

Paulius GREDELIS

DAKTARO DISERTACIJA

EUROPOS SAJUNGOS
KONKURENCIJOS TEISĖS IR
INTELEKTINĖS NUOSAVYBĖS TEISĖS
SANTYKIS TECHNOLOGIJŲ RINKOSE

SOCIALINIAI MOKSLAI,
TEISĖ (S 001)
VILNIUS, 2024



Mykolas Romeris
universitetas

MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETAS

Paulius Grendelis

EUROPOS SAJUNGOS KONKURENCIJOS
TEISĖS IR INTELEKTINĖS NUOSAVYBĖS
TEISĖS SANTYKIS TECHNOLOGIJŲ RINKOSE

Mokslo daktaro disertacija
Socialiniai mokslai, teisė (S 001)

Vilnius, 2024

Mokslo daktaro disertacija rengta 2019–2024 metais Mykolo Romerio universitete pagal Mykolo Romerio universitetui su Vytauto Didžiojo universitetu Lietuvos Respublikos švietimo, mokslo ir sporto ministro 2019 m. vasario 22 d. įsakymu Nr. V-160 suteiktą doktorantūros teisę.

Mokslinis vadovas:

prof. dr. Raimundas Moisejevas (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė, S 001).

Mokslo daktaro disertacija ginama Mykolo Romerio universiteto ir Vytauto Didžiojo universiteto teisės mokslo krypties taryboje:

Pirmininkė:

prof. dr. Salvija Mulevičienė (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė, S 001).

Nariai:

prof. dr. Andreas Heinemann (Ciuricho universitetas, Šveicarijos Konfederacija, socialiniai mokslai, teisė, S 001);

prof. dr. Rytis Krasauskas (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė, S 001);

doc. dr. Dalia Vasarienė (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė, S 001);

prof. dr. Skirgailė Žalimienė (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė, S 001).

Mokslo daktaro disertacija bus ginama viešame Teisės mokslo krypties tarybos posėdyje 2024 m. gruodžio 19 d., 10 val. Mykolo Romerio universitete, I-414 auditorijoje.

Adresas: Ateities g. 20, 08303 Vilnius.

TURINYS

PAGRINDINIŲ SĄVOKŲ SĄRAŠAS	6
ĮVADAS	7
TIRIAMOJI PROBLEMA	7
TIRIAMOSIOS PROBLEMOS AKTUALUMAS IR REIKŠMINGUMAS.....	17
TYRIMO TIKSLAS IR UŽDAVINIAI	21
TYRIMO OBJEKTAS.....	21
DARBO STRUKTŪRA	23
GINAMIEJI TEIGINIAI.....	25
TYRIMO METODAI	25
TYRIMO NAUJUMAS, ORIGINALUMAS IR IŠTIRTUMAS	27
1. KONKURENCIJOS TEISĖS IR INTELEKTINĖS NUOSAVYBĖS TEISĖS SANTYKIO PUSIAUSVYRA	33
1.1. Santykį aiškinančios teorijos.....	33
1.1.1. Kūrybinio sunaikinimo teorija.....	33
1.1.2. Neoklasikinė teorija	35
1.1.3. Čikagos mokyklos teorija.....	36
1.1.4. Naujasis „Brandeis“ judėjimas ir alternatyvios teorijos	39
1.2. Santykio teisinis įvertinimas.....	47
1.2.1. ES konkurencijos teisės pagrindimas	47
1.2.2. ES intelektinės nuosavybės teisės pagrindimas.....	50
1.2.3. Santykis.....	56
1.3. Pusiausvyrą užtikrinantys požiūriai	57
1.3.1. Absoliučios intelektinės nuosavybės apsaugos požiūris	58
1.3.2. Atskiriamumo požiūris	60
1.3.3. Papildomumo požiūris	74
1.3.4. Siūlomas papildomumo požiūrio aiškinimas.....	86
2. KONKURENCINĖS APLINKOS YPATUMAI TECHNOLOGIJŲ RINKOSE.....	95
2.1. Produktų ypatumai	96
2.1.1. Naujosios ekonomikos produktai	96
2.1.2. Technologijų bendrijų produktai	98
2.2. Pasiūlos ypatumai.....	102
2.2.1. Inovacijų cikliškumas, konkurencija inovacijomis ir atskiros jos formos	103
2.2.2. Principas „laimėtojas pasiima viską“	107

2.2.3. Spaudimas konkuruoti inovacijomis.....	108
2.2.4. Mažos pradinės pasiūlos kainos.....	108
2.2.5. Ilgalaikės rinkos galios susiformavimo rizika	109
2.2.6. Vertikali integracija.....	110
2.3. Paklausos ypatumai.....	112
2.4. Technologijų kūrimo ypatumai.....	115
2.4.1. Didelės fiksuotos išlaidos ir mažos ribinės sąnaudos.....	115
2.4.2. Žmogiškojo kapitalo naudojimas.....	116
2.5. Intelektinės nuosavybės apsaugos ypatumai.....	117
3. ATITINKAMOS RINKOS APIBRĖŽIMAS TECHNOLOGIJŲ RINKOSE	122
3.1. Tradiciniai atitinkamos rinkos apibrėžimo principai.....	122
3.1.1. Paklausos pakeičiamumas.....	124
3.1.2. Pasiūlos pakeičiamumas.....	125
3.1.3. Potenciali konkurencija.....	126
3.1.4. Geografinė rinka	126
3.1.5. Rinkos dalies įvertinimas	127
3.1.6. Rinkų rūšys	128
3.2. Atitinkamos technologijų rinkos apibrėžimo principai įgyvendinant pusiausvyrą užtikrinantį požiūrį	129
3.2.1. Su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusių rinkų skirstymo principas	133
3.2.2. Su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusių konkurencinių ryšių principas	136
3.2.3. Pasiūlos pakeičiamumo esant blokavimo poveikiui principas.....	140
3.2.4. Struktūrinių pasiūlos pokyčių apeinant blokavimo poveikį principas ..	142
3.2.5. Konkurencijos paskatomis (pastangomis) diegti inovacijas principas ..	146
3.2.6. Paklausos pakeičiamumo konkuruojant inovacijų kokybe principas....	149
3.2.7. Skaitmeninių rinkų principas.....	153
3.3. ES teismų praktikos analizė	164
4. SESV 102 STR. TAIKYMAS TECHNOLOGIJŲ RINKOSE	187
4.1. Bendri dominavimo vertinimo principai.....	187
4.1.1. Konkurentų konkurencinis spaudimas	188
4.1.2. Potenciali konkurencija.....	189
4.1.3. Pirkimo galia.....	190
4.2. Dominavimo vertinimo principai įgyvendinant pusiausvyrą užtikrinantį požiūrį.....	190

4.2.1. Konkurencinis spaudimas, atsirandantis iš paskatų diegti inovacijas....	195
4.2.2. Konkurencinis spaudimas, atsirandantis iš inovacijų konkurencijos kokybe.....	200
4.2.3. Konkurencinis spaudimas, atsirandantis iš teisių ginčijimo	204
4.2.4. Specialus de facto dominavimas	206
4.2.5. Intelektinės nuosavybės teisių ir tinklo poveikio kombinacija	211
4.2.6. Konkurencinio spaudimo dinamika įvertinant laiko faktorių	216
4.3. Bendri piktnaudžiavimo vertinimo principai	219
4.3.1. Piktnaudžiavimo sąvoka.....	219
4.3.2. Piktnaudžiavimas išnaudojant.....	222
4.3.3. Piktnaudžiavimas išstumiant iš rinkos.....	222
4.3.4. Objektyvus pateisinamumas.....	224
4.4. Piktnaudžiavimo vertinimo principai įgyvendinant pusiausvyrą užtikrinantį požiūrį.....	225
4.4.1. Papildomumo požiūrio įgyvendinimas neteisėtų veiksmų vertinimo etape	225
4.4.2. Žalos konkurencijai inovacijomis teorija.....	230
4.4.3. Konkuravimas inovaciniais pranašumais	235
4.4.4. Inovacijomis grindžiamas objektyvus pateisinamumas.....	238
4.5. Konkrečių veiksmų vertinimas įgyvendinant pusiausvyrą užtikrinantį požiūrį.....	244
4.5.1. Piktnaudžiavimas atsisakant licencijuoti technologiją.....	244
4.5.2. Piktnaudžiavimas susiejant technologijas.....	252
4.5.3. Piktnaudžiavimas formaliu technologiniu standartizavimo procesu ...	266
IŠVADOS	276
PASIŪLYMAI IR REKOMENDACIJOS	279
LITERATŪROS SĄRAŠAS	283
PRIEDAI	305
SANTRAUKA	333
MOKSLINIŲ PUBLIKACIJŲ SĄRAŠAS	361
SUMMARY	363

