare sju europeiska länder i EPO. Vid godkänd patentansökan blir patentet giltigt i endast de länder som sökande angett. Det är fullt möjligt att söka patent i samtliga medlemsländer, dock medför det stora kostnader då varje nationellt patentverk tar ut både en kostnad för registrering såväl som en årlig avgift.¹¹⁰

EPO gör vid ansökan en bedömning om uppfinningen uppfyller de krav som stipuleras av European Patent Commission (EPC). Kraven omfattar uppfinningshöjd, patenterbarhet samt nyhetsvärde. EPC anger dock bara kraven för att få en patentansökan godkänd, inget om patentets rättsliga ställning i de olika medlemsländerna. Det är alltså de olika nationella patentlagarna som aktualiseras vid frågor gällande den materiella patenträtten. Således ska patentinnehavaren vända sig till respektive nationella patentverk vid exempelvis händelse av patentintrång.¹¹¹

3.4 Innehavarens rättigheter vid patentintrång

Patentskyddet ger innehavaren en ensamrätt att under giltighetstiden kommersialisera uppfinningen. Definitionen av kommersialisering i detta hänseende ges i fallet *Merck, Primecrown och Beecham mot Europharm*.¹¹² Fallet rör, precis som *Parke Davis*¹¹³, parallellimport av generika. EG-domstolen fastslog att det med ”kommersialisering” avses att använda uppfinningen för produktion och/eller att bjuda ut den på marknaden. Därtill att föra ut uppfinningen på marknaden, vilket kan ske antingen direkt till köparen eller genom licensiering till en tredje part. Till detta tillkommer även rätten att kräva att ingen annan olovligen kopiera hela eller delar av den patentskyddade uppfinningen.¹¹⁴ Grundtanken med rättigheten är att uppfinnaren ska ha möjlighet att få ersättning för ”uppfinningsmödan”.¹¹⁵

¹⁰⁹ Tender n° MARKT/2004/09/E, Lot 2, *Study on evaluating the knowledge economy what are patents actually worth? - The value of patents for today's economy and society* s. 2

¹¹⁰ Koftvedgaard et al., s. 223

¹¹¹ Ibid.

¹¹² 267/95 och 268/95, *Merck, Primecrown och Beecham mot Europharm*, 5 december 1996.

¹¹³ 24/67, *Parke, Davis and Co. v Probel, Reese, Beintema-Interpharm and Centrafarm*, 29 februari 1968

¹¹⁴ 267/95 och 268/95, *Merck, Primecrown och Beecham mot Europharm*, 5 december 1996, p. 30 och 31

¹¹⁵ Ibid.

För att säkerställa denna rättighet måste givetvis patentinnehavaren ha en möjlighet att kräva ett upphörande när någon annan olovligen inkräktar på patentet. Denna rättighet framkommer explicit i så väl *Merck, Primecrown och Beecham mot Europharm* som *Parke Davis*.¹¹⁶ I *Parke Davis* fastslog EG-domstolen att enbart åtala någon annan för patentintrång inte kan beaktas som missbruk av en dominerande ställning. Istället måste det vara innehavarens rättighet att få verka för ett förhindrande av intrång. Dock understryker domstolen att fallet vore ett annat om ”utnyttjandet av patentet skulle urarta till ett missbruk av detta skydd”.¹¹⁷ Ett så kallat normalt nyttjande av patentinnehav är således innehavarens fulla rättighet och kan följaktligen inte inkräkta på det konkurrensrättsliga regelverket.¹¹⁸

3.5 Kostnader för patentskyddet

På grund av de stora värden som finns i ett patent eftersträvar företag idag en stor patentportfölj, vilket medfört att antalet patentansökningar till EPO ökar för vart år som går.¹¹⁹ År 2003 mottog EPO 160 000 patentansökningar, en fördubbling på tio års tid.¹²⁰

Samma undersökning som nämnd ovan visade på den genomsnittliga kostnaden för patent registrerade av EPO. Ett europeiskt företag som väljer att ansöka om patent i 13 medlemsländer, vilket 60 % av ansökningarna gör, kommer i genomsnitt betala 130 000 euro i direkta kostnader för 20 års patentskydd.¹²¹ I summan ingår avgifter till EPO samt patentombud. Indirekta kostnader så som nedlagd arbetstid och liknande är inte inkluderade.

Mellan 900 och 1400 tvister gällande patentintrång och ogiltighet av europeiska patents behandlas årligen i medlemsländernas domstolar. Uppskattningsvis 20 till 25 % av dessa överklagas till högre instans.¹²² Kostnaden för en patenttvist skiljer sig åt mellan de olika medlemsländerna. Gemensamt är dock att det på inga sätt är några billiga tvister. För en hypotetisk patenttvist som rör både intrång och ogiltighet samt där tvistebeloppet är 250 000 euro kan kostnaden antas hamna på mellan 300 000 och 2 000 000 euro i första instans. Vid en eventuell prövning i andra instans blir kostnaden mellan 300 000 och 1 400 000 euro.¹²³

¹¹⁶ 24/67, *Parke, Davis and Co. v Probel, Reese, Beintema-Interpharm and Centrafarm*, 29 februari 1968 p. 72 samt 267/95 och 268/95, *Merck, Primecrown och Beecham mot Europharm*, 5 december 1996, p. 30 och 31

¹¹⁷ 24/67, *Parke, Davis and Co. v Probel, Reese, Beintema-Interpharm and Centrafarm*, 29 februari 1968 p. 72

¹¹⁸ Anderman, s. 9

¹¹⁹ Koktvedgaard et al., s. 211

¹²⁰ Tender n° MARKT/2004/09/E, Lot 2, *Study on evaluating the knowledge economy what are patents actually worth? - The value of patents for today's economy and society* s. 1

¹²¹ KOM(2007) 165, *Förbättrat patentsystem i EU* s. 17-18

¹²² Ibid. s. 7

¹²³ Ibid. s. 8

4 Konflikten mellan konkurrensrätten och patenträtten

4.1 Konkurrensrätten kontra patentskyddet

Konkurrensrätten har till ändamål att sträva efter en sund konkurrens på marknaden. Intentionen är att stävja marknadssituationer som verkar negativt med avseende på konsumentnytta. Om ett företag besitter en exklusiv rättighet skapas en potentiell situation av monopol¹²⁴, vilket per definition är en marknadssituation i avsaknad och konkurrens. Något som i sin tur tenderar påverka konsumentnyttan negativt.¹²⁵ För att främja konkurrens krävs att marknadens inträdesbarriärer regleras, för att möjliggöra att aktörer kan inträda och verka på marknaden.

