

MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETO

TEISĖS FAKULTETO

EUROPOS SĄJUNGOS TEISĖS KATEDRA

GIEDRĖ BERBERAUŠAITĖ

**PIKTNAUDŽIAVIMAS DOMINUOJANČIA PADĖTIMI
EB KONKURENCIJOS TEISĖJE: ATSIŠAKYMAS
TIEKTI**

Magistro baigiamasis darbas

Vadovas

Dr. Raimundas Moisejevas

Vilnius, 2009

TURINYS

ĮVADAS.....	3
1. ATSISAKYMO TIEKTI SAMPRATA.....	7
1.1. Atsisakymo tiekti sąvoka.....	7
1.2. Formos, kuriomis atsisakymas tiekti pasireiškia praktikoje.....	9
1.3. Atsisakymas tiekti ir esminių išteklių doktrina	14
1.4. Atsisakymas suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją ir atsisakymas tiekti.....	19
2. ATSISAKYMO TIEKTI BYLOSE IŠPILDYTINOS SĄLYGOS.....	25
2.1. Ūkio subjekto elgesys laikytinas atsisakymu tiekti	26
2.1.1. Atsisakymas pradėti tiekti ir esamo tiekimo susitarimo nutraukimas.....	27
2.2. Išteklių būtinumo sąlyga	31
2.3. Konkurencijos / rinkos dalyvio pašalinimo (panaikinimo) sąlyga	40
2.4. Objektyvaus pateisinimo ir našumo nebuvimo sąlyga	45
2.5. Žalos vartotojams sąlyga	48
2.6. “Naujo produkto” reikalavimas atsisakymo suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją bylose.....	50
2.7. Kertinės sąlygos atsisakymo tiekti bylose	55
PABAIGA	57
IŠVADOS.....	58
LITERATŪROS SĄRAŠAS.....	60
SANTRAUKA	67
SUMMARY	68

IVADAS

Atsisakymas tiekti (angl. refusal to supply) kaip viena piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi formų Europos Bendrijų (toliau – **EB**) konkurencijos teisėje nėra *expressis verbis* įtvirtintas nei Europos Bendrijų Steigimo sutartyje¹, nei Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatyme². Kad dominuojančio ūkio subjekto atsisakymas tiekti gali būti laikomas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi pirmą kartą pripažino Europos Teisingumo Teismas³ *Instituto Chemioterapico Italiano Spa and Commercial Solvents Corporation v. Commission* byloje⁴. Po *Commercial Solvents* sekė eilė bylų, kuriose Komisija ir Teismas sprendė, ar konkrečiu atveju atsisakymas tiekti laikytinas 82 straipsnio pažeidimu.

Atsižvelgiant į skirtingas atsisakymo tiekti situacijas ir atsisakomus tiekti objektus dažnai tikslingiau vartoti terminą “atsisakymas bendradarbiauti”, kuris daugiausia ir bus naudojamas šiame darbe. Praktikoje atsisakymo tiekti ir atsisakymo bendradarbiauti terminai nėra skiriami, todėl ir šiame magistro baigiamajame darbe jie bus laikomi adekvačiais ir vienas kitą pakeičiančiais.

Magistro baigiamojo darbo temos naujumas ir aktualumas. Iki šiol bandymai apibendrintai apibrėžti sąlygas, išpildytinas atsisakymo bendradarbiauti bylose, buvo gana migloti. Nors ir siekta atsisakymo bendradarbiauti bylas gana nežymiai sieti tarpusavyje, tiek Teismo sprendimai, tiek teisės mokslininkų darbai yra iš esmės kazuistiniai – pasižymintys atskirų bylų analize. Mėginimai apibendrintai įvardyti ar kategorizuoti sąlygas, reikšmingas sprendžiant ar atsisakymu tiekti piktnaudžiaujama dominuojančia padėtimi, neatrodo išsamūs ir nesuteikia apčiuopiamo teisinio tikrumo dominuojantiems ūkio subjektams⁵. Nors mokslinėje literatūroje gana daug dėmesio skiriama esminių išteklių ir atsisakymo suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją byloms kaip atskiroms atsisakymo bendradarbiauti bylų grupėms, jos daugiausia nagrinėjamos atskirai viena nuo kitos ir nuo kitų atsisakymo bendradarbiauti bylų. Skirtingų atsisakymo bendradarbiauti bylų grupių tarpusavio sąsajoms ar skirtumams taikytinų sąlygų atžvilgiu neskiriama daug dėmesio. Manytina, kad taikytinų sąlygų atsisakymo bendradarbiauti bylose susistemimas ir jų ryšio su skirtingomis atsisakymo bendradarbiauti formomis nustatymas yra esminė prielaida siekiant nubrėžti ribą tarp dominuojančio ūkio subjekto teisėto atsisakymo

¹ Konsoliduota Europos Bendrijos steigimo sutartis // Valstybės žinios, 2004-01-03, Nr. 2-2

² Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas // Valstybės žinios, 1999, Nr. 30-856

³ Nebent bus aiškiai nurodyta kitaip, toliau tekste Europos Teisingumo Teismas ir Pirmosios instancijos teismas bus įvardijami bendru terminu „Teismas“

⁴ 1974 m. kovo 6 d. ETT sprendimas sujungtose bylose 6 ir 7/73 *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v Commission of the European Communities* // [1974] ECR 223, [1974] 1 CMLR 309

⁵ Pavyzdžiui, Europos Komisijos bandymas apibendrinti sąlygas 2009 m. vasario 24 d. paskelbtame komunikate „Komisijos įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių ūkio subjektų piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui gairės“ („Komunikatas“) ir 2005 m. gruodžio mėn. DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses („Svarstyti pranešimas“)

bendradarbiauti ir piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi. Išpildytinų sąlygų ir jų turinio suvokimas atsisakymo bendradarbiauti bylose yra svarbus dėl keleto aspektų.

Visų pirma, ūkio subjektų įpareigojimas tiekti yra tiesiogiai susijęs su jų sutarčių laisvės ribojimu – pamatinio privatinės teisės principo, puoselėjamo tiek EB konkurencijos teisėje, tiek valstybių narių teisės sistemose. Pripažįstama, kad ir dominuojančiam ūkio subjektui turi būti suteikta teisė pasirinkti savo prekybos partnerius ir laisvai disponuoti savo nuosavybe⁶. Aiškiai identifikuotos sąlygos, Komisijos ir Teismų taikomos atsisakymo bendradarbiauti bylose, suteiks dominuojantiems ūkio subjektams teisinio tikrumo planuojant ir vertinant savo veiksmus, leis jiems apsaugoti nuo nepagrįsto jų konstitucinių teisių ribojimo, o konkurencijos teisės nuostatas taikančioms institucijoms pasitarnaus kaip gairės vertinant dominuojančių ūkio subjektų atsisakymo bendradarbiauti veiksmus.

Visų antra, tinkamai nustačius ūkio subjektų teisėto elgesio ribas dominuojantys ūkio subjektai, viena vertus, galės nevaržomai planuoti teisėtą savo verslo politiką ir kryptis, siekti maksimalaus pelno iš savo veiklos, taip pat atlikti reikiamas investicijas nerizikuodami, kad investicijos ateityje gali neduoti planuotos grąžos įpareigojimo tiekti atveju; kita vertus, dominuojantiems ūkio subjektams bus užkirstas kelias nesąžiningai naudotis užimama padėtimi siekiant pašalinti konkurentus ir sustiprinti savo pozicijas atitinkamoje rinkoje.

Magistro baigiamojo darbo problema. Įvertindami teisingo sąlygų ir jų turinio suvokimo svarbą magistro baigiamajame darbe sieksime atsakyti ar, remiantis Teismo ir Komisijos praktika, atitinkamais norminiais aktais, bei teisės mokslininkų įžvalgomis galima identifikuoti nusistovėjusias sąlygas, kurioms esant ūkio subjektas pripažintinas piktnaudžiaujančiu dominuojančia padėtimi atsisakant tiekti; koks yra šių taikytinų sąlygų turinys; ar taikytinos sąlygos skiriasi priklausomai nuo atskirų atsisakymo bendradarbiauti atvejų – konkrečiai atsisakymo suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją bylose, esminių išteklių bylose ir kitose atsisakymo bendradarbiauti bylose?

Magistro baigiamojo darbo tyrimo objektas – Komisijos ir Teismo taikomų sąlygų visuma atsisakymo bendradarbiauti bylose, šių sąlygų taikymo tikslingumas, reikšmė ir turinys.

Magistro baigiamojo darbo dalykas. Magistro baigiamojo darbo objektui tinkamai išanalizuoti darbe bus nagrinėjama atsisakymo tiekti sąvoka, taip pat formos, kuriomis atsisakymas tiekti pasireiškia praktikoje, atsisakymo tiekti bylų plačiąja prasme santykis su esminių išteklių ir atsisakymo suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją doktrinomis, bei atskiros atsisakymo tiekti bylose taikomos sąlygos ir jų turinys.

⁶ 2009 m. vasario 24 d. Komisijos komunikatas „Komisijos įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių ūkio subjektų piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui gairės“ // [2009] OJ C 45/02, 75 paragrafas

Magistro baigiamojo darbo tikslas – nustatyti sąlygas, kurios leidžia ūkio subjektą pripažinti piktnaudžiaujančiu dominuojančia padėtimi atsisakant tiekti, su šių sąlygų nustatymu susijusias pagrindines teorines ir praktines problemas, bei nuspręsti ar tikslinga išskirti atskiras atsisakymo bendradarbiauti bylų kategorijas taikytinų sąlygų ir praktinės išskyrimo reikšmės požiūriu. Darbo tikslui pasiekti formuluojami šie **uždaviniai**:

- 1) Nustatyti sąlygas, kurias Komisija ir Teismas laiko svarbiomis ir pakankamomis konstatuoti piktnaudžiavimą atsisakant tiekti;
- 2) Nustatyti atsisakymo bendradarbiauti bylose taikomų sąlygų turinį ir jų taikymo Teismų ir Komisijos praktikoje ypatumus bei pagrindimą;
- 3) Įvertinti taikomų sąlygų ir joms priskiriamo turinio priklausomybę nuo atskirų atsisakymo bendradarbiauti atvejų, kuriuose jos pasitelkiamos.

Magistro baigiamojo darbo hipotezė. Siekiant nustatyti piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi atsisakant tiekti atvejus kiekvienoje byloje, įskaitant esminių išteklių ir atsisakymo suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją bylas, privalomai išpildytinos (i) išteklių būtinumo ir (ii) konkurencijos pašalinimo sąlygos. Šių sąlygų išpildymo pakanka konstatuojant piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi atsisakant tiekti jei ūkio subjektas negali savo elgesio objektyviai pateisinti.

Magistro baigiamajame darbe naudojami metodai. Renkant ir apdorojant magistro baigiamajam darbui reikalingą informaciją daugiausia buvo naudojami teoriniai sisteminės analizės, lyginamasis ir loginis metodai.

- 1) *Sisteminės analizės metodas* taikomas analizuojant atsisakymą bendradarbiauti EB ir nacionalinės konkurencijos teisės kontekste – remiantis jos sąvokomis ir bendrais su kitomis konkurencijos teisės sritimis teisės aktais, taip pat analizuojant skirtingas atsisakymo bendradarbiauti formas kaip vieną visumą;
- 2) *Lyginamasis metodas* taikomas siekiant palyginti skirtingų konkurencijos teisės nuostatų taikančių institucijų atsisakymo bendradarbiauti situacijų vertinimą taikytinų sąlygų kontekste, taip pat lyginant mokslinės doktrinos įvairovę su atsisakymo bendradarbiauti instituto taikymu susijusiais klausimais;
- 3) *Loginis metodas* taikomas nustatant pasitelktų konkurencijos teisės normų, teismų ir Komisijos praktikos, atitinkamos mokslinės doktrinos turinį, jų tarpusavio ryšius ir dėsningumus, atsiradimo prielaidas.

Magistro baigiamojo darbo struktūrą sudaro įvadas, dėstomoji dalis, susidedanti iš dviejų pagrindinių dalių, bei baigiamoji magistro baigiamojo darbo dalis. Baigiamojoje magistro baigiamojo darbo dalyje yra

įvertinami darbo rezultatai, pateikiamos išvados, darbo santrauka lietuvių ir anglų kalbomis, taip pat pridedamas naudotos literatūros sąrašas.

1. ATSISAKYMO TIEKTI SAMPRATA

1.1. Atsisakymo tiekti sąvoka

Atsisakymas bendradarbiauti priskiriamas pašalinančio (angl. exclusionary), arba antikonkurencinio, piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi grupei⁷. Pašalinančiomis piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi formomis siekiama pašalinti konkurentų galimybę panaikinti dominuojančią ūkio subjekto padėtį⁸. Kitaip tariant, dominuojantis ūkio subjektas pasitelkdamas pašalinančio piktnaudžiavimo elgesio formą siekia iš atitinkamos rinkos pašalinti savo konkurentus. Nors toks apibrėžimas gali suponuoti, kad pašalinančio piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi draudimu siekiama apsaugoti konkurentus, o ne vartotojų gerovę, vis dėlto už konkurenciją atsakinga Europos Komisijos narė Neelie Kroes pažymi, kad pašalinantis piktnaudžiavimas dažnai lemia vartotojo išnaudojimą ateityje⁹, ir taip akcentuoja neteisėto atsisakymo bendradarbiauti draudimo ir konkurencijos teisės apskritai tikslą – vartotojų gerovės apsaugą.

Kaip jau minėta, EB Sutarties 82 straipsnio tekste¹⁰ a) – d) punktuose tarp pavyzdinių piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi formų nėra *expressis verbis* įvardytas atsisakymas bendradarbiauti. Nepaisant to, teisiniu pagrindu atsisakymo bendradarbiauti atvejams pripažinti priešingais konkurencijos teisei dažnai nurodomas EB Sutarties 82 straipsnio b) punktas¹¹. Pagal jį, piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi gali būti pripažintas ūkio subjekto atliekamas „*gamybos, rinkų, ar technikos raidos ribojimas pažeidžiant vartotojų interesus*“¹². Tuo atveju, jei atsisakymas bendradarbiauti sutampa su, pavyzdžiui, prekių susiejimu ir sujungimu, dominuojančio ūkio subjekto

⁷ DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses, 52 paragrafas. Kita piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi formų grupė – išnaudojamas piktnaudžiavimas (angl. exploitative abuse)

⁸ Lyons, B. The Paradox of the Exclusion of Exploitative Abuse, http://www.uea.ac.uk/polopoly_fs/1.104654!ccp08-1.pdf

⁹ Už konkurenciją atsakingos Europos komisijos narė Neelie Kroes kalba Korėjos konkurencijos forumui „Komisijos pašalinančio piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi apžvalga“ // p. 6

¹⁰ EB Sutarties 82 str. įtvirtina draudimą dominuojantiems ūkio subjektams piktnaudžiauti dominuojančia padėtimi.

82 straipsnis

„Kaip nesuderinamas su bendrąja rinka draudžiamas bet koks vienos ar keleto įmonių piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi bendrojoje rinkoje arba didelėje jos dalyje, galintis paveikti valstybių narių tarpusavio prekybą.

Toks piktnaudžiavimas konkrečiai gali būti:

- a) nesąžiningų pirkimo ar pardavimo kainų arba kokių nors kitų nesąžiningų prekybos sąlygų tiesioginis ar netiesioginis nustatymas;
- b) gamybos, rinkų, arba techniko raidos ribojimas pažeidžiant vartotojų interesus;
- c) nevienodų sąlygų taikymas lygiaverčiams sandoriams su kitais prekybos partneriais, dėl ko jie patenka į konkurencijos atžvilgiu nepalankią padėtį;
- d) vertimas sudaryti sutartis kitoms šalims prisiimant papildomus įsipareigojimus, kurių pobūdis ir komercinė paskirtis neturi nieko bendra su tokių sutarčių dalyku.“

¹¹ Pvz., 1995 m. balandžio 6 d. sprendimas sujungtose bylose C-241/91 and C-242/91 *Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission (Magill)* // [1995] ECR I-00743; 1978 m. vasario 14 d. sprendimas byloje 27/76 *United Brands Co and United Brands Continental BV v Commission* // [1978] ECR 297

¹² Konsoliduota Europos Bendrijos steigimo sutartis // Valstybės žinios. 2004, Nr. 2-2, 82 straipsnio b) punktas

elgesys laikomas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi ir pagal 82 straipsnio d) punktą, draudžiantį neteisėtą susiejimą ir sujungimą. Vis dėlto dažniausiai atsisakymo bendradarbiauti bylose nėra nurodomas konkretus 82 straipsnio punktas, pagal kurį atsisakymas bendradarbiauti pripažįstamas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi. Daugumoje atvejų yra bendrai sprendžiama, ar dominuojančio ūkio subjekto elgesys prieštarauja EB Sutarties 82 straipsniui.

Prisimintina, kad ūkio subjekto atsisakymas bendradarbiauti gali būti laikomas priešingu EB konkurencijos teisei ne tik pagal Sutarties 82 straipsnį, bet ir pagal Sutarties 81 straipsnį¹³. Atsisakymo bendradarbiauti pagal 81 straipsnį ir pagal 82 straipsnį akivaizdus skirtumas tas, kad siekiant atsisakymą bendradarbiauti pripažinti neteisėtu pagal Sutarties 82 straipsnį būtina sąlyga yra atsisakančiojo ūkio subjekto *dominuojanti padėtis* atitinkamoje rinkoje, tuo tarpu pagal 81 straipsnį ūkio subjektas neturi būti dominuojantis – svarbu antikoncepcinio susitarimo sudarymo, arba suderintų veiksmų, faktas. Tačiau vertėtų prisiminti, kad ir dominuojančios padėties atitinkamoje rinkoje neužimantis ir atsisakantis tiekti ūkio subjektas gali pažeisti Sutarties 82 straipsnį. Taip atsitiks kolektyvinio dominavimo situacijoje¹⁴. Atsisakymo tiekti esant kolektyviniam dominavimui pavyzdys – *Port of Rodby*¹⁵ byla, kurioje Komisija pritaikė esminių išteklių doktriną kolektyvinio dominavimo kontekste. Taip pat, priešingai 81 straipsniui, kur pripažįstant atsisakymą bendradarbiauti konkurencijos teisės pažeidimu turi būti įrodomas ūkio subjektų susitarimas atsisakyti bendradarbiauti, arba jų suderinti veiksmai, pagal 82 straipsnį dominuojančio ūkio subjekto atsisakymas bendradarbiauti yra *vienašalis*.

Yra palaikančių nuomonę, kad EB konkurencijos teisėje dominuojantys ūkio subjektai turi bendrą pareigą bendradarbiauti¹⁶. Kitur ši pareiga sukonkretinama kaip galiojanti dviejų rinkų situacijose – jose dominuojantis ūkio subjektas turi tiekti prekes ar paslaugas, išskyrus kai jis gali objektyviai pateisinti nebendradarbiavimą¹⁷. Vis dėlto dažniau sutinkama pozicija, jog 82 Sutarties straipsnis dominuojančiam

¹³ Vieną iš variantų kaip atsisakymu bendradarbiauti gali būti pažeidžiamas Sutarties 81 straipsnis nurodė H. H. Lidgard straipsnyje „Unilateral Refusal to Supply: An Agreement in Disguise?“ // *European Competition Law Review*. 1997, 18(6), 352-360. Jis pažymėjo, jog netgi kai atsisakymas galėtų būti laikomas vienašaliu veiksmu, teismai žiūrės į jo poveikį šalims ir tvirtins esant suderintus veiksmus, arba kad atsisakymas yra sutartinių santykių dalis. Taip taptų taikytinas 81 straipsnis

¹⁴ Kaip nurodoma Komisijos Komunikato 4 paragrafe, Komunikatas nagrinėja tik individualiai dominuojančių įmonių piktnaudžiavimo atvejus

¹⁵ 1993 m. gruodžio 21 d. Komisijos sprendimas 4/119/EB *Port of Rodby* // [1994] OJ L 55/52

¹⁶ Stratakis, A. Comparative Analysis of the US and EU Approach and Enforcement of the Essential Facilities Doctrine. // *European Competition Law Review*, 2006, 27(8), 434-442. Poziciją, kad Europos Sąjungos konkurencijos teisėje egzistuoja bendra ūkio subjektų pareiga bendradarbiauti, grindžia taip pat C. I. Nagy straipsnyje „Refusal to Deal and the Doctrine of Essential Facilities in US and EC Competition Law: A Comparative Perspective and a Proposal for a Workable Analytical Framework“ // *European Law Review*, 2007, 32(5), 664-685, taip pat Ong B. Building Brick Barricades and Other Barriers to Entry: Abusing a Dominant Position by Refusing to Licence Intellectual Property Rights. // *European Competition Law Review*, 2005, 26(4), 215-224

¹⁷ Nagy, C. I. Refusal to Deal and the Doctrine of Essential Facilities in US and EC Competition Law: a Comparative Perspective and a Proposal for a Workable Analytical Framework. // *European Law Review*, 2007, 32(5), 664-685. Grįsdamas

ūkio subjektui nenustato bendros pareigos bendradarbiauti su konkuruojančiomis įmonėmis¹⁸, o įpareigojimas bendradarbiauti turi būti išimtis, o ne taisyklė.

1.2. Formos, kuriomis atsisakymas tiekti pasireiškia praktikoje

Daugumos atsisakymo bendradarbiauti bylų aplinkybės viena nuo kitos gana ženkliai skiriasi, todėl vieną atsisakymo bendradarbiauti bylų modelį nurodyti būtų neįmanoma, arba labai sunku. Ūkio subjekto atsisakymas bendradarbiauti gali sutapti su kitais piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi būdais, pavyzdžiui su susiejimu ir sujungimu, išskirtiniu prekiavimu, draudimu mažinti perpardavimo kainą. Atsisakymu tiekti taip pat gali būti siekiama užkirsti kelią lygiagrečiai prekybai.

Vis dėlto, siekdami geriau suvokti kaip praktikoje atskirti dominuojančio ūkio subjekto atsisakymą bendradarbiauti, pabandysime išskirti atsisakymo bendradarbiauti bylų grupes, iš dalies atsižvelgdami į R. Whish pateikiamą atitinkamų bylų skirstymą¹⁹.

Atsisakymas tiekti konkurentui pasroviui esančioje rinkoje²⁰. Kaip minėta, *Commercial Solvents* buvo pirmoji byla, kurioje atsisakymas bendradarbiauti laikytas galinčiu pažeisti EB Sutarties 82 straipsnį. Ieškove šioje byloje buvo vaistų įmonė Zoja, kuri pirkdavo iš *Commercial Solvents* reikalingą žaliavą vaisto nuo tuberkuliozės (etanbutolio) gamybai. Tačiau *Commercial Solvents* nutraukė žaliavos pardavimą Zojai turėdama tikslą vaistą gaminti pati per savo dukterinę bendrovę. Tokiu būdu esama klientė Zoja tapo *Commercial Solvents* būsima konkurente. Teismas tokį *Commercial Solvents* elgesį pripažino EB Sutarties 82 straipsnio pažeidimu.

Pagal *Commercial Solvents* doktriną, dar laikomą „senuoju požiūriu į atsisakymo tiekti bylas“²¹, dominuojantis ūkio subjektas gali pažeisti EB Sutarties 82 straipsnį atsisakydamas bendradarbiauti su konkurentu pasroviui esančioje rinkoje, jei dėl tokio atsisakymo pasroviui esančioje rinkoje bus pašalinta visa konkurencija.²²

tokią poziciją autorius nurodo, kad Komisija bendrą pareigą bendradarbiauti yra nustačiusi de jure, tačiau Europos Teisingumo Teismas tokio principo skelbti nenori. Vis dėlto, autorius pažymi, Teismo praktika de facto prieina prie tokios pačios išvados kaip ir Komisija

¹⁸ Stratakis, A. Comparative Analysis of the US and EU Approach and Enforcement of the Essential Facilities Doctrine. // *European Competition Law Review*, 2006, 27(8), 434-442

¹⁹ Whish R. *Competition Law*. 6th edition. // Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 664 – 680

²⁰ Paryškintu šriftu nurodomi atsisakymo tiekti bylų grupių pavadinimai pateikiami kaip R. Whish *Competition Law*. 6th edition. // Oxford: Oxford University Press, 2008

²¹ Stothers, C. Refusal to Supply as Abuse of a Dominant Position: Essential Facilities in the European Union. // *European Competition Law Review*, 2001, 22(7), 256-262. Atitinkamai, naujojo požiūrio atsisakymo bendradarbiauti bylomis autorius įvardija *Magill* ir *Oscar Bronner* bylas

²² Whish R. *Competition Law*. 6th edition. // Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 664

Nors *Commercial Solvents* doktrina dažniausiai yra taikoma tuomet, kai dominuojantis ūkio subjektas yra vertikaliai integruotas ir tiekia išteklius, kurie yra esminiai pasroviui esančioje rinkoje²³, vis dėlto kita *Commercial Solvents* doktrinos versija taip pat taikytina dominuojančiam ūkio subjektui atsisakant tiekti konkurentui ne vertikaliai, o horizontaliai susijusioje rinkoje²⁴. *Commercial Solvents* doktrina gali būti pasitelkta dominuojančiam ūkio subjektui atsisakant tiekti tiek prekes, tiek paslaugas²⁵.

Prie atsisakymo tiekti konkurentui pasroviui esančioje rinkoje bylų grupės taip pat priskiriamos *Hugin*²⁶, *Magill*²⁷, *IBM*²⁸, *Tetra Pak II*²⁹, *Decca Navigator System*³⁰, bylos³¹.

Atsisakymas tiekti galimam konkurentui tiekėjo rinkoje. Nuo *Commercial Solvents* situacijos šios grupės bylos skiriasi tuo, kad čia pasrovinėje rinkoje esantis klientas nusprendžia veikti priešrovinėje rinkoje, o ne atvirkščiai. Pavyzdys – *Boosey & Hawkes* byla³². Komisija nusprendė, kad Boosey & Hawkes piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi atsisakydamas tiekti esamam distributoriui dūdų orkestro instrumentus, kadangi distributorius ketino pats pradėti gaminti su Boosey & Hawkes konkuruojančius instrumentus. Komisija pažymėjo, kad nors dominuojanti bendrovė gali imtis protingų priemonių apsaugoti savo komercinius interesus, vis dėlto šios priemonės turi būti teisingos ir proporcingos būsimai grėsmei³³.

Be *Boosey & Hawkes*³⁴ bylos šiai grupei priskirtina taip pat *NDC Health/IMS Health (Interim Measures)*³⁵ byla³⁶.

²³ Whish R. *Competition Law*. 6th edition. // Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 666

²⁴ Whish R. *Competition Law*. 6th edition. // Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 664

²⁵ Kad *Commercial Solvents* doktrina taikytina ir atsisakant suteikti paslaugas Teismas pripažino *Telemarketing* byloje (m. spalio 3 d. sprendimas byloje 311/84 *Centre Belge D'études De Marché Télémarketing (CBEM) SA v Compagnie Luxembourgeoise de Télédiffusion SA and Information Publicité Benelux SA* // [1985] ECR 3261, 26 paragrafas). Joje Teismas pažymėjo, kad kai ūkio subjektas užima dominuojančią padėtį paslaugos, būtinos (angl. indispensable) kitam ūkio subjektui, rinkoje, *Commercial Solvents* suformuluota doktrina taip pat yra taikytina.

²⁶ 1979 m. gegužės 31 d. Sprendimas byloje 22/78 *Hugin Kassaregister AB & Hugin Cash Registers Ltd v Commission* // [1979] ECR 1869

²⁷ 1995 m. balandžio 6 d. sprendimas sujungtose bylose C-241/91 and C-242/91 *Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission (Magill)* // [1995] ECR I-00743

²⁸ Commission's XIVth Report on Competition Policy 1984, points 94-95

²⁹ 1996 m. II lapkričio 14 d. sprendimas byloje Nr. C-333/94 P *Tetra Pak International SA v Commission (Tetra Pak II)* // [1996] ECR I-5951

³⁰ 1988 m. gruodžio 21 d. Komisijos sprendimas byloje Nr. IV/30.979 ir 31.394 *Decca Navigator System* // [1989] OJ L 43/27

³¹ Išskiriama Whish R. *Competition Law*. 6th edition. // Oxford: Oxford University Press, 2008

³² 1987 m. liepos 29 d. Komisijos sprendimas dėl laikinųjų apsaugos priemonių byloje Nr. IV/32.279 *BBI/Boosey & Hawkes* // [1987] OJ L 286/36

³³ 1987 m. liepos 29 d. Komisijos sprendimas dėl laikinųjų apsaugos priemonių byloje Nr. IV/32.279 *BBI/Boosey & Hawkes* // [1987] OJ L 286/36

³⁴ 1987 m. liepos 29 d. Komisijos sprendimas dėl laikinųjų apsaugos priemonių byloje Nr. IV/32.279 *BBI/Boosey & Hawkes* // [1987] OJ L 286/36

³⁵ 2004 m. balandžio 29 d. sprendimas byloje Nr. C-418/01 *IMS Health GmbH & Co. OHG v NDC Health GmbH & Co. KG* // [2004] ECR I-05039

³⁶ Whish R. *Competition Law*. 6th edition. // Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 678

„Esminių išteklių“ bylos. „Esminių išteklių“ sąvoka nebuvo naudojama EB konkurencijos teisėje iki pat 1992 m. Komisijos sprendimo *Sealink/B&I – Holyhead*³⁷ byloje³⁸. Sealink valdė ir naudojo uostą, iš kurio teikė kelto paslaugas iš ir į Airiją. Konkuruojančio kelto valdytoja B&I pasiskundė, kad Sealink sudaro tokius tvarkaraščius, kurie ypač trukdo B&I kelto veiklai ir sukelia nepatogumus jo keleiviams. Komisija įpareigojo Sealink pakeisti savo keltų tvarkaraštį taip, kad nebūtų kliudoma B&I kelto veiklai.