PAGRINDINIŲ SĄVOKŲ SĄRAŠAS

1997 m. EK gairės dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo	Europos Komisijos 1997 m. gruodžio 9 d. pranešimas dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo Bendrijos konkurencijos teisės tikslams Nr. 97/C 372/03.
2009 m. gairės dėl SESV 102 str. taikymo	Europos Komisijos 2009 m. vasario 24 d. gairės Nr. 2009/C 45/02 dėl Įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių įmonių piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui.
2023 m. iniciatyva dėl SESV 102 str. gairių pakeitimo	Europos Komisijos 2023 m. kovo 31 d. komunikatas Nr. C 116/1 dėl EK komunikato „Įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių įmonių piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui gairės“.
2024 m. EK gairės dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo	Europos Komisijos 2024 m. vasario 22 d. komunikatas Nr. C/2024/1645 Komisijos pranešimas dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo Sąjungos konkurencijos teisės tikslams.
Gamintojai	Šiame darbe sąvoka „gamintojai“ vartojama omenyje turint ne tik materialiojo turto gamintojus ir / ar tiekėjus, bet ir inovacijų kūrėjus, įskaitant jų konkurentus.
EK	Europos Komisija
ESS	Europos Sąjungos Sutartis
ESBT	Europos Sąjungos Bendrasis Teismas
ESTT	Europos Sąjungos Teisingumo Teismas
MTTP	Moksliniai tyrimai ir technologinė plėtra
SESV	Sutartis dėl Europos Sąjungos veikimo
SEP	Standarto esminiai patentai
Technologijų perdavimo susitarimų gairės	Europos Komisijos komunikatas Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio taikymo technologijų perdavimo susitarimams gairės Nr. 2014/C-89/03.
TRIPS	Sutartis dėl intelektinės nuosavybės teisių aspektų, susijusių su prekyba.
TPBIR	Europos Komisijos 2014 m. kovo 21 d. reglamentas Nr. 316/2014 dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio 3 dalies taikymo technologijų perdavimo susitarimams.

ĮVADAS

Tiriamoji problema

Konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykis dažnai siejamas su tokiomis sąvokomis kaip „konfliktas“, „įtampa“, „sąveika“ ir / ar „sąsaja“. Konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio tyrimuose šios sąvokos vartojamos tuomet, kai siekiama pabrėžti vienos teisės šakos, suteikiančios galimybę monopolijoms (intelektinės nuosavybės teisė) susikurti, ir kitos teisės šakos, kuri jas riboja (konkurencijos teisė), susidūrimą¹. Tačiau konkurencijos teisė savaime nedraudžia monopolijų, o intelektinės nuosavybės teisė savaime jų nekuria. Todėl monopolijų leidimo prieš monopolijų uždraudimo požiūris yra pernelyg hiperbolizuotas. Žvelgiant teisiniu tarpdisciplininio požiūriu, konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykis susijęs su sudėtinga dviejų saugomų vertybių ir dviejų saugomų interesų grupių pusiausvyra. Šios dvi vertybės – laisvos konkurencijos apsauga ir nematerialiojo (intelektinio) turto apsauga. Šios dvi interesų grupės – vartotojai ir gamintojai. Abi teisės šakos derina šias vertybes ir interesų grupes priešingomis kryptimis², o tai verčia atsidurti teisinio pliuralizmo situacijoje, kai tuo pačiu metu remiantis vienu įstatymu (pvz., saugančiu intelektinės nuosavybės teisės) ūkio subjekto veiksmai bus laikomi teisėtais dėl *ex ante* įstatyme numatyto efektyvumo, kitu įstatymu (pvz., saugančiu konkurenciją) – ūkio subjekto veiksmai bus laikomi neteisėtais dėl tokių veiksmų *ex post* antikonkurencinio poveikio. Ūkio subjekto veiksmų teisėtumas ir pagrįstumas, vertinant juos intelektinės nuosavybės teisės aspektu, ir tų pačių ūkio subjekto veiksmų neteisėtumas ir nepagrįstumas, vertinant juos konkurencijos teisės aspektu, sukuria tai, ką galima laikyti konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės susidūrimu.

Pagrindinių teisių chartijos³ 17 str. 2 d. įtvirtinta, kad „intelektinė nuosavybė turi būti saugoma“. Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo⁴ („SESV“) 345 str. įtvirtinta, kad Europos Sąjungos sutartis⁵ („ESS“) ir SESV nuostatos „jokiu būdu nepažeidžia

1 Mark A. Lemley, „Industry-specific antitrust policy for innovation“, *Columbia Business Law Review* (2011): 638, https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/colb2011&div=19&g_sent=1&casa_token=X6zYr95CargAAAAA:ir90bNSMPaiCGuQqf0JgAkV4j6B0eNaiExn_PnV2bbiWS7QAJznAjqhTnCxPC4_-q6O4iA&collection=journals.

2 Priešingų krypčių reguliavimo efektas taip pat pabrėžtas ir mokslo darbuose; žr. Šarūnas Pajarskas, *Konkurencijos teisė Lietuvoje: sprendimai ir bylos* (Klaipėda, Druka, 2014), 16.

3 „Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT>.

4 „Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT.

5 „Europos Sąjungos sutartis (suvestinė redakcija)“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 23 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:12016M/TXT>.

valstybių narių normų, reglamentuojančių nuosavybės sistemą“. TRIPS⁶ 7 str. 1 d. įtvirtintas bendrasis intelektinės nuosavybės teisių efektyvumo tikslas, pagal kurį intelektinės nuosavybės teisių apsauga prisideda prie „technologijų skatinimo“ ir teikia „abipusę naudą technologinių žinių kūrėjams ir vartotojams“ taip, kad „skatintų socialinę bei ekonominę gerovę ir subalansuotų teises ir pareigas“. Iš TRIPS 7 str. 1 d. nuostatose įtvirtinto tikslo ir PINO vadove⁷ įtvirtintų principų galima daryti prielaidą, kad ES intelektinės nuosavybės teisės yra grindžiamos utilitarinės atskleidimo ir apdovanojimo (atlygintinumo) teorijomis⁸, pagal kurias intelektinės nuosavybės teisės suvokiamos kaip tam tikras *ex ante* nustatytas ir įstatyme įtvirtintas vartotojų ir gamintojų kompromisas. Jis pasireiškia tuo, kad nematerialiojo turto kūrėjams suteikiamos TRIPS 14, 16, 26, 28 str. nuostatose minimos išimtinės teisės kaip atlygis už jų kūrybinę veiklą, kuris ne tik suteikia galimybę susigrąžinti patirtas investicijas kuriant nematerialųjį turtą ir uždirbti perteklinį pelną, bet ir toliau skatina juos kurti mainais į vartotojų interesą susipažinti ir naudotis atskleistais intelektinės kūrybinės veiklos rezultatais. Toks įstatyme įtvirtintas kompromisas užtikrina vartotojų ir gamintojų interesų pusiausvyrą taip, kad kūrėjai jaustų stiprias paskatas kurti nematerialųjį turtą, o vartotojai gautų iš tokio turto ateinančią naudą.

ES konkurencijos teisė remiasi keturiomis prevencinio reguliavimo grupėmis: 1) antikonkurencinių susitarimų prevencija (SESV 101 str.); 2) išnaudojančio ir / ar išstumiančio piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi prevencija (SESV 102 str.); 3) koncentracijų prevencija⁹; 4) neteisėtos valstybės pagalbos prevencija (SESV 107 str.). Nors visos minėtos prevencinės grupės saugo laisvos (sąžiningos) konkurencijos vertybę *per se* ir bendros ES rinkos integraciją¹⁰, kiekviena iš šių grupių turi savitą ES konkurencijos teisės taisyklių taikymo sistemą ir yra orientuota į skirtingo pobūdžio veiksmų draudimą. Šio tyrimo kontekste svarbiausiomis prevencinėmis grupėmis laikomos SESV 101 str. ir 102 str. nuostatos orientuojasi į *ex ante* konkurencingų sąlygų

6 „Sutartis dėl intelektinės nuosavybės teisių aspektų, susijusių su prekyba“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX%3A21994A1223%2817%29> („TRIPS“).

7 World Intellectual Property Organization, 2004 m. PINO intelektinės nuosavybės vadovas, (WIPO, 2004), 2.1–2.5 p.; 2.173 p., <https://www.wipo.int/standards/en/handbook.html> („PINO vadovas“).