Samtidigt finns problemet med intellektuella äganderätter, patent i detta fall, som inte låter sig skyddas från stöld på samma sätt som fasta tillgångar gör. Ändamålet med patenträtten är att uppfinnaren ska ha ensamrätt till sin uppfinning och att denne, under tiden för patentskyddet, ska skyddas från att andra oberättigade använder sig av den. Utan denna möjlighet till skydd skulle viljan att arbeta för innovation hämmas, vilket inverkar negativt på utvecklingen och tillväxten i samhället och därmed även konsumentnytta¹²⁶

Eftersom patent är en form av inträdesbarriär¹²⁷, innebär det samtidigt ett hämmande av konkurrens. Konflikten är uppenbar då patentskyddet på kort sikt förhindrar konkurrensen. Vilket lagstiftaren ser som en rimlig uppoffring då den på längre sikt antagna konsumentnyttan, som uppstår genom innovation, värderas högre.¹²⁸ Det så kallade schmepterianska synsättet inom läran om ekonomisk historia hävdar att möjligheten till patentskydd, och det marknadsinflytande det innebär, är direkt nödvändigt för ekonomisk utveckling och innovation.¹²⁹ Således är det faktum att ett patent kan medföra en monopolsituation idag värt att acceptera mot en framtida förväntad ökad grad av innovation och utveckling.

Samtidigt syftar konkurrensrätten till att motverka de konkurrensbegränsande faktorer som inverkar negativt på konsumentnyttan i nutid. Den tidsmässiga aspekten är nog så viktig. Både konkurrensrätten såväl som patenträtten är i grunden menade för att skapa nytta för konsumenten. Koalitionen mellan dem

¹²⁴ DeBrock, s. 223

¹²⁵ Werner, s. 420

¹²⁶ Ibid, s. 418

¹²⁷ Grant, s. 75

¹²⁸ Ibid.

¹²⁹ Govaere, s. 20

uppstår när konkurrensrätten vill uppnå sin konsumentnytta redan idag, medans patenträtten har ett längre tidsperspektiv.¹³⁰

Gällande den optimala livslängden för patentskyddet finns inget absolut svar. Kaplow anser svaret vara:

”The optimal patent life is that length of time at which the marginal social cost of lengthening or shortening the patent life equals the marginal social benefit.”¹³¹

Således ska de kostnader som samhället får betala i form av den monopolsituation som ett patent skapar aldrig överstiga den nytta i form av innovation och utveckling som patentskyddet främjar. När patentet kostar mer än det smakar för samhället ska patentskyddet inte längre finnas kvar.¹³² Detta är inte det samma som att säga att den totala nyttan ska vara lika den totala kostnaden, i så fall hade samhället aldrig erhållit någon vinst utan resultatet hade varit noll. Det är när den marginella nyttan inte längre överstiger de marginella kostnaderna som patentskyddet inte längre adderar värde till samhället.¹³³

DeBrock säger även han att den optimala livslängden för ett patent är så länge den nytta samhället erhåller från den patenterade innovationen överstiger de nackdelar som en monopolsituation medför.¹³⁴ Dock, menar han, måste även de extra utvecklingskostnader som kommer av att flera olika aktörer ofta tävlar om att försöka utveckla samma patent beaktas. Konkurrensen gör att det ofta är en tävling mellan flera olika företag om att först hinna patentera en specifik uppfinning.¹³⁵ Det medför att utvecklingskostnaden för patentet i praktiken är mångdubblad.¹³⁶ Därför menar han att den modell som Kaplow förespråkar inte är heltäckande utan en tredje aspekt som följer av konkurrens borde inkluderas. Den samhälliga nyttan av ett patent ska således subtraheras med de extra utvecklingskostnaderna som kommer av att flertalet företag tävlar om att bli först med en godkänd patentansökan.¹³⁷

Konflikten mellan konkurrensrätten och patentskyddet är samtidigt problematisk ur den aspekten att patenttillgångar i praktiken onekligen är det samma som fasta tillgångar. Det krävs olika metoder för att skydda en immateriell tillgång, mot vad som krävs för att skydda en materiell dito. Immateriella tillgångar låter sig inte skyddas genom fysisk övervakning utan kräver helt andra metoder. Gränsdragningen för vad som är obehörigt nyttjande av immateriella tillgångar blir således inte i närmelsevis lika uppenbar som ett obehörigt nyttjande av en

¹³⁰ Grant, s. 75

¹³¹ Kaplow, s. 1825

¹³² Ibid. s. 1831

¹³³ Ibid. s. 1825-1827

¹³⁴ DeBrock, s. 241

¹³⁵ Ibid, s. 235

¹³⁶ Ibid. s. 241

¹³⁷ Ibid.

materiell tillgång. Bedömningen för vad som kan anses vara ett berättigat agerande vid användning av en immateriell tillgång blir således klart mer problematisk.¹³⁸

Denna konflikt mellan konkurrensrätten och patenträtten behandlades redan i fallet *Parke Davis* där EG-domstolen fastslog att ett de rättigheter ett patent medför inte kan medföra ett missbruk av dominerande ställning. Dock, garderade sig EG-domstolen samtidigt och sa att situationen varit en annan om patentet missbrukats.¹³⁹

4.2 Patentet som en metod för att hindra konkurrens

Tidigare i kapitel 3.2 har det direkta ekonomiska värdet av patent behandlats. Frågan man ställer sig är hur patent nyttjas ur ett strategiskt perspektiv gällande positioneringen i förhållande till konkurrenter. Det har sagts att en strategisk användning av patenttillgångar kan utgöra kärnkompetensen för ett högteknologiskt företag.¹⁴⁰ Eftersom patentinnehav för företag inom flertalet branscher, högteknologiska inte minst, innebär konkurrensfördelar blir sättet att handskas med patent avgörande för företagets framgång.¹⁴¹

4.2.1 Patentskyddet som en direkt inträdesbarriär

Som den ensamrätt ett patentinnehav innebär kan det medföra en på marknaden signifikant inträdesbarriär.¹⁴² Inträdesbarriärerna beskriver hur pass svårt det är för nya aktörer att komma in på marknaden. Inträdesbarriärer är tillgångar som svårligen, rent av omöjligt, går att kopiera och därför förhindrar andra aktörer från att konkurrera. Exempel på detta är stora initiala investeringar och krav på väldigt speciell kunskap. Flera ekonomer hävdar dock att den starkaste inträdesbarriären inom kunskapsintensiva branscher är immateriella rättigheter, däribland patent.¹⁴³ Således är patent ett av de mest effektiva sätten att stänga ute konkurrens.