Pagal *Sealink/B&I – Holyhead* byloje Komisijos suformuluotą principą, esminio išteklių valdytojas, kuris naudojasi turima galia vienoje rinkoje tam, kad sustiprintų savo pozicijas kitoje susijusioje rinkoje savo konkurentui suteikdamas priėjimą prie šios susijusios rinkos mažiau palankiomis sąlygomis negu sau pačiam, pažeidžia 82 straipsnį, kai tokios konkurencinės kliūtys nustatomos nesant objektyvaus pateisinimo.

Nors Komisijos sprendimas *Sealink/B&I – Holyhead* byloje buvo susijęs tik su laikinųjų apsaugos priemonių taikymu ir nebuvo skundžiamas Pirmosios instancijos teismui, visgi yra pabrėžiama jo svarba. Išreiškiama nuomonė, kad šis sprendimas parodė Komisijos pasiruošimą taikyti *Commercial Solvents* doktriną taip vadinamoms esminių išteklių byloms³⁹. Manoma, kad poreikis pasitelkti esminių išteklių doktriną pasireiškia srityse, kurios istoriškai buvo natūralios monopolijos⁴⁰.

Esminių išteklių doktrinai taip pat priskiriamos *Tierce Ladbroke v Commission*⁴¹, *Magill*⁴², *European Night Services v Commission*⁴³, *Oscar Bronner v Mediaprint*⁴⁴, kt. bylos⁴⁵.

Esminių išteklių doktrinos vertinimas yra gana kontroversiškas, o nuomonės dėl jos santykio su atsisakymo bendradarbiauti bylų visuma taip pat skiriasi. Dėl šių priežasčių esminių išteklių doktriną atsisakymo bendradarbiauti bylų kontekste plačiau panagrinėsime 1.3 šio darbo skyriuje.

³⁷ 1992 m. birželio 11 d. Komisijos sprendimas byloje Nr. IV/34.174 *B&I Line Plc v Sealink Harbours Ltd and Sealink Stena Ltd* // [1992] 5 CMLR 255

³⁸ Whish R. *Competition Law*. 6th edition. // Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 667

³⁹ Whish R. *Competition Law*. 6th edition. // Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 670. Visgi egzistuoja ir nuomonių, kad iš tiesų esminių išteklių doktrina kaip tokia, nors ir neįvardyta žodžiais, gyvavo ES teisėje jau daug metų iki *Sealink/B&I – Holyhead* bylos (Ridyard, D. *Essential Facilities and the Obligation to Supply Competitors under the UK and EC Competition Law*. // *European Competition Law Review*, 1996, 17(8), 438-452)

⁴⁰ Whish R. *Competition Law*. 6th edition. // Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 668. Autorius nurodo, kad nuo 1980 m. Komisija laikėsi politikos, linkusios demonopolizuoti ir liberalizuoti sektorius, didžiąją XX amžiaus dalį laikytus natūraliomis monopolijomis (pvz. telekomunikacijų, energijos, transporto sektoriai).

⁴¹ 1997 m. birželio 12 d. sprendimas byloje T-504/93 *Tiercé Ladbroke SA v Commission* // [1997] ECR II-00923

⁴² 1995 m. balandžio 6 d. sprendimas sujungtose bylose C-241/91 and C-242/91 *Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission (Magill)* // [1995] ECR I-00743

⁴³ 1998 m. rugsėjo 18 d. sprendimas sujungtose bylose T-374/94, T-375/94 ir T-388/94 *European Night Services and others v Commission* // [1998] ECR I-141

⁴⁴ 1998 m. lapkričio 26 d. sprendimas byloje C-7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co KG v Mediaprint Zeitungs und Zeitschriftenverlag GmbH & Co KG* // [1998] E.C.R. I-7791

⁴⁵ Išskiria Whish R. *Competition Law*. 6th edition. // Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 667-677

Atsisakymas tiekti kaip drausminė priemonė distributoriui⁴⁶. Vargu ar galima būtų pavadinti šią atsisakymo bendradarbiauti formą bylų grupe, kadangi kol kas jai priskiriama tik *United Brands v Commission* byla⁴⁷. Joje dominuojantis ūkio subjektas atsisakydamas bendradarbiauti nesiekė pašalinti konkurento pasroviui esančioje rinkoje. United Brands, dominuojančią padėtį užimanti bananų augintoja, nutraukė bananų tiekimą vienam iš platintojų už tai, kad šis pradėjo reklamuoti United Brands konkurentų bananus, taip pat ėmė mažiau rūpintis United Brands tiekiamų bananų nokinimu. Teisme byla buvo išspręsta platintojo naudai – nurodyta, kad dominuojantis ūkio subjektas, turėdamas tikslą prekiauti produktu, kuris siejamas su žinomu ir klientų vertinamu firmos vardu (angl. brand name), negali nustoti tiekti ilgalaikiui klientui, besilaikančiam įprastų komercinių santykių, jeigu šio kliento pateikiami užsakymai nenukrypsta nuo įprastų.⁴⁸

Atsisakymas tiekti stygiaus metu. Teismas taip pat nagrinėjo situaciją, kuomet dominuojantis ūkio subjektas negalėjo tiekti naftos kai kuriems besikreipiantiems klientams. *BP v Commission* byloje⁴⁹ Teismas nusprendė, kad nėra piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi kuomet tiekėjas, neturėdamas pakankamai prašomo tiekti produkto (šiuo atveju naftos), tiekia nuolatiniams klientams, o ne rečiau perkantiems.

Atsisakymas tiekti susiejant nesusijusius produktus⁵⁰. *Télémarketing*⁵¹ ir *GB-Inno-BM*⁵² bylose teismas suformulavo principą, kad 82 straipsnio pažeidimas bus tuomet, kai nesant objektyvios būtinybės dominuojantis ūkio subjektas pasilieka sau vykdyti šalutinę veiklą, kurią galėtų atlikti ir kitas ūkio subjektas gretutinėje, bet atskiroje rinkoje, ir taip dominuojančiam ūkio subjektui atsiranda galimybė pašalinti visą konkurenciją toje gretutinėje rinkoje. Kitaip tariant, šiose bylose dominuojantys ūkio subjektai susieja nesusijusias prekes ar paslaugas (angl. tying), ir susiejimas sutampa su atsisakymu

⁴⁶ C. Ritter atsisakymą bendradarbiauti *United Brands* byloje įvardija „sąlyginu atsisakymu bendradarbiauti“. Ritter C. Refusal to Deal and “Essential Facilities”: Does Intellectual Property Require Special Deference Compared to Tangible Property? // *World Competition*, 2005, 28(3), 281-298, p. 285

⁴⁷ 1978 m. vasario 14 d. sprendimas byloje 27/76 *United Brands Co and United Brands Continental BV v Commission* // [1978] ECR 297

⁴⁸ 1978 m. vasario 14 d. sprendimas byloje 27/76 *United Brands Co and United Brands Continental BV v Commission* // [1978] ECR 297182

⁴⁹ 1978 m. birželio 29 d. ETT byloje 77/77 *Benzine en Petroleum Handelsmaatschappij BV and others v Commission* // [1978] ECR 1513, [1978] 3 CMLR 174

⁵⁰ Nors šios atsisakymo tiekti bylų grupės R. Whish savo vadovylyje neišskyrė, visgi manytina, kad toks išskyrimas yra tikslingas kaip atskleidžiantis atskirą atsisakymo tiekti formą

⁵¹ 1985 m. spalio 3 d. sprendimas byloje 311/84 *Centre Belge D'études De Marché Télémarketing (CBEM) SA v Compagnie Luxembourgeoise de Télédiffusion SA and Information Publicité Benelux SA* // [1985] ECR 3261

⁵² 1991 m. gruodžio 13 d. sprendimas byloje C-18/88 *Régie des télégraphes et des téléphones v GB-Inno-BM SA*. // [1991] ECR I-05941

bendradarbiauti. Toks dominuojančio ūkio subjekto elgesys laikytinas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi ir yra draudžiamas Sutarties 82 straipsnio.

Atsisakymas suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją. Dėl savo išskirtinio objekto – intelektinės nuosavybės teisių – atsisakymo suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją bylos skiriamos į atskirą, nors ir neatsietą nuo kitų atsisakymo bendradarbiauti bylų, grupę. Pati intelektinės nuosavybės teisių paskirtis suponuoja intelektinės nuosavybės teisės turėtojo monopolį intelektinės nuosavybės teisės atžvilgiu, kad apsaugotų jos turėtoją nuo kitų asmenų naudojimosi intelektinės nuosavybės teise.

Atsisakymas suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją buvo nagrinėjamas *Volvo/Renault*⁵³, *Magill*⁵⁴, *Tierce/Ladbroke*, *IMS Health*⁵⁵, *Microsoft*⁵⁶ bylose.

Be abejonės aukščiau pateiktas atsisakymo bendradarbiauti bylų skirstymas nėra griežtas ar oficialus. Šiame skyriuje jis pateikiamas siekiant geriau suvokti pavidalus, kuriais gali pasireikšti dominuojančio ūkio subjekto atsisakymas bendradarbiauti. Siūlomi ir kitokie atsisakymo bendradarbiauti bylų skirstymo būdai. Pavyzdžiui Generalinis Advokatas Jacobs savo nuomonėje *Oscar Bronner* byloje analizuodamas atsisakymo bendradarbiauti doktrinos vystymąsi Komisijos ir Teismo praktikoje iki 1998 metų apibendrino 3 formas, kuriomis atsisakymas bendradarbiauti gali pasireikšti: (i) dominuojantis ūkio subjektas nutraukia prekių ar paslaugų tiekimą *esamam klientui*; (ii) dominuojantis ūkio subjektas pašalina konkurenciją susijusioje rinkoje *susiedamas* atskiras prekes ar paslaugas; (iii) Dominuojantis ūkio subjektas *atsisako suteikti licenciją*, kai toks atsisakymas užkerta kelią į kaimyninę rinką patekti naujai prekei, konkuruosiančiai su paties dominuojančio ūkio subjekto prekėmis toje rinkoje.⁵⁷

Remiantis tokiu Generalinio Advokato Jacobs skirstymu atrodo, kad atsisakymas *pradėti* tiekti gali pasireikšti tik susiejimu arba atsisakymu suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją. Vis dėlto 2009 m. išleistame Komunikate⁵⁸ Komisija nepagrįstą atsisakymą pradėti tiekti prekes ar paslaugas, nesusijusias su intelektinės nuosavybės teisėmis, jau aiškiai laiko piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi. Komisija nurodo, kad „*atsiakymo tiekti sąvoka apima įvairius veiksmus, kaip antai: atsisakymą*

⁵³ 1988 m. spalio 5 d. sprendimas byloje Nr. 238/87 *AB Volvo v Erik Veng (UK) Ltd.* // [1988] ECR 6211; 1988 m. spalio 5 d. sprendimas byloje Nr. 53/87 *CICCRA and Maxicar v Renault* // [1988] ECR 6039

⁵⁴ 1995 m. balandžio 6 d. sprendimas sujungtose bylose C-241/91 and C-242/91 *Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission (Magill)* // [1995] ECR I-00743

⁵⁵ 2004 m. balandžio 29 d. sprendimas byloje Nr. C-418/01 *IMS Health GmbH & Co. OHG v NDC Health GmbH & Co. KG* // [2004] ECR I-05039

⁵⁶ 2007 m. rugsėjo 17 d. PIT sprendimas byloje T-201/04 *Microsoft Corp v Commission* // [2007] ECR II-03601

⁵⁷ 1998 m. gegužės 28 d. generalinio advokato Jacobs nuomonė byloje C-7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co. KG v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co.* // [1998] ECR I-7791

⁵⁸ 2009 m. vasario 24 d. Komisijos komunikatas „Komisijos įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių ūkio subjektų piktnaudžiavimam antikonkurenciniam elgesiui gairės“ // [2009] OJ C 45/02

*tiekti gaminius esamiems arba naujiems klientams, atsisakymą suteikti intelektualinės nuosavybės teisių licenciją, įskaitant atvejus kai licencija būtina teikti informaciją apie sąsają arba atsisakymą leisti pasinaudoti esmine įranga ar tinklu.*⁵⁹ Tokiu būdu iš atsisakymo bendradarbiauti bylų visumos tarytum išskiriami du jau minėti stambūs atsisakymo bendradarbiauti bylų pogrupiai – esminių išteklių bylos, teorijoje siejamos su atskira *esminių išteklių* doktrina, ir atsisakymo suteikti intelektualinės nuosavybės teisių licenciją bylos, siejamos su *išimtinių aplinkybių* doktrina.

Neatrodo, kad Teismas ar Komisija kitas aukščiau įvardytas atsisakymo bendradarbiauti bylų kategorijas (atsisakymas bendradarbiauti kaip drausminė priemonė platintojui, atsisakymas bendradarbiauti stygiaus metu, atsisakymas bendradarbiauti susiejant ir sujungiant) laiko atskirais atsisakymo bendradarbiauti bylų pogrupiais kaip esminių išteklių ar atsisakymo suteikti intelektualinės nuosavybės teisių licenciją bylas. Minėtų kategorijų išskyrimas, manytina, demonstruoja labiau skirtingus atsisakymo bendradarbiauti pasireiškimo pavidalus, tarpusavyje besiskiriančius atsisakymo bendradarbiauti *priežastimis* (pvz. siekiant nubausti platintoją, dėl išteklių trūkumo, dėl ekonominių priežasčių – integruojant savo veiklą, ir pan.), ar *būdais*, kuriais atsisakymas tiekti pasireiškia išoriškai (tiesiogiai ar netiesiogiai (pvz. susiejant) atsisakoma bendradarbiauti).

1.3. Atsisakymas tiekti ir esminių išteklių doktrina

Europos Sąjungoje, kaip ir JAV, esminių išteklių doktrina išsivystė ne kaip atskira 82 straipsnio pažeidimo forma, o kaip atsisakymo bendradarbiauti bylų atšaka⁶⁰. Mokslinėje literatūroje „esminių išteklių“ terminas taip pat daugiausia nagrinėjamas kaip dominuojančią padėtį užimančio ūkio subjekto nepateisinamo atsisakymo bendradarbiauti individualus atvejis⁶¹. Visgi esminių išteklių doktrina dažniau nei atsisakymo bendradarbiauti institutas apskritai yra gausių diskusijų objektas⁶² ir teisinėje literatūroje

⁵⁹ 2009 m. vasario 24 d. Komisijos komunikatas „Komisijos įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių ūkio subjektų piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui gairės“ // [2009] OJ C 45/02, 78 paragrafas. 77 paragrafe Komisija taip pat nurodė kitus galimai neteisėto atsisakymo tiekti būdus – kai tiekimas priklauso nuo to, ar pirkėjas sutiks su jo elgesiui taikomais apribojimais, kai tiekimas sustabdomas siekiant nubausti klientus už tai, kad šie prekiauja su konkurentais, arba atsisakoma tiekti klientams kurie nesutinka su susiejimo susitarimais. Visgi Komunikate Komisija šių atsisakymo tiekti būdų plačiau neaptarė nurodydama, kad juos nagrinės išskirtiniam prekiavimui bei susiejimui ir sujungimui skirtuose skyriuose. Komunikato skyriuje dėl atsisakymo tiekti Komisija taip pat neaptarė ir tokio elgesio, kai atsisakoma tiekti siekiant neleisti pirkėjui lygiagrečiai prekiauti arba mažinti savo perpardavimo kainą, nors ir pripažindama tokį dominuojančio ūkio subjekto elgesį atsisakymu bendradarbiauti.

⁶⁰ Stratakis A. Comparative Analysis of the US and EU Approach and Enforcement of the Essential Facilities Doctrine. // European Competition Law Review, 2006, 27(8), 434-442

⁶¹ Nagy, C. I. Refusal to Deal and the Doctrine of Essential Facilities in US and EC Competition Law: a Comparative Perspective and a Proposal for a Workable Analytical Framework. // European Law Review, 2007, 32(5), 664-685

⁶² Whish R. Competition Law. 6th edition. // Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 667

yra prieštarinai vertinama. Nors dažniausiai nurodoma, kad atsisakymo bendradarbiauti ir esminių išteklių bylos konceptualiai nesiskiria, visgi keliamos ir jų tarpusavio skirtumų idėjos.

A. Jones ir B. Sufrin esminių išteklių byloms priskiria atsisakymo bendradarbiauti bylas, susijusias ne su prekių tiekimu, o su priėjimo prie tam tikro išteklių (angl. facility)⁶³, kuri kontroliuoja dominuojantis ūkio subjektas, suteikimu. Esminių išteklių bylų pavyzdžiais autorės nurodo *London-European Sabena*⁶⁴, *British Midland/Aer Lingus*⁶⁵, *Sealink/B&I Holyhead*⁶⁶, *Sea Containers Ltd / Stena Sealink*⁶⁷, *Port of Rodby*⁶⁸ bylas. Ši pozicija kiek panaši į C. Ritter pateikiamą atsisakymo bendradarbiauti bylų skirstymą į *Commercial Solvents* pobūdžio bylas, kurioms priskiriama pati *Commercial Solvents* ir *Telemarketing* bylos, ir esminių išteklių pobūdžio bylas, prie kurių priskiriamos ne tik oro uostų / jūrų uostų bylos⁶⁹, bet ir *Magill*, *Ladbroke*, *Bronner*, *IMS* bylos⁷⁰. Visgi, priešingai C. Ritter pateikiamam atsisakymo bendradarbiauti bylų skirstymui, iš A. Jones ir B. Sufrin pateikiamo skirstymo lieka neaišku, prie kurios grupės bylų priskirtinas atsisakymas tiekti paslaugas⁷¹.

Ne visi autoriai laikosi tokio paties požiūrio kaip aukščiau įvardyti. Pavyzdys – D. Ridyard, kuris esminių išteklių bylomis vadina *inter alia Commercial Solvents* ir *Hugin*⁷² bylas. *Commercial Solvents* esminių išteklių bylos pavyzdžiu nurodo ir Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba („Konkurencijos taryba“). Interpretuodama Teismo sprendimą *Commercial Solvents* byloje Konkurencijos taryba nurodo, kad joje, „[...] be kita ko, konstatuota, kad dominuojanti įmonė, kuri valdo ir naudoja esminius išteklius, be priėjimo prie kurių konkurentai negali teikti prekių ar paslaugų savo vartotojams, ir kuri atsisako tiekti

⁶³ Vietoje anglų kalbos termino *facility* dar kartais panaudojamas terminas *resource*

⁶⁴ 1988 m. lapkričio 4 d. Komisijos sprendimas Nr. IV/32.318 *London European-Sabena* // [1988] OJ L 317/47

⁶⁵ 1992 m. vasario 26 d. Komisijos sprendimas Nr. IV/33.544 *British Midland v. Aer Lingus* // [1992] OJ L 96/34

⁶⁶ 1992 m. birželio 11 d. Komisijos sprendimas byloje Nr. IV/34.174 *B&I Line Plc v Sealink Harbours Ltd and Sealink Stena Ltd* // [1992] 5 CMLR 255

⁶⁷ 1993 m. gruodžio 21 d. Komisijos sprendimas byloje Nr. IV/34.689 *Sea Containers v. Stena Sealink - Interim measures* // [1994] OJ L 15/8

⁶⁸ 1993 m. gruodžio 21 d. Komisijos sprendimas 4/119/EB *Port of Rodby* // [1994] OJ L 55/52

⁶⁹ P vz., 1992 m. birželio 11 d. Komisijos sprendimas byloje Nr. IV/34.174 *B&I Line Plc v Sealink Harbours Ltd and Sealink Stena Ltd* // [1992] 5 CMLR 255; 1993 m. gruodžio 21 d. Komisijos sprendimas byloje Nr. IV/34.689 *Sea Containers v. Stena Sealink - Interim measures* // [1994] OJ L 15/8; 1993 m. gruodžio 21 d. Komisijos sprendimas 4/119/EB *Port of Rodby* // [1994] OJ L 55/52

⁷⁰ Ritter, C. Refusal to Deal and “Essential Facilities”: Does Intellectual Property Require Special Deference Compared to Tangible Property? // *World Competition*, 2005, 28(3), 281-298, 281 psl.

⁷¹ Telemarketing byloje (1985 m. spalio 3 d. sprendimas byloje 311/84 *Centre Belge D'études De Marché Télémarketing (CBEM) SA v Compagnie Luxembourgeoise de Télédiffusion SA and Information Publicité Benelux SA* // [1985] ECR 3261), kurią C. Ritter priskiria *Commercial Solvents* pobūdžio byloms, buvo nagrinėjamas atsisakymas tiekti paslaugas

⁷² Ridyard, D. Essential Facilities and the Obligation to Supply Competitors under the UK and EC Competition Law. // *European Competition Law Review*, 1996, 17(8), 438-452

*konkurentams priėjimą prie šių išteklių ar leidžia priėti jiems mažiau palankiomis sąlygomis negu sau, varžo konkurenciją ir pažeidžia EB Sutarties 86 straipsnį“.*⁷³

C. I. Nagy⁷⁴ esminių išteklių ir kitų atsisakymo bendradarbiauti bylų specifiškumą tarpusavio atžvilgiu sieja su atitinkamų rinkų skaičiumi. Atsisakymo bendradarbiauti bylų grupei jis priskiria tik tas bylas, kuriose yra dvi autentiškos atitinkamos rinkos, ir vienoje iš jų dominuojantis ūkio subjektas atsisako bendradarbiauti su konkurentais siekdamas įgyti rinkos galią kitoje atitinkamoje rinkoje. Tuo tarpu, autoriaus teigimu, bylos, susijusios tik su viena atitinkama rinka, ir kuriose pareiškėjas siekia priėti prie esminio ištekliaus, nesudarančio atskiros rinkos, turėtų būti laikomos esminių išteklių bylomis. Autoriaus laikosi pozicijos, kad esminių išteklių bylos turėtų būti skirtingai traktuojamos ir teisiškai palyginus su kitomis atsisakymo bendradarbiauti bylomis. Dar daugiau, autorius mano, kad EB konkurencijos teisėje turėtų būti aiškiai įtvirtinta, kad dviejų rinkų situacijose egzistuoja bendra pareiga bendradarbiauti, o dviprasme esminių išteklių doktrina turėtų būti apribota ją taikant tik išimtinėse (angl. exceptional) bylose, kai ginčas susijęs tik su viena atitinkama rinka.⁷⁵

Visgi pareigos bendradarbiauti siejimas su atitinkamų rinkų skaičiumi yra kritikuojamas įvardijant jį formalistiniu požiūriu, ir neigiama jo ekonominė reikšmė. Šią poziciją palaikantys autoriai pabrėžia, kad rinka, kuriai priklauso esminis išteklius, dažnai yra mažai ekonomiškai reikšminga palyginus su antrine rinka, kad išvis nėra esminio ištekliaus rinkos, arba kad jos negalima ekonomiškai atskirti nuo antrinės rinkos. Svarbu yra tai, kad *jeigu ištekliaus savininkas suteiktų konkurentui priėjimą prie ištekliaus, šalys konkuruotų toje pačioje galutinėje rinkoje.*⁷⁶

U. Muller ir A. Rodenhause, esminių išteklių doktrinos pavyzdžiu nurodydami *Magill* bylą, vieninteliu jos skirtumu nuo kitų atsisakymo bendradarbiauti bylų įvardija aplinkybę, jog *Magill* byloje ištekliaus savininkai niekuomet nesiekė padaryti ištekliaus prieinamo konkurentams⁷⁷. Tokiu būdu, manytina, yra siūloma nuomonė, kad esminių išteklių bylose atsisakomas tiekti išteklius niekuomet nebuvo tiekiamas *jokiam* kitam ūkio subjektui, tuo tarpu kitose atsisakymo bendradarbiauti bylose

⁷³ 2002 m. balandžio 11 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 5/b Dėl AB „Klaipėdos jūrų krovinių kompanija“ veiksmų atitikimo Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio 3 punkto reikalavimams

⁷⁴ Nagy, C. I. Refusal to Deal and the Doctrine of Essential Facilities in US and EC Competition Law: a Comparative Perspective and a Proposal for a Workable Analytical Framework. // *European Law Review*, 2007, 32(5), 664-685

⁷⁵ Nagy, C. I. Refusal to Deal and the Doctrine of Essential Facilities in US and EC Competition Law: a Comparative Perspective and a Proposal for a Workable Analytical Framework. // *European Law Review*, 2007, 32(5), 664-685

⁷⁶ Amato G., Ehlemann C. - D. EC Competition Law. A Critical Assessment. // USA and Canada: Hart Publishing, 2007, 351-352 psl. Apibendrinami skirtingas literatūroje išreiškiamas pozicijas vadovėlio autoriai pažymi, kad jų išvada (t.y. kad esminių išteklių ir kitų atsisakymo bendradarbiauti bylų esmė yra būsima konkurencija galutinėje rinkoje suteikus priėjimą prie atitinkamo ištekliaus) yra visiškai suderinama su esminių išteklių doktriną grindžiančiomis politinėmis priežastimis, tai yra išsaugoti konkurenciją kiekvienoje gamybos stadijoje, nesvarbu ar ji išskiriama į atskirą rinką ar ne.

⁷⁷ Muller, U., Rodenhause, A. The Rise and Fall of the Essential Facility Doctrine. // *European Competition Law Review*, 2008, 29(5), 310-329

ištekliaus anksčiau buvo tiekiamas, nors ir kitam ūkio subjektui. Panašiai nurodo ir C. Ritter teigdama, kad atsisakymo bendradarbiauti atvejai dažniausiai susiję su esamo tiekimo susitarimo nutraukimu, tuo tarpu esminių išteklių bylos siejamos su pareiga bendradarbiauti su nauju klientu nustatytinomis sąlygomis⁷⁸.

Panagrinėjus skirtingų autorių nurodomus atsisakymo bendradarbiauti ir esminių išteklių bylų skirtumus, kyla jų praktinės reikšmės klausimas. Antai C. Ritter vėliau straipsnyje įvardijamus esminių išteklių ir kitų atsisakymo bendradarbiauti bylų skirtumus vadina teorinėmis prielaidomis, o vėliau pati juos paneigia kaip nereikšmingus. Su tokia autorės pozicija sutinkama laikytina ir R. Whish nuomonė. Jo teigimu esminių išteklių doktrina yra natūrali *Commercial Solvents* bylos pasekmė⁷⁹. U. Muller bei A. Rodenhausen taip pat nurodo *Commercial Solvents* pirmuoju ETT sprendimu dėl esminių išteklių, kitaip tariant, pirmuoju Teismo sprendimu su „esminių išteklių“ problematika⁸⁰. Autorių teigimu, *Commercial Solvents* sprendimas davė pradžia, arba išpranašavo (angl. foreshadow) esminių išteklių doktriną, kuri po 19 metų buvo eksplicitiškai įtvirtinta *Sea Containers v Stena Sealink*⁸¹ byloje⁸² - joje ir *B&I Line plc v Sealink Harbours Ltd ir Sealink Stena Ltd*⁸³ byloje Komisija pirmą kartą aiškiai pasirėmė esminių išteklių doktrina⁸⁴. *Sea Containers v Stena Sealink* byla dar įvardijama esminių išteklių doktrinos EB gimimu⁸⁵.

R. Whish pažymi, kad nėra jokio conceptualaus skirtumo tarp *Commercial Solvents* doktrinos ir esminių išteklių doktrinos⁸⁶, o ekonomikos požiūriu visų šių bylų (t.y. priklausančių *Commercial Solvents* ir esminių išteklių doktrinoms) esmė yra ta pati: viena įmonė kontroliuoja esminį išteklių (angl. essential input), kuris yra būtinas norinčiam konkuruoti ūkio subjektui pasroviui esančioje arba kaimyninėje (angl.

⁷⁸ Ritter, C. Refusal to Deal and “Essential Facilities”: Does Intellectual Property Require Special Deference Compared to Tangible Property? // *World Competition*, 2005, 28(3), 281-298

⁷⁹ Whish R. *Competition Law*. 6th edition. // Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 668

⁸⁰ Muller, U., Rodenhausen, A. The Rise and Fall of the Essential Facility Doctrine. // *European Competition Law Review*, 2008, 29(5), 310-329

⁸¹ 1993 m. gruodžio 21 d. Komisijos sprendimas byloje Nr. IV/34.689 *Sea Containers v. Stena Sealink - Interim measures* // [1994] OJ L 15/8

⁸² Muller, U., Rodenhausen, A. The Rise and Fall of the Essential Facility Doctrine. // *European Competition Law Review*, 2008, 29(5), 310-329

⁸³ 1992 m. birželio 11 d. Komisijos sprendimas byloje Nr. IV/34.174 *B&I Line Plc v Sealink Harbours Ltd and Sealink Stena Ltd* // [1992] 5 CMLR 255

⁸⁴ Požiūrio, kad *Commercial Solvents* byla buvo esminių išteklių doktrinos ištakos, patvirtinimu laikytinas ir faktas, kad *Sea Containers v Stena Sealink* bylos sprendime Teismas pasirėmė savo sprendimais *Commercial Solvents*, *Télémarketing (CBEM)*, *GB-Inno*, *ERT* bylose ir PIT sprendimu *Magill* byloje.