8 Fritz Machlup, *An Economic Review of the Patent System* (Washington: U.S. Govt., 1958), 19–22; taip pat žr. Peter S. Menell, „Intellectual property: General theories“, *Encyclopedia of law and economics 2* (1999): 129–188, C:\001PDFversieENCY vol2\1600booknw.PDF (sfu.ca),

9 „Europos Komisijos 2023 m. balandžio 20 d. reglamentas Nr. 2023/914 kuriuo įgyvendinamas Tarybos reglamentas (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės ir panaikinamas Komisijos reglamentas (EB) Nr. 802/2004“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32023R0914>.

10 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2009 m. spalio 6 d. sprendimas byloje GlaxoSmithKline prieš Europos komisiją (Nr. C501/06 P, C513/06 P, C515/06 P ir C519/06)“, 60–64 p., Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=F327DE5465346BFB5A3A5D6039EEDA8F?text=&docid=77866&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4384413> („ESTT sprendimas GSK byloje“).

panaikinimo rizikos sumažinimą ir į *ex post* konkurencingų sąlygų atkūrimą rinkose, kai ūkio subjektai tarpusavio susitarimų arba vienašalių veiksmų pagrindu pažeidžia laisvos konkurencijos vertybę. Laisvos konkurencijos vertybės vienas iš saugojimo tikslų yra „saugoti ne tik konkurentų arba vartotojų interesus, bet ir [konkurencingą] rinkos struktūrą ir kartu pačią konkurenciją“¹¹, įskaitant „konkurentų [veiksmingas] galimybes patekti į rinkas“ ar jose veiksmingai konkuruoti, taip pat atskiras konkurencingumo formas, kaip antai, „kainų, gamybos, inovacijų, prekių ar paslaugų įvairovės ar kokybės“¹². Tokiu prevenciniu reguliavimu ES konkurencijos teise yra balansuojama tarp vartotojų ir gamintojų interesų taip, kad kiekvienas gamintojas turėtų galimybę veiksmingai konkuruoti su kitais, o vartotojai gautų iš tokios veiksmingos konkurencijos ateinančią naudą, kuri pasireiškia mažesnėmis kainomis, didesne gamyba, daugiau inovacijų, prekių ar paslaugų įvairove ir / ar geresne prekių kokybe.

Iš pirmo žvilgsnio abi teisės šakos reguliuoja nepalyginamus dalykus. Intelektinės nuosavybės teisė reguliuoja nematerialiojo turto apsaugą, teisių turėtojų teises (ir laisves) bei neapibrėžto asmenų rato pareigas šių teisių nepažeisti, o ES konkurencijos teisė reguliuoja laisvos konkurencijos vertybės apsaugą, vartotojų interesų apsaugą ir gamintojų pareigas šios vertybės nepažeisti veiksmingai konkuruojant. Tačiau žvelgiant į abi teisės šakas teisiniu tarpdisciplininiu požiūriu, konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio tiriamoji problema šio tyrimo kontekste gali būti atskleidžiama per tris esminius aspektus ir juos pristatančius argumentus.

Pirmasis aspektas. Intelektinės nuosavybės teisių pagrindu suteikiamos išimtinės teisės ir / ar naudojimosi jomis riboja konkurencijos teisės taikymo efektyvumą. Pozityviosios ir negatyviosios išimtinės teisės suteikia gamintojui diskreciją ne tik pačiam naudotis nematerialiuoju turtu, bet ir kontroliuoti, kaip jį naudoja tretieji asmenys. Jeigu tokios išimtinės teisės yra susijusios su autorių teisėmis (pvz., kompiuterinės programos apsauga), išimtinių teisių turėtojas kontroliuoja tokio nematerialiojo turto originalią išraiškos formą (pvz., originalų kompiuterinės programos kodą). Jeigu tokios išimtinės teisės yra susijusios su patentų teisėmis, išimtinių teisių turėtojas kontroliuoja tokio nematerialiojo turto idėją, išreikštą išradimu. Patentų teisių atveju, tokios išradimu grindžiamos išimtinės teisės yra daug platesnės ir gali apimti gamybos būdą (metodą), tuo gamybos būdu pagamintus produktus, taip pat konkretaus produkto funkcionalumą ir t. t. (pvz., saugoti aparatinės įrangos gaminimo būdą, aparatinę įrangą, jos sudedamąsias dalis, šių dalių kombinacijas, tų dalių kombinacijų funkcionalumą ir pan.). Atsiranda konkurencijos teisės taikymo efektyvumo ribojimo poveikis, kuris gali būti apibūdinamas šiais argumentais.

Pirma, negatyviosios išimtinės teisės leidžia neapibrėžtam asmenų ratui drausti naudotis nematerialiuoju turtu arba licencijuoti naudingomis sąlygomis. Tai atveria

11 ESTT sprendimas GSK byloje, *supra note*, 10: 61 p.

12 „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 2022 m. rugsėjo 14 d. sprendimas byloje Google LLC ir kt. prieš Europos Komisiją (Nr. T-604/18)“, 281 p., Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=265421&pageIndex=0&doclang=lt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4390620> („ESBT sprendimas Google Android byloje“).

teisių turėtojai būdus blokuoti visus potencialius konkurentus ir / ar išstumti neapibrėžtą ratą konkurentų, kurie atgamina ir / ar gamina, naudojami ir platina produktus, saugomus intelektualinės nuosavybės teisėmis. Tokiu būdu išimtinės teisės suteikia galimybę riboti konkurentų veiksmingas galimybes patekti į rinką, joje konkuruoti, taip pat laisvą konkurenciją, kuri būtų grindžiama kainomis, gamyba ir / ar produktų pasirinkimu.

Antra, negatyviųjų ir pozityviųjų išimtinių teisių derinys leidžia teisių turėtojai naudingai licencijuoti intelektualinės kūrybinės veiklos rezultatus už kainodarą, kuri yra aukščiau konkurencingo lygio. Tokia galimybė grindžiama utilitarine apdovanojimo (atlygintinumo) teorija, pagal kurią privalo egzistuoti būtinybė teisių turėtojai ne tik susigrąžinti patirtas investicijas už intelektualinę kūrybinę veiklą, bet ir uždirbti perteklinį pelną, kad jis jaustų paskatą kurti nematerialųjį turtą toliau. Licencijavimo arba produktų (kurie yra grindžiami intelektualinės nuosavybės teisės apsauga) aukštesnė kainodara priešinasi su konkurencijos teisės efektyvumu saugoti vartotojų interesus, užtikrinti sąžiningas ir konkurencingas kainas.

Trečia, intelektualinės nuosavybės teisių ir rinkų struktūrų ypatumai (pvz., tinklo poveikis) atveria gamintojui kelius panaudoti intelektualinės nuosavybės apsaugos portfelį strategiškai, kaip tam tikrą taktinį instrumentą prieš konkurentus ir / ar potencialius konkurentus, siekiant sustiprinti rinkos galią, integruotis į vertikaliai susijusias rinkas, padidinti pelną ir / ar išstumti konkurentus. Rinkos galios panaudojimas prieš konkurencingumo procesus, kad ji būtų sustiprinta arba kuo ilgiau išlaikoma, taip pat konfliktuoja su konkurencijos teisės taikymo efektyvumu saugoti ne tik konkurentus arba vartotojų interesus, bet ir konkurencingą rinkos struktūrą ir kartu pačią konkurenciją.

Šie trys savarankiški argumentai patvirtina pirmąjį aspektą, kad intelektualinės nuosavybės teisių pagrindu suteikiamos išimtinės teisės ir / ar naudojimas jomis riboja konkurencijos teisės taikymo efektyvumą.

Antrasis aspektas. Priešingai pirmam aspektui, konkurencijos teise saugoma ir kainomis, gamyba ir / ar produktų pasirinkimu grindžiama laisva konkurencija riboja intelektualinės nuosavybės teisių apsaugos efektyvumą, t. y. išimtinės teisės ir / ar galimybę jomis naudotis. Konkurencijos teisė remiasi struktūralistinės (neoklasikinės) tobulos konkurencijos teorijos ir vartotojų gerovės apsaugos¹³ prielaidomis, kad rinkos galia ir / ar jos panaudojimas rinkos struktūroje veda prie antikonkurencinių susitarimų, įėjimo į rinką kliūčių, didelių produkto kainų, mažesnio produktų pasirinkimo ir / ar prastesnės gamybos¹⁴. Todėl konkurencijos teisė, saugodama kainų, gamybos ir / ar produktų pasirinkimo konkurencingumo procesus, įskaitant šiais procesais konkurencingą rinkos struktūrą, draudžia antikonkurencinius susitarimus arba rinkos galios panaudojimą, kurio pagrindu konkurencija rinkos struktūroje minėtais konkurencingumo procesais būtų ribojama. Atsiranda intelektualinės nuosavybės teisių apsaugos efektyvumo ribojimo poveikis, kuris gali būti apibūdinamas šiais argumentais.