De rent ekonomiska konsekvenserna av inträdesbarriärer låter sig bäst beskrivas med Porters femkraftsmodell.¹⁴⁴ Teorin förklarar rent strategiskt hur attraktiv en viss bransch är att verka i. De fem krafterna är; tillgången på substitut, kundernas förhandlingsstyrka, leverantörernas förhandlingsstyrka, konkurrensen samt just nivån på inträdesbarriärerna.

¹³⁸ Werner, s. 419

¹³⁹ 24/67, *Parke, Davis and Co. v Probel, Reese, Beintema-Interpharm and Centrafarm*, 29 februari 1968 p. 72

¹⁴⁰ Mohr, Sengupta & Slater, s. 239

¹⁴¹ Ibid. s. 239

¹⁴² Anderman, s. 172

¹⁴³ Grant, s. 78

¹⁴⁴ Porter, s. 2

På en marknad helt i avsaknad av inträdesbarriärer kommer nya aktörer etableras, förutsatt att det finns inkomster att inbringa, och den totala vinstmarginalen för marknaden kommer ovillkorligen att sjunka.¹⁴⁵

Patentskyddets möjliga funktion som en inträdesbarriär framkom i *Tetra Pak I* där EG-domstolen framhöll att förvärvet av en exklusiv licens av patent orsakade en inträdesbarriär på marknaden för konkurrenterna, då de förhindrades tillträde till en betydelsefull teknologi.¹⁴⁶

Större företag, i detta fall kategoriserat som dem med fler än 250 anställda, har påvisats inneha ett förhållandevis större antal patent än mindre företag.¹⁴⁷ Detta kan tyckas som naturligt, att arbetet fram till ett patent kräver investeringar vilket större företag har större möjligheter till i förhållande till mindre företag. Dock har det även konstaterats att större företag även har en högre grad av patent som inte används, det vill säga såväl *sovande* som *blockerande* patent. En studie har uppskattat att endast 66 % av patenten registrerade hos EPO faktiskt används, *sovande* samt *blockerande* patent utgör vardera 17 %.¹⁴⁸

För de större företagen var det endast 59 % av patenten som faktiskt användes. Detta till skillnad från mindre företag, med färre än 100 anställda, där över 80 % av patenten användes. De *blockerande* patenten, som syftar till att hindra andra aktörer att använda sig av den i fråga patenterade teknologin, utgjorde hos de större företagen 22 % av samtliga patent. Gällande de mindre företagen var 9 % av patenten av så kallad *blockerande* art.¹⁴⁹ Precis som alla patent är ett *blockerande* patent en inträdesbarriär på marknaden.

4.2.2 Patent som en indirekt, avskräckande inträdesbarriär

Det finns bland företag en benägenhet att kommunicera patentinnehav till såväl kunder, konkurrenter som andra intressenter.¹⁵⁰ Detta görs ofta i marknadsföringsrelaterade situationen där det är populärt att framhäva att produkten i fråga innehar ett eller flertalet patent. Syftet är dels att använda patentet som en form av kvalitetsgaranti. Detta med avsikten att kunden och konsumenten ska uppfatta den patenterade produktens kvaliteter mer trovärdiga eftersom patenten godkänts av en myndighet.¹⁵¹ Dels är syftet även att informera konkurrenterna om att produkten är skyddad av patent. För att därmed indirekt skrämna konkurrenterna från att producera liknande produkter, vilket kan

¹⁴⁵ Grant, s. 75

¹⁴⁶ T-51/89, *Tetra Pak Rausing SA v Commission of the European Communities (Tetra Pak I)*, 10 juli 1990, p. 23

¹⁴⁷ Tender n° MARKT/2004/09/E, Lot 2, *Study on evaluating the knowledge economy what are patents actually worth? - The value of patents for today's economy and society*, s. 12

¹⁴⁸ *Ibid.* s. 10

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ Leslie, s. 144

¹⁵¹ *Ibid.*

resultera i en tvist gällande patentinfrång.¹⁵² Som redogjorts för tidigare i kapitel 3.5 kan sådana tvister bli ytterst kostsamma. Detta medför att konkurrenter kan dra sig ifrån att utmana ett patent, även om det finns anledning att tro att patentet är ogiltigt.¹⁵³ Klart är att i båda fallen handlar det om att klargöra för konkurrenterna att ett handlingskraftigt företag innehar ett betydelsefullt patent.¹⁵⁴ Risken att orsaka patentinfrång, och de rättsliga efterspel som följer, blir en inträdesbarriär på marknaden.¹⁵⁵

Samtidigt har det hävdats att patentinnehav inte kan ses som en inträdesbarriär, eftersom det i så fall skulle motsäga hela tanken med ensamrätten till det patentskyddade objektet.¹⁵⁶ Dock har EG-domstolen konstaterat att det faktum att patentinnehavaren kan blockera konkurrensen, genom att hänvisa till patentskyddet, inte hindrar att inträdesbarriärer uppstår som kan medföra en dominerande ställning.¹⁵⁷ Värt att upprepas här är dock att varken skapande av inträdesbarriärer i sig, eller att inneha en dominerande ställning i sig är lagstridigt. Hela kontexten måste beaktas för att förmå avgöra skillnaden mellan en normal användning av patentet och ett missbruk.¹⁵⁸ Det är när patentinnehavet, som i sig kan medföra en dominans, används som ett sätt att missbruka denne ställning som företaget i fråga bryter mot artikel 82.¹⁵⁹ I nästkommande avsnitt ges exempel på situationer där ett missbruk av en dominerande ställning kan uppstå.