⁸⁵ Muller, U., Rodenhausen, A. The Rise and Fall of the Essential Facility Doctrine. // *European Competition Law Review*, 2008, 29(5), 310-329

Jones A., Sufrin B. *EC Competition Law: Text, Cases, and Materials*. Second Edition. // Oxford: Oxford University Press, 2004, p. 481 taip pat nurodo, jog po sprendimo *Sea Containers/Stena* byloje tapo aišku, kad pareiga suteikti esminį išteklių, nustatyta *Sealink/B&I* byloje, taikoma ne tik esamiems, bet ir naujiems klientams. Tokia išvada darytina ir iš 1993 m. gruodžio 21 d. Komisijos sprendimo 4/119/EB *Port of Rodby* // [1994] OJ L 55/52 byloje.

⁸⁶ Whish R. *Competition Law*. 6th edition. // Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 668

neighbouring) rinkoje⁸⁷. A. Jones ir B. Sufrin kertine esminių išteklių sąvokos idėja nurodo tai, kad dominuojantis ūkio subjektas turi ir valdo kažką, prie ko priėjimo siekia kiti ūkio subjektai norėdami teikti prekes ar paslaugas klientams⁸⁸. Panašiai S. Anderman Teismo svarstytas sąlygas *Microsoft* byloje įvardijo „esminių išteklių“ samprotavimais, t.y. buvo nurodyta, kad MS PC Windows operacinė sistema ne tik (i) turėjo monopolį, bet taip pat (ii) buvo būtinas išteklius antrinei – kompiuterinių tinklo serverių – rinkai⁸⁹. Kitaip tariant, esminių išteklių pobūdžio samprotavimams buvo priskirti būtino išteklių turėjimo ir išimtinio disponavimo juo kriterijai.

Kad atsisakymo tiekti ir esminių išteklių bylų kartinė idėja yra ta pati grindžia ir C. Ritter, galiausiai padariusi išvadą, kad esminių išteklių bylos yra atsisakymo bendradarbiauti bylų dalis, o tarp jų ir *Commercial Solvents* bylos egzistuoja tiesioginis tęstinumas: „[...] ir atsisakymo bendradarbiauti, ir esminių išteklių bylos susijusios su privilegijuoto prieinamumo prie neišvengiamo išteklių⁹⁰ situacija, kurios rezultatas yra geresnė, arba netgi nepažeidžiama, įmonės padėtis“⁹¹. Dar daugiau, C. Ritter daro išvadą, kad jei *Commercial Solvents* pobūdžio situacija iškiltų šiandien, ji turėtų, ir greičiausiai būtų, vertinama pagal *Bronner* arba *IMS* taisyklę – priklausomai nuo to, ar ji būtų susijusi su intelektinės nuosavybės teisėmis⁹².

Dar daugiau, neigiamas netgi pačios esminių išteklių doktrinos egzistavimas. U. Muller ir A. Rodenhausen nuomone esminių išteklių doktrina niekuomet neegzistavo kaip tokia, o egzistuoja tik esminių išteklių idėja⁹³. Jų teigimu nei Teismas, nei Komisija nelaikė būtina sukurti bendrą esminių išteklių doktriną; išimtis – *Sea Containers v Stena Sealink* byla, kuri buvo pamiršta ja nesiremiant jokiuose vėlesniuose sprendimuose⁹⁴. Pažymima, kad „*ETT* ir Komisija turėjo iš naujo apibrėžti išteklius⁹⁵ ir pasekmes beveik kiekvienoje naujoje byloje. Dėl to sąvoka („esminių išteklių“ sąvoka – aut. past.) Europoje yra neaiški ir nenuosekliai taikoma“. Galiausiai daroma išvada, kad esminių išteklių doktrina, kilusi *Sea Containers v Stena Sealink* byloje, yra nereikalinga (angl. dispensable) Europos

⁸⁷ Whish R. *Competition Law*. 6th edition. // Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 668

⁸⁸ Jones A., Sufrin B. *EC Competition Law: Text, Cases, and Materials*. Second Edition. // Oxford: Oxford University Press, 2004, p. 476

⁸⁹ Anderman, S. *Microsoft v Commission and the Interoperability Issue*. // *European Intellectual Property Review*, 2008, 30(10), 395-399

⁹⁰ Autorės naudojama sąvoka - „captive input“

⁹¹ Ritter, C. *Refusal to Deal and “Essential Facilities”*: Does Intellectual Property Require Special Deference Compared to Tangible Property? // *World Competition*, 2005, 28(3), 281-298, p. 283

⁹² Ritter, C. *Refusal to Deal and “Essential Facilities”*: Does Intellectual Property Require Special Deference Compared to Tangible Property? // *World Competition*, 2005, 28(3), 281-298, p. 283

⁹³ Muller, U., Rodenhausen, A. *The Rise and Fall of the Essential Facility Doctrine*. // *European Competition Law Review*, 2008, 29(5), 310-329

⁹⁴ Muller, U., Rodenhausen, A. *The Rise and Fall of the Essential Facility Doctrine*. // *European Competition Law Review*, 2008, 29(5), 310-329

⁹⁵ Angl. premisses

Sąjungos teisėje: jos nereikia taikant Sutarties 82 straipsnį, o vienintelė doktrinos nauda – kad ji yra lyg antraštinis žodis tam tikrai grupei bylų, kuriose piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi kyla iš išimtinės tam tikro išteklių kontrolės⁹⁶.

Nuomonę, kad esminių išteklių sąvoka nėra pakankamai aiški ir nuosekliai taikoma, pagrindžia ir Konkurencijos tarybos nutarimas Vilniaus energijos byloje bei šią bylą toliau nagrinėjusių teismų sprendimai⁹⁷. Nors byloje nagrinėtas ginčas dėl neva nesąžiningų kainų nustatymo, tiek Konkurencijos taryba, tiek teismai nurodė „Vilniaus energiją“ esminių išteklių valdytoja, ir teigė, jog kiti ūkio subjektai neturi alternatyvų gauti atitinkamas paslaugas iš kito analogiškų paslaugų teikėjo. Visgi tolesnė Konkurencijos tarybos ir teismų analizė apsiribojo nesąžiningų kainų nustatymo problema, o galimo piktnaudžiaujančio atsisakymo bendradarbiauti klausimas svarstytas nebuvo. Lieka neaišku, ar nesąžiningų kainų nustatymas ir atsisakymas bendradarbiauti laikyti lygiagrečiai pasireiškiančiais piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi būdais, ar tiesiog esminių išteklių terminologija buvo panaudota su atsisakymu bendradarbiauti nesusijusioje byloje.

Taigi matyti, kad teorijoje nėra vienos nuomonės dėl esminių išteklių ir kitų atsisakymo bendradarbiauti bylų santykio. Visgi atsižvelgiant į autorių pateikiamus argumentus pagrįsta laikytina ir vyraujanti pozicija teigia, jog tarp abiejų bylų grupių nėra konceptualių ir praktiškai reikšmingų skirtumų, o, priešingai, egzistuoja tarpusavio tęstinumas.

1.4. Atsisakymas suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją ir atsisakymas tiekti

Atsisakymas suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją yra išskiriamas kaip atskira atsisakymo bendradarbiauti bylų grupė. To priežastis – ypatinga intelektinės nuosavybės teisių prigimtis, kurios pagal savo esmę yra skirtos suteikti tokios teisės turėtojui išimtinę teisę ja naudotis tam tikru laikotarpiu, taip sudarant galimybę būti atlygintam už darbą ir investicijas siekiant sukurti intelektinės nuosavybės teisę.

Remiantis standartine teorija, intelektinės nuosavybės ir konkurencijos teisė viena kitai neprieštarauja. Priešingai, egzistuoja aiški jų konvergencija, kadangi abi yra orientuotos į tą patį tikslą, t.y.

⁹⁶ Muller, U., Rodenhansen, A. The Rise and Fall of the Essential Facility Doctrine. // *European Competition Law Review*, 2008, 29(5), 310-329

⁹⁷ 2007 m. rugsėjo 13 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2S-18 Dėl UAB „Vilniaus energija“ veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 9 straipsnio 1 punkto reikalavimams; 2008 m. birželio 2 d. Vilniaus apygardos administracinio teismo sprendimas byloje Nr. I-2425-662/2008 UAB „Vilniaus energija“ v Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba; 2009 m. kovo 27 d. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo sprendimas byloje Nr. A-822-454/2009 UAB „Vilniaus energija“ v Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba.

„konkurencingos rinkos, vedamos technologinių naujovių, sukūrimą vartotojų naudai.“⁹⁸ Dar daugiau, reiškiamą nuomonę, kad tiesus ir sąžiningas atsisakymas suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją turėtų būti įtrauktas į „saugų uostą“ (angl. safe harbour) kaip elgesio forma, kuri nėra piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi.⁹⁹ Vis dėlto konkurencijos teisės kontekste svarbi intelektinės nuosavybės teisių egzistavimo ir įgyvendinimo dichotomija: nors EB sutartis netaikoma su intelektinės nuosavybės egzistavimu susijusių klausimų atžvilgiu, jos įgyvendinimas gali būti apribotas kai jis prieštarauja principams, kuriais grindžiamos konkurencijos teisės nuostatos¹⁰⁰.

Sujungtose *Volvo/Renault*¹⁰¹ bylose buvo pirmą kartą sprendžiama, ar naudojimas intelektinės nuosavybės teisėmis gali būti laikomas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi. Teismas padarė išvadą, kad pats naudojimas intelektinės nuosavybės teise savaime nėra piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, tačiau gali būti tokiu laikomas esant „papildomoms sąlygoms“ (angl. „additional elements“)¹⁰². Taip sujungtose *Volvo/Renault*¹⁰³ bylose buvo pradėtas vystyti „išimtinių aplinkybių“ testas, skirtas spręsti, ar naudojimas intelektinės nuosavybės teisėmis gali būti apribotas konkurencijos teisės nuostatų¹⁰⁴. Šis testas buvo toliau Teismo sprendimais vystomas *Magill*¹⁰⁵, *Ladbroke*, *Bronner*, *IMS*, *Microsoft* bylose¹⁰⁶. Pats „išimtinių aplinkybių“ terminas buvo pirmą kartą Teismo panaudotas *Oscar Bronner* byloje, pabrėžiant šių išimtinių aplinkybių kumuliacinį pobūdį¹⁰⁷.

⁹⁸ Karydis, G., Zevgolis, N. Regulation 1400/2002 and Access to Technical Information: Necessity of Convergent Interpretation with the Principles Established by the Relevant Case Law. // *European Competition Law Review*, 2009, 30(2), 95-101

⁹⁹ EFPIA – Europos farmacijos pramonės ir asociacijų federacijos komentaras, p. 28

¹⁰⁰ Albors-Llorens A. EC Competition Law and Policy. // USA and Canada: Willan Publishing, 2002, p. 102

¹⁰¹ 1988 m. spalio 5 d. sprendimas byloje Nr. 238/87 *AB Volvo v Erik Veng (UK) Ltd.* // [1988] ECR 6211; m. 1988 m. spalio 5 d. sprendimas byloje Nr. 53/87 *CICCRA and Maxicar v Renault* // [1988] ECR 6039

¹⁰² Meinberg, H. From Magill to IMS Health: the New Product Requirement and the Diversity of Intellectual Property Rights. // *European Intellectual Property Review*, 2006, 28(7), 398-403. Tarptautinių prekybos rūmų (komentaras, p. 28) manymu, daugiau dėmesio turėtų būti skiriama intelektinės nuosavybės teisės turėtojo rinkos galios nustatymui. Jų nuomone, reikėtų nustatyti intelektinės nuosavybės teisės turėtojo turimos rinkos galios testą, taip pašalinant bet kokias prezumpcijas, kad intelektinės nuosavybės teisės turėjimas savaime reiškia ir rinkos galios turėjimą.

¹⁰³ 1988 m. spalio 5 d. sprendimas byloje Nr. 238/87 *AB Volvo v Erik Veng (UK) Ltd.* // [1988] ECR 6211; m. 1988 m. spalio 5 d. sprendimas byloje Nr. 53/87 *CICCRA and Maxicar v Renault* // [1988] ECR 6039

¹⁰⁴ Meinberg, H. From Magill to IMS Health: the New Product Requirement and the Diversity of Intellectual Property Rights. // *European Intellectual Property Review*, 2006, 28(7), 398-403

¹⁰⁵ Manoma, kad *Magill* byloje apskritai nebuvo piktnaudžiaujamai naudojama intelektinės nuosavybės teise, - televizijos programų informacijai apskritai netaikyta intelektinės nuosavybės teisių apsauga. Tokios nuomonės laikosi Dr. Govaere I. *The Use and Abuse of Intellectual Property Rights in E.C. Law* // London: Sweet & Maxwell, 1996, p. 149

¹⁰⁶ Meinberg, H. From Magill to IMS Health: the New Product Requirement and the Diversity of Intellectual Property Rights. // *European Intellectual Property Review*, 2006, 28(7), 398-403

¹⁰⁷ Atkreiptinas dėmesys, kad pati *Oscar Bronner* byla nebuvo susijusi su intelektinės nuosavybės teisėmis, tačiau joje Teismas „išskirtinių aplinkybių“ terminą panaudojo interpretuodamas *Magill* bylą (Meinberg, H. From Magill to IMS Health: the New Product Requirement and the Diversity of Intellectual Property Rights. // *European Intellectual Property Review*, 2006, 28(7), 398-403)

Literatūroje teigiama, kad atsisakymo bendradarbiauti byloms, susijusioms su intelektinės nuosavybės teisėmis, iš pradžių buvo bandoma taikyti esminių išteklių doktriną, tačiau vėliau pradėjo formuotis atskira „išimtinųjų aplinkybių“ doktrina, paremta jau minėto išimtinųjų aplinkybių testo taikymu. Nurodoma, kad išimtinųjų aplinkybių doktrina yra panaši į esminių išteklių doktriną, tačiau pasižymi tam tikra specifika – jos objektas yra ne daiktinė, o intelektinė nuosavybė¹⁰⁸. D. Švirinas pagrindiniu išimtinųjų aplinkybių doktrinos teiginiu nurodo „kad vien tik dominuojančio ūkio subjekto atsisakymas suteikti licenciją neturėtų būti laikomas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi – tik esant tam tikroms, išimtinėms, aplinkybėms toks elgesys gali būti kvalifikuojamas kaip EB steigimo sutarties 82 straipsnio pažeidimas.“ Autorius taip pat pažymi, kad išimtinųjų aplinkybių doktrinos pagrindą sudaro daugelis praktikoje suformuluotų esminių išteklių doktrinos¹⁰⁹ sąvokų, tokių kaip, pvz., objektyvaus pateisinimo, būtinumo, konkurencijos panaikinimo ir kt.¹¹⁰ Vis dėlto išreiškiama pozicija, kad siekiant įpareigoti ūkio subjektą suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją turi būti išpildoma dar daugiau sąlygų nei kitais įpareigojimo tiekti atvejais, t.y. tiekiant prekes ar paslaugas, ar suteikiant priėjimą prie esminio išteklių.¹¹¹

Iš Teismo ir Komisijos praktikos atsisakymo suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją bylose matyti, kad nėra nusistovėjusių išimtinėmis laikytinų aplinkybių. Tą patvirtina ir D. Švirinas komentuodamas Komisijos sprendimą *Microsoft* byloje¹¹². Jo teigimu šioje byloje Komisija išreiškė gana vienareikšmišką nuomonę, kad bandymas sukurti bet kokią išsamų išimtinųjų aplinkybių kontrolinį sąrašą ir taip apriboti Komisijos galimybę atsižvelgti į kitas išimtinio pobūdžio aplinkybes, yra neracionalus. Komisijos nuomone ji turėtų visapusiškai išnagrinėti visas su atsisakymu suteikti licenciją susijusias ypatingas aplinkybes ir remdamasi išsamia šių aplinkybių analize priimti sprendimą¹¹³. Komisijos pozicija *Microsoft* byloje apibendrinama kaip reiškianti, kad „[...] neturi būti suformuluota jokie universalūs,

¹⁰⁸ Švirinas, D., Volochova, A. Atsisakymo sudaryti licencinę sutartį vertinimas pagal konkurencijos teisę. // *Jurisprudencija*, 2008 10(112), 76-86, p. 77.

¹⁰⁹ Įvardyti esminių išteklių doktriną D. Švirinas naudoja „būtiniosios infrastruktūros“ sąvoką. Kadangi mes šiame darbe pasirinkome naudoti esminių išteklių sąvoką, dėl nuoseklumo ja keisime kiekvieną nuorodą į „būtiniosios infrastruktūros“ doktriną

¹¹⁰ Švirinas, D., Volochova, A. Atsisakymo sudaryti licencinę sutartį vertinimas pagal konkurencijos teisę. // *Jurisprudencija*, 2008 10(112), 76-86 p. 77

¹¹¹ Asociacijos Amerikos prekybos rūmai (American Chamber of Commerce) komentaras ,100 paragrafas; IBA, International Bar Association komentaras, p. 31

¹¹² 2004 m. kovo 24 d. Komisijos sprendimas byloje Nr. COMP/C-3/37.792 *Microsoft* // [2007] OJ L 32

¹¹³ 2004 m. kovo 24 d. Komisijos sprendimas byloje Nr. COMP/C-3/37.792 *Microsoft* // [2007] OJ L 32

visiems atvejams tinkančio testo, o piktnaudžiavimas gali būti konstatuotas ir pažeidėjui priverstinio licencijavimo priemonė gali būti taikoma visais atvejais, kurie bus pripažinti išimtiniais.“¹¹⁴

Panaši išvada darytina ir iš Teismo sprendimo *IMS* byloje. Joje Teismas laikė *Magill* byloje įvardytas sąlygas *pakankamomis* tam, kad būtų tenkinamas išimtinių aplinkybių testas¹¹⁵. Tokia Teismo formuluotė, manytina, reiškia kintantį požiūrį į išimtinių aplinkybių testo sudedamąsias dalis ir vienos absoliučios taisyklės nepripažinimą, kas patvirtinama ir *Microsoft* byloje. Joje Teismas nurodė, kad *IMS Health* byloje nebuvo nustatytas baigtinis išimtinių aplinkybių sąrašas. Teismas pažymėjo, kad struktūrą atsisakymo bendradarbiauti bylų nagrinėjimui suteikia būtent 82(b) straipsnis, pagal kurį dominuojančio ūkio subjekto veiksmai, kuriais ribojamas techninis vystymasis tuo pakenkiant vartotojams, laikytini piktnaudžiavimu¹¹⁶.

Išreiškiama nuomonė, kad iš Teismo nagrinėtų *Volvo*, *Magill*, *IMS* ir *Microsoft* bylų negalima nustatyti griežtų ir bendrų taikytinų gairių atsisakymo suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją byloms dėl ypač specifinių šių bylų aplinkybių.¹¹⁷ Tokia pozicija, atitinkanti Teismo požiūrį *Microsoft* byloje, reiškia, kad kiekvienu atveju nagrinėjant atsisakymo suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją bylas turi būti ypač atsižvelgiama į tik tam atvejui būdingus faktus ir visas su nagrinėjama byla susijusias aplinkybes (angl. *case-by-case analysis*). Be to matyti, kad tarp atsisakymo suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją bylose ir kitose atsisakymo bendradarbiauti bylose analizuojamų sąlygų ir jų turinio nėra reikšmingų skirtumų. Todėl, manytina, su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusiose bylose galima remtis kitose atsisakymo bendradarbiauti bylose Teismo ar Komisijos pateikiamomis atitinkamų sąlygų interpretacijomis, ir atvirkščiai.

Tos pačios *Magill*, *Bronner*, *IMS* bylos, nurodomos kaip išimtinių aplinkybių doktrinos pavyzdys, taip pat nurodomos ir kaip atstovaujančios esminių išteklių doktriną.¹¹⁸ Manytina, kad toks požiūris gali būti vertinamas kaip dar nesusiformavusios išimtinių aplinkybių doktrinos ženklas, ir greičiausiai suponuoja griežtos ribos tarp abiejų doktrinų nebuvimą. Be to, nurodoma, Teismai išimtinės aplinkybes apibūdina kitaip ir siauriau nei Komisija.¹¹⁹

¹¹⁴ Švirinas, D., Volochova, A. Atsisakymo sudaryti licencinę sutartį vertinimas pagal konkurencijos teisę. // *Jurisprudencija*, 2008 10(112), 76-86 p. 81

¹¹⁵ Anderman, S. *Microsoft v Commission and the Interoperability Issue*. // *European Intellectual Property Review*, 2008, 30(10), 395-399

¹¹⁶ Anderman, S. *Microsoft v Commission and the Interoperability Issue*. // *European Intellectual Property Review*, 2008, 30(10), 395-399

¹¹⁷ Simmons & Simmons advokatų kontoros komentaras, p. 15

¹¹⁸ TILEC, Tilburg Law and Economics Center komentaras, p. 17

¹¹⁹ Herbert Smith advokatų kontoros komentaras, p. 16

Įpareigojimas suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją skirtingų intelektinės nuosavybės teisių atžvilgiu. Teismo nagrinėtos atsisakymo suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją bylos – *Magill, Ladbroke, IMS Health* – yra susijusios su autorių teisėmis, o *Volvo/Renault* byloje buvo nagrinėjamas atsisakymas suteikti licenciją su autorių teisėmis susijusios dizaino teisės atžvilgiu. H. Meinberg nuomone Teismas, nagrinėdamas aukščiau išvardytas bylas, nepagrįstai patentų teisių tikslą ir savybes pritaikė apriboti autorių teises. Jo teigimu, tai ypač aiškiai matyti iš Teismo taikyto „naujo produkto“ reikalavimo, kadangi ši sąlyga yra neva aiškiai kylanti iš techninių intelektinės nuosavybės teisių, tokių kaip patentų ir naudingųjų (angl. utility) teisių¹²⁰. Nurodoma, kad autorių teisių tikslas nėra skatinti inovacijas ir naujų produktų atsiradimą – tai yra techninių intelektinės nuosavybės teisių tikslas.¹²¹ Atitinkamai daroma išvada, kad Teismas neturėtų autorių teisių traktuoti vienodai su techninėmis intelektinės nuosavybės teisėmis – atsisakymo suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją bylose turėtų būti atsižvelgiama į kiekvienos iš intelektinės nuosavybės teisių prigimtį ir tikslą.¹²²

Nors ir remdamasis kitais argumentais, tačiau kritiškai autorių teisių laikymas būtinu ištekliumi vertinamas ir viename iš Komisijos Svarstyto pranešimo komentaru. Nurodoma, kad autorių teisės saugo ne pačią idėją, o idėjos išraišką, ir dėl to mažai tikėtina, kad autorių teisėmis saugoma informacija gali būti būtinas išteklius. Atitinkamai *Magill* ir *IMS Health* bylų situacijos yra labai retos ir negali būti laikomos taisyklėmis. Patentai, priešingai, apsaugo pačią idėją, ir dauguma patentuotos informacijos būtinumo testą pereitų labai lengvai.¹²³

Vis dėlto, tarytum atsakant į aukščiau pateiktas autorių pozicijas, literatūroje yra atkreipiamas dėmesys į specifinį autorių teisių vystymąsi pastaraisiais metais¹²⁴. Pažymima, kad šalia tradicinių autorių teisių, tokių kaip literatūros ir meno kūriniai (angl. literary and artistic works), autorių teisių taikymo spektras išsiplėtė apimdamas technologinės evoliucijos rezultatus – garso įrašus, filmus, kompiuterių programinę įrangą, duomenų bazines. Dėl to vis labiau yra akcentuojami šių autorių teisių naudotojų

¹²⁰ Meinberg, H. From Magill to IMS Health: the New Product Requirement and the Diversity of Intellectual Property Rights. // *European Intellectual Property Review*, 2006, 28(7), 398-403. Autorius įvardija skirtingus autorių teisių ir techninių intelektinės nuosavybės teisių tikslus ir bruožus. Jis nurodo, kad autorių teisių pagrindinis tikslas yra suteikti pajamas jų turėtojui, tuo tarpu pagrindinis techninių intelektinės nuosavybės teisių tikslas yra techninio vystymosi skatinimas. Siekiant gauti patentą turi būti užregistruojamas *naujas* išradimas, ir suteikiama galimybė tretiesiems asmenims juo naudotis.

¹²¹ Meinberg, H. From Magill to IMS Health: the New Product Requirement and the Diversity of Intellectual Property Rights. // *European Intellectual Property Review*, 2006, 28(7), 398-403

¹²² Meinberg, H. From Magill to IMS Health: the New Product Requirement and the Diversity of Intellectual Property Rights. // *European Intellectual Property Review*, 2006, 28(7), 398-403

¹²³ D. Geradin, C. Ahlborn, V. Denicolo, J. Padilla komentaras, p. 47-48

¹²⁴ Narciso, A. IMS Health or the Question Whether Intellectual Property Still Deserves a Specific Approach in a Free Market Economy. // *Intellectual Property Quarterly*. I.P.Q., 2003, 4, 445-468

ekonominiai interesai.¹²⁵ Dar daugiau, R. F. Subiotto pažymi, jog, priešingai nei literatūros kūriniai, „praktiniai ir naudingieji (angl. *functional* ir *utilitarian*) darbai kartais gali sukurti priklausomumą nuo jų tarp konkurentų ar pasroviui esančiose rinkose. Autorių teisės yra priemonė apsaugoti daugelį praktinių ir naudingųjų (angl. *functional* ir *utilitarian*) kūrinių telekomunikacijų, kompiuterijos, informacinių technologijų ir duomenų bazių srityse. [...] Deja, kuo labiau kūrinys praktinis (angl. *functional*) ir mažiau literatūrinis, tuo didesnė priklausomumo nuo jo rizika; ir, atitinkamai, didesnė dominavimo ir antikonkurencinio elgesio rizika.“¹²⁶

Nors aukščiau aptartų intelektinės nuosavybės teisių skirtumų praktinė reikšmė kol kas nėra aiški, naudinga juos žinoti ir turėti omenyje sprendžiant, ar dominuojančio ūkio subjekto atsisakymas suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją iš tiesų gali padaryti įtaką konkurencijai atitinkamoje rinkoje ir laikytinas piktnaudžiavimu, ar ne.

¹²⁵ Narciso, A. IMS Health or the Question Whether Intellectual Property Still Deserves a Specific Approach in a Free Market Economy. // Intellectual Property Quarterly. I.P.Q., 2003, 4, 445-468

¹²⁶ Subiotto, R., O'Donoghue, R. Defining the Scope of the Duty of Dominant Firms to Deal with Existing Customers Under Article 82 EC. // European Competition Law Review, 2003, 24(12), 683-694

2. ATSIKAKYMO TIEKTI BYLOSE IŠPILDYTINOS SĄLYGOS

Teismo ir Komisijos nagrinėtos bylos dėl dominuojančio ūkio subjekto atsisakymo bendradarbiauti viena nuo kitos labai skyrėsi savo aplinkybėmis. Vis dėlto ir Komisija, ir Teismas grįsdami savo sprendimus stengiasi apibendrintai įvardyti sąlygas, reikalingas išpildyti kiekvienu panašiu atveju siekiant ūkio subjekto atsisakymą bendradarbiauti pripažinti piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi.

2005 m. gruodžio mėnesį Komisijos Generalinis konkurencijos direktoratas išleido Svarstytiną pranešimą dėl Sutarties 82 straipsnio taikymo pašalinančiam elgesiui („Svarstytiną pranešimą“). Jame nustatytas 5 sąlygų visetas ūkio subjekto elgesiui pripažinti piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi: (i) elgesys prilygsta atsisakymui bendradarbiauti; (ii) atsisakantis bendradarbiauti ūkio subjektas užima dominuojančią padėtį viršsrovinėje (angl. upstream) rinkoje; (iii) atsisakymu tikėtina bus sukurtas rinką iškraipantis galimybių ribojimas¹²⁷; (iv) objektyvaus pateisinimo ir našumo kriterijaus nebuvimas; ir (v) prašomas tiekti išteklius yra būtinas¹²⁸.

Pažymėtina, kad paskutinis nurodytas kriterijus – išteklių būtinumas (angl. indispensability) – Svarstytiname pranešime laikytas reikalingu tik atsisakymo *pradėti* tiekti bylose. Esamo tiekimo susitarimo nutraukimo atveju Komisija teigė taikysianti tik 4 iš išvardytų 5 sąlygų (kitais tariant, teigė netaikysianti būtinumo kriterijaus). Su tokiu sąlygų nustatymu tiesiogiai susijusi Komisijos taikyta prezumpcija, kad jau esamų tiekimo susitarimo santykių tęsimas turi teigiamą įtaką konkurencijai. Dėl to, teigė Komisija, prašantis tęsti esamą tiekimo susitarimą ūkio subjektas neturi įrodyti, kad prašomas išteklius jam yra būtinas.