13 Hedvig Schmidt, „Competition Law and IP Rights: Not So Complementary: Time for Re-alignment of the Goals?“, *World Competition* 42 (2019): 467–474.

14 Pajarskas, *supra note*, 2: 16–17.

Pirma, teisių turėtojo atsisakymas licencijuoti intelektualinės nuosavybės teises, naudojimasis negatyviosiomis teisėmis ir / ar net kreipimasis į teismą, kad būtų galima uždrausti esamą naudojamą saugomu nematerialiuoju turtu, gali lemti tai, kad teisių turėtojas įgis rinkos galią. Rinkos galia yra pagrindas taikyti SESV 102 str. nuostatas ir riboti ūkio subjekto galimybę naudoti rinkos galią prieš rinkos struktūrą ir konkurencingumo parametrus joje. Toks rinkos apibrėžimas ir jo pagrindu nustatytas ribojimas naudotis intelektualinės nuosavybės teisėmis kėsinasi į esminį intelektualinės nuosavybės teisių apsaugos efektyvumą, nes ne tik negatyviosios teisės, bet ir teisė gintis nuo intelektualinės nuosavybės teisių pažeidimo sudaro intelektualinės nuosavybės teisių turinį.

Antra, teisių turėtojo atsisakymas licencijuoti intelektualinės nuosavybės teises ir naudojimasis negatyviosiomis teisėmis reiškia, kad konkurencija minėtais konkurencingumo procesais (kaina, produktų pasirinkimu ir / ar gamyba) konkrečioje rinkos struktūroje yra ribojama, dėl to vartotojai netenka iš konkurencijos kainomis, gamyba ir / ar produktų pasirinkimu ateinančios naudos. Todėl konkurencijos teisės taikymas yra pagrindas pripažinti privalomą licenciją, įpareigoti teisių turėtojus privalomai leisti naudotis nematerialiuoju turtu neapibrėžtam ratui asmenų, kurie ketina konkuruoti. Privaloma licencija kėsinasi į intelektualinės nuosavybės teisių efektyvumą, nes panaikina teisių turėtojų diskreciją naudotis negatyviosiomis teisėmis, kurios yra skirtos teisių turėtojo patirtoms investicijoms kompensuoti, pertekliniam pelnui uždirbti ir toliau skatinti teisių turėtojus kurti.

Trečia, konkurencijos teisė, saugodama kainų, gamybos ir / ar produktų pasirinkimo konkurencingumo procesus, draudžia išnaudoti rinkos galią nesąžiningai nustatant pirkimo kainas. Intelektinės nuosavybės teisių licencijavimas gali pasireikšti autorinio honoraro nustatymu, kuris būtų žemesnis arba aukštesnis negu konkurencingas lygis arba kuris darytų vertikalių stūmimo iš pasrovinės rinkos poveikį (pvz., licencijos išlaidos būtų lygios papildomo produkto vieneto pagaminimo išlaidoms, o tai neleistų veikti pelningai). SESV 102 str. nuostatomis uždraudžiant šią praktiką licencijos atlygio atžvilgiu, būtų kėsinamasi į intelektualinės nuosavybės teisių efektyvumą, nes būtų ribojama teisių turėtojo galimybė susigrąžinti patirtas investicijas tokiu būdu, kuris būtų pelningas ir leistų šiam skirti perteklinį pelną kitoms investicijoms į intelektualinę kūrybinę veiklą.

Šie savarankiški argumentai patvirtina antrąjį aspektą, kad konkurencijos teisės pagrindu saugoma ir kainomis, gamyba ir / ar produktų pasirinkimu grindžiama laisva konkurencija riboja intelektualinės nuosavybės teisių apsaugos efektyvumą.

Trečiasis aspektas. Jeigu daroma prielaida, kad konkurencijos teisės priemonės yra geriausias būdas, kaip intelektualinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika turėtų būti prižiūrima, tai konkurencijos teisės taikymo ribos intelektualinės nuosavybės teisių atžvilgiu privalo būti itin aiškios, kad intelektualinės nuosavybės teisių apsaugos efektyvumas nebūtų ribojamas. Tačiau ES pirminės ir antrinės teisės teisėkūros, teisės aiškinimo ir jurisprudencijos lygmenyse susiduriama su dideliu neaiškumu, kaip reikėtų įgyvendinti konkurencijos teisės ir intelektualinės nuosavybės teisės pusiausvyrą, kad minėtos įtampų zonos būtų eliminuotos, o nei intelektualinės nuosavybės teisių apsaugos efektyvumas, nei konkurencijos teisės taikymo efektyvumas nebūtų ribojamas.

Šis neaiškumas itin aktualus technologijų rinkose, kuriose konkurencinė sėkmė neat-siejama nuo intelektualinės nuosavybės apsaugos stiprumo.

Pirma, poreikis derinti ES konkurencijos teisę ir intelektualinės nuosavybės teisę pa-sireiškia: 1) teisių turėtojų veiksmais, kai jie siekia apsaugoti / išnaudoti savo rinkos galią (pvz., atsisakymas suteikti licenciją, susiejimo atvejai ir pan.); 2) teisių turėtojų veiksmais, kai jie siekia perduoti / perduoti naudojimąsi intelektualinės nuosavybės teisėmis (pvz., licencijavimo susitarimai); 3) teisių turėtojų veiksmais, kai jie siekia bendradarbiavimo su konkurentais nematerialiojo turto kūrimo srityje (pvz., standartų kūrimas); 4) teisių turėtojų veiksmais, kai jie siekia įsigyti konkuruojančias technologijas¹⁵. Visos šios praktikos veikia laisvos konkurencijos vertybę tiek, kiek tai susiję su intelektualinės nuosavybės teisėmis grindžiama rinkos galia ir / ar kainų, gamybos ar produktų pasirinkimo konkurencingumo procesų ribojimu. Todėl pasireiškus minė-toms praktikoms, neišvengiamai atsiranda poreikis taikyti SESV 101–102 str. nuos-tatas, siekiant įvertinti, ar teisių turėtojo intelektualinės nuosavybės teisėmis grindžiami veiksmai nėra antikonkurenciniai. Taikant SESV 101–102 str. nuostatas neišvengiamai atsiranda situacijos, kai antikonkurencinį poveikį turintys intelektualinės nuosavybės teisėmis grindžiami veiksmai pagal ES konkurencijos teisės aktus bus kvalifikuojami kaip neteisėti, tačiau pagal intelektualinės nuosavybės teisės galės būti pripažinti teisėtais.

Antra, siekiant išvengti minėto disbalanso, ES teismų praktikoje laikomasi pozici-jos, kad intelektualinės nuosavybės teisių pripažinimas Pagrindinių teisių chartijos 17 str. 1 d. ir 2 d. „reiškia didesnės [intelektinės nuosavybės] apsaugos reikalavimą“, kuris atsiradus dviejų vertybių – laisvos konkurencijos ir intelektualinės nuosavybės apsaugos – susidūrimui supponuoja poreikį „palyginti, viena vertus, laisvos konkurencijos, dėl kurios pirminėje teisėje, t. y. SESV 101 ir 102 straipsniuose, draudžiami karteliniai susitarimai ir piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, išsaugojimą ir, antra vertus, būtiną intelektualinės nuosavybės teisių garantiją, įtvirtintą Pagrindinių teisių chartijos 17 straipsnio 2 dalyje“¹⁶. Tačiau tai, kaip šis palyginimas turėtų būti atliekamas, šiuo metu nėra aišku, kadangi ES teismų praktika reikšmingai skiriasi. ES teismų prakti-koje siūloma pateisinti teisių turėtojų veiksmus, kurie sudaro „specifinį tokių teisių dalyką“¹⁷. Tačiau teisių turėtojų veiksmai, kurie sudaro „specifinį tokių teisių dalyką“,

15 Steven D. Anderman, *The interface between intellectual property rights and competition policy* (Cambridge University Press, 2007), 1–2, 39.

16 „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 2018 m. gruodžio 12 d. sprendimas byloje Servier SAS ir kt. prie Europos Komisiją (Nr. T-691/14)“, 245 p., Eur-Lex, žiūrėta 2023 m. spalio 12 d., [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX:62014TJ0691_\(„ESBT_sprendimas_Servier_byloje“\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX:62014TJ0691_(„ESBT_sprendimas_Servier_byloje“);); taip pat žr. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2015 m. liepos 16 d. sprendimas byloje Huawei Technologies Co. Ltd prieš ZTE Corp. (Nr. C 170/13)“, 42 ir 58 p., Curia, žiūrėta 2023 m. spalio 12 d., [https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=178952&pageIndex=0&doclang=LT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=177769_\(„ESTT_sprendimas_Huawei_byloje“\)](https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=178952&pageIndex=0&doclang=LT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=177769_(„ESTT_sprendimas_Huawei_byloje“);).