4.3 Möjliga scenarion där användande av patent kan strida mot artikel 82

Som redogjorts för tidigare ger artikel 82 endast exempel på hur en dominerande ställning kan missbrukas. Beteende som att vägra att licensiera, leveransvägra, underprissätta i syfte att eliminera konkurrenterna och strukturella former av missbruk genom exempelvis förvärv nämns inte uttryckligen. Ändå är det alla exempel på agerande som kan utgöra ett missbruk av en dominerande ställning, precis som de fyra uppräknade exemplen i artikel 82(a) till och med 82 (d).¹⁶⁰ Klart är att någon form av beteende som går utanför det som kan betraktas som normalt gällande patentinnehav måste förekomma för att det ska röra sig om ett missbruk av en dominerande ställning.¹⁶¹

¹⁵² Leslie, s. 144

¹⁵³ Ibid. s. 138

¹⁵⁴ Ibid. s. 144

¹⁵⁵ Ibid. s. 142

¹⁵⁶ Anderman, s. 177

¹⁵⁷ Ibid.

¹⁵⁸ Govaere, s. 113

¹⁵⁹ Anderman, s. 178 - 179

¹⁶⁰ Ibid. s. 181

¹⁶¹ Govaere, s. 155

Licensvägran uppstår när ett företag innehar patent för en teknologi som är direkt nödvändig för att kunna agera inom branschen.¹⁶² Motstridigheten i att tvinga någon att licensiera en, ur konkurrenssynpunkt, viktigt tillgång har gjort att Kommissionen har utarbetat ett uppfattningar gällande så kallade *essentiella faciliteter*. Innebörden är att den aktör som besitter en dominerande ställning genom att inneha en essentiell facilitet inte kan förvägra andra aktörer tillträde utan en objektiv anledning, förutsatt att aktören själv nyttjar tillgången.¹⁶³ Jämförelse kan göras med anläggningar, exempelvis hamnar eller flygplatser, där möjligheten att kunna tillgå en plats är direkt nödvändig för att kunna trafikera området.¹⁶⁴ EG-domstolen har dock aldrig uttryckligen använt sig av uttrycket *essentiella faciliteter*.¹⁶⁵ Istället har det uttryckts att det under vissa omständigheter finns en skyldighet för företag att ge andra tillträde till tillgången i fråga.¹⁶⁶

Fallet *Microsoft*¹⁶⁷ rörde detta fenomen där EG-domstolen gick på Kommissionens linje och tvingade Microsoft att licensiera programvara till andra aktörer i branschen, för att möjliggöra produktion av kompatibla datorprogram. Leveransvägran kan tolkas analogt med licensvägran, med den skillnaden att det istället rörs sig om materiella ting, istället för den immateriella teknologin som licensieras.¹⁶⁸

Att ta ut oskäligt höga priser strider mot artikel 82(a). Dock blir det svårt att applicera detta i patentsammanhang eftersom den ensamrätt patentet medför gör det svårt att avgöra vad som är en rimlig prisnivå.¹⁶⁹ Dessutom är själva grundtanken med patentskyddet att innehavaren ska kunna kapitalisera på sin patenttillgång genom en högre vinstmarginal. I motsats till vad som varit möjligt med en produkt som inte möter de innovationskrav som ställs för att uppnå patentskydd.¹⁷⁰ Oskälig prissättning har bara använts vid ett fåtal tillfällen av Kommissionen eftersom denne gärna vill undvika att bli en prisreglerare.¹⁷¹

I fallet *Parke Davis*¹⁷² uttryckte domstolen det som att ett högre pris med nödvändighet inte innebär ett missbruk av en dominerande ställning. Svårigheten är onekligen att rent ekonomiskt utreda vad ett skäligt pris borde vara för en immateriell tillgång. En tillgång som dessutom på grund av patentskyddet är unik

¹⁶² Anderman, s. 199

¹⁶³ Ibid. s. 202

¹⁶⁴ Werner, s. 419

¹⁶⁵ Doherty, s. 405

¹⁶⁶ Ibid. s. 404

¹⁶⁷ T-201/04, *Microsoft Corp. mot Europeiska Kommissionen*, 17 september 2007

¹⁶⁸ Anderman, s. 199

¹⁶⁹ Govaere, s. 21

¹⁷⁰ Anderman, 224

¹⁷¹ Korah, s. 135

¹⁷² 24/67, *Parke, Davis and Co. v Probel, Reese, Beintema-Interpharm and Centrafarm*, 29 februari 1968

på marknaden.¹⁷³ Teoretiskt sett kan patentinnehav även missbrukas på det sätt som artikel 82(b) beskriver, vilket innebär att begränsa produktionen för att genom ett sänkt utbud förmå höja marknadspriset.

Diskriminerande prissättning innebär att debitera olika kunder olika priser för samma produkt. Detta kan enligt artikel 82(c) innebära ett missbruk av en dominerande ställning. Ett företags strategiska avsikt med prisdiskriminering förklaras med så kallad segmenterad prissättning¹⁷⁴. Genom att segmentera marknaden, utefter exempelvis geografi eller kundtyp, kan företaget urskilja olika kundgrupper och utforma kundanpassade marknadsföringsstrategier.¹⁷⁵ Olika utformade prissättningsstrategier för olika marknadssegment, så kallad segmenterad prissättning, är ett vanligt inslag i segmentbaserad marknadsföring.¹⁷⁶ För en framgångsrik prisdiskriminering krävs att en andrahandsmarknad inte uppstår, exempelvis parallellhandel, utan segmenten måste förmås hållas isär från varandra.¹⁷⁷

Fallet *GlaxoSmithKline*¹⁷⁸ handlade om just missbruk av dominerande ställning och parallellhandel. GlaxoSmithKline (GSK) säljer via grossister läkemedel inom EU samtidigt som företaget använder sig av segmenterad prissättning och alltså tar ut olika priser för samma varor på olika geografiska marknader. För att förhindra parallellhandel beslutade sig GSK för att vägra sälja till de grossister som bidrog till parallellhandel.¹⁷⁹ EG-domstolen fann att GSK besatt en dominerande ställning och hade på grund av leveransvägran, i syfte att hindra parallellhandel, missbrukat en dominerande ställning.¹⁸⁰