Tokia Komisijos pozicija, t.y. būtinumo kriterijaus nepaisymas pripažįstant esamo tiekimo susitarimo nutraukimą piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, ir esamo tiekimo susitarimo tęsimo teigiamos įtakos konkurencijai prezumpcija (arba esamo tiekimo susitarimo nutraukimo priešingumo konkurencijos teisei prezumpcija) buvo gausiai sukritikuota Svarstytiną pranešimo komentatorių¹²⁹. Manytina, jog būtent dėl gausios Svarstytiną pranešimo kritikos Generalinis konkurencijos direktoratas savo poziciją pakoregavo 2008 m. gruodžio 3 d. išleistame komunikate „Komisijos įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių įmonių piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui gairės“ („Komunikatas“). Priešingai negu Svarstytiname pranešime, Komunikate numatomas

¹²⁷ Angl. “likely market distorting foreclosure effect”

¹²⁸ Angl. „the input is indispensable“

¹²⁹ Baker and McKenzie, 13 psl; Competition Practice Group psl 9; Crowell and Moring psl 10; kt. Freshfields, psl 17 taip pat laikosi pozicijos, kad tarp atsisakymo tiekti naujiems ir esamiems klientams neturi būti daroma skirtumo, dargi pabrėždamas, kad ypač skirtumo nedarymas svarbu atsisakymo suteikti licenciją intelektinės nuosavybės teisėms bylose. Plačiau tokio požiūrio Freshfield nekomentuoja, todėl ne visai aiškios tokio teiginio priežastys.

vienodų sąlygų, įskaitant ir būtinumo sąlygą, taikymas tiek atsisakymo pradėti tiekti, tiek esamo tiekimo susitarimo nutraukimo atvejams:

- 1) Atsisakymas susijęs su gaminiu ar paslauga, kurie yra *objektyviai būtini*, kad būtų galima veiksmingai konkuruoti vartotojų rinkoje;
- 2) Dėl atsisakymo vartotojų rinkoje turbūt *nebeliks veiksmingos konkurencijos*; ir
- 3) Dėl atsisakymo greičiausiai bus *pakenkta vartotojams*.

Sąlygos, išpildytinos siekiant atsisakymą bendradarbiauti pripažinti piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, gana gausiai svarstomos ir teisinėje literatūroje. Autoriai daugiausia analizuoja sąlygas, kurias įžvelgia taikant Komisiją ir Teismą.

U. Muller ir A. Rodenhausen laikosi pozicijos, kad Teismas ir Komisija stengiasi atskirai spręsti esminių išteklių bylas – Komisijos ir Teismo sprendimų praktika nepersipina, dažniausiai neturi jokio tarpusavio ryšio ir abi institucijos viena kita nesiremia¹³⁰. Vis dėlto autoriai pažymi, kad ir Teismas, ir Komisija suformulavo „[...] tokius pačius reikalavimus teisei gauti priėjimą esminių išteklių situacijose:

- (i) *Ištekliui, kurį prašoma suteikti, nėra jokio esamo ar galimo pakaitalo;*
- (ii) *Ištekliai yra būtinas naujos prekės sukūrimui (Oscar Bronner byloje konkurencijos pasroviui esančioje rinkoje pašalinimas); ir*
- (iii) *Atsisakymas nėra objektyviai pateisinamas.*“

Žemiau panagrinėsime sąlygas, kurios dažniausiai analizuojamos Komisijos ir Teismo samprotavimuose atsisakymo bendradarbiauti bylose: kaip aiškinamas jų turinys, ir kiek tikslingas jų išskyrimas.

2.1. Ūkio subjekto elgesys laikytinas atsisakymu tiekti

Mažai kyla abejonių, jog prieš pradėdant svarstyti ar ūkio subjekto atsisakymas bendradarbiauti laikytinas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, svarbu nustatyti ar ūkio subjekto veiksmai apskritai gali būti įvardyti atsisakymu bendradarbiauti (atitinkamai, atsisakymu suteikti priėjimą prie esminio ištekliaus, bei atsisakymu suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją). Komisija Svarstytiname pranešime vardydama sąlygas esamam tiekimo susitarimo nutraukimui pripažinti piktnaudžiavimu

¹³⁰ Muller, U., Rodenhausen, A. The Rise and Fall of the Essential Facility Doctrine. // European Competition Law Review, 2008, 29(5), 310-329

dominuojančia padėtimi pirmąją sąlyga nurodė „*elgesys gali būti pagrįstai apibūdinamas kaip nutraukimas*“¹³¹.

Atsisakymas pradėti tiekti, esamo tiekimo susitarimo nutraukimas, atsisakymas suteikti licenciją intelektinės nuosavybės teisėms gali būti dominuojančio ūkio subjekto išreikštas tiesiogiai. Tiesioginio atsisakymo bendradarbiauti pavyzdžiu yra jau pirmoji atsisakymo tiekti byla *Commercial Solvents* – Commercial Solvents, per Istituto Chemioterapico Italiano pardavinėjusi chemines medžiagas reikalingas etambutolio gamybai, nusprendė šių medžiagų nebetiekti bendrajai rinkai ir informavo Istituto parduoti tik tokį kiekį medžiagų, dėl kurių jau susitarta. Panašiai *Hugin* byloje kasos aparatus gaminanti įmonė Hugin atsisakė tiekti aparatų laisvas dalis įmonei Liptons ir bet kuriam kitam nepriklausomam ūkio subjektui, nepriklausančiam Hugin platinimo tinklui, taip, įmonės teigimu, siekdama garantuoti savo kasos aparatų gerą reputaciją ir patikimumą. *Magill* byloje atsisakymas bendradarbiauti buvo taip pat išreikštas gana aiškiai ir nedviprasmiškai – televizijos įmonės atsisakė suteikti turimų autorių teisių, susijusių su televizijos programų informacija, licenciją.

Sudėtingiau yra tais atvejais, kai ūkio subjekto atsisakymas bendradarbiauti yra netiesioginis, t.y. pasireiškia produktų susiejimu (angl. *tying*), neprotingai padidintomis kainomis, parduodamų prekių, suteikiamų paslaugų kiekio ribojimu, laiko, kada teikiamas priėjimas prie esminio išteklių, ribojimu, ir kitais būdais. Nors tokie dominuojančio ūkio subjekto veiksmai iš pirmo žvilgsnio gali neatrodyti kaip atsisakymas bendradarbiauti, svarbu atsižvelgti į jų realų poveikį subjektui, su kuriuo atsisakoma bendradarbiauti. Manytina, kad veiksmingiausias būdas atskirti atsisakymo bendradarbiauti atvejus yra analizuoti būtent būtinumo ir konkurencijos pašalinimo sąlygas, kurių turinį nagrinėsime žemiau.

2.1.1. Atsisakymas pradėti tiekti ir esamo tiekimo susitarimo nutraukimas

Tiek Komisijos, tiek teisinėje literatūroje yra išskiriamos atskiros atsisakymo bendradarbiauti situacijos: esamo tiekimo susitarimo nutraukimas (pvz. *Commercial Solvents*), ir atsisakymas pradėti tiekti (pvz. *Magill*).

Literatūroje nurodoma, kad jeigu dominuojanti įmonė niekuomet nebendradarbiavo su *jokia* trečiaja šalimi, bet ginčo produktą tiekė tik vidiniams tikslams, pareiga bendradarbiauti gali kilti tik tuo atveju, jei tenkinamos Teismo sprendime *Bronner* byloje nurodomos įpareigojimo tiekti sąlygos¹³².

¹³¹ DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses, p. 63, angl. „(i) The behaviour can be properly characterised as termination“; ir p. 64, angl. „(i) The behaviour can be properly characterized as a refusal to supply“

Situacijas, kuomet atsisakoma tiekti jau *esamam klientui*, yra siūloma skirstyti į tris grupes.

Pirmąja esamo tiekimo susitarimo nutraukimo situacija nurodoma kai dominuojanti įmonė konkuruoja tame pačiame lygmenyje¹³³ kaip ir prašantis bendradarbiauti trečiasis asmuo – kyla išstūmimo (angl. foreclosure) problema¹³⁴. Pažymima, kad tokia išstūmimo problema yra įmanoma tik tada, kai dominuojančios įmonės tiekiamas išteklius yra esminis, ir jo nebetiekiant kyla grėsmė tolesniam konkurento komerciniam pajėgumui. Tokio atsisakymo poveikis ir jo kvalifikavimas piktnaudžiavimu dominuojančia padėti tam tikra apimtimi gali priklausyti ir nuo to, kaip staigiai yra nutraukiamas tiekimas, ir kiek klientas yra priklausomas nuo dominuojančios įmonės. Atkreipiamas dėmesys, kad *Commercial Solvents* ir kitose bylose atsisakymas tiekti buvo staigus ir absoliutus ir dėl to rimtesnis savo pasekmėmis.¹³⁵

Antroji nurodoma situacija – kai dominuojanti įmonė nutraukia tiekimą vieno kliento atžvilgiu, tačiau tuo pat metu toliau bendradarbiauja su kitu klientu¹³⁶. Preziumuojant, kad sutartys su abiem pirkėjais yra palyginamos, dominuojantis ūkio subjektas be kita ko turi ir EB Sutarties 82 (c) straipsniu¹³⁷ jam nustatytą nediskriminavimo pareigą.¹³⁸ Komentuodami aptariamą esamo tiekimo susitarimo nutraukimo situaciją autoriai akcentuoja tokio atsisakymo poveikio konkurencijai svarbą: „*kad kaltinimas diskriminavimu būtų sėkmingas, nepalankioje padėtyje atsidūręs asmuo turi parodyti, kad atsisakymas turi stiprų poveikį konkurencijai, arba, ETT žodžiais BP v. Commission byloje, sukuria „akivaizdžiu, staigių ir stiprių kliūčių konkurencijai“ (angl. an obvious, immediate and substantial competitive*

¹³² Subiotto, R., O'Donoghue, R. Defining the Scope of the Duty of Dominant Firms to Deal with Existing Customers Under Article 82 EC. // *European Competition Law Review*, 2003, 24(12), 683-694. Autoriai nurodo sąlygas, kurias *Bronner* byloje Teismas laikė reikalingomis nustatyti siekiant konstatuoti EB Sutarties 82 straipsnio pažeidimą: (i) atsisakymas suteikti priėjimą prie išteklių greičiausiai pašalins visą konkurenciją atitinkamoje rinkoje; (ii) tokiam atsisakymui nėra objektyvaus pateisinimo; (iii) išteklius yra būtinas verslo vykdymui, kadangi tam ištekliui nėra jokio realaus ar galimo pakaitalo (41 pastraipa). Vis dėlto pažymėtina, kad Teismo *Bronner* byloje nurodyta sąlyga buvo visos konkurencijos pašalinimas atitinkamoje rinkoje subjekto, kuriam atsisakoma tiekti, atžvilgiu. (1998 m. lapkričio 26 d. sprendimas byloje *C-7/97 Oscar Bronner GmbH & Co KG v Mediaprint Zeitungs und Zeitschriftenverlag GmbH & Co KG* // [1998] E.C.R. I-7791, 38 paragrafas), o ne visos konkurencijos pašalinimas atitinkamoje rinkoje kaip nurodė autoriai.

¹³³ Turima omenyje ekonominis lygmuo – pasrovinė ar viršsrovinė rinkos.

¹³⁴ Subiotto, R., O'Donoghue, R. Defining the Scope of the Duty of Dominant Firms to Deal with Existing Customers Under Article 82 EC. // *European Competition Law Review*, 2003, 24(12), 683-694

¹³⁵ Subiotto, R., O'Donoghue, R. Defining the Scope of the Duty of Dominant Firms to Deal with Existing Customers Under Article 82 EC. // *European Competition Law Review*, 2003, 24(12), 683-694

¹³⁶ Subiotto, R., O'Donoghue, R. Defining the Scope of the Duty of Dominant Firms to Deal with Existing Customers Under Article 82 EC. // *European Competition Law Review*, 2003, 24(12), 683-694

¹³⁷ Remiantis EB Sutarties 82 str. c) punktas draudžia, „*nevienodų sąlygų taikymą lygiaverčiams sandoriams su kitais prekybos partneriais, dėl ko jie patenka į konkurencijos atžvilgiu nepalankią padėtį*“

¹³⁸ Subiotto, R., O'Donoghue, R. Defining the Scope of the Duty of Dominant Firms to Deal with Existing Customers Under Article 82 EC. // *European Competition Law Review*, 2003, 24(12), 683-694

disadvantage). Todėl ten, kur, pvz., yra daug klientų, netiekiant vienam klientui nebus ženkliai pakenkta vartotojams.¹³⁹

Trečioji išskiriama situacija – kai dominuojantis ūkio subjektas nekonkuruoja su klientu, bet atsisakymu tiekti netiesiogiai siekiama pašalinti (angl. foreclose) dominuojančios įmonės konkurentą¹⁴⁰. Tokios situacijos pavyzdžiais nurodomos *United Brands* ir *Boosey & Hawkes* bylos. Abiejose bylose dominuojantis ūkio subjektas atsisakė bendradarbiauti tik dėl to, kad klientas pradėjo prekiauti konkuruojančio prekės ženklo prekėmis (*Boosey & Hawkes*), arba reklamavo dominuojančio ūkio subjekto konkurento prekes (*United Brands*). Išskirdami šią situaciją autoriai netgi nurodo, kad šiuo atveju nėra svarbu, ar atsisakomas tiekti išteklius yra esminis, ar ne¹⁴¹. Tokiu būdu šioje atsisakymo bendradarbiauti bylų grupėje kvestionuojamas būtinumo kriterijus.

Atsisakymo tiekti situacijų skirstymo į atsisakymą pradėti tiekti ir esamo tiekimo susitarimo nutraukimą pagrįstumo klausimas. Jau minėta, kad Svarstytiname pranešime Komisija nurodė skirtingai traktuosianti atsisakymo pradėti tiekti ir esamo tiekimo susitarimo atvejus, konkrečiai – esamo tiekimo susitarimo nutraukimo atvejams netaikydama būtinumo reikalavimo. Ir nors vėliau išleistame Komunikate toks aiškus skirtumas tarp atsisakymo tiekti esamam ir naujam klientui nebedaromas, visgi Komisija nurodo laikanti labiau tikėtina, kad piktnaudžiaujančiu elgesiu bus laikomas esamo tiekimo susitarimo nutraukimas, o ne *de novo* atsisakymas tiekti. Komisija nurodo, jog „[...] faktas, kad svarbių žaliavų savininkas praeityje buvo suinteresuotas tiekti, rodo, kad žaliavų tiekimas nesusijęs su rizika, kad savininkui bus nepakankamai kompensuotos pradinės investicijos. Todėl dominuojanti įmonė turėtų paaiškinti, kodėl iš esmės aplinkybės pasikeitė taip, kad toliau tiekdamas įmonė rizikuotų negauti pakankamo atlygio.“¹⁴²

Minėta, kad Komisijos Svarstytiname pranešime išsakytas skirtingas atsisakymo tiekti esamam ir naujam klientui vertinimas buvo gausiai sukritikuotas¹⁴³. Viena iš tokių skirtingam traktavimui prieštaraujančių pozicijų nurodo, kad skirtingas atsisakymo tiekti esamam ir naujam klientui vertinimas

¹³⁹ Subiotto, R., O'Donoghue, R. Defining the Scope of the Duty of Dominant Firms to Deal with Existing Customers Under Article 82 EC. // *European Competition Law Review*, 2003, 24(12), 683-694

¹⁴⁰ Subiotto, R., O'Donoghue, R. Defining the Scope of the Duty of Dominant Firms to Deal with Existing Customers Under Article 82 EC. // *European Competition Law Review*, 2003, 24(12), 683-694

¹⁴¹ Subiotto, R., O'Donoghue, R. Defining the Scope of the Duty of Dominant Firms to Deal with Existing Customers Under Article 82 EC. // *European Competition Law Review*, 2003, 24(12), 683-694

¹⁴² 2009 m. vasario 24 d. Komisijos komunikatas „Komisijos įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių ūkio subjektų piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui gairės“ // [2009] OJ C 45/02, 83 paragrafas

¹⁴³ Turėtina omenyje, kad, nepaisant gausios kritikos skirtingo atsisakymo tiekti esamam ir naujam klientui traktavimo atžvilgiu, išreiškiami ir skirtingą vertinimą palaikanti nuomonė. Pavyzdys - *European Competitive Telecommunications Association* komentaro dėl Svarstytinio pranešimo 4.5. paragrafas. Vis dėlto tokios savo nuomonės asociacija neargumentuoja ir plačiau nepaaiškina.

diskriminuoja tuos ūkio subjektus, kurie iš pat pradžių pasirinko vykdyti veiklą pasroviui esančioje rinkoje patys, ir tuos, kurie nusprendė pakeisti savo veiklos organizavimą vėliau.¹⁴⁴ Griežčiau vertinant atsisakymo tiekti esamam nei naujam klientui atvejus kyla pavojus, kad tai žinodamos įmonės nenorės net pradėti tiekti, ir taip sudaromos prielaidos komercinių santykių vystymosi stagnacijai.¹⁴⁵

Dar daugiau, bet kokiu sutarčių laisvės teisės ribojimu ženkliai rizikuojama atvėsinti teisėtą konkurenciją ir tolesnes inovacijas. Tai galioja tiek atsisakymo pradėti tiekti atvejams, tiek dominuojančios įmonės teisių bendradarbiaujant su esamais klientais ribojimui¹⁴⁶.

Taip pat pažymima, kad atsisakymo bendradarbiauti su esamais klientais bylų atskyrimas nuo atsisakymo bendradarbiauti su naujais klientais bylų ignoruoja verslo realybę – įmonės nutraukia sutartinius santykius nuolat, dėl visiškai teisėtų priežasčių, o Komisijos požiūris Svarstytiname pranešime ūkio subjektus pastato į didelio teisinio netikrumo situaciją.¹⁴⁷ Įmanoma, jog anksčiau įmonė bendradarbiavo ne dėl to, kad jai tai buvo labai naudinga, bet dėl to, kad ji neturėjo kitos išeities kaip tik bendradarbiauti. Pvz., ūkio subjektas užsiėmė nuosavos platinimo sistemos ir/arba išteklių (angl. facilities) kūrimu, dėl to jam buvo būtina, bet nebūtinai pelninga, bendradarbiauti su kitais ūkio subjektais kol nebus sukurti nuosavi ištekliai. Be to, anksčiau buvęs efektyvus bendradarbiavimas gali vėliau tokiu nebebūti atsižvelgiant į pasikeitimus rinkoje.¹⁴⁸

Argumentuojama, kad esami klientai yra bet kuriuo atveju netgi geresnėje padėtyje nei nauji klientai būtent dėl to, kad dominuojantį ūkio subjektą su esamu klientu jau sieja sutartiniai santykiai su atitinkamomis iš jų išplaukiančiomis sutartinėmis teisėmis. Pažymima, kad nors dominuojančios padėties buvimas gali reikšti dalinai nevienodą derybinę galią, klientas daugeliu atvejų galės pasiremti sutartimi siekdamas teismo atsisakymo bendradarbiauti uždraudimo (angl. injunctive relief), įpareigojimo vykdyti sutartį, ar galės gauti žalos atlyginimą dėl atsisakymo bendradarbiauti sąlygotų praradimų. Taigi, esamų klientų atveju, sutarčių teisė yra kliento teisių apsaugos pirminis šaltinis (angl. resource), o konkurencijos teisė paprastai nesiekia kompensuoti įmonėms dėl blogai vestų derybų ar nepalankių sutarčių¹⁴⁹.

Atsisakymo bendradarbiauti su esamu ir nauju klientu klausimas taip pat siejamas su išskiriamais atsisakymo bendradarbiauti bylų pogrupiais: nurodoma, jog faktas, kad tam tikrais atvejais atsiasakymas

¹⁴⁴ CMS, Competition Practise Group komentaras, p. 9

¹⁴⁵ Ashurst advokatų kontoros komentaras, p. 30

¹⁴⁶ Subiotto, R., O'Donoghue, R. Defining the Scope of the Duty of Dominant Firms to Deal with Existing Customers Under Article 82 EC. // European Competition Law Review, 2003, 24(12), 683-694

¹⁴⁷ IBA, International Bar Association komentaras, 8.6.2 paragrafas

¹⁴⁸ Ashurst advokatų kontoros komentaras, p. 30 – 31

¹⁴⁹ Subiotto, R., O'Donoghue, R. Defining the Scope of the Duty of Dominant Firms to Deal with Existing Customers Under Article 82 EC. // European Competition Law Review, 2003, 24(12), 683-694

bendradarbiauti su nauju klientu yra piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, buvo aiškiausiai pademonstruotas esminių išteklių ir atsisakymo suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją byloje¹⁵⁰. Vis dėlto pripažįstant, kad esminių išteklių doktrina yra natūrali atsisakymo bendradarbiauti bylų pasekmė, vargu ar minėtų dviejų kategorijų pabrėžimas tampa reikšmingas.

Pažymėtina, kad Teismas būtinumo sąlygą laiko būtina tiek atsisakymo pradėti tiekti, tiek esamo tiekimo susitarimo nutraukimo atvejais – tai jis pakartojo prejudiciniame sprendime *IMS Health* byloje.¹⁵¹ Pavyzdžiais, kada Teismas būtinumo sąlygą laikė privaloma siekiant įrodyti piktnaudžiavimą atsisakant bendradarbiauti su esamu klientu, laikytinos *Commercial Solvents* ir *Telemarketing* bylos. Vadinas, jeigu Komisija vadovausis Komunikate nurodyta pozicija ir esamo tiekimo susitarimo nutraukimo atveju laikys labiau tikėtinais esant piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, praktikoje tokia Komisijos nuostata prilygs piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi prezumpcijai, ir atitinkamai padidins tikimybę skirtingiems Teismo ir Komisijos požiūriams tų pačių atsisakymo bendradarbiauti bylų atžvilgiu. Išsiskiriančios abiejų institucijų pozicijos gali sąlygoti nepagrįstą dominuojančių ūkio subjektų įpareigojimą tiekti, o kartu su juo ir prarastas komercines galimybes, patirtas laiko ir finansines sąnaudas, bei dominuojančių ūkio subjektų teisinio netikrumo situaciją.

2.2. Išteklių būtinumo sąlyga

Kaip atsisakymas tiekti nėra *expressis verbis* įtvirtintas nei viename Europos Sąjungos ar Lietuvos norminiame teisės akte, taip atitinkamai norminiuose teisės aktuose nėra įtvirtinto ir reikalavimo išpildyti būtinumo (angl. indispensability) sąlygą siekiant įrodyti ūkio subjekto piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi atsisakant bendradarbiauti. Atitinkamai norminiai teisės aktai nepateikia ir būtinumo sąlygos apibrėžimo. Būtinumo sąlygą kaip privalomą atsisakymo bendradarbiauti bylų elementą EB konkurencijos teisėje iškėlė ir pradėjo vystyti Teismas. Jis pažymi, kad norint dominuojančiam ūkio subjektui nustatyti pareigą bendradarbiauti prašomas tiekti išteklius turi būti būtinas (angl. indispensable), arba, „esminių išteklių“ byloje, - esminis (angl. essential).

Egzistuoja požiūris, kad būtinumo sąlygai turėtų būti skiriama ypatinga reikšmė – išteklių buvimas „esminiu“ turėtų būti laikomas pirma sąlyga (angl. pre-condition) visai atsisakymo bendradarbiauti bylos analizei, kurios nepatenkinus tolesnis atvejo vertinimas nebereikalingas¹⁵².

¹⁵⁰ Van Bael&Bellis. *Competition Law of the European Community*. // Netherlands: Kluwer Law International, 2005, p. 945

¹⁵¹ Linklaters advokatų kontoros komentaras, p. 21

¹⁵² Tokią poziciją išsakė Origoni Gianni, Origoni, Grippo & Partners komentuodami Komisijos Svarstytiną pranešimą.

Apibūdindami išteklius, kurių atsisakoma tiekti, būtinumą, ūkio subjektai, Komisija, ir Teismai naudoja ir kitas iš esmės analogišką reikšmę turinčias sąvokas. Be jau minėto „būtinumo“ (anglų k. indispensability), sutinkama „objektyvios būtinybės“¹⁵³ (anglų k. objective necessity) sąvoka, taip pat nurodoma, kad išteklius yra „esminis“ (angl. essential).

Būtinumas ir esmingumas. Kadangi teorijoje iš atsisakymo bendradarbiauti atvejų visumos yra išskiriama esminių išteklių bylų kategorija, kyla klausimas ar egzistuoja realus skirtumas tarp to, kaip Teismas ir Komisija apibūdina būtinumą (angl. indispensability) ir esmingumą (angl. essentiality), ir koks yra abiejų šių sąvokų turinys.

Pateikiama nuomonė, kad „išteklius esmingumas reiškia esmingumą labai siaura būtinumo prasme. Ekonominis, techninis ar teisinis nenašumas¹⁵⁴ yra nepakankami pagrįsti teisę gauti prieėjimą (angl. access), kaip teigė ETT Oscar Bronner byloje“.¹⁵⁵ U. Muller ir A. Rodenhausen toliau teigia, jog remiantis esama esminių išteklių sąvoka bet kokia infrastruktūra, tinklai, ištekliai, ir netgi intelektinės nuosavybės teisės gali tapti esminėmis, ir čia yra akcentuojamas būtent jų „būtinumas“. Jie netgi siūlo vietoje *esminių išteklių doktrinos* vystyti *būtinų išteklių doktriną*, kuri būtų platesnės apimties negu esminių išteklių doktrina.¹⁵⁶

Reikalavimas, kad atsisakomos tiekti žaliavos būtų būtinos bendradarbiavimo prašančiam ūkio subjektui vykdyti ūkinę veiklą, pirmą kartą išvelgiamas jau pačioje atsisakymo bendradarbiauti instituto pradininkėje *Commercial Solvents* byloje¹⁵⁷. Nors joje būtinumo sąvokai apibrėžti dar nebuvo naudojama tokia terminologija kaip vėlesniuose teismo sprendimuose atsisakymo bendradarbiauti bylose, vis dėlto pats būtinumo elementas *Commercial Solvents* jau egzistavo – į jį atsižvelgta įpareigojant tiekti priešrovinėje rinkoje veikiančią ūkio subjektą. Taip tiesiogiai nurodė Teismas prejudiciniame sprendime *Bronner* byloje¹⁵⁸. 38-oje jos pastraipoje Teismas, komentuodamas atsisakymą bendradarbiauti *Commercial Solvents* byloje, pažymėjo atsisakomas tiekti žaliavas buvus „[...] būtinas konkurento verslo vykdymui“.

¹⁵³ 2009 m. vasario 24 d. Komisijos komunikatas „Komisijos įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių ūkio subjektų piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui gairės“ // [2009] OJ C 45/02, 25 paragrafas.

¹⁵⁴ Atitinkamas terminas anglų kalba „efficiency“

¹⁵⁵ Muller, U., Rodenhausen, A. The Rise and Fall of the Essential Facility Doctrine. // European Competition Law Review, 2008, 29(5), 310-329

¹⁵⁶ Muller, U., Rodenhausen, A. The Rise and Fall of the Essential Facility Doctrine. // European Competition Law Review, 2008, 29(5), 310-329

¹⁵⁷ Commercial Solvents 1974 m. kovo 6 d. ETT sprendimas sujungtose bylose 6/73 ir 7/73 *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v Commission of the European Communities* // [1974] ECR 223

¹⁵⁸ Bronner, 1998 m. lapkričio 26 d. sprendimas byloje C-7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co KG v Mediaprint Zeitungs und Zeitschriftenverlag GmbH & Co KG* // [1998] E.C.R. I-7791, 38 paragrafas

Priešingai nei *Commercial Solvents* byloje, kurioje būtinumo sąlyga juntama tik implicitiškai, *Telemarketing* byloje¹⁵⁹ Teismas jau aiškiai įvardijo būtinumo sąvoką. Jis pažymėjo, kad sprendimas *Commercial Solvents* byloje „[...] taikomas ir atvejams, kuomet ūkio subjektas užima dominuojančią padėtį rinkoje paslaugos, **būtinis** kito ūkio subjekto veiklai kitoje rinkoje, atžvilgiu.“¹⁶⁰ Taip praėjus vos 10-čiai metų po *Commercial Solvents* bylos būtinumo terminas jau buvo įvardytas *expressis verbis*.

Gana detaliai būtinumo sąlygos turinį Teismas analizavo *Oscar Bronner* byloje. Šią bylą verta panagrinėti dar ir todėl, kad teorijoje ji dažnai nurodoma esminių išteklių bylos pavyzdžiu. *Bronner* byloje Mediaprint buvo dienraščio leidėjas, sukūręs pristatymo į namus platinimo sistemą. Bronner, daug mažesnis nei Mediaprint dienraščio *Der Standard* leidėjas, siekė taip pat naudotis Mediaprint pristatymo į namus sistema. Mediaprint atsisakius leisti Bronner naudotis šia sistema, Bronner kreipėsi į nacionalinį Austrijos teismą teigdamas, jog Mediaprint pažeidžia Sutarties 82 straipsnį atitinkančias nacionalinio įstatymo nuostatas. Teismas, teikdamas prejudicinį sprendimą Austrijos teismui, laikėsi pozicijos, kad *Oscar Bronner* byloje nėra išpildoma būtinumo sąlyga. Teismas pažymėjo, kad siekiant įpareigoti dominuojantį ūkio subjektą bendradarbiauti atsisakomas tiekti išteklius turi būti būtinas verslo vykdymui – jam neturi egzistuoti jokių realių ar galimų pakaitalų¹⁶¹. Tuo tarpu *Bronner* bylos atveju Teismas atkreipė dėmesį egzistuojant kitus būdus dienraščiams platinti – paštu, parduodant parduotuvėse ir kioskuose – kuriuos naudoja ir dauguma leidėjų, net jei tie būdai ir gali būti laikomi mažiau naudingais konkurentui¹⁶².