17 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1988 m. spalio 5 d. sprendimas byloje AB Volvo v Erik Veng (UK) Ltd. (Nr. 238/87)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=95445&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5894963,> („ESTT_sprendimas_byloje_AB_Volvo_v_Erik_Veng_(UK)_Ltd.“).

yra uždraudžiami, pateisinant tokį draudimą „išimtinėmis aplinkybėmis“¹⁸. Bet esama tokios ES teismų praktikos, kuri pateisina teisių turėtojų veiksmus nesiremdama nė viena minėta formuluote, bet įvertindama intelektinės nuosavybės teisių atlygintinumo principą¹⁹, įskaitant būtinybę susigrąžinti patirtas investicijas ir uždirbti perteklinį pelną²⁰.

Trečia, teisės doktrinoje vyrauja neaiškumas ir įvairovė požiūrių, kurie taip pat skirtingai aiškina tai, kaip turi būti siekiama užtikrinti ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyrą. Viena vertus, egzistuoja absoliučios intelektinės nuosavybės apsaugos požiūris, siūlantis pateisinti bet kokią intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamą praktiką²¹. Kita vertus, siūlomas atskiriamumo požiūris, kuris skatina atskirti ES konkurencijos teisę nuo intelektinės nuosavybės teisės ir ES konkurencijos teisę taikyti tik tiems ūkio subjekto veiksams, kurie yra už intelektinės nuosavybės teisės taikymo srities²². Tačiau tuo pačiu plačiai siūloma remtis papildomumo požiūriu, kurio esmė ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės koegzistavimas²³.

Ketvirta, jeigu reikėtų daryti prielaidą, kad papildomumo požiūris yra tinkamiausias (ir populiariausias) požiūris, kuriuo remiantis ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyra turėtų būti užtikrinama, tai pabrėžtina, kad nei teorijoje, nei praktikoje nėra aišku, kaip konkrečiai šis požiūris turėtų būti aiškinamas ir įgyvendinamas²⁴. Kitaip tariant, šiuo metu nėra aiškūs ES konkurencijos teisės principai, kuriais remiantis būtų galima daryti prielaidą, kaip konkrečiai šis santykio pusiausvyrą užtikrinantis papildomumo požiūris turėtų būti aiškinamas ir įgyvendintas iš ES konkurencijos teisės pusės atliekant intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų neteisėtų veiksmų prevenciją. Tai reiškia, kad remiantis papildomumo požiūriu, be

18 „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 1991 m. liepos 10 d. sprendimas byloje Radio Telefís Eireann v Commission of the European Communities“ (Nr. T-69/89), Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d. <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=104848&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5910317> („ESBT sprendimas Magil byloje“).

19 ESTT sprendimas Huawei byloje, *supra note*, 16, 71.

20 „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 2006 m. rugsėjo 27 d. sprendimas byloje GlaxoSmithKline Services Unlimited prieš Europos Komisiją, (Nr. T-168/01)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=64827&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6022587> („ESBT sprendimas GSK byloje“).

21 Wolfgang Fikentscher, „The Draft International Antitrust Code („DIAC“) in the Context of International Technological Integration“, *Chicago-Kent Law Review*, Vol. 2 (1996): 540–541, <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/chknt72&id=1&collection=journals&index=>.

22 Tom K. Willard ir Joshua A. Newberg, „Antitrust and intellectual property: from separate spheres to unified field“, *Antitrust LJ* 66 (1997): 168–228, <https://www.jstor.org/stable/40843395?seq=62>.

23 Thomas F. Cotter, „Antitrust, intellectual property, and dynamic efficiency: An essay in honor of Herbert Hovenkamp“, *Concurrences No.3* (2020), <https://ssrn.com/abstract=3687013>.

24 Schmidt, *supra note*, 13

bendro pripažinimo, jog nėra jokio konflikto, nes yra koegzistavimas, papildomumo požiūris stokoja išsamumo ir pagrįstumo, kaip konkrečiai juo remiantis reikėtų vertinti intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamas praktikas. Vien tai, kad papildomumo požiūris suteikia pagrindą taikyti konkurencijos teisės taisykles, tai nesuteikia pagrindo taikant konkurencijos teisės taisykles apriboti kiekvieną intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamą praktiką, kuri galimai riboja konkurenciją.

Penkta, iššūkio tiriamajai problemai dar daugiau sukelia tai, kad konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyra dažniausiai pasireiškia rinkose, kurios gali būti priskiriamos prie „naujosios ekonomikos“ (technologijų) rinkų. Naujosios ekonomikos rinkoms yra būdinga tai, kad konkurencinė sėkmė šiose rinkose yra neatsiejama nuo intelektinės nuosavybės apsaugos stiprumo. Tai reiškia, kad kuo intelektinės nuosavybės apsauga bus stipresnė tuo tikėtina, tai labiau paskatins esamus ir būsimus kūrėjus kurti. Be to, savo esme naujosios ekonomikos rinkos skiriasi nuo tradicinių pramonės šakų, kuriose buvo formuojamos tradicinės konkurencijos teisės doktrinos (žr. tiriamosios problemos aktualumo ir reikšmingumo dalį). Kai konkurencinė sėkmė technologijų rinkose yra neatsiejama nuo intelektinės nuosavybės apsaugos stiprumo ir naujosios ekonomikos rinkos skiriasi nuo tradicinių pramonės šakų, kyla klausimas, kaip konkrečiai santykio pusiausvyrą įgyvendinantis papildomumo požiūris turėtų būti aiškinamas ir įgyvendintas iš ES konkurencijos teisės pusės, šių rinkos atžvilgiu atliekant intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų neteisėtų veiksmų prevenciją.

Šešta, TRIPS 8 str. 2 d. nustato, kad norint užkirsti kelią „teisių turėtojų piktnaudžiavimui intelektinės nuosavybės teisėmis“ arba praktikai, kuri daro „neigiamą poveikį tarptautiniam technologijų perdavimui, gali būti reikalingos atitinkamos priemonės su sąlyga, kad jos atitiktų [TRIPS] nuostatas“. TRIPS 40 str. 2 d. taip pat nustato, kad TRIPS netrukdo PPO valstybės narėms savo teisės aktuose nurodyti praktikos, kuri „ypatingais atvejais reiškia piktnaudžiavimą intelektinės nuosavybės teisėmis, daranti neigiamą poveikį konkurencijai atitinkamoje rinkoje“, todėl valstybės narės, remdamosi „kitomis [TRIPS] nuostatomis“, gali imtis atitinkamų priemonių, kad tokią praktiką apribotų. Šios nuostatos reiškia, kad TRIPS nuostatose nėra nieko, kas ES konkurencijos teisei neleistų taikyti priemonių, kurios reguliuotų antikonkurencinį poveikį turinčią praktiką, grindžiamą intelektinės nuosavybės teisėmis. Vadinas, ES konkurencijos teisės priemonės gali būti neribotai taikomos intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamai praktikai. Tačiau TRIPS 8 str. 2 d. ir 40 str. 2 d. nuostatos turi būti aiškinamos kartu su kitomis TRIPS nuostatomis. TRIPS 13 str. ir 30 str. nuostatose yra įtvirtintas „trijų pakopų testas“, kurio pagrindu turi būti nustatomos išimtinių teisių apribojimo sąlygos, kad nebūtų išderinta įstatyme įtvirtinta gamintojų ir vartotojų interesų pusiausvyra, užtikrinant gamintojų paskatas kurti ir vartotojų interesų naudoti nematerialų turtą. Todėl TRIPS 8 str. 2 d. ir 40 str. 2 d. nuostatos negali būti aiškinamos izoliuotai nuo TRIPS 13 str. ir 30 str. nuostatų. Tai reiškia, kad jeigu ES konkurencijos teisės priemonių taikymas intelektinės nuosavybės teisėms yra grindžiamas leidimu tą daryti pagal TRIPS 8 str. 2 d. ir 40 str. 2 d. nuostatas, tokiu atveju taikant ES konkurencijos teisės priemones neišvengiamai turėtų būti taikomos „trijų

pakopų testas“, kuri taikant būtų galima numatyti įstatyme įtvirtintų intelektinės nuosavybės teisių apribojimą, kad gamintojų ir vartotojų interesai nebūtų išderinti. Tačiau ES teismas šią galimybę jau yra griežtai paneigęs²⁵. Atsiranda grėsmė, kad vartotojams naudingo ir veiksmingo nematerialiojo turto kūryba gali būti reikšmingai ribojama norint apsaugoti laisvą konkurenciją²⁶.