Underprissättning är ett missbruk av en dominerande ställning och innebär att företaget under en begränsad tid bjuder ut produkten till ett pris som är lägre än den genomsnittliga totala kostnaden för att tillverka enheten. Enligt mikroekonomisk teori är det alltid en direkt förlustaffär att sälja till ett pris som understiger även de kostnaderna. Därför utövas underprissättning som en metod för att eliminera konkurrenterna.¹⁸¹ Detta fungerar dock endast på marknader där konkurrensen främst sker genom priset, där kunden väljer produkt utefter den som har det lägsta priset. Likväl har praxis visat att immateriella tillgångar kan vara föremål för underprissättning och innebära ett missbruk av en dominerande ställning.¹⁸²

¹⁷³ Anderman, s. 230

¹⁷⁴ Armstrong & Kotler, s. 279

¹⁷⁵ Ibid.

¹⁷⁶ Ibid.

¹⁷⁷ Ibid. s. 280

¹⁷⁸ C-468/06 till C-478/06, *Sot. Lélos kai Sia EE m.fl. mot GlaxoSmithKline AEVE Farmakeftikon Proïonton*, tidigare *Glaxowellcome AEVE*, 16 september 2008

¹⁷⁹ Ibid. p. 23

¹⁸⁰ Ibid. p. 77

¹⁸¹ Anderman, s. 244

¹⁸² Ibid. s. 245

Kopplingsförbehåll kan enligt artikel 82(d) vara ett missbruk av dominerande ställning. Förespråkare av patentskyddet hävdar att patentinnehavaren har en obegränsad rätt att kapitalisera på sin uppfinning.¹⁸³ Genom att nyttja kopplingsförbehåll kan andra, ofta icke-patenterade produkter, paketeras tillsammans med den patenterade produkten vid försäljning. Motivet är inte sällan att blockera för konkurrenterna och uppnå en ensamställning på en produktmarknad för vilken det inte finns något patentinnehav.¹⁸⁴ Detta gällde i fallet *Hilti*¹⁸⁵, se kapitel 2.7.5 för vidare behandling av fallet.

Ytterligare tänkbart missbruk är om en patentinnehavare licensierar patentet med förbehållet att licenstagaren förbjuds att köpa licenser från konkurrentern. Detta skapar en utestängande effekt i och med att licensgivaren gör att dennes konkurrenter blir blockerade från potentiella kunder.¹⁸⁶

¹⁸³ Hovenkamp, s. 1985

¹⁸⁴ Warhit, s. 81

¹⁸⁵ IV/30.787 och 31.488, *Eurofix-Bauco v. Hilti*, 22 december 1987

¹⁸⁶ Werner, s. 419

5 Missbruk av dominerande ställning genom att nyttja patenträttigheter

5.1 Är det möjligt att missbruka en dominerande ställning genom patentinnehav?

Ja, det är möjligt att genom bruk av patent missbruka en dominerande ställning. Dock konstateras att ett agerande utöver vad som kan anses vara normalt för patent måste finnas med i bilden.¹⁸⁷ Samtliga rättsfall som redogjordes för i kapitel 2.7 fanns inneha en dominerande ställning. Som tidigare nämnts kan innehav av ett patent i sig inte ensamt orsaka en dominerande ställning. Det måste finnas någon ytterligare faktor som medför att patentinnehavaren besitter en så stark marknadsposition att denne kan utestänga konkurrens.¹⁸⁸ I de fyra fall där företaget i fråga bedömdes att ha missbrukat en dominerande ställning fanns särskilda betingelser med i bilden. Sådana betingelser som får anses falla utanför vad som normalt kan beaktas som att skydda sitt patentinnehav från obehörigt utnyttjande.

AstraZeneca gick ut offentligt och hävdade att avsikten med agerandet var att ”försvara patenträttigheterna” för Losec¹⁸⁹, det tidigare patentskyddade läkemedlet i fråga. Tidigare har det fastslagits av EG-domstolen att en patentinnehavare har rätt att försvara att ingen olovligen använder sig av patentet.¹⁹⁰ Men omständigheterna med AstraZeneca var dem att något patentskydd inte fanns längre eftersom patentet för Losec hade löpt ut. AstraZenecas agerade med att uppsåtligt lämna falska uppgifter i syfte att erhålla ett förlängt patentskydd. Avsikten, fastlog EG-domstolen, var att förhindra för konkurrenterna.¹⁹¹ Genom att AstraZeneca samtidigt drog tillbaka Losec och ersatte det med så kallade MUPS kunde parallellimporten som pågick stoppas.¹⁹² På så vis kunde AstraZeneca enklare bedriva segmenterade prissättning och därmed hålla uppe priserna.¹⁹³

Parke Davis var likt AstraZeneca ett läkemedelsföretag som hänvisade till patentinnehav i sitt försök att hindra konkurrens, strategin för detta var dock något

¹⁸⁷ Govaere, s. 155

¹⁸⁸ Anderman, s. 149

¹⁸⁹ Ny Teknik, *Två nya Loseckopior på väg till den svenska marknaden*, Lars Anders Karlberg.

¹⁹⁰ 267/95 och 268/95, *Merck, Primecrown och Beecham mot Europharm*, 5 december 1996, p. 30 och 31

¹⁹¹ COMP/A. 37.507/F3, *AstraZeneca*, 15 juni 2005, p. 913

¹⁹² *Ibid.* p. 256

¹⁹³ Armstrong et al., s. 279

annorlunda. I domstol krävde Parke Davis att andra företag skulle stoppa sin försäljning av de läkemedel som liknade Parke Davis egna. Försöket misslyckades för Parke Davis del, men domstolen sa samtidigt att en patentinnehavare är berättigad att verka för att dennes patent skyddas från intrång. Således är det helt i sin ordning att med hjälp av rättsväsendet värna om sitt patentinnehav. Det samma gällde i fallet *Merck, Primecrown och Beecham mot Europharm*. EG-domstolen fastslog även där att det är varje patentinnehavares rättighet att verka för att ingen obehörigen kopierar patentet i fråga.¹⁹⁴

Microsoft har patent på källkoden på sin programvara och vägrade att licensiera ut den samma. Företaget hävdade att patentinnehavet gav dem rätten att vägra andra aktörer tillträde till källkoden.¹⁹⁵ Problemet, för Microsofts del, var att företaget innehar en dominerande ställning. Vad Kommissionen indirekt sa var att källkoden var att betrakta som en så kallad essentiell facilitet och Microsoft var skyldig att licensiera ut den till andra aktörer. Detta för att möjliggöra att programvaror som var kompatibla med Microsofts operativsystem utvecklades.