Kita aplinkybe dėl ko išteklius – pristatymo į namus dienraščių platinimo sistema – nėra būtinas Bronner vykdyti verslą Teismas nurodė nepaneigtą galimybę pareiškėjui išteklių susikurti pačiam. Teismas pažymėjo, jog „*neatrodo, kad egzistuočių techninių, teisinių ar netgi ekonominių kliūčių, dėl kurių bet kuriam kitam dienraščio leidėjui, vienam ar bendradarbiaujant su kitais leidėjais, būtų neįmanoma ar bent ypač sunku sukurti nuosavą pristatymo į namus schemą ir ją naudoti savo dienraščių platinimui.*“¹⁶³ Teismas taip pat pabrėžė, kad siekiant parodyti, jog tokio nuosavo išteklių sukūrimas nėra reali galima

¹⁵⁹ 1985 m. spalio 3 d. sprendimas byloje 311/84 *Centre Belge D'études De Marché Télémarketing (CBEM) SA v Compagnie Luxembourgeoise de Télédiffusion SA and Information Publicité Benelux SA* // [1985] ECR 3261

¹⁶⁰ Paryškinta autorės

¹⁶¹ Oscar Bronner 1998 m. lapkričio 26 d. sprendimas byloje C-7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co KG v Mediaprint Zeitungs und Zeitschriftenverlag GmbH & Co KG* // [1998] E.C.R. I-7791 41 paragrafas

¹⁶² 1998 m. lapkričio 26 d. sprendimas byloje C-7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co KG v Mediaprint Zeitungs und Zeitschriftenverlag GmbH & Co KG* // [1998] E.C.R. I-7791 43 paragrafas

¹⁶³ 1998 m. lapkričio 26 d. sprendimas byloje C-7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co KG v Mediaprint Zeitungs und Zeitschriftenverlag GmbH & Co KG* // [1998] E.C.R. I-7791 44 paragrafas

alternatyva, nepakanka nurodyti, kad ištekliaus sukūrimas būtų ekonomiškai ne gyvastingas (angl. viable) dėl mažos laikraščio ar laikraščių apyvartos¹⁶⁴.

Būtinumas buvo Teismo pabrėžiamas kiekvienoje atsisakymo bendradarbiauti byloje kaip sąlyga, kurios neišpildant dominuojantis ūkio subjektas negali būti laikomas pažeidžiančiu EB Sutarties 82 straipsnį. Vis dėlto po sprendimo *Tierce Ladbroke*¹⁶⁵ byloje tapo neaišku, ar ištekliaus būtinumo sąlyga iš tiesų turi būti privalomai išpildoma kiekvienu atsisakymo bendradarbiauti atveju, kitaip tariant, ar nurodomos sąlygos atsisakymui bendradarbiauti pripažinti piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi yra kumuliacinės, ar alternatyvios. Šioje byloje Belgijos įmonė Ladbroke, priimanti statymus dėl užsienyje vykstančių žirgų lenktynių, siekė transliuoti Prancūzijoje vykstančias lenktynes savo lažybų punktuose ir įgyti garso komentarus. Ladbroke teigė, kad prancūzų lenktynių valdytojų („societe de courses“) atsisakymas suteikti jam garso ir televizijos kadrus (angl. pictures) laikytinas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi Prancūzijos garso ir kadrų perdavimo rinkoje. Teismas, analizuodamas sąlygas, reikalingas atsisakymą tiekti pripažinti piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, ir kurioms įtaką greičiausiai padarė sprendimas *Magill* byloje, būtinumo sąlygą laikė ne privaloma, kaip ankstesnėse bylose, o alternatyvia. Teismas išreiškė poziciją, kad nėra 82 straipsnio pažeidimo, nebent prekė ar paslauga yra esminė ūkio subjekto veiklos vystymui, - jai nėra jokių realių ar galimų pakaitalų, **arba** atsisakymu tiekti yra užkertamas kelias naujos prekės atsiradimui rinkoje, kai tos prekės atžvilgiu egzistuoja aiškus, pastovus, nuolatinis galimas vartotojų poreikis¹⁶⁶. Vis dėlto Teismas *Tierce Ladbroke* byloje nusprendė, kad būtinumo sąlyga nėra tenkinama – Ladbroke nebūtinai Prancūzijos lenktynių garso ir vaizdo kadrų transliavimas tam, kad ji galėtų vykdyti veiklą Belgijoje. Be to, įmonė bet kuriuo atveju užėmė didelę lažybų dėl lenktynių rinkos dalį.

Netrukus po *Tierce Ladbroke* bylos nagrinėtoje *IMS Health*¹⁶⁷ byloje Teismas vėl pabrėžė ištekliaus būtinumo sąlygos svarbą įpareigojant ūkio subjektą bendradarbiauti, ir išvardijo požymius, leidžiančius pripažinti prekę ar paslaugą būtina. Teismas pažymėjo, jog „Iš 43 ir 44 *Bronner pastraipų aišku, kad sprendžiant, ar prekė arba paslauga yra būtina ūkio subjektui vykdyti verslą tam tikroje rinkoje, turi būti išsiaiškinta ar egzistuoja alternatyvų toms prekėms ir paslaugoms, nors ir mažiau palankių, taip pat ar nėra techninių, teisinių ar ekonominių kliūčių, galinčių bet kuriam ūkio subjektui, siekiančiam veikti*

¹⁶⁴ 1998 m. lapkričio 26 d. sprendimas byloje C-7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co KG v Mediaprint Zeitungs und Zeitschriftenverlag GmbH & Co KG* // [1998] E.C.R. I-7791 45 paragrafas

¹⁶⁵ 1997 m. birželio 12 d. sprendimas byloje T-504/93 *Tiercé Ladbroke SA v Commission* // [1997] ECR II-00923

¹⁶⁶ 1997 m. birželio 12 d. sprendimas byloje T-504/93 *Tiercé Ladbroke SA v Commission* // [1997] ECR II-00923, 131 paragrafas

¹⁶⁷ 2004 m. balandžio 29 d. sprendimas byloje Nr. C-418/01 *IMS Health GmbH & Co. OHG v NDC Health GmbH & Co. KG* // [2004] ECR I-05039

rinkoje, galimai bendradarbiaujant su kitais ūkio subjektais, padaryti tokių alternatyvų sukūrimą neįmanomą ar bent jau ypač sudėtingą.“ Manoma, kad tokia Teismo pozicija tarytum siūlo, jog išteklius yra būtinas (angl. indispensable) tuo atveju, jei alternatyvaus išteklių tiekėjas turėtų dėti išskirtines pastangas siekdamas įtikinti klientus pasikeisti išteklių į naujai pradėtą tiekti, taip statydamas į pavojų savo verslo ekonominį gyvastingumą (angl. viability).¹⁶⁸

Remiantis prieš tai analizuota Teismo praktika ir Teismo pozicija *IMS Health* byloje, atitinkančia poziciją *Oscar Bronner*¹⁶⁹, galima daryti išvadą, jog tam, kad prekė ar paslauga būtų teismo pripažinta būtina, turi būti tenkinamos žemiau išvardijamos sąlygos:

- 1) Prekei, kurią atsisakoma tiekti, nėra jokių alternatyvų (tam tikros galimos alternatyvos, nors ir mažiau palankios tiekimo prašančiam ūkio subjektui, vis tiek laikytinos tinkamomis alternatyvomis atsisakymo tiekti instituto taikymo prasme); **ir**
- 2) Yra (i) techninių, (ii) teisinių ar (iii) ekonominių kliūčių, padarančių alternatyvaus išteklių sukūrimą neįmanomą ar bent jau ypač sudėtingą net ir galimai bendradarbiaujant su kitais ūkio subjektais.

Atkreiptinas dėmesys, kaip elementus, iš kurių susideda išteklių esmingumas, įvardija R. Whish. Jis pažymi, kad esmingumas susideda iš dviejų dalykų: „*Pirmiausia, kitam ūkio subjektui turi būti neįmanoma atkartoti prašomo išteklių: turi neegzistuoti jokių tikrų ar galimų pakaitalų (European Night Services), arba, kalbant Komisijos Pranešimo dėl konkurencijos taisyklių taikymo prisijungimo susitarimams telekomunikacijų sektoriuje kalba, išteklių negalima atkartoti (angl. replicated) jokiais protingomis priemonėmis*“¹⁷⁰. Tokiomis negalimumo atkartoti priemonėmis jis įvardija fizinį, teisinį ar ekonominį negalimumą. Autorius pažymėjo, kad „*antrasis esmingumo kriterijus yra priėjimo prie jo svarba konkurentams. Aišku, jog yra nepakankama, kad jiems būtų tik patogu ar tinkama turėti priėjimą (Ladbroke); priėjimas prie išteklių turi būti būtinas (Oscar Bronner)*“¹⁷¹.

Matyti, kad pakaitalų nebuvimo ir negalėjimo išteklių atkartoti kriterijus R. Whish iš esmės laiko vienu kriterijumi. Galbūt net tiksliau teigti, kad tikrų ar galimų pakaitalų nebuvimą jis laiko negalėjimo išteklių atkartoti požymiu. Manytina, kad su tokiu R. Whish pateiktu abiejų kriterijų sujungimu galima sutikti, nes negalėjimo išteklių atkartoti ir realių ar galimų pakaitalų nebuvimo sąlygos vertintinos kaip persipynusios. Teismas, analizuodamas būtinumo kriterijų atsisakymo bendradarbiauti bylose, ne

¹⁶⁸ Stratakis, A. Comparative Analysis of the US and EU Approach and Enforcement of the Essential Facilities Doctrine. // *European Competition Law Review*, 2006, 27(8), 434-442

¹⁶⁹ 1998 m. gegužės 28 d. generalinio advokato Jacobs nuomonė byloje *C-7/97 Oscar Bronner GmbH & Co. KG v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co.* // [1998] ECR I-7791byla

¹⁷⁰ Whish R. *Competition Law*. 6th edition. // Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 674

¹⁷¹ Whish R. *Competition Law*. 6th edition. // Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 674

visuomet nurodo abu šiuos kriterijus: kartais Teismas atkreipia dėmesį į realių ar galimų pakaitalų ištekliui nebuvimą, bet nesvarsto galėjimo atkartoti prašomą išteklių patiemis (pvz. *Tierce Ladbroke*), kitais atvejais svarsto tik ištekliaus atkartojimo galimybes, nenagrinėdamas realių ar galimų ištekliaus pakaitalų klausimo (pvz. *United Brands*).

Kartu pastebėtina, kad antroji R. Whish nurodoma ištekliaus pripažinimo esminiu/būtinu sąlyga – ar be prašomo tiekti ištekliaus konkurentai gali vykdyti savo komercinę veiklą ir veikti atitinkamoje rinkoje – Teismo yra svarstoma kiekvienoje atsisakymo tiekti byloje. Dėl ženklaus šios sąlygos pripažinimo Teismo praktikoje galima netgi teigti, kad ištekliaus svarba konkurentams yra ne tik vienas iš ištekliaus esmingumo, arba būtinumo sąlygos aspektų, o pati būtinumo sąlygos esmė, kurios neišpildant kitų dviejų kriterijų svarstymas – realių ar galimų ištekliaus pakaitalų, ir ištekliaus atkartojimo galybės – tampa beprasmis. Kitaip tariant, ištekliaus svarba yra tarsi prielaida pačiai būtinumo sąlygos analizei.

Jau minėta, kad Komisijos Svarstytiname pranešime būtinumo sąlyga apskritai nelaikyta išpildytina esamo tiekimo susitarimo atvejais¹⁷². Kitaip tariant, Komisijos nuomone dominuojančio ūkio subjekto atsisakymas tiekti išteklių, nebūtiną esamam klientui, galėjo būti pripažintas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi. Toks Komisijos požiūris vėlgi buvo gausiai sukritikuotas¹⁷³.

Kita priežastis, dėl ko Komisijos pozicija Svarstytiname pranešime dėl būtinumo kriterijaus buvo kritikuojama, buvo nepateiktas būtinumo apibrėžimas¹⁷⁴. International Bar Association teigimu, „Svarstytinias pranešimas yra per daug neaiškus dėl veiksmų, kurių turėtų būti paisoma sprendžiant ar kitas prieinamas produktas yra tinkamas pakaitalas, ir ar pakaitalai yra iš tiesų tinkami naudoti (angl. *practicable*).“¹⁷⁵ Dar daugiau, teigta, kad Svarstytiname pranešime Komisija apskritai skyrė nepakankamai dėmesio būtinumo sąlygai¹⁷⁶.

Komunikate Komisija būtinumo kriterijui jau skyrė daugiau reikšmės nei Svarstytiname pranešime – laikė jį išpildytinu tiek atsisakymo pradėti tiekti, tiek esamo tiekimo susitarimo nutraukimo bylose siekiant įrodyti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi. Tačiau visgi būtinumo kriterijus Komunikate tebelaikomas vienu iš trijų kumuliacinių ir, atrodo, lygiaverčių kriterijų. Komunikate pažymima, jog „[...] Komisija išnagrinės, ar atsisakytų tiekti žaliavų tiekimas yra objektyviai būtinas, kad subjektai galėtų veiksmingai konkuruoti rinkoje. Tai nereiškia, jog be atsisakytų tiekti žaliavų joks konkurentas negalėtų patekti į vartotojų rinką arba joje išlikti. Žaliavos laikytinos būtinomis, kai nėra jokio faktinio ar galimo

¹⁷² DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses, 218 paragrafas

¹⁷³ Pvz., Simmons & Simmons advokatų kontoros komentaras, p. 14; Crowell & Moring advokatų kontoros komentaras, p. 10, Ashurst advokatų kontoros komentaras, p. 31, kt.

¹⁷⁴ IBA, International Bar Association komentaras, p. 32

¹⁷⁵ IBA, International Bar Association komentaras

¹⁷⁶ Gianni, Origoni, Grippo & Partners, IT advokatų kontoros komentaras

pakaitalo, kurį konkurentai vartotojų rinkoje galėtų naudoti neigiamoms atsisakymo pasekmėms įveikti – bent jau ilguoju laikotarpiu. Šiuo atžvilgiu Komisija paprastai vertins, **ar konkurentai artimiausiu metu gebėtų veiksmingai pasiūlyti tą patį**, ką tiekė dominuojanti įmonė¹⁷⁷. Matyti, kad toks Komisijos pateikiamas būtinumo apibrėžimas atitinka Teismo praktiką atsisakymo tiekti bylose: ji nurodo svarstysianti esamo ar galimo pakaitalo nebuvimo elementą, bei konkurento galimybes atkartoti jam reikalingą išteklių.

Visgi apibrėždama atkartojimo, arba „pasiūlymo tą patį“, sąvoką, Komisija ne vien pakartoja Teismo poziciją. Priešingai, Komisija Komunikate pateikia apibrėžimą, kuris atitinka jos pačios išsakytą poziciją *Microsoft* byloje¹⁷⁸: „Pasiūlyti tą patį reiškia sukurti alternatyvų veiksmingo tiekimo šaltinį, kuris leistų konkurentams daryti konkurencinį spaudimą dominuojančiai įmonei vartotojų rinkoje.“¹⁷⁹ Komisija pažymėjo, kad būtinumo sąlyga galėtų būti išpildoma net tada, kai be intelektinės nuosavybės teisės savininko produkto rinkoje yra ir alternatyvių variantų, tačiau jie nėra tokie efektyvūs, kad užtikrintų kitų ūkio subjektų sėkmingą išlikimą ar buvimą rinkoje¹⁸⁰. Atitinkamai *Microsoft* byloje Komisija laikėsi pozicijos, kad *Microsoft* konkurentų, įskaitant pareiškėją *Sun Microsystems*, turima sąveikos informacija nebuvo tokio lygio, kad užtikrintų jiems galimybę pasiūlyti rinkai iš tiesų konkurencingą produktą.

Matome, kad aukščiau pateiktas Komisijos būtinumo sąlygos aiškinimas yra iš tiesų platus, ir, kaip pažymi D. Švirinas ir A. Volochova¹⁸¹, ypač susijęs su kita atsisakymo bendradarbiauti bylose svarstoma – konkurencijos pašalinimo atitinkamoje rinkoje – sąlyga. Perfrazuodami Komisijos poziciją *Microsoft* byloje autoriai daro išvadą, kad kai intelektinės nuosavybės teisės savininko produktas apsunkina konkurentams galimybę konkuruoti rinkoje, toks produktas yra būtinai reikalingas efektyviai konkurencijai rinkoje palaikyti.¹⁸²

Viename savo sprendimų Komisija esminį išteklių įvardijo kaip „išteklių ar infrastruktūrą, prie kurio neprieidami konkurentai negali teikti paslaugų savo klientams“¹⁸³, taip akcentuodama išteklių svarbos konkurentui aspektą. Pranešime dėl konkurencijos taisyklių taikymo prisijungimo susitarimams

¹⁷⁷ 2009 m. vasario 24 d. Komisijos komunikatas „Komisijos įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių ūkio subjektų piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui gairės“ // [2009] OJ C 45/02. Paryškinta autorės.

¹⁷⁸ 2004 m. kovo 24 d. Komisijos sprendimas byloje Nr. COMP/C-3/37.792 *Microsoft* // [2007] OJ L 32

¹⁷⁹ 2009 m. vasario 24 d. Komisijos komunikatas „Komisijos įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių ūkio subjektų piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui gairės“ // [2009] OJ C 45/02

¹⁸⁰ 2004 m. kovo 24 d. Komisijos sprendimas byloje Nr. COMP/C-3/37.792 *Microsoft* // [2007] OJ L 32

¹⁸¹ Švirinas, D., Volochova, A. Atsisakymo sudaryti licencinę sutartį vertinimas pagal konkurencijos teisę. *Jurisprudencija*. 2008 10(112), 76-86

¹⁸² Švirinas, D., Volochova, A. Atsisakymo sudaryti licencinę sutartį vertinimas pagal konkurencijos teisę. *Jurisprudencija*. 2008 10(112), 76-86

¹⁸³ 1992 m. birželio 11 d. Komisijos sprendimas byloje Nr. IV/34.174 *B&I Line Plc v Sealink Harbours Ltd and Sealink Stena Ltd* // [1992] 5 CMLR 255

telekomunikacijų sektoriuje¹⁸⁴ Komisija pabrėžia, kad „*neužtenka, kad priėjimo prašančiai įmonei bus palankiau tuo atveju, jeigu jai bus suteiktas priėjimas – atsisakymas suteikti priėjimą turi reikšti, kad norimą veiklą vykdyti tampa neįmanoma arba rimtai ir neišvengiamai neekonomiška.*“¹⁸⁵

Teisinėje literatūroje siūloma naudoti testą nustatyti, ar prašomas tiekti turtas yra esminis išteklius¹⁸⁶: keliamas klausimas, ar yra *galima* (angl. feasible) ir ar net *norima* (angl. desirable), jog konkurentai pagamintų tokį patį išteklių. Situacija, kuomet išteklius atkartoti neįmanoma¹⁸⁷ ir net nenorima, laikytina natūralia dominuojančio ūkio subjekto monopolija¹⁸⁸.

Taip pat siūloma atsižvelgti į išteklius tapimo būtinu priežastis. Pažymima, kad išteklius gali tapti būtinu paprasčiausiai dėl geresnio (angl. superior) įmonės verslo vykdymo. Tokio išteklius pripažinimas būtinu pagrįstai kritikuojamas: įmonė neturėtų būti įpareigojama tiekti vien todėl, kad vartotojai teikia pirmenybę dominuojančio ūkio subjekto produktams.¹⁸⁹ Be to, tikimybė pripažinti išteklių būtinu padidėja tuo labiau, kuo siauriau apibrėžiama atitinkama rinka.¹⁹⁰

Atkartojimo (pasiūlymo tą patį) problema. Minėta, kad ir Teismas, ir Komisija vienu iš būtinumo sąlygos kriterijų nurodo ūkio subjekto negalėjimą atkartoti išteklius dėl techninių, teisinių ar ekonominių kliūčių. Vis dėlto ne visada gali būti paprasta nustatyti, ar priėjimo prie išteklius prašantis ūkio subjektas gali pats, arba bendradarbiaudamas su kitais subjektais¹⁹¹, atkartoti prašomą išteklių, ypač kai reikia įvertinti ekonomines kliūtis.

Įdomią poziciją ekonominio negalimumo atkartoti išteklių atžvilgiu išreiškė Baker and McKenzie advokatų kontoros atstovai komentuodami Svarstytiną pranešimą. Jų manymu ekonominis negalimumas atkartoti išteklių reiškia, jog pati *rinka* negali padengti alternatyvaus išteklius sukūrimo išlaidų, o ne kiekvienas mažesnis konkurentas atskirai.¹⁹²

¹⁸⁴ Europos Komisijos Pranešimas apie konkurencijos taisyklių taikymą prisijungimo susitarimams telekomunikacijų sektoriuje // OJ [1998] C 265/2, [1998] 5 CMLR 82

¹⁸⁵ European Commission's Notice on the Application of the Competition Rules to Access Agreements in the Telecommunications sector // OJ [1998] C 265/2, [1998] 5 CMLR 82

¹⁸⁶ Ridyard, D. Essential Facilities and the Obligation to Supply Competitors under the UK and EC Competition Law. // European Competition Law Review, 1996, 17(8), 438-452. Straipsnio autorius iš esmės visas atsisakymo tiekti bylas laiko esminiu išteklių bylomis, dėl to ir jo įvardijami esminiai ištekliai galėtų būti laikomi būtiniais ištekliais.

¹⁸⁷ Ridyard, D. Essential Facilities and the Obligation to Supply Competitors under the UK and EC Competition Law. // European Competition Law Review, 1996, 17(8), 438-452. Nors straipsnyje plačiau nepakomentuojama, kodėl išteklių atkartoti gali būti neįmanoma, manytina, kad turimi omenyje paprastai Teismo ir Komisijos nurodomi neįmanomumo atkartoti požymiai: techninis, teisinis ir ekonominis neįmanomumas.

¹⁸⁸ Paaiškinti kas yra natūralios monopolijos.

¹⁸⁹ Tarptautinių prekybos rūmų (International Chamber of Commerce) komentaras, p. 3

¹⁹⁰ Herbert Smith advokatų kontoros komentaras, p. 17

¹⁹¹ Nurodyta 1998 m. lapkričio 26 d. sprendime byloje C-7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co KG v Mediaprint Zeitungs und Zeitschriftenverlag GmbH & Co KG* // [1998] E.C.R. I-7791

¹⁹² Baker and McKenzie advokatų kontoros komentaras, 8.7 paragrafas

Europos konkurencinė telekomunikacijų asociacija¹⁹³ kelia negalimumo atkartoti išteklių ilguoju ir trumpuoju laikotarpiu klausimą. Ji pažymi, kad tokiomis aplinkybėmis kaip telekomunikacijų sektoriuje, priėjimo gali reikėti trumpuoju laikotarpiu, netgi jei atkartojimas gali būti įmanomas ilguoju laikotarpiu – pavyzdžiui, siekiant suteikti klientams galimybę rinktis, o konkurentams investuoti¹⁹⁴. Tikėtina, jog atsižvelgusi į būtent šiuos argumentus Komisija Komunikate kalbėdama apie esamo ar galimo pakaitalo nebuvimo kriterijų nurodė, kad „žaliavos laikytinos būtinomis kai nėra jokio faktinio ar galimo pakaitalo, kurį konkurentai vartotojų rinkoje galėtų naudoti neigiamoms atsisakymo pasekmėms įveikti – bent jau ilguoju laikotarpiu.“¹⁹⁵

C. I. Nagy išskiria praktines arba fizines (angl. practical or physical) esminio išteklių atkartojimo negalimumo priežastis ir laikosi pozicijos, kad kai esminio išteklių neįmanoma atkartoti būtent dėl šių priežasčių, priėjimas turėtų būti suteiktas kiekvienu atveju. Tuo tarpu jeigu išteklių atkartoti ir atitinkamai įeiti į rinką neįmanoma dėl ekonominių priežasčių, reikia atsargiai išlaikyti balansą, kuris ir yra aršiausių diskusijų objektas. Tokiu atveju taip pat turi būti atsižvelgiama į konkrečios pramonės šakos bruožus ir aplinkybes.¹⁹⁶

Esamo ar galimo pakaitalo nebuvimo kriterijaus kritika. Minėta, kad vienas iš kriterijų būtinumo sąlygai nustatyti yra esamo ar galimo pakaitalo prašomam tiekti ištekliui nebuvimas. Kartais šis kriterijus įvardijamas kaip vienintelis esantis reikalingas būtinumo sąlygai išpildyti, neminint atkartojimo galimybės ir išteklių svarbos kriterijų¹⁹⁷. Pakaitalo nebuvimo kriterijus taip pat svarstomas keliant klausimą, ar pakaitalų prašomam ištekliui gali būti tikimasi pateikti (angl. provide) iš *kokio nors* ūkio subjekto¹⁹⁸, kitaip tariant, svarstoma bet kurio rinkoje esančio ūkio subjekto galimybė pateikti pakaitalą prašomam tiekti ištekliui.

Atkreiptinas dėmesys į C. Stothers poziciją dėl išteklių pakaitalų nebuvimo kriterijaus. Jo manymu išteklių pakaitalų buvimo, arba galimos konkurencijos, klausimas turėtų būti svarstomas ne analizuojant būtinumo sąlygą, o apibrėžiant atitinkamą rinką. Komentuodamas *Bronner* bylą autorius pažymėjo, kad Teismas pakaitalų Mediaprint platinimo sistemai klausimą svarstė sprenddamas dėl

¹⁹³ ECTA, European Competitive Telecommunications Association komentaras

¹⁹⁴ ECTA, European Competitive Telecommunications Association komentaras

¹⁹⁵ 2009 m. vasario 24 d. Komisijos komunikatas „Komisijos įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių ūkio subjektų piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui gairės“ // [2009] OJ C 45/02, 82 paragrafas

¹⁹⁶ Nagy, C. I. Refusal to Deal and the Doctrine of Essential Facilities in US and EC Competition Law: a Comparative Perspective and a Proposal for a Workable Analytical Framework. // *European Law Review*, 2007, 32(5), 664-685

¹⁹⁷ Bergman, M. The Bronner Case - A Turning Point for the Essential Facilities Doctrine? // *European Competition Law Review*. 2000, 59, 61

¹⁹⁸ Stothers, C. Refusal to Supply as Abuse of a Dominant Position: Essential Facilities in the European Union. // *European Competition Law Review*, 2001, 22(7), 256-262

piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi, tuo tarpu turėjo svarstyti dar sprendamas dėl pačios dominuojančios padėties buvimo¹⁹⁹. Autorius taip pat nurodo, kad Teismas (*Bronner* byloje) tuos pačius galimus pakaitalus nurodė tiek apibrėždamas atitinkamą rinką, tiek būtinumo sąlygos kontekste.

2.3. Konkurencijos / rinkos dalyvio pašalinimo (panaikinimo) sąlyga

Pripažįstama, kad konkurencijos teisės tikslas yra saugoti konkurenciją ir vartotojus, o ne vien konkrečius konkurentus²⁰⁰. Tokią nuostatą patvirtina ir Generalinio Advokato Jacobs nuomonė *Bronner* byloje, kurioje jis nurodė, kad pradinis 82 straipsnio tikslas yra apsaugoti konkurenciją nuo iškraipymų, t.y. saugoti vartotojų interesus, o ne konkrečių konkurentų padėtį²⁰¹.

Pirmą kartą konkurencijos/rinkos dalyvio pašalinimo sąlygą atsisakymo bendradarbiauti kontekste Teismas iškėlė *Commercial Solvents* byloje. Viena iš sąlygų atsisakymui bendradarbiauti pripažinti piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi jis nurodė grėsmę, kad *Commercial Solvents* atsisakydama bendradarbiauti gali panaikinti *visą konkurenciją kliento Zojos atžvilgiu*. Teismas pabrėžė, kad Zojai nebegaminant etanbutolio būtų panaikintas vienas pagrindinių etanbutolio gamintojų bendrojoje rinkoje.²⁰²

Konkurencijos pašalinimo sąlyga atsisakymo bendradarbiauti bylose apibrėžiama ne visada vienodai: kalbama apie *visos konkurencijos pašalinimą*²⁰³ (angl. elimination of all competition), apie *veiksmingos konkurencijos pašalinimą* (angl. elimination of effective competition)²⁰⁴, taip pat apie mažiau palankią dominuojančio ūkio subjekto konkurento padėtį konkuruoti (angl. competitive disadvantage)²⁰⁵.

