

Microsoft en artikel 82: een novum?



16 juni 2005 – NVvIR Amsterdam
Gera van Duijvenvoorde



Outline

- Misbruik machtspositie
 - Normstelling artikel 82 EG-Verdrag
 - Toepassing door Europese Commissie in Microsoft zaak (Case COMP/C-3/37.792 van 24 maart 2004)
 - Positionering beschikking in het licht van andere “case law” over artikel 82

Normstelling artikel 82

- “Onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden, voor zover de handel tussen Lid-Staten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed, is het dat een of meer ondernemingen misbruik maken van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan”.

Misbruik van economische machtspositie

- Machtspositie ?
- Relevante markt ?
- Misbruik ?

Wat is de relevante markt?

- Relevante productmarkt:
producten of diensten die o.g.v. hun kenmerken, prijzen of gebruik waarvoor ze zijn bestemd door consumenten (eindgebruikers) worden aangemerkt als inwisselbaar of substitueerbaar.
- Relevante geografische markt:
 - gebied waarbinnen betrokken ondernemingen een rol spelen in de vraag naar en aanbod van producten, én
 - waarbinnen de voorwaarden voldoende homogeen zijn, én
 - dat van aangrenzende gebieden kan worden onderscheiden doordat daar duidelijk afwijkende concurrentievoorwaarden zijn

Markten in de Microsoft-zaak

- Relevante productmarkten:
 - 1. Client-PC Operating System
 - 2. Work-group server Operating System
 - 3. Streaming Mediaplayers
- Relevante geografische markt:
 - Mondiale markt: geen beperkingen vanwege importrestricties, transportkosten of technische vereisten

(1) Client PC operating systems

- Vraagzijde: vanwege technische kenmerken en doel van gebruik
 - Onderverdeling Intel/non-Intel wordt buiten beschouwing gelaten
 - Geen substitutie van (client) PDA's/mobiele telefoons
 - Geen substitutie van server operation systems
- Aanbodzijde: barriers-to-entry
 - Aanzienlijke investeringen

(2) Markt voor work group server operating systems¹

- Vraagzijde:
 - Technische eigenschappen en doel van het gebruik (afgestemd op specifieke wensen van de klant t.a.v. functionaliteit)
 - Prijsstrategie MS (bijv. afhankelijk van workload)
 - Belang interoperabiliteit met Client PC's
- Aanbodzijde:
 - Geen concurrentiedruk, aanzienlijke tijd en investeringen vereist

(3) De markt voor streaming media players

- Vraagzijde:
 - Commissie haakt aan bij marktdefinitie in AOL/Time Warner (voor muziek) gelet op vraag
 - “Proprietary” technologieën van derden oefenen geen druk uit
 - Substitutie naar media players met meer functies, niet omgekeerd
- Aanbodzijde
 - Toegangsbarrières
 - Geen disciplinerend effect van eigenaren van intellectuele eigendomsrechten

Een machtspositie?

- **Wat is het?** Vermogen die een onderneming in staat stelt om zich op de markt in belangrijke mate onafhankelijk van concurrenten, klanten en consumenten – d.w.z. géén last van concurrentiedruk

EGHvJ 1978
United Brands

- **Is het verboden?** Het hebben van een machtspositie niet, het misbruik maken van deze machtspositie wel.

Vaststelling machtspositie

- Marktaandeel
- Superieure technologie
- Grootte van de onderneming
- Toegang tot de kapitaalmarkt
- Distributiesysteem
- Onafhankelijk gedrag van de onderneming

Machtspositie Microsoft

- Hoge marktaandelen (duurzaam)
 - Client Server (> 90%), Work Group OS (> 60%, echter andere aanbieders hebben zeer kleine marktaandelen, vgl. Linux 5-15%) :
- Netwerkeffecten (barrier-to-entry)
 - Ook indirecte netwerkeffecten OS
 - Bijv. vanwege populariteit OS, worden meer applicaties geschreven (bijv. platform software) die vervolgens weer door meerdere gebruikers worden gebruikt hetgeen het ontwikkelen van nieuwe applicaties aanmoedigt.
- Verbondenheid markten Client PC en Work groep server OS
 - Technisch en commercieel: aanzienlijke directe en indirecte netwerkeffecten

