

ANMÄLAN OM MISSBRUK AV DOMINERANDE STÄLLNING AVSEENDE APPLE

Bakgrund

Apple är ett företag som till främst till konsumentmarknaden, erbjuder en stor mängd högteknologiska produkter, såsom MP3 spelare (iPod), datorer, mobiltelefoner (iPhone) och nu senast också "pekplattor" (iPad). Produkterna präglas av attraktiv design, interoperabiliteten mellan olika komponenter är påfallande hög och många vittnar om produkternas påfallande användbarhet och låga användningströskel.

Man har också till sina MP3 spelare knutit en "shop" för att handla musik samt till mobiltelefoner och "pekplattor" knutit en "shop" för applikationer, så kallade "apps", och det är den senare som avses då undertecknad påstår att det föreligger ett brott mot konkurrensrätten.

Apple är den enda leverantören av "Apps" till iPhone och iPad, och har teknisk spärrat möjligheterna att bereda sig tillgång till alternativa leverantörer av Apps samt juridiskt förbjudit att modifikationer görs för att kringgå denna spärr. Detta faktum bedöms utgöra ett sådant missbruk av dominerande ställning som konkurrensrätten är instiftad för att stävja.

Juridisk argumentation

Konkurrensrätten finns för att fungera som ett medel mot alla former av missbruk av dominerande ställning, och den dominerande ställningen skall också vara hänförlig till en viss relevant produktmarknad samt en viss relevant geografisk marknad.

Missbruk

Avseende iPhone och iPad har Apple knutit en koppling till programmet iTunes. Innan enheterna ens kan användas alls måste man på en dator, med programmet iTunes, skapa ett konto, vilket sedan utgör en identifikation för att man direkt från enheterna i fortsättningen kan ladda ner "Apps".

Utbudet i AppStore bestäms enväldigt av Apple, enligt principer som Apple definierar och förbehåller sig rätt att ändra över tid. Apple styr här villkoren för utvecklarna och är också den enda möjliga kanalen för utvecklarna att nå de möjliga kunderna för dessa program. Det betyder att program som Apple, av skäl de inte behöver redovisa, inte accepterar i sin AppStore aldrig kan nå marknaden. Detta gäller även för fall där det finns en produkt och det finns en potentiell köpare, eftersom Apple förbehåller sig rätten att bedöma om kunden skall få tillgång till produkten.

Globalt finns en stor kader av programmerare som utvecklar Apps, vilka valideras och publiceras i AppStore. Programmerarna är för sin försörjning beroende av att Apple accepterar den App programmeraren producerat och om Apple nekar tillgång till AppStore finns ingen annan väg att göra Appen tillgänglig till marknaden, även om de efterfrågas på marknaden. Nyligen har i media figurerat artiklar om danska Extrabladet¹, vars App inte tillåtits på grund av naket innehåll och diskussioner har

¹ http://en.wikipedia.org/wiki/Ekstra_Bladet

också förekommit avseende riskerna för yttrandefriheten² om tidningar med sina Appar är utlämnade till Apples godtycke.

Det är värt att notera att det finns en grå marknad för apps. Genom en process som kallas "jailbreak" så kan Apples tekniska spärrar mot ensamrätt på tillhandahållande av Apps elimineras, men "jailbreak" är en manipulation som Apple själva definierar som ett brott mot " iPhone end-user license agreement" (Se <http://support.apple.com/kb/ht3743>).

Den bedömning undertecknad gör är att Apple både genom sitt licensavtal genom juridiken och genom att tekniskt blockera andra möjligheter att handla Apps inte bara försvårar utan också aktivt motverkar alla försök att erbjuda alternativa leveransformer av Apps.

Apples beteende bedöms därmed utgöra ett missbruk enligt detta rekvisit.

Dominerande ställning

Apples policy är implementerad exakt på samma sätt i alla länder där man verkar, men för den fortsatta framställning görs avgränsningen till det område som utgår KKV:s jurisdiktion, alltså Sverige relevant geografisk marknad.