Septinta, poreikis siekti vertybių ir interesų pusiausvyros, suderinant skirtingas vertybes ir interesus, suponuoja tai, kad tam tikras imunitetas nuo tam tikro pobūdžio antikonkurencinių veiksmų, kurie yra grindžiami intelektinės nuosavybės apsauga, ES konkurencijos teisės aspektu turi būti norma, nes nematerialiojo turto apsaugos vertybė paprasčiausiai yra sukonstruota taip, kad egzistuoja teisinė galimybė riboti tam tikrą turto judėjimą tam tikra apimtimi, taigi ir tam tikro pobūdžio konkurenciją tuo turtu.

SESV 101 str. taikymo ribos intelektinės nuosavybės teisių atžvilgiu yra aiškios. Prie tokių ribų nustatymo pavyzdžių galima priskirti 2014 m. SESV 101 str. taikymo bendrosios išimties reglamentą²⁷ ir jį aiškinančias gaires²⁸. Šią teisėkūrą galima laikyti pavyzdiniu ES konkurencijos teisėkūros laimėjimu. Nors TPBIR ir Technologijų perdavimo susitarimų gairės taip pat turi savitų problemų (ypač kiek tai susiję su tikslo ir poveikio vertinimo diferencijavimu), tačiau TPBIR ir Technologijų perdavimo susitarimų gairių pagrindu buvo įtvirtinta bendroji SESV 101 str. taikymo licencijavimo susitarimams, grindžiamiems intelektinės nuosavybės teisėmis, ir jų pagrindu atsirandantiems apribojimams išimtis. Technologijų perdavimo susitarimų gairių 7 p. buvo įtvirtinta, kad „intelektinės nuosavybės teisės padeda kurti dinamišką konkurenciją“, kai įmonės jaučia paskatą „investuoti į [inovacijų] kūrimą arba jų tobulinimą“. Tokį patį poveikį „turi ir konkurencija“, kada „įmonės patiria [konkurencinį] spaudimą diegti inovacijas“. Technologijų perdavimo susitarimų gairių 8 p. buvo įtvirtinta, kad siekiant užtikrinti paskatas diegti inovacijas „negalima nepagrįstai riboti inovacijų kūrėjo galimybių naudotis intelektinės nuosavybės teisėmis, kurios jam atrodo vertingos“. Todėl siekiant neriboti konkurencijos inovacijomis, Technologijų perdavimo susitarimų gairių 9 p. įtvirtinta bendroji išimtis, kad „dauguma licencijavimo susitarimų yra suderinami su SESV 101 straipsniu“. Tai reiškia, kad intelektinės nuosavybės

25 „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 2007 m. rugsėjo 17 d. sprendimas byloje Microsoft v. EK (Nr. T-201/04)“, 794-813 p. ir 1171-1193 p., Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=62940&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=firs t&part=1&cid=5961117> („ESBT sprendimas Microsoft byloje“).

26 Schmidt, *supra note*, 13: 467–474.

27 „Europos Komisijos 2014 m. kovo 21 d. reglamentas Nr. 316/2014 dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio 3 dalies taikymo technologijų perdavimo susitarimams“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014R0316> („TPBIR“).

28 „Europos Komisijos komunikatas Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio taikymo technologijų perdavimo susitarimams gairės Nr. 2014/C-89/03“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014XC0328\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014XC0328(01)) („Technologijų perdavimo susitarimų gairės“).

teisėmis grindžiama įprasta licencijavimo praktika, kuria užtikrinama konkurencija inovacijomis turi tam tikrą „bendrąjį imunitetą“ nuo SESV 101 str. taikymo. Dar reikšmingesnis SESV 101 str. pasiekimas tas, kad remiantis TPBIR 4–5 str. nuostatomis įtvirtinta SESV 101 str. netaikymo išimtis tik tokiai praktikai, kurios pagrindu ribojamas kitos šalies savarankiškumas konkuruoti kaina, produktų pasirinkimu ir inovacijomis. Tokiu būdu ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyrą, SESV 101 str. buvo suvaldyta.

Tačiau SESV 102 str. taikymas intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamai praktikai neturi jokios specialios antrinės ES teisėkūros, kurios pagrindu SESV 102 str. taikymo intelektinės nuosavybės teisėms ribos būtų aiškios. SESV 102 str. nuostatų taikymas intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamai praktikai yra grindžiamas naująja SESV 102 str. taikymo iniciatyva²⁹, kad „antikonkurencinis galimybių ribojimas“ pagal SESV 102 str. nuostatas turėtų būti suprantamas kaip padėtis, kai „dominuojančios įmonės elgesys neigiamai veikia veiksmingos konkurencijos struktūrą ir taip sudaromos sąlygos dominuojančiai įmonei – jos naudai ir vartotojų nenaudai – daryti neigiamą įtaką įvairiems konkurencingumo parametrams, pavyzdžiui, kainai, gamybai, inovacijoms, prekių arba paslaugų įvairovei ar kokybei“. Iš SESV 102 str. nuostatų apibrėžimo aišku, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų imuniteto nuo antikoncepcinių veiksmų atvejai gali būti tikėtini, tačiau dažnai neaiškūs, pavyzdžiui, teisių turėtojų veiksmai, kai šie atsisako suteikti licenciją pirminėse, antrinėse ar gretimose rinkose; teisių turėtojų pasirinkimas ginti pažeistus su standartu susietus patentus; apsaugos termino pratęsimo atvejai; susiejimo atvejai. Daugeliui šių atvejų SESV 102 str. taikymo, kaip ir jų netaikymo, ribos nėra aiškios.

Dar daugiau, ES konkurencijos teisės taikymo analizė visuomet prasideda nuo tinkamo atitinkamos rinkos apibrėžimo. Tai reiškia, kad be atitinkamos rinkos apibrėžimo analizės nėra galimybės net pereiti prie klausimo, ar ūkio subjektas turi rinkos galią atitinkamoje rinkoje. ES konkurencijos teisė rinkos galiai gali prilyginti ūkio subjekto veiksmus, kuriais šis uždaro (blokuoja) rinką ir užima pakankamai didelę rinkos dalį. Tačiau negatyviosios intelektinės nuosavybės teisės gali būti laikomos veiksmingomis tik tada, jeigu jos suteikia galimybę uždaryti rinkas arba gauti monopolinį pelną iš sukurto produkto. Atsiranda rinkos apibrėžimo ir rinkos galios įvertinimo problematika. Pavyzdžiui, ar teisių turėtojas visais atvejais, kada jis įgyvendina negatyviasias teises turėtų būti laikomas monopolistu konkrečios inovacijos atžvilgiu, ar į atitinkamą rinką gali būti įtraukti produktai, kurie būtų laikomi pakeičiamais, bet pažeidžiančiais intelektinės nuosavybės teises. Taip pat kaip vertinti konkurencinius ūkio subjektų pasiūlos, kuri konkuruoja ne kaina, o kitomis ar papildomomis intelektinės nuosavybės teisėmis, santykius. Galiausiai ar negatyviosios intelektinės nuosavybės teisės turėtų būti įžvelgiamos kaip rinkos galią sukuriančios *per se*. ES antrinės konkurencijos teisės

29 „Europos Komisijos 2023 m. kovo 31 d. komunikatas Nr. C 116/1 dėl EK komunikato „Įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių įmonių piktnaudžiaujamam antikoncepciniam elgesiui gairės“ pakeitimo“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., EUR-Lex - C:2023:116:FULL - LT - EUR-Lex (europa.eu) („2023 m. iniciatyva dėl SESV 102 str. gairių pakeitimo“).

teisėkūroje 2024 m. buvo priimtos naujosios atitinkamos rinkos apibrėžimo gairės³⁰. Egzistuoja poreikis ištirti, kaip šios gairės yra skirtos atsakyti į šiuos klausimus bei įgyvendinti pusiausvyrą užtikrinantį požiūrį, apibrėžiant intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamas rinkas.

Visi minėti aspektai ir juos atskleidžiantys argumentai yra pagrindas suformuoti šio tyrimo pagrindinę **tiriamąją problemą**. SESV 102 str. taikymo struktūroje egzistuoja neaiškumas, kaip šio straipsnio nuostatos turėtų būti taikomos technologijų rinkose intelektinės nuosavybės teise grindžiamai ūkio subjektų praktikai, įgyvendinant pusiausvyrą užtikrinantį požiūrį taip, kad vienu metu būtų atgrasoma nuo antikurencinio elgesio ir tuo pačiu metu nebūtų ribojamas intelektinės nuosavybės teisės apsaugos efektyvumas.