Som tidigare nämnt är en av lagstiftarens grundtankar med patentskyddet att på längre sikt främja innovation.¹⁹⁶ Att då tvinga Microsoft att licensiera ut källkoden möjliggör just innovation vad gäller utveckling av datorprogram, vilket ökar nyttan för konsumenten. Samtidigt ålades Microsoft att avbryta med det kopplingsförbehåll som fanns mellan operativsystemet och mediaspelaren i fråga. Just kopplingsförbehåll var även aktuellt i fallet *Hilti*. I båda fallen var det en patenterad produkt som paketerades tillsammans med en icke-patenterad dito. Detta bedömdes i båda fallen vara att gå utanför det som ansågs vara ett normalt nyttjande av patent och ansågs vara ett missbruk av en dominerande ställning.

Fallet *Tetra Pak I*¹⁹⁷ visade att det går att missbruka en dominerande ställning genom förvärv av patent. I och med att företaget förvärvade en exklusiv licens och därmed förhindrade konkurrenterna tillträde till en nödvändig tillverkningsteknik påverkades marknadsstrukturen. Effekten blev en ansenlig inträdesbarriär vilket ytterligare förstärkte Tetra Paks redan starka ställning på marknaden.¹⁹⁸

¹⁹⁴ 24/67, *Parke, Davis and Co. v Probel, Reese, Beintema-Interpharm and Centrafarm*, 29 februari 1968 p. 72 samt 267/95 och 268/95, *Merck, Primecrown och Beecham mot Europharm*, 5 december 1996, p. 30 och 31

¹⁹⁵ T-201/04, *Microsoft Corp. mot Europeiska Kommissionen*, 17 september 2007 p. 273

¹⁹⁶ Grant, s. 75

¹⁹⁷ T-51/89, *Tetra Pak Rausing SA v Commission of the European Communities (Tetra Pak I)*, 10 juli 1990

¹⁹⁸ *Ibid.* p. 23

5.2 Vilka konsekvenser medför ett missbruk av en dominerande ställning genom patentinnehav?

Den genomsnittliga kostnaden för att inneha patentskydd under 20 års tid inom EU är 130 000 euro.¹⁹⁹ Samtidigt är det genomsnittliga värdet av ett patent, den så kallade patentpremien tre miljoner euro.²⁰⁰ I jämförelse med andra möjliga inträdesbarriärer, så som exempelvis en produktionsanläggning som kräver stora initiala investeringar, eller anskaffande av speciell kunskap, är patentskyddet en förhållandevis billig investering. Patentskyddet är därför av större betydelse för mindre företag eftersom de har mindre resurser och därför sämre möjligheter till att göra stora initiala investeringar.²⁰¹

Samtidigt har det påvisats att bland stora företag, med mer än 250 anställda, består igenomsnitt 22 % av det totala patentinnehavet av så kallade blockerande patent. Det är patent som inte används i produktionen och som inte heller avses användas i ett senare skede.²⁰² Avsikten med patentinnehavet är således enkom att hindra konkurrensen. Mindre företag (färre än 100 anställda), som kan antas ha förhållandevis mindre tillgångar, har en klart lägre grad av blockerande företag.²⁰³ De mindre företagen har även en större benägenhet att licensiera patent.²⁰⁴ En av förklaringarna torde ligga i att en sämre tillgång på kapital gör att resurserna i första hand allokeras till den egna produktionen, i stället för att användas för att försvåra för konkurrenterna. Således avstår mindre företag från att använda resurser till patentskydd som ändå inte nyttjas inom den egna produktionen.

Det har därtill konstaterats att företag gärna skyltar med patentskydd i deras marknadsföring. Syftet är delvis att upplysa konkurrenterna om att patentskydd finns och att de därmed ska avstå ifrån att producera en liknande produkt.²⁰⁵ Inom EU är den genomsnittliga kostnaden för en patentlyvist som rör både intrång och ogiltighet, samt där tvistebeloppet är 250 000 euro, mellan 300 000 och 2 000 000 euro i första instans. Vid en eventuell prövning i andra instans blir kostnaden mellan 300 000 och 1 400 000 euro.²⁰⁶ Förutom detta har EU-domstolen fastslagit att det är patentinnehavarens rättighet att agera i rättssalen i syfte att förmå hindra

¹⁹⁹ KOM(2007) 165, *Förbättrat patentsystem i EU* s. 17-18.

²⁰⁰ Tender n° MARKT/2004/09/E, Lot 2, *Study on evaluating the knowledge economy what are patents actually worth? - The value of patents for today's economy and society* s. 1 - 3

²⁰¹ Govaere, s. 20

²⁰² Tender n° MARKT/2004/09/E, Lot 2, *Study on evaluating the knowledge economy what are patents actually worth? - The value of patents for today's economy and society* s. 10

²⁰³ Ibid.

²⁰⁴ Ibid. s. 18

²⁰⁵ Leslie, s. 144

²⁰⁶ Tender n° MARKT/2004/09/E, Lot 2, *Study on evaluating the knowledge economy what are patents actually worth? - The value of patents for today's economy and society*, s. 8

andra från att obehörigen använda den patentskyddade tillgången i fråga.²⁰⁷ Det gör att företag, inte minst de med mindre tillgångar, undviker att riskera en anklagelse om patentintrång. Effekten blir att en rädsla för dyra rättsprocesser, med anledning av patentintrång, kan verka hämmande för innovationen.²⁰⁸

Till detta kommer att patentskyddet är av störst betydelse för små eller medelstora företag. Detta eftersom de saknar andra former av tillgångar, exempelvis sådana som kräver stora investeringar i produktionen, för att förmå konkurrera och inta marknadsandelar.²⁰⁹ Om då större företag har en benägenhet att tillskansas sig blockerande patent försvårar de mindre företags möjlighet att ta sig in på marknaden och förmå konkurrera med de större företagen. Resultatet i så fall blir att innovationen inom branschen hämmas.²¹⁰