Nyckelfrågan är definitionen av produktmarknaden och den definition som här används är "**Marknaden för Apps till produkter med IOS som operativsystem**", vilket skall beskrivas nedan.

Apple har haft en exempellös framgång på marknaden för mobiltelefoner. Få tillverkare har på så kort tid tagit en så betydande marknadsandel på så kort tid, och i segmentet "smartphones" är genomslaget om möjligt ännu större. Det kan dock inte påstås att Apple är dominerande på någon av dessa marknader enligt konkurrensrättens definition.

Det finns också flera operativsystem för pekplattor och mobiltelefoner. Som grundprincip används operativsystem i produkter från flera tillverkare, men Apple utgör här ett undantag. Man tillåter inte sitt operativsystem i hårdvara från andra tillverkare. Man kan inte installera andra operativsystem på Apples produkter och man kan inte heller installera Apples operativsystem på annan hårdvara, med mindre än att man kringgår Apples skyddsmekanismer. Det betyder att hårdvara och operativsystem från Apple sammanfaller.

Som ett hjälpmedel för bedömning av om en produkts relevanta produktmarknad används ofta rekvisitet substituerbarhet. Programvara är sådan av sin natur att de bara fungerar på den plattform de anpassats för. De benämns inte vara kompatibla med andra plattformar.

Ett program som skrivits för operativsystem Android kan inte köras på en hårdvara som kör Apples IOS. Apple spärrar denna möjlighet på flera sätt; dels skulle en App som gjorde det möjligt att köra program för en annan plattform sannolikt strida mot Apples App villkor och den skulle aldrig kunna publiceras på AppStore och dels finns, som beskrivits ovan, inga möjligheter att installera Apps på en enhet som kör IOS än via AppStore.

Det motsatta förhållandet – att köra Apple IOS Appar på till exempel en Android mobil - är så vitt känt inte heller möjligt, men eftersom Android är en relativt öppen miljö, så är det fullt möjligt att en

² <http://www.aftonbladet.se/debatt/debattamnen/medier/article8270822.ab>

intressent tar fram en möjlighet till detta. Under alla omständigheter finns i alla fall inte tekniska hinder för scenariot som etableras i syfte att uppnå den förhindrande effekten. Hindren utgör av att plattformarna inte är kompatibla.

Slutsats

Att borde stå utom all rimligt tvivel att Apple med alla tekniska och juridiska medel upprätthåller en absolut monopolsituation för att tillhandahålla Apps till enheter som är bestyckade med Apples operativsystem IOS. Rekviritet Missbruk bör därför kunna anses styrkt.

Beteendet är globalt så väl som lokalt, så den geografiska indelning som väljs för att definiera den relevanta geografiska marknaden påverkar inte slutsatsen.

Den rättsfråga som återstår är då om Apps för Apples operativsystem IOS är en relevant produktmarknad och eftersom någon substituerbarhet finns bedöms även detta rekvirit vara uppfyllt.

Det betyder att en innehavare av en enhet med IOS som operativsystem måste införskaffa alla sina Apps från Apples AppStore, eftersom man inte, utan att kringgå ett tekniskt skydd och dessutom bryta mot användarvillkoren, kan bereda sig tillgång till en alternativ AppStore.

Den relevanta produktmarknaden kan inte definieras som Apps i stort utan måste brytas ner i marknader för respektive operativsystem, eftersom någon substituerbarheten mellan Apps för olika operativsystem teknisk inte kan förekomma.

Därför utgör Apples beteende missbruk av dominerandeställning, vilket skall beivras enligt konkurrensrätten.

Lämpligen bör Apple ådömas att mot vite tvingas öppna möjligheten för användarna att bereda sig tillgång till konkurrerande AppStores som tillhandahåller kompatibla Apps.



Med vänliga hälsningar

**Pontus Berg
Jur Kand**

Tel: 0735 082860

E-post: pontus@berg.to