United Brands byloje konkurencijos pašalinimo sąlyga apskritai nekeliama, jos svarstymas gali būti jaučiamas nebent netiesiogiai. Čia Teismas viena iš sąlygų atsisakymui bendradarbiauti pripažinti piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi nurodė galimą prekybos partnerio pašalinimą iš atitinkamos

¹⁹⁹ Stothers, C. Refusal to Supply as Abuse of a Dominant Position: Essential Facilities in the European Union. // *European Competition Law Review*, 2001, 22(7), 256-262

²⁰⁰ Subiotto, R., O'Donoghue, R. Defining the Scope of the Duty of Dominant Firms to Deal with Existing Customers Under Article 82 EC. // *European Competition Law Review*, 2003, 24(12), 683-694

²⁰¹ 1998 m. gegužės 28 d. generalinio advokato Jacobs nuomonė byloje C-7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co. KG v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co.* // [1998] ECR I-7791

²⁰² 1974 m. kovo 6 d. sprendimas sujungtose bylose 6/73 ir 7/73 *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v Commission of the European Communities* // [1974] ECR 223

²⁰³ Pvz., 1998 m. rugsėjo 18 d. sprendimas sujungtose bylose T-374/94, T-375/94 ir T-388/94 *European Night Services and others v Commission* // [1998] ECR I-141; 1995 m. balandžio 6 d. sprendimas sujungtose bylose C-241/91 and C-242/91 *Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission (Magill)* // [1995] ECR I-00743

²⁰⁴ Komunikate antrąja sąlyga atsisakymui tiekti pripažinti piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi Komisija nurodo, jog „*dėl atsisakymo vartotojų rinkoje turbūt nebeliks veiksmingos konkurencijos*“. 2008 m. gruodžio 3 d. Komisijos komunikatas „Komisijos įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių ūkio subjektų piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui gairės“ // [2009] OJ C 45/02, 80 paragrafas

²⁰⁵ 1993 m. gruodžio 21 d. Komisijos sprendimas byloje Nr. IV/34.689 *Sea Containers v. Stena Sealink - Interim measures* // [1994] OJ L 15/8

rinkos atsisakius bendradarbiauti²⁰⁶. Manytina, kad taip formuluojama sąlyga negalėtų būti prilyginta visos ar veiksmingos konkurencijos pašalinimui. Dėl to galima teigti, kad *United Brands* byloje konkurencijos pašalinimo sąlygai nebuvo skirta didesnės reikšmės.

Panašiai *Oscar Bronner* byloje teismas, išskirdamas būtinas sąlygas atsisakymui bendradarbiauti pripažinti piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, pirmąją sąlyga nurodė, kad yra *tikimybė*, jog dėl atsisakymo gali būti pašalinta visa konkurencija pasroviui esančioje rinkoje asmeniui, kuriam atsisakoma tiekti²⁰⁷. Pažymėtina, kad teismas šioje byloje nesvarstė, ar atsisakymu tiekti bus pašalinta visa konkurencija *atitinkamoje rinkoje*, tačiau svarstė ar atsisakymu tiekti bus pašalinta visa konkurencija *asmens*, kuriam atsisakoma tiekti ir kuris veikia atitinkamoje rinkoje, atžvilgiu²⁰⁸. Komentuodamas tokiu būdu suformuluotą Teismo reikalavimą dėl konkurencijos pašalinimo C. Stothers pažymi, kad toks „reikalavimas yra kitas būdas pasakyti „ar gali asmuo, kuriam atsisakoma tiekti paslaugą, be šios paslaugos toliau konkuruoti“, ir tai tolygu klausimui ar egzistuoja kiti jam prieinami pakaitalai.“²⁰⁹ Kitaip tariant, autorius taip suformuluotą konkurencijos pašalinimo sąlygą (t.y. konkurencijos pašalinimą ūkio subjekto, kuriam atsisakoma tiekti, atžvilgiu) iš esmės sutapatina su būtinumo sąlyga.

Priešingai nei *Commercial Solvents*, *United Brands*, ar *Oscar Bronner* bylose, *Magill* byloje konkurencijos pašalinimo sąlyga suformuluota griežčiau. Teismas nusprendė, kad televizijos transliuotojai piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi atsisakydami suteikti informaciją, reikalingą savaitiniam TV gidui sudaryti. Viena iš sąlygų tokiai išvadai Teismas nurodė, kad atsisakymu televizijos transliuotojai tik sau pasiliko antrinę – TV gidų – rinką, taip pašalindami *visą konkurenciją toje rinkoje*²¹⁰.

Microsoft byloje Teismas 82 straipsnio pažeidimui nustatyti nelaikė būtina nustatyti tikimybės, kad gali būti panaikinta *visa* konkurencija atitinkamoje rinkoje. Šią sąlygą jis sušvelnino ir svarstė *veiksmingos* konkurencijos rinkoje panaikinimo tikimybę. Grįsdamas tokiu būdu suformuluotą konkurencijos pašalinimo sąlygą Teismas pažymėjo, kad vien tik nereikšmingas dominuojančio ūkio subjekto konkurentų veikimas rinkoje yra nepakankamas tam, kad konkurencija atitinkamoje rinkoje būtų laikoma efektyvia²¹¹. Matyti, kad Teismas plačiau nekommentavo su veiksmingos konkurencijos pašalinimo sąlyga

²⁰⁶ 1978 m. vasario 14 d. sprendimas byloje 27/76 *United Brands Co and United Brands Continental BV v Commission* // [1978] ECR 297

²⁰⁷ Oscar Bronner. Angliškai ši sąlyga skamba “(a) be likely to eliminate all competition in the downstream market by the person refused”

²⁰⁸ Stothers, C. Refusal to Supply as Abuse of a Dominant Position: Essential Facilities in the European Union. // *European Competition Law Review*, 2001, 22(7), 256-262

²⁰⁹ Stothers, C. Refusal to Supply as Abuse of a Dominant Position: Essential Facilities in the European Union. // *European Competition Law Review*, 2001, 22(7), 256-262

²¹⁰ 1995 m. balandžio 6 d. sprendimas sujungtose bylose C-241/91 and C-242/91 *Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission (Magill)* // [1995] ECR I-00743

²¹¹ 2007 m. rugsėjo 17 d. sprendimas byloje T-201/04 *Microsoft Corp v Commission* // [2007] ECR II-03601, 563 paragrafas

siejamo turinio, ir tai laikytina Teismo sprendimo *Microsoft* byloje trūkumu, kadangi aiškus šios sąlygos, kaip ir kitų atsisakymo tiekti sąlygų, turinio suvokimas yra svarbus ūkio subjektų teisiniam tikrumui projektuojant savo veiksmus rinkoje. D. Švirinas ir A. Volochova pateikia savo šios sąlygos reikšmės interpretaciją. Jų nuomone „[...] draudimas panaikinti efektyvią konkurenciją turėtų reikšti, kad rinkoje turi likti tokie ūkio subjektai, kurie neleistų dominuojančiam ūkio subjektui efektyviai naudotis jo turima rinkos galia, kurie pasitaikius progai galėtų sėkmingai naudotis jo turima rinkos galia, kurie pasitaikius progai galėtų sėkmingai perimti tam tikrą jo turimos rinkos dalies dalį, apriboti ar netgi panaikinti dominuojančio ūkio subjekto galimybę daryti vienpusę lemiamą įtaką atitinkamoje rinkoje.“²¹² Teismo nuomone *Microsoft* byloje buvo susiklosčiusi neveiksmingos konkurencijos situacija: nors rinkoje buvo keli dalyviai, tačiau jų buvimas netrukdė *Microsoft* nuolat didinti savo rinkos dalį ir sukelti konkurencijos panaikinimo riziką.²¹³

Microsoft byloje taip pat buvo iškilęs klausimas dėl tikimybės ir rizikos terminų tapatumo. Teismas išreiškė poziciją, kad *tikimybė*, kad gali būti panaikinta konkurencija rinkoje, ir konkurencijos panaikinimo *rizika* iš esmės reiškia tą patį. Jis atmetė *Microsoft* argumentus, kad tikimybės reikalavimas yra griežtesnis nei rizikos reikalavimas, nurodydamas, kad kartinė idėja naudojant bet kurį iš minėtų terminų išlieka tokia pati: 82 straipsnis taikomas ne tik tada, kai rinkoje nebėra konkurencijos, ar kai jos panaikinimas yra neišvengiamas. Teismas pabrėžė, kad siekiant įrodyti 82 straipsnio pažeidimą reikia nustatyti, kad atsisakymu bus neišvengiamai (angl. liable to) arba galimai (angl. likely to) panaikinta visa *efektyvi* konkurencija rinkoje. Tokia Teismo formuluotė vertinama kaip pabrėžianti, kad 82 straipsnis nereikalauja įrodyti *pasekmių*, kylančių dėl ūkio subjekto elgesio, tačiau reikalauja įrodyti patį *elgesį*, dėl kurio gali kilti pasekmės²¹⁴.

Teigiama, kad Komisija pradžioje buvo daug konservatyvesnė nei Teismas atsisakymo bendradarbiauti doktrinos taikymo atžvilgiu²¹⁵. Ji buvo linkusi įpareigoti ūkio subjektus bendradarbiauti tik tais atvejais, kai atsisakymas bendradarbiauti gali rimtai paveikti veiksmingos konkurencijos sąlygų palaikymą Bendrojoje rinkoje²¹⁶ arba iš esmės suvaržo konkurenciją²¹⁷. Komisija tokią savo poziciją vystė

²¹² Švirinas, D., Volochova, A. Atsisakymo sudaryti licencinę sutartį vertinimas pagal konkurencijos teisę. // *Jurisprudencija*, 2008 10(112), 76-86, p. 84

²¹³ Švirinas, D., Volochova, A. Atsisakymo sudaryti licencinę sutartį vertinimas pagal konkurencijos teisę. // *Jurisprudencija*, 2008 10(112), 76-86, p. 84

²¹⁴ Anderman, S. *Microsoft v Commission and the Interoperability Issue*. // *European Intellectual Property Review*, 2008, 30(10), 395-399

²¹⁵ Subiotto, R. F. The Right to Deal With Whom One Pleases Under EEC Competition Law: a Small Contribution to a Necessary Debate. // *European Competition Law Review*, 1992, 13(6), 234-244

²¹⁶ 1974 m. kovo 6 d. sprendimas sujungtose bylose 6/73 ir 7/73 *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v Commission of the European Communities* // [1974] ECR 223, 244 paragrafas

dar toliau 1987 m. pareikšdama, kad „*dominuojančias gamintojas neturi pareigos savaimė skatinti konkurencijos*“²¹⁸. Visgi vėliau Komisija jau noriai taikė Teismo poziciją dominuojančioms įmonėms nustatydamą *pareigą užtikrinti* konkurencijos sukūrimą ir palaikymą visose rinkose, kurioms jos daro įtaką, o *Magill* byla yra aiškus tokio Komisijos požiūrio pavyzdys²¹⁹.

Sea Containers v Sealink byloje Komisijos pozicija atrodo buvo švelnesnė bendradarbiavimo prašančio ūkio subjekto atžvilgiu, taip lyg nukrypdamą nuo principo atsisakymo bendradarbiauti institutą taikyti tik išskirtinėms situacijoms. Šioje byloje viena iš sąlygų nustatyti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi nesuteikiant priėjimo prie esminio išteklių Komisija nurodė dėl atsisakančiojo veiksmų konkurentui susidarančią *mažiau palankią padėtį* konkuruoti (angl. a competitive disadvantage)²²⁰.

Gana platų įpareigojimo bendradarbiauti taikymą suponuojantį požiūrį į konkurencijos panaikinimo sąlygą Komisija išsakė ir *Microsoft* byloje. Čia Komisija nagrinėjo, ar Microsoft konkurentams sudarytos ypač nepalankios konkuravimo sąlygos nesukūrė konkurencijos panaikinimo rizikos.²²¹ Kadangi Teismo sprendimas *Microsoft* byloje suponuoją lengviau įveikiamą poveikio konkurencijai įrodymo slenkstį, sprendimas vertinamas kaip suteikiantis mažiau reikšmės ekonominiams argumentams grindžiant piktnaudžiavimo padarinius.²²²

Dabartinę savo poziciją konkurencijos pašalinimo sąlygos atžvilgiu Komisija apibendrinio Komunikate. Tiek esamo tiekimo susitarimo atveju, tiek atsisakymo pradėti tiekti, tiek ir atsisakymo suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją situacijoje Komisija nurodo svarstysianti ar „*dėl atsisakymo vartotojų rinkoje turbūt nebeliks veiksmingos konkurencijos*“²²³. Taip suformuluota sąlyga skiriasi nuo Svarstytiname pranešime keliamo klausimo ar „*atsisakymas gali turėti neigiamą poveikį konkurencijai*“²²⁴. Matyti, naujausia Komunikate suformuluota Komisijos pozicija atitinka Teismo požiūrį *Microsoft* byloje. Jos įtvirtinimas Komunikate greičiausiai reiškia, kad tokį Teismo požiūrį konkurencijos

²¹⁷ 1979 m. gegužės 31 d. sprendimas byloje 22/78 *Hugin Kassaregister AB & Hugin Cash Registers Ltd v Commission* // [1979] ECR 1869, 31 paragrafas

²¹⁸ 1987 m. liepos 29 d. Komisijos sprendimas dėl laikinųjų apsaugos priemonių byloje Nr. IV/32.279 *BBI/Boosey & Hawkes* // [1987] OJ L 286/36

²¹⁹ Subiotta, R. F. The Right to Deal With Whom One Pleases Under EEC Competition Law: a Small Contribution to a Necessary Debate. // *European Competition Law Review*, 1992, 13(6), 234-244

²²⁰ 1993 m. gruodžio 21 d. Komisijos sprendimas byloje Nr. IV/34.689 *Sea Containers v. Stena Sealink - Interim measures* // [1994] OJ L 15/8, 66 paragrafas

²²¹ 2004 m. kovo 24 d. Komisijos sprendimas byloje Nr. COMP/C-3/37.792 *Microsoft* // [2007] OJ L 32

²²² Anderman, S. *Microsoft v Commission and the Interoperability Issue*. // *European Intellectual Property Review*, 2008, 30(10), 395-399

²²³ 2009 m. vasario 24 d. Komisijos komunikatas „Komisijos įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių ūkio subjektų piktnaudžiaujamam antikoncepciniam elgesiui gairės“ // [2009] OJ C 45/02, 80 paragrafas

²²⁴ DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses, 9.2.2. paragrafas, angliškai „the refusal is likely to have a negative effect on competition“

pašalinimo sąlygos atžvilgiu Komisija laiko priimtinu ir yra pasiryžusi jį taikyti kitose atsisakymo bendradarbiauti, ne vien atsisakymo suteikti intelektualinės nuosavybės teisių licenciją, bylose.

Literatūroje yra siūlymų konkurencijos atitinkamoje rinkoje pašalinimą laikyti pagrindine sąlyga, kuriai esant galima pradėti svarstyti įpareigojimo tiekti klausimą²²⁵. Kitaip tariant, siūloma spręsti, ar tariamo esminio išteklių savininkas²²⁶ jaučia efektyvų konkurencinį spaudimą dėl esamų turto objektų konkuruojančių prieš srovę esančioje rinkoje, ar dėl galimų turto objektų, kuriuos įmonės gali sukurti. Ir tik tuo atveju, jei konkurencija yra rimtai sunykusi (angl. broken down) ar nebegali veikti, gali būti keliamas įpareigojimo bendradarbiauti klausimas.²²⁷ Taip pat pažymima, kad nors dominuojantis ūkio subjektas turi teisę rinkoje elgtis konkurencingai – sumažinti savo kainas, siūlyti geresnius sandėrius, iš naujo vesti derybas dėl turimų sutarčių, atšaukti bet kokias ypatingas privilegijas, naudotis ar ginti savo intelektualinės nuosavybės ar kitas teises – visgi dominuojančio ūkio subjekto veiksmais negali būti siekiama labiau riboti konkurencijos. Kitaip tariant, dominuojantis ūkio subjektas negali siekti pašalinti konkurentų iš rinkos, ar sukurti jiems rinkoje sunkumų, kurie kitu atveju neegzistuotų.²²⁸

Padariniais grįstas požiūris ir konkurencijos panaikinimo sąlyga. Konkurencijos panaikinimo sąlyga yra tiesiogiai susijusi su diskusija, ar atsisakymo bendradarbiauti bylose, kaip ir kitose pašalinančio (angl. exclusionary) dominuojančio ūkio subjekto elgesio bylose, turi būti laikomasi padariniais grįsto požiūrio (angl. effects-based approach). Remiantis padariniais grįstu požiūriu konkurencijos teisės kontekste, kiekvienu atveju įtariant 82 straipsnio pažeidimą turėtų būti pilnai įvertinti dominuojančio ūkio subjekto elgesio ekonominiai padariniai, o ne vien jo ketinimai²²⁹. Laikoma, kad Komisija Svarstytiname pranešime ir Komunikate jau linksta prie padariniais grįsto požiūrio, ir toks požiūris yra palankiai vertinamas Svarstytiną pranešimą komentavusių juridinių asmenų²³⁰.

Vis dėlto Teismo sprendimas *Microsoft* byloje padariniais grįsto požiūrio šalininkus turėjo nuvilti. Iš šio sprendimo matyti, kad Teismas nėra linkęs reformuoti 82 straipsnio taip, kad būtų labiau pabrėžiami padariniai kaip piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi sudedamoji dalis, bent jau atsisakymo

²²⁵ Ridyard, D. Essential Facilities and the Obligation to Supply Competitors under the UK and EC Competition Law. // European Competition Law Review, 1996, 17(8), 438-452

²²⁶ Ridyard, D. Essential Facilities and the Obligation to Supply Competitors under the UK and EC Competition Law. // European Competition Law Review, 1996, 17(8), 438-452. Kadangi autorius iš esmės visas atsisakymo tiekti bylas, įskaitant Commercial Solvents, laiko esminių išteklių bylomis, galima teigti, kad autorius taip duoda nuorodą į bet kurio būtino išteklius – atsisakymo tiekti objekto – savininką.

²²⁷ Ridyard, D. Essential Facilities and the Obligation to Supply Competitors under the UK and EC Competition Law. // European Competition Law Review, 1996, 17(8), 438-452

²²⁸ Lang, J. T. Reprisals and Overreaction by Dominant Companies as an Anticompetitive Abuse Under Article 82(B). // European Competition Law Review, 2008, 29(1), 13-15

²²⁹ UNICE, The Voice of Business in Europe komentaras, p. 6

²³⁰ EFPIA – Europos farmacijos pramonės ir asociacijų federacijos komentaras; Crowell & Moring advokatų kontoros komentaras.

bendradarbiauti bylose. Sprendime Teismas pakartoja, kad piktnaudžiavimui pagal 82 straipsnį nustatyti yra svarbus *elgesys*, kuriam būdingas objektyvus piktnaudžiavimas, bei kuris sukuria tikėtiną efektyvios konkurencijos pašalinimo riziką.²³¹

Konkurencijos panaikinimo sąlyga, manytina, uždeda per daug įrodinėjimo naštos atsisakančiam bendradarbiauti dominuojančiam ūkio subjektui. Sutinkamai su šia kritika yra pateikiama nuomonė, kad turėtų būti klausiami ne to, ar atsisakymas bendradarbiauti turės neigiamą poveikį konkurencijai²³², bet ar prašantis tiekimo ar priėjimo prie esminio išteklių ūkio subjektas galėtų ženkliai pagerinti konkurenciją vartotojų naudai.²³³ Toks siūlymas yra ne kas kita kaip įrodinėjimo naštos dėl poveikio konkurencijai perkėlimas nuo dominuojančio ūkio subjekto bendradarbiavimo prašančiam ūkio subjektui.

2.4. Objektyvaus pateisinimo ir našumo nebuvimo sąlyga

Pirmoje šio darbo dalyje jau aptarėme teisinėje literatūroje išsakomą nuomonę, kad dominuojantys ūkio subjektai EB konkurencijos teisėje turi bendrą pareigą tiekti²³⁴. Tokį požiūrį patvirtinančia taip pat laikytina pozicija, kad neteisėtu atsisakymu bendradarbiauti kaltinamo dominuojančio ūkio subjekto pagrindinė užduotis yra objektyviai pateisinti savo atsisakymą²³⁵. Vis dėlto Komunikate, priešingai nei Svarstytiname pranešime, Komisija objektyvaus pateisinimo nebuvimo sąlygos nebenurodo kaip būtinos siekiant atsisakymą bendradarbiauti pripažinti 82 straipsnio pažeidimu.

C. Stothers nuomone *Oscar Bronner* byloje pritaikytas testas reiškia, kad nustačius dominuojančią ūkio subjekto padėtį jo atsisakymas bendradarbiauti turėtų visais atvejais būti laikomas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, nebent atsisakymas gali būti objektyviai pateisintas²³⁶. Išimtimi autorius siūlo laikyti tik bylas, susijusias su intelektinės nuosavybės teisėmis. Faktas, kad monopolį intelektinės nuosavybės teisių atžvilgiu savininkui suteikia teisės aktai, autoriaus nuomone turi būti pakankamas objektyvus atsisakymo suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją pateisinimas, išskyrus labiausiai išimtines aplinkybes.²³⁷

²³¹ Anderman, S. *Microsoft v Commission and the Interoperability Issue*. // *European Intellectual Property Review*, 2008, 30(10), 395-399

²³² „Neigiamo poveikio konkurencijai” formuluotė atitinka Komisijos Svarstytiname pranešime naudotą atitinkamą formuluotę.

²³³ Herbert Smith advokatų kontoros komentaras, p. 15

²³⁴ Nagy, C. I. *Refusal to Deal and the Doctrine of Essential Facilities in US and EC Competition Law: a Comparative Perspective and a Proposal for a Workable Analytical Framework*. // *European Law Review*, 2007, 32(5), 664-685

²³⁵ Stothers, C. *Refusal to Supply as Abuse of a Dominant Position: Essential Facilities in the European Union*. // *European Competition Law Review*, 2001, 22(7), 256-262

²³⁶ Stothers, C. *Refusal to Supply as Abuse of a Dominant Position: Essential Facilities in the European Union*. // *European Competition Law Review*, 2001, 22(7), 256-262

²³⁷ Stothers, C. *Refusal to Supply as Abuse of a Dominant Position: Essential Facilities in the European Union*. // *European Competition Law Review*, 2001, 22(7), 256-262

Vis dėlto aukščiau išdėstyta autoriaus pozicija galėtų būti laikoma pagrįsta tik tuo atveju, jei dominuojantiems ūkio subjektams iš tiesų būtų nustatyta bendra pareiga bendradarbiauti. Nors objektyvaus pateisinimo nebuvimo sąlyga ir laikytina neatskiriama atsisakymo bendradarbiauti bylų analizės sudedamąja dalimi, visgi objektyvaus pateisinimo pateikimas neturėtų būti laikoma pagrindine dominuojančio ūkio subjekto pareiga. Priešingai, tik įrodžius visų kitų atsisakymo bendradarbiauti bylose išpildytinų sąlygų egzistavimą dominuojančiam ūkio subjektui turėtų kilti pareiga objektyviai pateisinti atsisakymą bendradarbiauti.

Gana ženklią reikšmę objektyvaus pateisinimo sąlygai suteikia Konkurencijos taryba nutarime Tarptautinio Vilniaus oro uosto byloje²³⁸. Pasiremddama Komisijos sprendimu *Sea Containers v. Stena Sealink* byloje ji nurodo Tarptautinį Vilniaus oro uostą valdant esminius išteklius, ir konstatuoja, jog „bet koks atsisakymas suteikti priėjimą prie reikalingos infrastruktūros ar kitoks konkurentų veiklos ribojimas turi būti pagrįstas objektyviomis priežastimis ir tik tokiu atveju esminius išteklius valdančio ūkio subjekto veiksmai nebus laikomi konkurencijos taisyklių pažeidimu“. Tokiu būdu Konkurencijos taryba laiko dominuojantį ūkio subjektą turinčiu pareigą bendradarbiauti visais atvejais jam valdant esminį išteklių. Pažymėtina, kad Konkurencijos taryba šioje byloje išsamiai neanalizavo, koks išteklius bus laikomas esminiu, tik nurodė, kad „esminiai ištekliai yra suprantami kaip ištekliai arba infrastruktūra, be kurios ūkio subjektai neturi galimybės teikti paslaugų savo klientams“.

Prisimintina, kad į objektyvaus pateisinimo sąvoką įeina ir proporcingumo reikalavimas²³⁹. Jis svarstytas *United Brands* ir *Boosey & Hawkes* bylose. Jose laikyta, kad dominuojantis ūkio subjektas gali imtis protingų priemonių ginti savo komercinius interesus, bet tos priemonės turi būti teisingos ir proporcingos galimai grėsmei.

Nors objektyvaus pateisinimo sąlyga nėra siejama vien tik su atsisakymo bendradarbiauti bylomis, vis dėlto būtent atsisakymo bendradarbiauti atvejais daugiau dėmesio skiriama našumo ir „paskatų pusiausvyros“ testams (kaip šios sąlygos sudedamosioms dalims), kuriuos panagrinėsime žemiau.

Našumo testas. Komunikate nurodoma, kad nagrinėdama atsisakymo bendradarbiauti atvejus Komisija analizuos dominuojančių ūkio subjektų pateikiamus su našumu susijusius argumentus. Konkrečiai ji nurodo išnagrinėsianti įmonės tvirtinimus, „[...] kad atsisakymas tiekti yra būtinas norint, kad dominuojanti įmonė gautų pakankamą investicijų grąžą, reikalingą žaliavų verslui plėsti, taip didinant motyvaciją ir toliau investuoti ateityje, atsižvelgiant į projektų nesėkmės riziką. Komisija taip pat

²³⁸ 2007 m. birželio 7 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2S-14 *Dėl valstybės įmonės „Tarptautinis vilniaus oro uostas“ veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 9 straipsnio reikalavimams*

²³⁹ Stothers, C. Refusal to Supply as Abuse of a Dominant Position: Essential Facilities in the European Union. // *European Competition Law Review*, 2001, 22(7), 256-262

*apsvarstys dominuojančios įmonės tvirtinimus, kad jos pačios inovacijos nukentėtų nuo įpareigojimo tiekti arba nuo tokio įpareigojimo sukeltamų rinkos sąlygų struktūrinių pokyčių, įskaitant ir konkurentų vykdomą tęstinių inovacijų plėtrą.*²⁴⁰

Svarstytiname pranešime Komisija našumo argumentą netgi atskyrė nuo objektyvaus pateisinimo argumentų. Našumo testas čia laikytas ne vienu objektyvaus pateisinimo nebuvimo sąlygos aspektu, bet atskiru nuo objektyvaus pateisinimo sąlygos, ir dėl to buvo sukritikuotas kaip naujos teisės normos siūlymas²⁴¹. Visgi kiti Svarstyto pranešimo komentatoriai našumo argumento visiškai neatmetė, o siekė apibrėžti jo taikymo ribas: reiškiamas požiūris, kad jei įmonė nori argumentuoti savo atsisakymą bendradarbiauti pasiremdama našumo argumentu, būtina pademonstruoti, kad galėjimas atsisakyti bendradarbiauti buvo būtina pradinių investicijų sąlyga. Tokiu atveju našumo argumentai turėtų būti įtikinantys, neatsižvelgiant į tai, ar investicijų darymo metu buvo žinoma apie galimą įpareigojimą tiekti ateityje.²⁴²

Visgi našumo argumento taikymo sritis yra kiek ribota. Išreiškiama pozicija, kad našumo argumentas beprasmis tuo atveju, jei įmonė atsisako *pradėti* tiekti, kadangi tokiu atveju nėra ankstesnės situacijos, su kuria galima būtų palyginti esamą. Tvirtinama, jog „*tam, kad būtų galima įvertinti našumo augimą (angl. efficiency gains), būtina turėti su kuo palyginti*“.²⁴³

„Paskatų pusiausvyros“ testas. *Microsoft* byloje Komisija suformulavo savotišką paskatų pusiausvyros testą (angl. incentives balance test)²⁴⁴. Komisija laikėsi nuomonės, jog siekiant nuspręsti ar įmonės atsisakymas bendradarbiauti yra objektyviai pateisinamas, pirmiausia reikia nustatyti, ar įpareigojimo suteikti licenciją sukeltą galimą neigiamą įtaką *Microsoft* pastangoms kurti naujus produktus ir diegti naujoves atsveria teigiamas poveikis naujovių diegimo lygiui visos pramonės, kuriai priklauso ir *Microsoft*, mastu²⁴⁵. Teismas tokį Komisijos naudotą testą kiek patikslino nurodydamas, kad Komisija svarsto pusiausvyrą tarp *Microsoft* pateikiamo *objektyvaus pateisinimo*, paremto įpareigojimo tiekti daromu poveikiu jo inovacijų paskatoms, ir byloje esančių *išimtinių aplinkybių*, įskaitant aplinkybę, kad atsisakymu ribojamas techninis vystymasis vartotojų nenaudai EB Sutarties 82 straipsnio prasme.²⁴⁶ Šioje

²⁴⁰ 2009 m. vasario 24 d. Komisijos komunikatas „Komisijos įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių ūkio subjektų piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui gairės“ // [2009] OJ C 45/02, 88 paragrafas

²⁴¹ Konkurencijos teisės asociacijos komentaras, p. 7

²⁴² Freshfields Bruckhaus Deringer advokatų kontoros komentaras, p. 15

²⁴³ CMS, Competition Practise Group komentaras, p. 9

²⁴⁴ Švirinas, D., Volochova, A. Atsisakymo sudaryti licencinę sutartį vertinimas pagal konkurencijos teisę. // Jurisprudencija, 2008 10(112), 76-86, p. 82.

²⁴⁵ 2004 m. kovo 24 d. Komisijos sprendimas byloje Nr. COMP/C-3/37.792 *Microsoft* // [2007] OJ L 32

²⁴⁶ 2007 m. rugsėjo 17 d. PIT sprendimas byloje T-201/04 *Microsoft Corp v Commission* // [2007] ECR II-03601, 709 paragrafas

byloje Komisija nusprendė visos pramonės techninio vystymosi, taigi išimtinių aplinkybių, naudai. Ji laikė, kad priverstinis licencijos suteikimas būtų geresnė paskata Microsoft diegti naujoves, nei jos nesuteikimas.²⁴⁷ Visgi atrodo, kad Teismas nesiėmė svarstyti bylos aplinkybių pagal Komisijos pasiūlytą paskatų pusiausvyros testą²⁴⁸, o tiesiog priėjo prie išvados, kad Microsoft nepateikė savo elgesiui tinkamo objektyvaus pateisinimo²⁴⁹.