Inte att förglömma heller är det faktum att patent kan vara mycket värdefulla. Som tidigare nämnt är genomsnittet i EU tre miljoner euro. Dock, det faktum att medianvärdet endast är 300 000 euro samt att det stora mertalet av patenten uppbär ett litet eller inget som helst ekonomiskt värde påvisar en hög koncentration av det samlade värdet till ett fåtal patent.²¹¹ En tidigare studie av närmare 800 tyska patent har visat att mer än hälften av det samlade värdet var koncentrerat till endast fem av patenten.²¹² Att patentinnehav kan innebära stora intäkter inverkar naturligtvis på företags benägenhet att testa de juridiska gränser för vad som är en accepterad användning av patent. Således inträffar situationer där företag missbrukar en dominerande ställning med hjälp av patentinnehav. AstraZeneca och Microsoft misslyckades dock med sina försök och fick betala ansevärliga bötesbelopp.

Slutsatsen blir att den grundläggande tanken med patentskyddet delvis gått förlorad. Syftet med patenträtten om att främja innovation och utveckling, som i sin tur leder till ekonomisk tillväxt gäller inte i alla situationer.²¹³ Anledningen är att patentskyddet inte längre bara fungerar som ett skydd för den enskilde uppfinnaren och dennes ensamrätt till sin uppfinning. Patentet har även intagit rollen som ett strategiskt verktyg för att skapa inträdesbarriärer på marknaden²¹⁴, vilket tydligast framkommer gällande företagens innehav av blockerande patent. Hårdast slår detta mot de mindre företagen som utan samma ekonomiska muskler får svårare att konkurrera på lika villkor. Detta när de hindras av att de stora

²⁰⁷ 24/67, *Parke, Davis and Co. v Probel, Reese, Beintema-Interpharm and Centrafarm*, 29 februari 1968 p. 72 samt 267/95 och 268/95, *Merck, Primecrown och Beecham mot Europharm*, 5 december 1996, p. 30 och 31

²⁰⁸ Leslie, s. 139

²⁰⁹ Govaere, s. 20

²¹⁰ Mohr et al. s. 232

²¹¹ Tender n° MARKT/2004/09/E, Lot 2, *Study on evaluating the knowledge economy what are patents actually worth? - The value of patents for today's economy and society*, s. 1 och 2

²¹² Ibid. s. 2

²¹³ Werner, s. 418

²¹⁴ Grant, s. 75

företagen använder patent som ett sätt att skapa inträdesbarriärer. Effekten blir att antalet potentiella innovationer minskar.

5.3 Hur kan de negativa konsekvenserna åtgärdas?

Möjligheten till att inneha ett patent under 20 år har på grund dagens snabba teknikutveckling blivit förlegat.²¹⁵ Detta då det har skett en acceleration gällande takten för teknikutvecklingen, mot hur det såg ut när patenträtten instiftades.²¹⁶ Detta yttrar sig framförallt i snabbföränderliga branscher där tiden för patentskydd vida överstiger teknologins ekonomiska livslängd. Exempelvis har mjukvara för datorer en genomsnittlig ekonomisk livslängd på fem år.²¹⁷

För att det ska finnas en samhällig vinst med att bevilja företag patentskydd ska de kostnader som samhället får betala, i form av den monopolsituation som ett patent skapar, aldrig överstiga den nytta i form av innovation och utveckling som patentskyddet främjar. När patentet kostar mer än det smakar för samhället ska patentskyddet inte längre finnas kvar.²¹⁸ Det är när den marginella nyttan inte längre överstiger de marginella kostnaderna som patentskyddet inte längre adderar värde till samhället.²¹⁹ Således kan den marginella sociala nyttan av uppfinningar med ekonomiska livslängder på bara några år knappast antas överstiga den marginella sociala kostnaden under 20 år.²²⁰

Till detta kommer även de extra utvecklingskostnader som kommer av att flera olika aktörer ofta tävlar om att försöka utveckla samma patent.²²¹ Det medför att utvecklingskostnaden för patentet i praktiken mångdubbleras.²²² Den samhälliga nyttan av ett patent ska således subtraheras med de extra utvecklingskostnaderna.²²³ Även om konkurrens visserligen bidrar till ökad grad av innovation är frågan om de mångdubblade kostnaderna fortfarande är berättigade därav.

Det är omöjligt att avgöra det exakta antalet år som patentskyddet borde gälla, sett ur ett samhällsekonomiskt perspektiv. Men klart är att med dagens teknikutveckling kommer flertalet patentskyddade produkter aldrig någonsin konkurreras ut under dess ekonomiska livslängd. Med det följer en minskning av det totala antalet potentiella innovationer.²²⁴

²¹⁵ Hovenkamp, s. 1982

²¹⁶ Ibid.

²¹⁷ Ibid.

²¹⁸ Ibid. s. 1831

²¹⁹ Ibid. s. 1825-1827

²²⁰ Ibid.

²²¹ DeBrock, s. 235

²²² Ibid. s. 241

²²³ Ibid.

²²⁴ Hovenkamp, s. 1982

Källförteckning

Kommissionsbeslut

COMP/A. 37.507/F3, *AstraZeneca*, 15 juni 2005.

COMP/C-3/37.792, *Microsoft*, 24 mars 2004.

IV/31.043, *Tetra Pak I (BTG licence)*, 26 juli 1988.

IV/30.787 och 31.488, *Eurofix-Bauco v. Hilti*, 22 december 1987.

IV/30.979 och 31.394, *Decca Navigator System*, 21 december 1988.

Domar från Förstainstansrätten

T-201/04, *Microsoft Corp. mot Europeiska Kommissionen*, 17 september 2007.

T-51/89, *Tetra Pak Rausing SA v Commission of the European Communities (Tetra Pak I)*, 10 juli 1990.

T-30/89, *Hilti AG v Commission of the European Communities*, 12 december 1991.

Domar från EG-domstolen

6/72, *Europemballage Corporation and Continental Can Co. Inc. v. Commission of the European Communities*, 21 februari 1973.