Tiriamosios problemos aktualumas ir reikšmingumas

ES strateginis tikslas skatinti inovacijas (technologinę pažangą) bendroje rinkoje yra reglamentuotas pirminėje ES teisėje³¹. Be to, antrinės ES teisės teisėkūroje EK yra priėmusi komunikatą dėl ES strategiškai reikšmingų pramonės šakų. Jame išskiriamas privalomumas skatinti inovacijomis grindžiamą konkurenciją technologijų pramonės šakose (pvz., dirbtinio, intelekto, mikroelektronikos, kvantinės kompiuterijos, 5G ir kt. technologijų pramonės šakose), kad būtų sudarytas inovacijomis grindžiamas konkurencinis spaudimas technologijų lyderių pozicijas užimančioms Pietų Korėjai, Japonijai, JAV ir Kinijai³². EK teigimu, tinkamai skatinant inovacijų kūrimą „Europa gali tapti pasauline lydere per dabartinį giliųjų technologijų inovacijų bangą, jei imsis darnių pastangų ir panaudos <...> intelektinį turtą ir pramonės pajėgumus“³³. Todėl investicijų į inovacijas bei inovacijomis grindžiamos konkurencijos skatinimas yra viena iš prioritetinių ES sričių.

Intelektinės nuosavybės teisės (ypač patentai ir autorių teisės) yra neatsiejamos nuo technologijų (inovacijų) rinkų. Technologijų rinkos konkurencijos teisės aspektu

30 „Europos Komisijos 2024 m. vasario 22 d. komunikatas Nr. C/2024/1645 Komisijos pranešimas dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo Sąjungos konkurencijos teisės tikslams“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=OJ:C_202401645 („2024 m. EK gairės dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo“).

31 ESS 3 str. 2 d., SESV 39 str. 1 d. a) p., SESV 173 str. 1 d., SESV 179 str. 1 d., SESV 189 str. 1 d.

32 „Europos Komisijos 2020 m. rugsėjo 30 d. komunikatas Europos Parlamentui, Tarybai, Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komitetui ir regionų komitetui dėl „Naujos Europos mokslinių tyrimų ir inovacijų erdvės (EMTE)“ Nr. COM (2020) 628 galutinis“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0628> („2020 m. komunikatas dėl EMTE“).

33 „Europos Komisijos 2022 m. liepos 5 d. komunikatas Europos Parlamentui, Tarybai, Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komitetui ir regionų komitetui dėl „Naujosios Europos inovacijų darbotvarkės“ (Nr. COM (2022) 332 galutinis“, EUR-Lex, žiūrėta <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX:52022DC0332>.

yra priskiriamos prie „naujosios ekonomikos“³⁴ pramonės šakų. Prie šios ekonomikos priskiriamos: kompiuterinių programinių įrangų pramonės šaka; skaitmeninės / internetinės prieigos, skaitmeninių / interneto paslaugų ir skaitmeninių / interneto turinio pramonės šaka; ryšių paslaugų ir įrangos pramonės šaka³⁵. Naujosios ekonomikos terminas yra skirtas technologijų rinkų ypatumams, kurie skiriasi nuo tradicinių rinkų (pvz., statybinių medžiagų, maisto produktų, pramonės įrenginių ir pan.), kurioms buvo taikomos tradicinės (neoklasikinės) konkurencijos teisės taisyklės, pabrėžti. Vienas iš pagrindinių naujosios pramonės šakų ypatumų tas, kad sėkmė šiose pramonės šakose yra grindžiama efektyviomis intelektinės nuosavybės teisėmis. Efektyvios intelektinės nuosavybės teisės verslo aplinkoje suteikia pagrindą ūkio subjektui ne tik susigrąžinti patirtas investicijas kuriant inovaciją, taip pat uždirbti perteklinį pelną ir jį vėl skirti tolimesnėms inovacijoms, bet ir veiksmingai konkuruoti su tradicinėse pramonės šakose veikiančiais ir naujosios pramonės šakose veikiančiais ūkio subjektais, taip pat veiksmingai integruotis į gretimą rinką ir kurti aukštųjų technologijų (neretai skaitmenines) ekosistemas. Pavyzdžiui, iš didžiausių kapitalą turinčių pasaulio bendrovių sąrašo matyti, kad lyderių pozicijas užima tradicinės pramonės šakas pakeitusios ir technologijų pramonės šakose veikiančios bendrovės, tokios kaip *Nvidia Corp*, *Apple Inc.*, *Alphabet Inc.*, *Microsoft Corp.*, *Tencent*, *Meta Platforms*, *Intel*, *Samsung Electron* ir kt.³⁶ Visi šie technologiniai gigantai yra plačiai žinomi ne tik dėl savo dirbtinio intelekto įrankių, mikroelektronikos, kvantinės kompiuterijos, 5G technologijų ir kitų įvairiausių technologijų, bet ir reikšmingų technologinių ekosistemų (pvz., *Apple iOS*, *Google Android OS*, *Microsoft Windows OS* ir t. t.). Iš PINO skelbiamos statistikos matyti, kad didelė dalis minėtų bendrovių taip pat užima lyderių pozicijas tarp daugiausia patentuojančių bendrovių visame pasaulyje³⁷. Šis paprastas priežastinumas rodo, kad minėtų technologinių bendrovių konkurencinė sėkmė yra neatsiejama nuo jų intelektinės nuosavybės teisių efektyvumo.

Tačiau be intelektinės nuosavybės teisių konkurencijos teisės taikymas taip pat yra neatsiejamas nuo naujosios pramonės šakų rinkų. Kaip patvirtina aukštųjų skaitmeninių technologijų rinkos tyrimas, didžioji dalis pramonės apklaustųjų, ypač vidutinis ir smulkusis (SME) verslas, pagrindinė kliūtis kurti inovacijas laiko „gebėjimą veiksmingai konkuruoti su <...> *Google*, *Amazon* ir *Apple*“, nes šie ūkio subjektai yra „sukūrę savo ekosistemas <...> į pasiūlą sujungdami savo ir integruodami trečiųjų šalių [technologinius] produktus ir paslaugas“, taip pat dideles patekimo į rinką kliūtis, kurias

34 Richard A. Posner, „Antitrust in the New Economy“, *John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper* No. 106 (2000), https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1057&context=law_and_economics.

35 *Ibid.*, 34.

36 „Global Top 100 companies - by market capitalisation“, PricewaterhouseCoopers (PwC), žiūrėta 2024 m. kovo 26 d., <https://www.pwc.com/gx/en/audit-services/publications/top100/pwc-global-top-100-companies-by-market-capitalisation-2022.pdf>.

37 „International patent applications by origin (PCT System) (2021-2022)“, WIPO, žiūrėta 2024 m. kovo 26 d., <https://www.wipo.int/export/sites/www/pressroom/en/documents/pr-2023-899-annexes.pdf#page=1>.

sudaro investicijos į inovacijų kūrimą³⁸. Didelės patekimo į rinką kliūtys ir centralizuota rinkos galios koncentracija yra tai, kas skatina antikonkurencinį elgesį, turintį antikonkurencinį poveikį kainomis, produktų pasirinkimu ar gamyba grindžiamai konkurencijai. Konkurencijos teisė turi užtikrinti, kad egzistuoūtų sąžiningo mėginimo patekti į rinką galimybės, taip pat mažinti centralizuotos rinkos galios koncentraciją ir užtikrinti, kad rinkos išliktų konkurencingos savo konkurencingumo procesais.

Todėl naujosios ekonomikos rinkose neišvengiamai susiduriama su ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyra. Šios pusiausvyros didžiausia problema technologijų rinkose ta, kad teoriniu ir praktiniu aspektu ne tik, kad nėra aišku, kaip konkrečiai pusiausvyra tarp ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės turėtų būti įgyvendinama, bet ir egzistuoja grėsmė, kad jeigu ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyra nebus įgyvendinama tinkamai, tai gali reikšti inovacijų ribojimą ir ES strateginio tikslo skatinti inovacijas (technologinį progresą) pažeidimą. Šis inovacijų ribojimas gali pasireikšti neproporcingu intelektinės nuosavybės teisių apsaugos efektyvumo apribojimu. Dėl neproporcingo intelektinės nuosavybės teisių apsaugos efektyvumo apribojimo (pvz., apribojant išimtinės teises, suteikiant galimybę imituoti teisių turėtojo nematerialųjį turtą ar įpareigojant suteikti licenciją konkurentui) teisių turėtojai bus mažiau suinteresuoti skirti investicijas į inovacijų kūrimą ir konkuruoti savo inovacijomis ne tik tradicinėse, bet ir naujosios pramonės šakų rinkose arba pasirinkti palankesnę inovacijų apsaugos režimą turinčias jurisdikcijas (pvz., JAV ar Kinija). Tačiau inovacijų ribojimas gali pasireikšti ir neproporcingu konkurencijos teisės taikymo efektyvumo apribojimu. Jeigu intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika sulauks visiško imuniteto nuo konkurencijos teisės taisyklių taikymo, tai gali turėti liūdnų pasekmių inovacinių pajėgumų didinimui ES rinkoje, paskatinti teisių turėtojus imtis antikonkurencinio elgesio, uždaryti rinkas ir riboti SME verslo galimybes konkuruoti naujosios pramonės šakų rinkose. Tai taip pat reikštų mažiau inovacijų³⁹.