2.5. Žalos vartotojams sąlyga

Manoma, kad žala vartotojams yra savaiminė konkurencijos teisės pažeidimų pasekmė, nereikalaujanti būti atskirai įrodyta ir pademonstruota, kadangi efektyvios konkurencijos išsaugojimas atitinkamoje rinkoje yra laikomas lygiu vartotojų interesų apsaugai²⁵⁰. Kitaip tariant, radus konkurencijos teisės pažeidimą, žala vartotojams yra preziumuojama. Tačiau pažymėtina, kad atsisakymo bendradarbiauti bylose poveikis vartotojams nėra tiesiogiai svarstomas sprendžiant ar dominuojantis ūkio subjektas savo veiksmais pažeidė 82 straipsnį. Tiksliau būtų teigti, kad neigiamas atsisakymo bendradarbiauti poveikis vartotojams yra *konstatuojamas* tuomet, kai yra nustatomas konkurencijos teisės pažeidimas. *Microsoft* byloje Teismas pažymėjo, kad remiantis nusistovėjusia teismų praktika 82 straipsnis apima veikas, kurios sukelia žalą vartotojams ne tik tiesiogiai, bet ir netiesiogiai – pakenkiant efektyviai konkurencinei struktūrai.²⁵¹

Komisija ir Teismas neigiamą dominuojančio ūkio subjekto atsisakymo bendradarbiauti poveikį vartotojams nurodo pasireiškiant daugiausia inovacijų stoka, vartotojų pasirinkimo sumažėjimu, o atsisakymu suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją – ir neleidimu į rinką įvesti naujo produkto²⁵². Pažymėtina, kad, kitaip nei kitose atsisakymo bendradarbiauti bylose, atsisakymo suteikti intelektinės

²⁴⁷ 2004 m. kovo 24 d. Komisijos sprendimas byloje Nr. COMP/C-3/37.792 *Microsoft* // [2007] OJ L 32

²⁴⁸ Anderman, S. *Microsoft v Commission and the Interoperability Issue*. // *European Intellectual Property Review*, 2008, 30(10), 395-399

²⁴⁹ 2007 m. rugsėjo 17 d. PIT sprendimas byloje T-201/04 *Microsoft Corp v Commission* // [2007] ECR II-03601, 711 paragrafas

²⁵⁰ Marsden, P., Whelan, P. "Consumer Detriment" and its Application In EC and UK Competition Law. // *European Competition Law Review*, 2006, 27(10), 569-585. Taip teigdamas autorius remiasi Jenkins, "Protecting Consumers: Does Competition Policy Help?" [2005] *Comp. Law* 283 at 283: "*Teisės įgyvendinimas ir aktyvi politika, siekianti skatinti lenktyniavimą (angl. rivalry) ir efektyvią konkurenciją, o efektyvi konkurencija (...) laikytina kertiniu elementu kuriant realią naudą vartotojams*", taip pat bylos *British Airways v Commission* [2004] C.M.L.R. 1008 264 paragrafu: "*82 straipsnis nereikalauja, kad būtų parodyta, jog nagrinėjamas elgesys turėjo koki nors realų ar tiesioginį poveikį vartotojams. Konkurencijos teisė koncentruojasi ties rinkos struktūrų apsauga nuo dirbtinių iškraipymų, kadangi toks elgesys geriausiai atitinka vartotojų interesus vidutiniu ir ilguoju laikotarpiu.*"

²⁵¹ 2007 m. rugsėjo 17 d. sprendimas byloje T-201/04 *Microsoft Corp v Commission* // [2007] ECR II-03601, 664 paragrafas

²⁵² Naujo produkto reikalavimas pirmą kartą Teismo iškeltas *Magill* byloje

nuosavybės teisių licenciją atvejais konkurencijos institucijos linkusios svarstyti žalos vartotojams klausimą kiekvieną kartą²⁵³.

Vis dėlto Komunikate Komisija viena iš trijų sąlygų atsisakymui bendradarbiauti pripažinti piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi nurodė, jog „*dėl atsisakymo greičiausiai bus pakenkta vartotojams*“²⁵⁴. Atkreiptinas dėmesys į tokios Komisijos pozicijos galimą reikšmę: neigiamas poveikis vartotojams tampa ne konkurencijos teisės pažeidimo pasekme, o viena iš sąlygų nustatyti egzistuojant konkurencijos teisės pažeidimą, šiuo atveju neteisėtą dominuojančio ūkio subjekto atsisakymą bendradarbiauti.

Komisija taip pat pažymi kelsianti bylą dominuojančiam ūkio subjektui dėl neteisėto atsisakymo bendradarbiauti tik tokiu atveju, kai manys, kad neigiamos atsisakymo bendradarbiauti pasekmės vartotojams atitinkamoje rinkoje ilginiui viršys neigiamas įpareigojimo bendradarbiauti pasekmes²⁵⁵. Pavyzdžiais, kada gali kilti žala vartotojams, Komisija nurodo atvejus kai dėl atsisakymo bendradarbiauti konkurentai, kurių galimybes riboja dominuojanti įmonė, negali rinkai pateikti naujoviškų gaminių ar paslaugų ir (arba) greičiausiai bus sustabdomos tęstinės inovacijos (angl. follow-on innovation). Taip gali nutikti kai bendradarbiavimo reikalaujanti įmonė ketina gaminti naujų ir patobulintų prekių ar teikti naujų ir patobulintų paslaugų, kurios gali turėti paklausą tarp vartotojų arba gali prisidėti prie technikos raidos.

Prisimintina, kad konkurencijos teisės pagrindinis tikslas nėra bet kokia kaina išsaugoti rinkoje veikiančius ūkio subjektus. Atvirkščiai, būtent pažeidžiami vartotojų interesai, o ne atskirų konkurentų išstūmimas iš rinkos pats savaime, reiškia konkurencijos pašalinimą atitinkamoje rinkoje. Dėl to manytina, kad žalos vartotojams sąlyga, kaip konkurentų išstūmimo iš rinkos pasekmė, galėtų būti pagrįstai subordinuota konkurencijos pašalinimo sąlygai. Kitaip tariant, sprendžiant ar dominuojančio ūkio subjekto atsisakymo bendradarbiauti veiksmais gali būti ar yra pašalinama konkurencija, turėtų būti sprendžiama ar dėl atitinkamų dominuojančio ūkio subjekto veiksmų yra pažeidžiami vartotojų interesai. Konstatavus, kad dėl dominuojančio ūkio subjekto veiksmų pablogėja vartotojų padėtis, atsiranda prielaidų laikyti konkurenciją atitinkamoje rinkoje pašalinta, ar galimai būsiant pašalinta ateityje.

²⁵³ Marsden, P., Whelan, P. “Consumer Detriment” and its Application In EC and UK Competition Law. // *European Competition Law Review*, 2006, 27(10), 569-585

²⁵⁴ 2009 m. vasario 24 d. Komisijos komunikatas „Komisijos įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių ūkio subjektų piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui gairės“ // [2009] OJ C 45/02, 80 paragrafas.

²⁵⁵ 2009 m. vasario 24 d. Komisijos komunikatas „Komisijos įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių ūkio subjektų piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui gairės“ // [2009] OJ C 45/02. Prisimintina, kad neigiamomis įpareigojimo tiekti pasekmėmis tokio pobūdžio bylose įvardijamas galimas įpareigojimo tiekti atvejų atgrasantis poveikis inovacijoms ir investicijoms.

2.6. „Naujo produkto“ reikalavimas atsisakymo suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją byloje

Vienu iš „išimtinių aplinkybių“ testo elementų yra „naujo produkto“ reikalavimas, pagal kurį dominuojantis ūkio subjektas gali būti įpareigotas bendradarbiauti tais atvejais, kai atsisakymu užkertamas kelias pristatyti pasroviui esančiai rinkai naują produktą, kuris gali turėti paklausą tarp vartotojų²⁵⁶. Pirmą kartą „naujo produkto“ reikalavimas buvo Teismo išsakytas Magill byloje, o tolesnė jo evoliucija atsispindi Ladbroke, Oscar Bronner, IMS ir Microsoft bylose.

Komisijos Svarstytinis pranešimas buvo kritikuojamas už tai, kad nenurodė teismų praktikoje įtvirtintos sąlygos, pagal kurią naujo produkto atžvilgiu turi egzistuoti galima vartotojų paklausa. Kritikų teigimu, nesant galimos vartotojų paklausos naujo produkto atžvilgiu atsisakymas bendradarbiauti neturės jokios konkurencinės reikšmės. Dar daugiau, išsakoma nuomonė, kad galimos vartotojų paklausos reikalavimas turėtų būti taikomas ne tik su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusioms byloms, tačiau visoms atsisakymo tiekti byloms apskritai.²⁵⁷

Jau anksčiau minėjome, kad atsižvelgiant į autorių teisių ir patentų skirtumus, reikalavimas suteikti patentu apsaugotą informaciją lengvai pereitų būtinumo testą. Todėl atsižvelgiant į abiejų minėtų intelektinės nuosavybės teisių skirtumus siūloma griežčiau vertinti naujo produkto reikalavimą byloje, susijusiose su patentais apsaugotos informacijos suteikimu. Tokiose bylose naujo produkto reikalavimas turėtų būti ypač tikslus ir pakankamai reiklus, taip užtikrinant, kad privalomas licencijos patentui suteikimas būtų taikomas tik išimtiniais atvejais.²⁵⁸

„Naujo produkto“ reikalavimo privalomumas. *Magill* byloje televizijos transliuotojai RTE ir ITP buvo įpareigoti kiekvieną savaitę suteikti informaciją apie savo transliuojamas programas Magill, siekiamam leisti visų televizijos transliuotojų programas apimančią TV gidą. Tokiu būdu vartotojams nebūtų reikėję pirkti kiekvieno iš transliuotojų programų atskirai, o būtų pakakę vieno Magill TV gido – kitaip tariant, būtų sukurtas naujas, iki tol neegzistavęs produktas, kurio atžvilgiu egzistavo galimas vartotojų poreikis (angl. potential consumer demand). Teismas naujo produkto sukūrimą laikė viena iš trijų sąlygų²⁵⁹, dėl kurių RTE ir ITP buvo įpareigotos suteikti Magill licenciją autorių teisėmis apsaugotos informacijos apie televizijos programas atžvilgiu. Vis dėlto iš teismo sprendimo *Magill* byloje nebuvo

²⁵⁶ Pvz., 1995 m. apibrėžta balandžio 6 d. sprendimas sujungtose bylose C-241/91 and C-242/91 *Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission (Magill)* // [1995] ECR I-00743

²⁵⁷ Freshfields Bruckhaus Deringer advokatų kontoros komentaras, 7.3, 7.3.1 punktai

²⁵⁸ D. Geradin, C. Ahlborn, V. Denicolo, J. Padilla komentaras, p. 47-48

²⁵⁹ Kitos dvi Teismo nurodytos sąlygos (i) objektyvaus pateisinimo nebuvimas, ir (ii) RTE ir ITP atsisakydami suteikti Magill prašomą informaciją rezervavo sau antrinę TV gidų rinką, taip panaikindami joje visą konkurenciją, kadangi televizijos programų informacija buvo būtina siekiant veikti toje rinkoje ir sukuriant naują produktą.

visiškai aišku, ar šių Teismo išvardytų sąlygų pripažinti atsisakymą bendradarbiauti piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi egzistavimas turi būti kumuliacinis, ar pakanka alternatyvaus išvardytų sąlygų egzistavimo²⁶⁰. Kitaip tariant, nebuvo aišku, ar „naujo produkto“ reikalavimas yra būtinas, ar tiesiog alternatyvus.

Į šį klausimą teismas atsakė kitoje intelektinės nuosavybės klausimus nagrinėjusioje atsisakymo bendradarbiauti byloje *Tierce Ladbroke*. Šioje byloje teismas jau vartojo esminių išteklių terminologiją, ir apribojo atsisakymo bendradarbiauti doktrinos taikymą. Nors vienu pagrindinių Komisijos argumentų atmetant Ladbroke skundą buvo atsisakymu bendradarbiauti neužkertamas kelias jokio naujo produkto atsiradimui²⁶¹, Teismas naujo produkto kriterijui labai didelės reikšmės nesuteikė, įvardydamas jį kaip alternatyvią sąlygą. Teismo teigimu „*atsisakymas pareiškėjui tiekti negali patekti į [82] straipsnio taikymo sritį nebent šis atsisakymas būtų susijęs su preke ar paslauga, kuri yra esminė nagrinėjamos veiklos vykdymui, t. y. jai nėra jokio realaus ar potencialaus pakaitalo, arba su nauju produktu, kurio įėjimui į rinką gali būti sutrukdyta nepaisant specialaus, pastovaus ir reguliaraus potencialių vartotojų poreikio.*“ (Paryškinta autorės). Remiantis šia teismo suformuluota pozicija, tam, kad atsisakymas suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenziją būtų laikomas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, pakanka pirmosios arba antrosios sąlygos egzistavimo – kad teisė būtų esminė ir jai nebūtų jokio pakaitalo, arba kad tos prekės atžvilgiu egzistuotų nuolatinis ir nepatenkintas potencialių vartotojų poreikis. Kitaip tariant, *Tierce Ladbroke* byloje buvo išaiškinta, kad nėra privalomo reikalavimo, jog atsisakymas bendradarbiauti neleistų rinkai pristatyti naujo vartotojams reikalingo produkto.

Oscar Bronner byloje išimtinių aplinkybių testo taikymas buvo dar labiau susiaurintas²⁶². Joje „naujo produkto“ reikalavimas apskritai nelaikytas būtina sąlyga atsisakymui bendradarbiauti pripažinti piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi. Vietoj jo buvo pabrėžta išteklių būtumo (angl. indispensability) pareiškėjo verslo vykdymui sąlyga. Aplinkybė, kad *Bronner* byloje Teismas aiškiai duoda nuorodą į *Magill* bylą, ir kartu nepaiso „naujo produkto“ sąlygos, leidžia suabejoti, ar „naujo produkto“ reikalavimas yra būtina „išimtinių aplinkybių“ sudedamoji dalis²⁶³.

²⁶⁰ Jones A., Sufrin B. *EC Competition Law: Text, Cases, and Materials*. Second Edition. // Oxford: Oxford University Press, 2004, p. 499

²⁶¹ Meinberg, H. From *Magill* to *IMS Health*: the New Product Requirement and the Diversity of Intellectual Property Rights. // *European Intellectual Property Review*, 2006, 28(7), 398-403

²⁶² Nors pati *Oscar Bronner* byla nesusijusi su atsisakymu suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenziją, joje Teismas pateikė *Magill* bylos interpretaciją.

²⁶³ Meinberg, H. From *Magill* to *IMS Health*: the New Product Requirement and the Diversity of Intellectual Property Rights. // *European Intellectual Property Review*, 2006, 28(7), 398-403

Taigi *Magill* byloje „naujo produkto“ reikalavimas buvo privalomas, *Ladbroke* byloje – alternatyvus, o *Bronner* byloje jo jau visai nepaisoma. Iš to, manytina, galima daryti išvadą, kad dažnai išimtinė įvardijamos *Magill* bylos sprendimas negalėjo būti taikomas apibendrintai.²⁶⁴

Aukščiau įvardytas „naujo produkto“ sąlygos evoliucijos vertinimas lėmė *IMS* bylos kritiką, kurioje vėl buvo pritaikytas „naujo produkto“ reikalavimas. Priešingai *Tierce Ladbroke* ir *Oscar Bronner* byloms, *IMS* byloje teismas laikė naujo produkto, kurio nuolatinis ir nepatenkintas poreikis egzistuoja rinkoje, pristatymo į rinką kriterijų būtinu tam, kad atsisakymas bendradarbiauti galėtų būti pripažintas EB sutarties 82 straipsnio pažeidimu. Dar daugiau, pabrėždamas „naujo produkto“, kurio atžvilgiu egzistuoja galimas vartotojų poreikis, reikalavimą Teismas visiškai ignoravo ištekliaus būtinumo pareiškėjo verslo vykdymui sąlygą²⁶⁵.

Didžiulio dėmesio susilaukusioje *Microsoft* byloje Teismas atkreipė dėmesį labiau ne į patį naujo produkto reikalavimą, o į 82(b) straipsnio nuostatą, į kurios apimtį naujo produkto reikalavimas patenka. Pagal 82(b) straipsnį, piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi laikomas dėl atsisakymo bendradarbiauti stabdomas gamybos, rinkų, arba technikos raidos ribojimas pažeidžiant vartotojų interesus. Taigi kertinis elementas šioje 82 straipsnio dalyje yra vartotojų interesų pažeidimas, o gamybos, rinkų arba technikos raidos ribojimas laikytini priemonėmis, kuriomis vartotojų interesai gali būti pažeisti. *Microsoft* byloje Teismas akcentavo, kad *Magill* ir *IMS Health* bylose iškeltas naujo produkto reikalavimas negali būti vieninteliu kriterijumi, pagal kurį sprendžiama ar bus padaryta žala vartotojams 82(b) straipsnio prasme.²⁶⁶ Dar prieš Teismui pateikiant sprendimą *Microsoft* byloje buvo išreikšta jį palaikanti nuomonė, kad prekės naujumas tėra viena iš aplinkybių, pagal kurią spęstina dėl įpareigojimo tiekti pagrįstumo.²⁶⁷

Iš Komisijos praktikos atrodo, kad „naujo produkto“ reikalavimo ji nelaiko absoliučiai būtinu. *IMS* byloje, priešingai nei vėliau nusprendė Teismas, Komisija „naujo produkto“ pristatymo rinkai nelaikė „išimtinių aplinkybių“, kurioms esant dominuojantis ūkio subjektas gali būti įpareigotas suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją, sudedamąja dalimi. Pažymėjusi, kad „išimtinių aplinkybių“ testas riboja *Magill* sprendimo taikymą, išimtinėmis aplinkybėmis Komisija nurodė (i) objektyvaus pateisinimo nebuvimą, (ii) ištekliaus būtinumą pareiškėjo verslo vykdymui, ir (iii) visos konkurencijos pašalinimą atitinkamoje rinkoje.

²⁶⁴ Meinberg, H. From *Magill* to *IMS Health*: the New Product Requirement and the Diversity of Intellectual Property Rights. // *European Intellectual Property Review*, 2006, 28(7), 398-403

²⁶⁵ Be naujo produkto reikalavimo, *IMS* byloje nurodytos kitos dvi sąlygos atsisakymui bendradarbiauti pripažinti piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi: (i) atsisakymas tiekti nėra objektyviai pateisinamas; ir (ii) atsisakymu bus panaikinta visa konkurencija antrinėje rinkoje.

²⁶⁶ 2007 m. rugsėjo 17 d. sprendimas byloje T-201/04 *Microsoft Corp v Commission* // [2007] ECR II-03601, 647 paragrafas

²⁶⁷ JWP, Joint Working Party of the Bars and Law Societies of the UK komentaras, 5.26 punktąs

Microsoft byloje Komisija²⁶⁸ taip pat aiškiai neįvardijo ar „naujo produkto“ reikalavimą laiko būtinu, ar ne. Visgi Komisija nurodė, kad Microsoft atsisakymas suteikti sąveikos informaciją riboja techninį vystymąsi, ir jei konkurentai turėtų priėjimą prie prašomos informacijos jie galėtų teikti naujus ir pagerintus (angl. enhanced) produktus vartotojams²⁶⁹.

Prekės naujumo sąlyga yra kritikuojama dėl to, kad, visų pirma, įpareigoja konkurencijos institucijas ir teismus nuspręsti, ar prekė yra nauja, arba gali būti išvystoma į naują prekę ateityje. Išreiškiama nuomonė, kad nei konkurencijos institucijos, nei teismai nėra pasirengę nuspręsti dėl prekės naujumo, t.y. neturi tam būtinų priemonių (angl. badly equipped). Visų antra, nurodoma, kad prekės naujumo reikalavimas gali paskatinti dirbtinį tariamai naujų prekių kūrimą ir taip netgi sukelti žalą vartotojams. Galiausiai atkreipiamas dėmesys, kad vartotojams nėra svarbus pats prekių naujumas: vartotojams svarbu tai, ar siūlomi tariamai nauji produktai iš tiesų suteikia prekėms pridėtinės vertės.²⁷⁰

„Naujo produkto“ reikalavimo turinys. Generalinis Advokatas Gulmann *Magill* byloje nurodė, kad licencijos prašantis ūkio subjektas turi siekti gaminti prekes ar paslaugas, turinčias „kitokias savybes“ (angl. different characteristics) ir tenkinančias ypatingus vartotojų poreikius, kurių netenkina esamos prekės ar paslaugos²⁷¹. Dėl labai plačios šios formuluotės apimties ji laikytina kiek problemine, kadangi atveria duris pertekliniam esminių išteklių doktrinos taikymui ir „nepelnyto naudojimosi“ (angl. free-riding) problemoms²⁷². Tuo tarpu Komisija *Microsoft* byloje nurodė, kad produktas bus laikomas nauju tuo atveju, kai jis neapsiribos tiesiog esamų produktų atkartojimu, bet pridės esamai prekei svarbių (angl. substantial) elementų, atsiradusių kaip konkurento tyrimų (angl. research) rezultatas²⁷³. Taip suformuluotas naujo produkto reikalavimas vėlgi kelia problemų dėl itin plačios interpretacijos galimybės ir, manytina, iš esmės paneigia patį naujo produkto reikalavimą.

Siūloma patikslinti naujo produkto reikalavimą nurodant, kad produktas bus naujas tik tuo atveju, jei priklausys *kitai prekės rinkai*. Svarstytiną pranešimą komentavusios Ashurst advokatų kontoros teigimu, toks patikslinimas suderinamas ir su reikalavimu, kad naujas produktas turėtų galimą paklausą tarp vartotojų. Pastaroji sąlyga interpretuojama kaip reiškianti, kad esamomis prekėmis vartotojų poreikiai nėra patenkinami, atitinkamai egzistuojančios prekės ir naujas rinkai siūlomas produktas nėra vienas kito

²⁶⁸ Stratakis, A. Comparative Analysis of the US and EU Approach and Enforcement of the Essential Facilities Doctrine. // *European Competition Law Review*, 2006, 27(8), 434-442.

²⁶⁹ 2004 m. kovo 24 d. Komisijos sprendimas byloje Nr. COMP/C-3/37.792 *Microsoft* // [2007] OJ L 32

²⁷⁰ TILEC, Tilburg Law and Economics Center komentaras, p. 17

²⁷¹ 1994 m. birželio 1 d. Generalinio advokato Gulmann nuomonė sujungtose bylose C-241/91 ir C-242/91 *Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission (Magill)* // [1995] ECR I-00743

²⁷² Stratakis, A. Comparative Analysis of the US and EU Approach and Enforcement of the Essential Facilities Doctrine. // *European Competition Law Review*, 2006, 27(8), 434-442

²⁷³ 2007 m. rugsėjo 17 d. sprendimas byloje T-201/04 *Microsoft Corp v Commission* // [2007] ECR II-03601

pakaitalai, t.y. priklauso skirtingoms prekių rinkoms.²⁷⁴ Dar daugiau, piktnaudžiavimu siūloma laikyti tik tokius atvejus, kai atsisakymu suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją užkertamas kelias naujo produkto atsiradimui *antrinėje rinkoje, kurioje neveikia atsisakantis* tiekti ūkio subjektas. Priešingu atveju, tvirtinama, būtų pažeidžiama intelektinės nuosavybės teisės esmė.²⁷⁵

Gana pagrįsta laikytina International Bar Association pozicija naujo produkto reikalavimo turinio atžvilgiu. Jos teigimu naujas produktas turi būti toks, dėl kurio bendradarbiavimo prašanti įmonė ženkliai pritrauktų naujų klientų paklausą, o ne tiesiog pasiimtų esamų prekių rinkos dalį.²⁷⁶

Komisija Svarstytiname pranešime nurodydama sąlygas, reikalingas atsisakymą suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją pripažinti piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, naujo produkto reikalavimą sieja su neleidimu vystyti rinkai, kuriai licencija yra būtinas išteklius. Konkrečiai, Komisijos teigimu licencijos nesuteikimas neleis vystyti rinkai ir taip sukels žalą vartotojams tuomet, kai *„prašantis licencijos ūkio subjektas nesirengia iš esmės kopijuoti (gaminti tokių pačių) prekių ar paslaugų, kurias rinkoje jau siūlo intelektinės nuosavybės teisių savininkas, bet ruošiasi kurti naujas prekes ar paslaugas, kurių nesiūlo intelektinės nuosavybės teisių savininkas ir kurių atžvilgiu egzistuoja potencialus vartotojų poreikis.“*²⁷⁷

Naujo produkto reikalavimas, manytina, gali būti efektyvi priemonė spręsti dėl piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi atsisakymo bendradarbiauti atvejais. Vis dėlto siekiant užkirsti kelią nepagrįstiems dominuojančio ūkio subjekto įpareigojimams bendradarbiauti, svarbu naujo produkto reikalavimo turinį interpretuoti gana siaurai nubrėžtose ribose. Vien naujų savybių esamai prekei pridėjimas nelaikytinas tinkamu įpareigojimo bendradarbiauti pagrindu. Kita vertus, reikalavimas, kad naujas produktas priklausytų kitai prekės rinkai, galėtų būti gana optimalus būdas tiek pakankamai apriboti naujo produkto argumento pasitelkimo atvejus, tiek per daug jų nesuvaržyti.

Naujo produkto reikalavimo taikymas su intelektinės nuosavybės teisėmis nesusijusiose bylose. Komisijos Komunikatas įdomus tuo, kad naujo produkto reikalavimą tiesiogiai susieja su žalos vartotojams sąlyga. Kartu naujo produkto reikalavimas padaromas svarstytinu ne vien su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusiose, bet visose atsisakymo bendradarbiauti bylose.²⁷⁸ Vadinasi, ateityje galime tikėtis su intelektinės nuosavybės teisėmis nesusijusių bylų, kuriose Komisija analizuos naujo produkto sąlygos išpildymą. Tokia Komisijos pozicija, nors ir laikytina pagrįsta, gali kirstis su Teismo

²⁷⁴ Ashurst advokatų kontoros komentaras, p. 36

²⁷⁵ CompTIA komentaras, p. 26-27

²⁷⁶ IBA, International Bar Association komentaras, p. 30

²⁷⁷ DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses, 239 paragrafas

²⁷⁸ 2009 m. vasario 24 d. Komisijos komunikatas „Komisijos įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių ūkio subjektų piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui gairės“ // [2009] OJ C 45/02Lt 87, 86 paragrafas

požiūriu į naujo produkto reikalavimą, kadangi iš iki šiol Teismo nagrinėtų atsisakymo bendradarbiauti bylų negalima tiksliai nustatyti, ar jis linkęs naujo produkto sąlygą svarstyti ir kitais atsisakymo bendradarbiauti atvejais, ne tik atsisakymo suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją bylose. Visgi turėtina omenyje, kad sprendime Microsoft byloje Teismas naujo produkto reikalavimą laikė būdingu tik teismų praktikai, susijusiai su atsisakymu suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją.

Ypač palankiai naujo produkto kriterijų vertina A. Stratakis. Jo teigimu, nors pritaikyti naujo produkto reikalavimą nelengva, visgi tik tokiu būdu galima įgyvendinti esminių išteklių doktriną tinkamai. Pritaikius naujo produkto reikalavimą galima atskirti labai retus atvejus kuomet konkurencijos institucijos turėtų įsiterpti ir ištaisyti blogėjančią vartotojų padėtį, nuo atvejų kada jos turėtų susilaikyti nuo bet kokių veiksmų²⁷⁹.

Tęstinės inovacijos kaip naujo produkto požymis²⁸⁰. Komunikate Komisija nurodo, kad žala vartotojams gali būti padaryta užkertant kelią į rinką pateikti naujoviškų gaminių ar paslaugų (kitais tariant, patvirtinamas naujo produkto reikalavimas), ir sudarant tikimybę, kad dėl atsisakymo rinkoje bus sustabdomos tęstinės inovacijos.²⁸¹ Tęstinių inovacijų sustabdymo sąlyga yra labai glaudžiai susijusi su užkertamo kelio naujo produkto atsiradimui sąlyga. Jau aptarėme, kad naujo produkto sąlygos turinys yra labai plačiai interpretuojamas, kaip apimantis ir produkto pagerinimus, taip pat tam tikrų elementų, savybių esamam produktui pridėjimą. Panašiai ir tęstinių inovacijų sąlyga yra gana miglota ir plačiai interpretuojama.

Svarstyтино pranešimo komentatorių pažymima, kad beveik bet kuri naudojama technologija gali būti šiek tiek pagerinta, ir atitinkamai siūloma tęstinių inovacijų stabdymo sąlygą patikslinti: įpareigoti suteikti intelektinės nuosavybės teisės licenciją tik tuo atveju, kai intelektinės nuosavybės teisė yra būtina tęstinių inovacijų *paieškoms*, t.y. kai prašoma suteikti intelektinės nuosavybės teisė yra tiesiog *paieškų įrankis*.²⁸²

2.7. Kertinės sąlygos atsisakymo tiekti bylose

Aukščiau išnagrinėjome sąlygas, kurias atsisakymo bendradarbiauti bylose taiko Komisija ir Teismas. Nors ir matyti, kad kol kas nėra nusistovėjęs nei jų turinys, nei atskirais atsisakymo

²⁷⁹ Stratakis, A. Comparative Analysis of the US and EU Approach and Enforcement of the Essential Facilities Doctrine. // European Competition Law Review, 2006, 27(8), 434-442

²⁸⁰ Angl. follow-on innovation

²⁸¹ 2009 m. vasario 24 d. Komisijos komunikatas „Komisijos įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių ūkio subjektų piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui gairės“ // [2009] OJ C 45/02, 86 paragrafas

²⁸² D. Geradin, C. Ahlborn, V. Denicolo, J. Padilla komentaras, p. 49

bendradarbiauti atvejais taikomų sąlygų visuma, visgi manytina, kad atsisakymo bendradarbiauti bylą esmę apibūdina dvi privalomai išpildytinos sąlygos:

- (i) prašomo tiekti išteklių *būtinumo*, ir
- (ii) efektyvios *konkurencijos panaikinimo*²⁸³.