53/92P, *Hilti AG v Commission of the European Communities*, 2 mars 1994.

27/76, *United Brands Company och United Brands Continentaal BV mot Europeiska gemenskapernas kommission*, 14 februari 1978.

24/67, *Parke, Davis and Co. v Probel, Reese, Beintema-Interpharm and Centrafarm*, 29 februari 1968.

56 och 58-64, *Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v Commission of the European Economic Community*, 13 juli 1966.

267/95 och 268/95, *Merck & Co. Inc., Merck Sharp & Dohme Ltd och Merck Sharp & Dohme International Services BV mot Primecrown Ltd, Ketan Himatlal Mehta, Bharat Himatlal Mehta och Necessity Supplies Ltd och Beecham Group plc mot Europharm of Worthing Ltd*, 5 december 1996.

C-468/06 till C-478/06, *Sot. Lélos kai Sia EE m.fl. mot GlaxoSmithKline AEVE Farmakeftikon Proïonton, tidigare Glaxowellcome AEVE*, 16 september 2008.

Tillkännagivande från Kommissionen

Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, C 372, 09/12/1997, s. 0005 – 0013,
Hämtad: [http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209(01):SV:HT)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209\(01\):SV:HT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209(01):SV:HT)
ML, 2008-12-30

Övrigt från EU

KOM(2007) 165, Meddelande från Kommissionen till Europaparlamentet och rådet, *Förbättrat patentsystem i Europa*, publicerad 2007-04-03. Hämtad: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=sv&type_doc=COMfinal&an_doc=2007&nu_doc=165, 2008-12-22

Tender n° MARKT/2004/09/E, Lot 2, *Study on evaluating the knowledge economy what are patents actually worth? - The value of patents for today's economy and society*, publicerad 2006-07-23. Hämtad: http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/docs/patent/studies/final_report_lot2_en.pdf, 2008-12-23

Litteratur

Armstrong, G. & Kotler, P., *Marketing – An Introduction*, 8:e uppl., Pearson Education, Inc., New Jersey, USA, 2007.

Bernitz, U., Karnell, G., Pehrsson, L., & Sandgren, C., *Immateriellrätt och otillbörlig konkurrens*, 9:e uppl., Elanders Gotab AB, Stockholm, 2005.

Domeij, B., *Läkemedelspatent – Patent på läkemedel i Europa ur ett rättsvetenskapligt och rättsekonomiskt perspektiv*, Gotab AB, Stockholm, 1998.

Govaere, I., *The Use and Abuse of Intellectual Property Rights in E.C. Law*, 1:a uppl., Butler and Tanner Ltd, Frome and London, Storbritannien, 1996.

Koktvedgaard, M. & Levin, M., *Lärobok i immateriellrätt*, 8:e uppl., Elanders Gotab, Stockholm, 2004.

Korah, V., *An Introduction Guide to EC Competition Law and Practice*, 9:e uppl., TJ International Ltd, Padstow, Storbritannien, 2007.

Mohr, I., Sengupta, S., & Slater, S., *Marketing High-Technology Products and Innovations*, Pearson Education, Inc., New Jersey, USA, 2005.

Artiklar

DeBrock, L M., *Market Structure, Innovation, and Optimal Patent Life*, Journal of Law and Economics, vol. 28, nr. 1, 1985, s. 223-244.

Doherty, B., *Just What are Essential Facilities?*, Common Market Law Review, vol. 38, nr. 2, 2001, s. 397-436

Hovenkamp, H., *The Intellectual Property-Antitrust Interface*, University of Iowa Legal Studies Research Paper, vol. 8, nr. 46, 2008, s. 1979 – 2007.

Kaplow, L., *The Patent-Antitrust Intersection: A Reappraisal*, Harvard Law Review, vol. 97, nr. 8, 1984, s. 1813-1892.

Kotler, P., *From Mass Marketing to Mass Customization*, Planning Review, vol. 17, nr. 5, 1989, s. 10-15.

Leslie, C., *Patent of Damocles*, Chicago-Kent Collage of Law Intellectual Property & Technology Research Paper Series, vol. 8, nr. 3, 2008, s. 132 – 179.

Porter, M., *How competitive forces shape strategy*, Harvard Business Review, vol. 57, nr. 2, 1979.

Warhit, E., *The economics of tie-in sales*, Atlantic Economic Journal, vol. 8, nr. 4, 1980, s. 81-88.

Werner, J., *Antitrust and Intellectual Property: The Uneasy Relationship – Reflections on Occasion on the Intel and Microsoft Cases*, The Journal of World Intellectual Property, vol. 2, nr. 3, 1999, 417 – 422.

Elektroniska källor

Affärsvärlden, *Analytikerna ljumma inför Astrazenecas magsårsmediciner*, författare okänd, publicerad 8:e maj 2001. Hämtad: <http://www.affarsvarlden.se/hem/nyheter/article247387.ece>, 2008-12-16

Ny Teknik, *Två nya Loseckopior på väg till den svenska marknaden*, Lars Anders Karlberg, publicerad 4:e februari 2003. Hämtad: http://www.nyteknik.se/nyheter/it_telekom/allmant/article23619.ece, 2008-12-16

AstraZeneca delårsrapport kvartal 3, 2005. Hämtad: http://www.astrazeneca.se/download/2005/Q3_2005.pdf, 2008-12-16

Ny Teknik, *Microsoft överklagar inte EU-dom*, Ann Norrby, publicerad 22:e oktober 2007. Hämtad: http://www.nyteknik.se/nyheter/it_telekom/datorer/article46886.ece, 2008-12-16

Aftonbladet, *Microsoft krävs på miljarder i böter*, författare okänd, publicerad 24:e mars 2004. Hämtad: <http://www.aftonbladet.se/pryl/tele/article201109.ab>, 2008-12-16

Pfizer hemsida, www.pfizer.com, *Exploring our history – Pfizer joins forces with Warner-Lambert*. Hämtad: http://www.pfizer.com/about/history/pfizer_warner_lambert.jsp, 2008-12-17

Press releases RAPID, *Antitrust: Commission imposes € 899 million penalty on Microsoft for non-compliance with March 2004 Decision*, publicerad 27:e februari 2008. Hämtad: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/318&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=sv>, 2008-12-22