Vormen van misbruik

- Opleggen van onbillijke aan- of verkoopprijzen
- Beperking productie, afzet of technische ontwikkeling
 - Leveringsweigering
- Discriminatie
- Koppelverkoop
 - (d) het sluiten van ovk. wordt afhankelijk gesteld van het aanvaarden van bijkomende prestaties, welke naar hun aard of volgens het handelsgebruik geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomsten

Microsoft: twee typen inbreuken

1. Weigering tot vrijgeven van informatie
2. Koppelverkoop (“tying”)

Weigering informatie

- Weigering om Sun, e.a. specificaties te verstrekken van de protocollen die door de Windows Work Group Servers worden gebruikt
- Commissie toetst aan specifieke omstandigheden:
 - Uitsluiting concurrentie markt vanwege onontbeerlijkheid informatie
 - Algemeen patroon, stopzetten van eerdere leveringen, risico van uitsluiting van concurrentie, snelle groei marktaandeel, Windows 2000 draagt bij aan ‘lock-in’ klanten, marketing gedrag MS, “feed back” consumenten
 - Beperking technologische ontwikkeling ten nadele van consumenten
- *Remedy: vrijgeven van informatie*

Weigering tot vrijgeven informatie

- Verplichting tot verstrekken van informatie kan alleen worden opgelegd in uitzonderlijke omstandigheden
 - IBM-schikking: info over interfaces
 - Magill: dwanglicenties programmeergegevens
 - Oscar Bronner: slechts toegang als dit onontbeerlijk is om te concurreren (geen reël of potentieel alternatief)
 - IMS Health: dwanglicenties databanken: verhindering van de introductie van een nieuw product

Leveringsweigering IMS Health

- Weigering resulteert in misbruik indien is voldaan aan vier voorwaarden:
 - Licentie/informatie is noodzakelijk voor het op de markt brengen van een product
 - Weigering sluit iedere mogelijkheid tot concurrentie uit
 - Weigering belemmert ontwikkeling nieuw producten waarnaar vraag bestaat
 - Er is geen objectieve rechtvaardiging voor weigering (bijv. hoge investeringen, etc.)

Koppelverkoop

- Koppelverkoop van de Windows Media Player (“WMP”) aan het Windows PC Operating System
 - MS is dominant op de Windows PC OS markt
 - Twee aparte producten, nl. aparte consumentenvraag WMP
 - Consumenten kunnen niet voor Windows kiezen zonder WMP
 - “Foreclosure” van concurrentie op de WMP markt
 - Door koppelverkoop wordt WMP het platform voor content en applicaties (“spill over effects” op o.a. media encoding en management software, set top boxes, DRM)
 - Een verborgen MS Icon (in navolging van US-zaak) kan worden “gereactiveerd”
 - Ondanks mogelijkheden om alternatieve mediaplayers te downloaden
 - Geen volwaardige andere distributiekkanalen

Koppelverkoop

- Koppelverkoop van de mediaplayer
 - Beperkt concurrentie en technologische ontwikkeling in verband met “indirecte netwerk effecten”
 - Installatie van mediaplayer stimuleerde content providers tot gebruik van mediaplayer en vervolgens weer het gebruik van de mediaplayer

Remedy: “mixed unbundling”

Na de beschikking

- “Remedies” binnen 120 resp. 90 dagen uitvoeren
 - Problemen rond vrijgeven info
- Boete van 497.196.304 Euro
- Monitoring door Monitoring Trustee
- Beroep bij Gerecht EA (opschorting) afgewezen

Effecten beschikking?

- Mario Monti (24 maart 2004):

“Today’s decision restores the conditions for fair competition in the markets concerned and establish clear principles for the future conduct of a company with such a strong dominant position”

Vragen?