Tik išpildžius šias dvi sąlygas gali būti *pradedamas svarstyti* dominuojančio ūkio subjekto įpareigojimo klausimas. Kitos sąlygos analizuotinos jau atsisakymo bendradarbiauti bylos nagrinėjimo procese sprendžiant dėl įpareigojimo bendradarbiauti pagrįstumo. Paskutinis žingsnis atsisakymo bendradarbiauti bylos analizėje – objektyvaus pateisinimo pateikimas ir jo teisėtumo svarstymas. Tokia seka analizuojant išpildytinas sąlygas atsisakymo bendradarbiauti byloje, manytina, geriausiai pasiekama pusiausvyra tarp dominuojančio ūkio subjekto sutarčių laisvės įgyvendinimo ir efektyvios konkurencijos (įskaitant vartotojų apsaugą) atitinkamoje rinkoje užtikrinimo.

²⁸³ O'Donoghue R., Padilla J. The Law and Economics of Article 82 EC. // Oxford; Portland (Or.): Hart Publishing, 2006, p. 407

PABAIGA

Apibendrinus magistro baigiamajame darbe atliktą atskirų atsisakymo bendradarbiauti bylų atvejų ir jose taikomų sąlygų analizę darytina išvada, kad darbo pradžioje iškeltas tikslas yra pasiektas: nustatėme Komisijos ir Teismo taikomas sąlygas, kurias išpildžius ūkio subjektai gali būti pripažįstami piktnaudžiaujantys dominuojančia padėtimi, su jų nustatymu susijusias mokslininkų ir praktikų keliamas problemas, taip pat konstatavome, kad nėra tikslinga atsisakymo bendradarbiauti bylų griežtai skirstyti į atskiras kategorijas (t.y. esminių išteklių, atsisakymo suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją, ir kitas atsisakymo bendradarbiauti bylas) jose taikytinų sąlygų atžvilgiu. Tikslui pasiekti įvykdėme darbo pradžioje išsikeltus uždavinius – identifikavome kiekvienai iš sąlygų Komisijos ir Teismo suteikiamą reikšmę, šių sąlygų turinį ir jų priklausomybę nuo atskirų teorijoje ir praktikoje skiriamų atsisakymo bendradarbiauti atvejų, taip pat problemas, kylančias šias sąlygas interpretuojant ir taikant praktikoje.

Atitinkamai, išnagrinėjus Komisijos ir Teismo praktiką bei gausią mokslinę doktriną atsisakymo bendradarbiauti klausimais, pasitvirtino ir magistro baigiamajame darbe iškelta hipotezė. Teigtina, kad visas atsisakymo bendradarbiauti bylas, įskaitant esminių išteklių ir atsisakymo suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją atvejus, jungia dvi kartinės ir kiekvienoje atsisakymo bendradarbiauti byloje išpildytinos išteklių būtinumo ir konkurencijos pašalinimo sąlygos. Tokia išvada įgalina pabrėžti visų atsisakymo bendradarbiauti atvejų bendrumą ir iš dalies paneigia ypač pastaruoju metu akcentuojamą esminių išteklių ir išimtinių aplinkybių doktrinų praktinę reikšmę.

Darbe naudoti moksliniai teoriniai tyrimo metodai sudarė sąlygas gauti išvadų patikimumui. Juos pasitelkus atsiribota nuo dažnai praktikoje sutinkamo gana kazuistinio požiūrio į atsisakymo bendradarbiauti bylas ir skirtingomis įvardijamas jų formas. Atitinkamai, Komisijos ir Teismo praktikoje bei mokslinėje literatūroje ieškota jungčių tarp atskirų atsisakymo bendradarbiauti atvejų ir atskiroms išpildytinoms sąlygoms priskiriamo turinio.

IŠVADOS

1. EB konkurencijos teisėje nėra konceptualaus skirtumo tarp esminių išteklių, atsisakymo suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją ir atsisakymo tiekti bylų plačiąja prasme tiek įvardijant atitinkamas bylas kaip atstovaujančias vienai iš bylų kategorijų, tiek taikomų sąlygų atžvilgiu. Todėl netikslinga visų trijų minėtų bylų kategorijų griežtai atskirti nei taikytinų sąlygų, nei praktinės išskyrimo reikšmės požiūriu.
2. Atsisakymo tiekti bylose taikomų sąlygų turinys nepriklauso nuo atsisakymo tiekti bylų, kuriose jos nagrinėjamos, formų. Tiek esminių išteklių, tiek atsisakymo suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją ir atsisakymo tiekti plačiąja prasme bylose išpildytinų sąlygų turinys interpretuojamas taip pat.
3. Komisijos siūlomas atsisakymo bendradarbiauti bylų skirstymas į atsisakymo pradėti tiekti ir esamo tiekimo susitarimo nutraukimo bylas laikytinas neturinčiu praktinės reikšmės ir neatitinka Teismo praktikos. Šis neatitikimas ateityje gali sąlygoti dominuojančių ūkio subjektų teisinio netikrumo situaciją bei nepagrįstą įpareigojimą tiekti su visomis iš to išplaukiančiomis neigiamomis pasekmėmis.
4. Atsižvelgiant į EB teisėje ir valstybių narių teisės sistemose pripažįstamą sutarčių laisvės principą pritartina pozicijai, kad EB konkurencijos teisėje dominuojantys ūkio subjektai neturi bendros pareigos bendradarbiauti, todėl dominuojančio ūkio subjekto atsisakymas pradėti tiekti ar esamo tiekimo susitarimo nutraukimas savaime nereiškia piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi. Atitinkamai, objektyvaus pateisinimo pateikimas neturėtų būti laikomas pagrindine dominuojančio ūkio subjekto užduotimi kiekvienu atveju nustačius atsisakymą bendradarbiauti – objektyvaus pateisinimo nebuvimo sąlygą tikslinga nagrinėti tik patenkinus visas kitas atsisakymo tiekti bylose išpildytinas sąlygas.
5. Išteklių būtinumo ir konkurencijos pašalinimo sąlygos eksplicitiškai ar implicitiškai svarstomos kiekvienoje atsisakymo tiekti byloje. Kitos atsisakymo tiekti bylose keliamos sąlygos (neleidimo rinkai pristatyti naujo produkto, žalos vartotojams), yra svarstomos ne kiekvienu atsisakymo tiekti atveju, atitinkamai jų išpildytinumas yra reliatyvus. Todėl išteklių būtinumo ir konkurencijos pašalinimo (panaikinimo) sąlygos laikytinos kartinėmis atsisakymo bendradarbiauti bylose, ir tik jas išpildžius gali būti svarstomas dominuojančio ūkio subjekto atsakomybės ir objektyvaus pateisinimo pateikimo klausimas.
6. Siekiant nustatyti ar atsisakomas tiekti išteklius yra būtinas pakaitomis arba visi kartu svarstomi trys kriterijai – (i) ištekliui, kurio atžvilgiu atsisakoma tiekti, nėra jokio faktinio ar galimo pakaitalo, (ii)

išteklius negalima atkartoti, ir (iii) išteklius yra gyvybiškai svarbus konkurentams norint konkuruoti su dominuojančiu ūkio subjektu atitinkamoje rinkoje. Išteklius svarbos konkurentams kriterijus sudaro būtinumo sąlygos esmę – tik jį nustačius tikslinga svarstyti faktinio ar galimo pakaitalo atsisakomam tiekti ištekliui buvimo ir išteklius atkartojimo klausimus.

7. Atsisakymo tiekti bylų praktikoje nėra nusistovėjusio konkurencijos pašalinimo sąlygos turinio – svarstomas konkurencijos pašalinimas konkreta atžvilgiu, taip pat visos arba veiksmingos konkurencijos pašalinimas atitinkamoje rinkoje. Visgi visos konkurencijos pašalinimas laikytinas per daug griežtu ir ribojančiu dominuojančio ūkio subjekto atsakomybę kriterijumi, o konkurencijos panaikinimo konkurento atžvilgiu sąlyga laikytina nepakankama ir nepagrįstai ribojančia dominuojančio ūkio subjekto sutarčių laisvę. *Veiksmingos* konkurencijos pašalinimo sąlyga, manytina, tiksliausiai leidžia nustatyti ar dominuojantis ūkio subjektas atsisakymu tiekti padaro realią ir reikšmingą įtaką konkurencijai atitinkamoje rinkoje.
8. Konkurencijos pašalinimo sąlyga turėtų būti analizuojama vartotojų interesų kontekste. Atitinkamai, žala vartotojams turėtų būti svarstoma ne atsietai nuo kitų atsisakymo tiekti byloje svarstytinų sąlygų, o kaip konkurencijos pašalinimo sąlygos sudedamoji dalis.
9. Iki šiol atsisakymo suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją bylose dažnai kelta naujo produkto sąlyga yra nors ir ne vienintelė, bet veiksminga priemonė konstatuoti, kad dėl atsisakymo tiekti stabdomas gamybos, rinkų, arba technikos raidos ribojimas. Naujo produkto sąlyga, manytina, galėtų būti pagrįstai taikoma ne tik atsisakymo suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją, bet ir kitose atsisakymo tiekti bylose. Nors kol kas nėra bendros nuomonės kaip turėtų būti aiškinamas naujo produkto sąlygos turinys, pagrįstu laikytinas reikalavimas, kad nauja prekė, kurią ruošiasi siūlyti ūkio subjektas, priklausytų kitai prekės rinkai.

LITERATŪROS SĄRAŠAS

Lietuvos Respublikos ir Europos Sąjungos norminiai teisės aktai

1. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas // Valstybės žinios. 2000, Nr. 74-2262;
2. Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas // Valstybės žinios. 1999, Nr. 30-856;
3. Konsoliduota Europos Bendrijos steigimo sutartis // Valstybės žinios. 2004, Nr. 2-2.

Europos Teisingumo ir Pirmosios instancijos teismo praktika

1. 1974 m. kovo 6 d. sprendimas sujungtose bylose 6/73 ir 7/73 *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v Commission of the European Communities* // [1974] ECR 223;
2. 1978 m. vasario 14 d. sprendimas byloje 27/76 *United Brands Co and United Brands Continental BV v Commission* // [1978] ECR 297;
3. 1978 m. birželio 29 d. ETT byloje 77/77 *Benzine en Petroleum Handelsmaatschappij BV and others v Commission* // [1978] ECR 1513, [1978] 3 CMLR 174;
4. 1979 m. gegužės 31 d. sprendimas byloje 22/78 *Hugin Kassaregister AB & Hugin Cash Registers Ltd v Commission* // [1979] ECR 1869;
5. 1983 m. kovo 2 d. sprendimas byloje 7/82 *Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL) v Commission* // [1983] E.C.R. 1513;
6. 1985 m. spalio 3 d. sprendimas byloje 311/84 *Centre Belge D'études De Marché Télémarketing (CBEM) SA v Compagnie Luxembourgeoise de Télédiffusion SA and Information Publicité Benelux SA* // [1985] ECR 3261;
7. 1988 m. spalio 5 d. sprendimas byloje Nr. 238/87 *AB Volvo v Erik Veng (UK) Ltd.* // [1988] ECR 6211;
8. 1988 m. spalio 5 d. sprendimas byloje Nr. 53/87 *CICCRA and Maxicar v Renault* // [1988] ECR 6039;
9. 1991 m. gruodžio 13 d. sprendimas byloje C-18/88 *Régie des télégraphes et des téléphones v GB-Inno-BM SA.* // [1991] ECR I-05941;
10. 1995 m. balandžio 6 d. sprendimas sujungtose bylose C-241/91 and C-242/91 *Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission (Magill)* // [1995] ECR I-00743;

11. 1996 m. lapkričio 14 d. sprendimas byloje Nr. C-333/94 P *Tetra Pak International SA v Commission (Tetra Pak II)* // [1996] ECR I-5951;
12. 1997 m. birželio 12 d. sprendimas byloje T-504/93 *Tiercé Ladbroke SA v Commission* // [1997] ECR II-00923;
13. 1998 m. lapkričio 26 d. sprendimas byloje C-7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co KG v Mediaprint Zeitungs und Zeitschriftenverlag GmbH & Co KG* // [1998] E.C.R. I-7791;
14. 1998 m. rugsėjo 18 d. sprendimas sujungtose bylose T-374/94, T-375/94 ir T-388/94 *European Night Services and others v Commission* // [1998] ECR I-141;
15. 2004 m. balandžio 29 d. sprendimas byloje Nr. C-418/01 *IMS Health GmbH & Co. OHG v NDC Health GmbH & Co. KG* // [2004] ECR I-05039;
16. 2007 m. rugsėjo 17 d. sprendimas byloje T-201/04 *Microsoft Corp v Commission* // [2007] ECR II-03601;
17. 1994 m. birželio 1 d. Generalinio advokato Gulmann nuomonė sujungtose bylose C-241/91 ir C-242/91 *Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission (Magill)* // [1995] ECR I-00743;
18. 1998 m. gegužės 28 d. generalinio advokato Jacobs nuomonė byloje C-7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co. KG v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co.* // [1998] ECR I-7791.

Europos Komisijos praktika ir kiti dokumentai

1. 1987 m. liepos 29 d. Komisijos sprendimas dėl laikinųjų apsaugos priemonių byloje Nr. IV/32.279 *BBI/Boosey & Hawkes* // [1987] OJ L 286/36;
2. 1988 m. gruodžio 21 d. Komisijos sprendimas byloje Nr. IV/30.979 ir 31.394 *Decca Navigator System* // [1989] OJ L 43/27;
3. 1988 m. lapkričio 4 d. Komisijos sprendimas Nr. IV/32.318 *London European-Sabena* // [1988] OJ L 317/47;
4. 1992 m. vasario 26 d. Komisijos sprendimas Nr. IV/33.544 *British Midland v. Aer Lingus* // [1992] OJ L 96/34;
5. 1992 m. birželio 11 d. Komisijos sprendimas byloje Nr. IV/34.174 *B&I Line Plc v Sealink Harbours Ltd and Sealink Stena Ltd* // [1992] 5 CMLR 255;
6. 1993 m. gruodžio 21 d. Komisijos sprendimas 4/119/EB *Port of Rodby* // [1994] OJ L 55/52;
7. 1993 m. gruodžio 21 d. Komisijos sprendimas byloje Nr. IV/34.689 *Sea Containers v. Stena Sealink - Interim measures* // [1994] OJ L 15/8;

8. 2004 m. kovo 24 d. Komisijos sprendimas byloje Nr. COMP/C-3/37.792 *Microsoft* // [2007] OJ L 32;
9. DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses // <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>, prisijungimo laikas 2009-11-29;
10. 2008 m. gruodžio 3 d. Komisijos komunikatas „Komisijos įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių ūkio subjektų piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui gairės“ // [2009] OJ C 45/02;
11. European Commission’s Notice on the Application of the Competition Rules to Access Agreements in the Telecommunications sector // OJ [1998] C 265/2, [1998] 5 CMLR 82;
12. Už konkurenciją atsakingos Europos komisijos narės Neelie Kroes kalba Korėjos konkurencijos forumui „Komisijos pašalinančio piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi apžvalga“ // http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2006_012_en.pdf, prisijungimo laikas 2009-11-29.

Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos ir teismų praktika

1. 2002 m. balandžio 11 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 5/b Dėl AB „Klaipėdos jūrų krovinių kompanija“ veiksmų atitikimo Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio 3 punkto reikalavimams;
2. 2007 m. rugsėjo 13 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2S-18 Dėl UAB „Vilniaus energija“ veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 9 straipsnio 1 punkto reikalavimams;
3. 2008 m. birželio 2 d. Vilniaus apygardos administracinio teismo sprendimas byloje Nr. I-2425-662/2008 UAB „Vilniaus energija“ v Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba;
4. 2009 m. kovo 27 d. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo sprendimas byloje Nr. A-822-454/2009 UAB „Vilniaus energija“ v Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba;
5. 2007 m. birželio 7 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2S-14 Dėl valstybės įmonės „Tarptautinis vilniaus oro uostas“ veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 9 straipsnio reikalavimams.

Vadovėliai

1. **Albors-Llorens A.** EC Competition Law and Policy. // USA and Canada: Willan Publishing, 2002;
2. **Amato G., Ehlemann C. - D.** EC Competition Law. A Critical Assessment. // USA and Canada: Hart Publishing, 2007;
3. **Dr. Govaere I.** The Use and Abuse of Intellectual Property Rights in E.C. Law // London: Sweet & Maxwell, 1996;
4. **Jones A., Sufirin B.** EC Competition Law: Text, Cases, and Materials. Second Edition. // Oxford: Oxford University Press, 2004;
5. **O'Donoghue R., Padilla J.** The Law and Economics of Article 82 EC. // Oxford; Portland (Or.): Hart Publishing, 2006;
6. **Van Bael&Bellis.** Competition Law of the European Community. // Netherlands: Kluwer Law International, 2005;
7. **Whish R.** Competition Law. 6th edition. // Oxford: Oxford University Press, 2008.

Straipsniai periodiniuose leidiniuose

1. **Anderman, S.** Microsoft v Commission and the Interoperability Issue. // European Intellectual Property Review, 2008, 30(10), 395-399;
2. **Bergman, M.** The Bronner Case - A Turning Point for the Essential Facilities Doctrine? // European Competition Law Review. 2000, 59, 61;
3. **Elzinga, R., Jutten, E., Niels, G.** Essential or Nice to Have? A Competition-Based Framework for "Rail-Related Services". // European Competition Law Review, 2008, 29(1), 50-55;
4. **Karydis, G., Zevgolis, N.** Regulation 1400/2002 and Access to Technical Information: Necessity of Convergent Interpretation with the Principles Established by the Relevant Case Law. // European Competition Law Review, 2009, 30(2), 95-101;
5. **Lang, J. T.** Reprisals and Overreaction by Dominant Companies as an Anticompetitive Abuse Under Article 82(B). // European Competition Law Review, 2008, 29(1), 13-15;
6. **Lidgard, H. H.** Unilateral Refusal to Supply: An Agreement in Disguise? // European Competition Law Review, 1997, 18(6), 352-360;
7. **Lyons, B.** The Paradox of the Exclusion of Exploitative Abuse // http://www.uea.ac.uk/polopoly_fs/1.104654!ccp08-1.pdf, prisijungimo laikas 2009-11-30;
8. **Marsden, P., Whelan, P.** "Consumer Detriment" and its Application In EC and UK Competition Law. // European Competition Law Review, 2006, 27(10), 569-585;

9. **Meinberg, H.** From Magill to IMS Health: the New Product Requirement and the Diversity of Intellectual Property Rights. // *European Intellectual Property Review*, 2006, 28(7), 398-403;
10. **Muller, U., Rodenhauen, A.** The Rise and Fall of the Essential Facility Doctrine. // *European Competition Law Review*, 2008, 29(5), 310-329;
11. **Nagy, C. I.** Refusal to Deal and the Doctrine of Essential Facilities in US and EC Competition Law: a Comparative Perspective and a Proposal for a Workable Analytical Framework. // *European Law Review*, 2007, 32(5), 664-685;
12. **Narciso, A.** IMS Health or the Question Whether Intellectual Property Still Deserves a Specific Approach in a Free Market Economy. // *Intellectual Property Quarterly. I.P.Q.*, 2003, 4, 445-468;
13. **Ong B.** Building Brick Barricades and Other Barriers to Entry: Abusing a Dominant Position by Refusing to Licence Intellectual Property Rights. // *European Competition Law Review*, 2005, 26(4), 215-224;
14. **Ridyard, D.** Essential Facilities and the Obligation to Supply Competitors under the UK and EC Competition Law. // *European Competition Law Review*, 1996, 17(8), 438-452;
15. **Ritter, C.** Refusal to Deal and “Essential Facilities”: Does Intellectual Property Require Special Deference Compared to Tangible Property? // *World Competition*, 2005, 28(3), 281-298;
16. **Stothers, C.** Refusal to Supply as Abuse of a Dominant Position: Essential Facilities in the European Union. // *European Competition Law Review*, 2001, 22(7), 256-262;
17. **Stratakis, A.** Comparative Analysis of the US and EU Approach and Enforcement of the Essential Facilities Doctrine. // *European Competition Law Review*, 2006, 27(8), 434-442;
18. **Subiotto, R., O'Donoghue, R.** Defining the Scope of the Duty of Dominant Firms to Deal with Existing Customers Under Article 82 EC. // *European Competition Law Review*, 2003, 24(12), 683-694;
19. **Subiotto, R. F.** The Right to Deal With Whom One Pleases Under EEC Competition Law: a Small Contribution to a Necessary Debate. // *European Competition Law Review*, 1992, 13(6), 234-244;
20. **Švirinas, D., Volochova, A.** Atsisakymo sudaryti licencinę sutartį vertinimas pagal konkurencijos teisę. // *Jurisprudencija*, 2008 10(112), 76-86.

Komentariai dėl „Konkurencijos generalinio direktorato svarstyto pranešimo dėl Sutarties 82 straipsnio taikymo pašalinančiam piktnaudžiavimui“

1. Asociacijos Amerikos prekybos rūmai (American Chamber of Commerce) komentaras // <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/100.pdf>, prisijungimo laikas 2009-11-29;

2. Ashurst advokatų kontoros komentaras // <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/066.pdf>, prisijungimo laikas 2009-11-29;
3. Baker and McKenzie advokatų kontoros komentaras // <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/076.pdf>, prisijungimo laikas 2009-11-29;
4. CMS, Competition Practise Group komentaras // <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/080.pdf>, prisijungimo laikas 2009-11-29;
5. Konkurencijos teisės asociacijos komentaras // <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/094.pdf>, prisijungimo laikas 2009-11-29;
6. CompTIA komentaras // <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/092.pdf>, prisijungimo laikas 2009-11-29;
7. Crowell & Moring advokatų kontoros komentaras // <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/078.pdf>, prisijungimo laikas 2009-11-29;
8. D. Geradin, C. Ahlborn, V. Denicolo, J. Padilla komentaras // <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/057.pdf>, prisijungimo laikas 2009-11-29;
9. EFPIA – Europos farmacijos pramonės ir asociacijų federacijos komentaras // <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/056.pdf>, prisijungimo laikas 2009-11-29;
10. ECTA, European Competitive Telecommunications Association komentaras // <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/104.pdf>, prisijungimo laikas 2009-11-29;
11. Freshfields Bruckhaus Deringer advokatų kontoros komentaras // <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/112.pdf>, prisijungimo laikas 2009-11-29;
12. Gianni, Origoni, Grippo & Partners, IT advokatų kontoros komentaras // <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/090.pdf>, prisijungimo laikas 2009-11-29;
13. Herbert Smith advokatų kontoros komentaras // <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/061.pdf>, prisijungimo laikas 2009-11-29;
14. IBA, International Bar Association komentaras // <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/102.pdf>, prisijungimo laikas 2009-11-29;
15. Tarptautinių prekybos rūmų (International Chamber of Commerce) komentaras // <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/106.pdf>, prisijungimo laikas 2009-11-29;
16. JWP, Joint Working Party of the Bars and Law Societies of the UK komentaras // <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/101.pdf>, prisijungimo laikas 2009-11-29;
17. Linklaters advokatų kontoros komentaras // <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/127.pdf>, prisijungimo laikas 2009-11-29;

18. Simmons & Simmons advokatų kontoros komentaras // <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/069.pdf>, prisijungimo laikas 2009-11-29;
19. TILEC, Tilburg Law and Economics Center komentaras // <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/082.pdf>, prisijungimo laikas 2009-11-29;
20. UNICE, The Voice of Business in Europe komentaras // <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/021.pdf>, prisijungimo laikas 2009-11-29.

SANTRAUKA

Pagrindinės darbe vartojamos sąvokos: (esminiai) ištekliai, atsisakymas bendradarbiauti, piktnaudžiavimas, atsisakymas tiekti, intelektinės nuosavybės teisių licencija, būtinumas, konkurencijos pašalinimas.

Atsisakymo bendradarbiauti bylose taikytinų sąlygų susisteminimas ir jų ryšio su skirtingomis atsisakymo bendradarbiauti formomis nustatymas, manytina, yra esminė prielaida siekiant nubrėžti pagrįstą ribą tarp dominuojančio ūkio subjekto teisėto atsisakymo bendradarbiauti ir piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi. Atitinkamai magistro baigiamajame darbe, priešingai paplitusiai kazuistinei atsisakymo bendradarbiauti atvejų analizei, apibendrintai įvardijamos ir nagrinėjamos sąlygos, reikšmingos sprendžiant ar atsisakymas bendradarbiauti konkrečiu atveju laikytinas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi.

Magistro baigiamajame darbe patvirtinama hipotezė, kad visose atsisakymo bendradarbiauti bylose, įskaitant esminių išteklių ir atsisakymo suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją atvejus, išpildytinos dvi kertinės – prašomo tiekti išteklių būtinumo ir konkurencijos pašalinimo – sąlygos. Daroma išvada, kad tik patenkinus šias dvi sąlygas galima tolesnę atsisakymo bendradarbiauti situacijos analizę sprendžiant, ar konkrečiu atveju ūkio subjekto atsisakymas bendradarbiauti laikytinas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi. Darbe taip pat prieinama prie išvados, kad konkurencijos teisėje nėra konceptualaus skirtumo tarp esminių išteklių, atsisakymo suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją ir kitų atsisakymo bendradarbiauti bylų tiek įvardijant atitinkamas bylas kaip atstovaujancias vienai iš atitinkamų doktrinų, tiek taikomų sąlygų atžvilgiu.

Magistro baigiamąjį darbą sudaro dvi dalys. Pirmoje dalyje nagrinėjama atsisakymo bendradarbiauti bylų samprata, formos, kuriomis atsisakymas bendradarbiauti pasireiškia, taip pat esminių išteklių ir atsisakymo suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją atvejai atsisakymo bendradarbiauti bylų visumos kontekste. Antroje dalyje nagrinėjamas klausimas, ar tikslinga atsisakymo bendradarbiauti atvejus skirti į atsisakymą pradėti tiekti ir esamo tiekimo susitarimo nutraukimą, taip pat analizuojamos konkrečios atsisakymo bendradarbiauti bylose keliamos sąlygos: prašomo tiekti išteklių būtinumo, konkurencijos pašalinimo, objektyvaus pateisinimo ir našumo nebuvimo, žalos vartotojams, ir neleidimo rinkai pristatyti naujo produkto sąlygos.

Magistro baigiamojo darbo analizė ir išvados gali būti pasitelkti ir naudingi tiek konkurencijos teisės nuostatas taikančioms institucijoms identifikuojant atvejus kada ūkio subjekto atsisakymas bendradarbiauti yra normali verslo praktika, o kada piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, tiek

konkrečius komercinius veiksmus planuojantiems ūkio subjektams, siekiantiems teisinio tikrumo, kad jų veiksmai vėliau nebus pripažinti neteisėtais.

SUMMARY

Keywords: (essential) facilities, refusal to deal, abuse, refusal to supply, licence of intellectual property rights, indispensability, elimination of competition.

The essential premise when drawing a line between the legitimate refusal to deal by a dominant undertaking and its abuse of a dominant position is to file the conditions to be satisfied in refusal to deal cases and to understand their relations with different forms of refusal to deal. Therefore contrary to the common incidental analysis of refusal to deal cases, in this master thesis the conditions which are significant when deciding if refusal to deal in a specific case is to be considered abuse of a dominant position are identified and analyzed as a whole.

In a master thesis the hypothesis is confirmed that in all refusal to deal cases, including essential facilities and refusal to licence intellectual property rights cases, two crucial conditions are to be satisfied – indispensability of an input and elimination of competition. The conclusion is drawn that only after satisfying these two conditions further analysis of a refusal to deal situation shall be carried on in order to decide if a refusal to deal by an undertaking is to be considered an abuse of a dominant position. The conclusion also drawn is that there is no conceptual distinction between essential facilities, refusal to licence intellectual property rights and other refusal to deal cases when attributing them to one of the respective doctrines and when identifying the conditions to be satisfied.

Master thesis consists of two parts. First part analyses the concept of refusal to deal cases, different forms which refusal to deal can take, also essential facilities and refusal to licence intellectual property rights situations in the context of the entirety of refusal to deal cases. Second part analyses a question whether it is reasonable to draw a distinction between refusal to start supplying and termination of existing supply relationship, and also examines specific conditions satisfaction of which is sought in refusal to deal cases: indispensability of an input, elimination of competition, absence of objective justification and efficiencies, consumer detriment, and preclusion of delivering a new product to the market.

Analysis and conclusions of the master thesis may be invoked and considered useful by competition law enforcement institutions to identify when refusal to deal by an undertaking is a normal business practise and when it is an abuse of a dominant position, as well as by undertakings who plan their commercial activities and seek legal certainty that their actions will not be considered illegal in the future.