Todėl šios prielaidos liudija tiriamosios problemos **aktualumą ir reikšmingumą**. Šis tyrimas, kuriuo siekiama iširti, kaip SESV 102 str. nuostatos galėtų būti taikomos technologijų rinkose intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamai ūkio subjektų praktikai, įgyvendinant pusiausvyrą užtikrinančią požiūrį taip, kad nebūtų ribojamas abiejų reguliavimų taikymo efektyvumas, yra aktualus ir reikšmingas ES lygmeniu, nes SESV 102 str. taikymo ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyros netinkamas įgyvendinimas technologijų rinkose gali turėti neigiamą (ribojančią) poveikį inovacijoms (technologiniam progresui) ES rinkoje, taip pat vartotojams ir kūrėjams. Tai neatitiktų ES pirminėje ir antrinėje teisėje pripažįstamo strateginio tikslo skatinti inovacijas ir

38 European Commission, *Report from the Commission to the Council and the European Parliament: Final Report – sector inquiry into consumer Internet of Things* (Brussels, 2022), p. 53 („Internet of Things sector inquiry“).

39 Damien Geradin ir kt., „Dg Comp's Discussion Paper on Article 82: Implications of the Proposed Framework and Antitrust Rules for Dynamically Competitive Industries“, *Global Competition Law Centre* (2006): 22.

galbūt reikštų inovacijų lenktynių dėl ES lyderystės strateginių technologijų atžvilgiu pralaimėjimą.

Šis tyrimas aktualus ne tik ES, bet ir nacionaliniu lygmeniu. Pagal 2023 m. inovacijų švieslentės rezultatus Lietuva (matant ir tolesnį augimą) jau yra priskiriama prie vidutinių novatorių⁴⁰. Vidutinių novatorių statusas leidžia teigti, kad Lietuva turi ne tik išvystytas savarankiškas inovacijas, bet ir inovacinius pajėgumus plėtoti technologijų pramonei reikšmingas ir savarankiškas inovacijas, kurios galėtų būti saugomos savarankiškais intelektualinės nuosavybės teisėmis. Poreikis nustatyti konkurencijos teisės ir intelektualinės nuosavybės teisės santykį, praktikoje dažniausiai atsiranda tuomet, kai šalis pasiekia vidutinių novatorių statusą, t. y. šalyje veikia tos šalies kapitalo ūkio subjektai, turintys inovacinius pajėgumus (reikiamą nematerialųjį turtą ir jo apsaugą) vystyti inovacijas⁴¹. Tai, kad Lietuva priskiriama prie vidutinių novatorių statuso, taip pat reiškia, kad Lietuvos technologijų pramonėje veikiantys ūkio subjektai, taip pat konkurencijos priežiūrą vykdanči institucija (Konkurencijos taryba), įskaitant teismus, anksčiau ar vėliau susidurs su poreikiu derinti Lietuvos Respublikos konkurencijos teisės taisykles⁴² su Autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymo⁴³ ar Patentų įstatymo⁴⁴ nuostatomis. Pavyzdžiui, Patentų įstatymo 50 str. 1 d. 2 p. nustatyta, kad gali būti leidžiama naudotis išradimu neturint patento savininko sutikimo, jeigu „teismas nusprendžia, kad patento savininko ar licenciatų išradimo naudojimo būdas riboja konkurenciją“. Tačiau kokiu atveju teismas nuspręs, kad patento savininko naudojimas išradimu riboja konkurenciją, kai negatyviosios teisės yra sukonstruotos taip, kad tam tikra apimtimi ribotų konkurenciją, lieka neaišku. Tai neišvengiamai lems konkurencijos teisės ir intelektualinės nuosavybės teisės pusiausvyros klausimo sprendimą teismuose. Lietuvos Respublikos teismų praktikoje (kiek yra žinoma šio tyrimo autoriui) šiam tyrimui analogiško pobūdžio bylų dar nebuvo nagrinėta⁴⁵. Konkurencijos tarybos praktikoje (kiek žinoma šio tyrimo autoriui) toks tyrimas taip pat dar nebuvo atliktas. Tačiau Lietuvai jau pasiekus vidutinės novatorės statusą, tik laikas parodys, kada tokio pobūdžio klausimus bus pradėta nagrinėti. Šiuo tyrimu tikimasi iš anksto padėti pasiruošti šioms klausimams spręsti.

40 „European Innovation Scoreboard 2023 – Country profile Lithuania“, Europos Komisija, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., https://ec.europa.eu/assets/rtd/eis/2023/ec_rtd_eis-country-profile-lt.pdf.

41 Thomas K. Cheng, *The Patent-Competition Interface in Developing Countries* (Oxford University Press, 2022), 83–88.

42 „Lietuvos Respublikos 1999 m. kovo 23 d. Konkurencijos įstatymas Nr. VIII-1099“, 5 str. ir 7 str., TAR, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.77016/asr>.

43 „Lietuvos Respublikos 1999 m. gegužės 18 d. autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymas Nr. VIII-1185“, TAR, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.81676/asr>.

44 „Lietuvos Respublikos 1994 m. sausio 18 d. patentų įstatymas Nr. I-372“, TAR, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.5705/asr>.

45 Tiesa, šio tyrimo autorius atkreipia dėmesį į visai neseniai priimtą Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2024 m. sausio 10 d. nutartį, kuri buvo priimta civilinėje byloje Nr. e3K-3-46-313/2024. Byloje žemesnės instancijos teismų sprendimai buvo panaikinti tuo pagrindu, kad teismai nenagrinėjo konkurencijos ir intelektualinės nuosavybės teisės santykio prekės ženklų srityje, nors su tuo susijęs įrodymų vertinimas turėjo būti atliktas.

Tyrimo tikslas ir uždaviniai

Šio tyrimo **tikslas** – išsiaiškinti, kaip SESV 102 str. nuostatos gali būti taikomos technologijų rinkose intelektinės nuosavybės teise grindžiamai ūkio subjektų praktikai, įgyvendinant pusiausvyrą užtikrinantį požiūrį taip, kad vienu metu būtų atgrasoma nuo antikonkurencinio elgesio ir tuo pačiu metu nebūtų ribojamas intelektinės nuosavybės teisės apsaugos efektyvumas.

Atsižvelgiant į minėtą tyrimo problemą, tiriamosios problemos aktualumą ir tyrimo tikslą, šio darbo **uždaviniai** yra šie:

- 1) ištirti ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio pusiausvyrą, siekiant atsakyti į klausimus: a) kokia yra santykio prigimtis; b) kokie yra galimi santykio užtikrinantys sprendimo būdai; c) koks yra dominuojantis santykio pusiausvyrą užtikrinantis sprendimo būdas; d) kaip dominuojantis santykio pusiausvyrą įgyvendinantis sprendimo būdas gali būti aiškinamas;
- 2) ištirti esminius konkurencinės aplinkos ypatumus naujosios ekonomikos pramonės rinkose, siekiant išsiaiškinti, kokie yra esminiai konkurenciniai technologijų rinkų ypatumai, kurie skiriasi nuo tradicinių (statinių) rinkos struktūrų;
- 3) ištirti ES konkurencijos teisės atitinkamos rinkos apibrėžimo sistemą, jos taikymą ir aiškinimą, siekiant atskleisti principus, kuriais remiantis gali būti įgyvendinamas santykio pusiausvyrą užtikrinantis požiūris technologijų rinkos apibrėžimo procese;
- 4) ištirti ES konkurencijos teisės neteisėtų veiksmų (SESV 102 str.) vertinimo sistemą, jos taikymą ir aiškinimą, siekiant atskleisti principus, kuriais remiantis gali būti įgyvendinamas santykio pusiausvyrą užtikrinantis požiūris vertinant technologijų rinkose intelektinės nuosavybės teise grindžiamus ūkio subjektų veiksmus. Neteisėtų veiksmų tyrimo kintamaisiais pasirinktos kelios neteisėtų veiksmų praktikos grupės: a) piktnaudžiavimas atsisakymu licencijuoti technologiją; b) piktnaudžiavimas susiejant technologijas; c) piktnaudžiavimas technologijų standartizavimo procesu.

Tyrimo objektas

Atsižvelgiant į tyrimo problemą, tiriamosios problemos aktualumą, tyrimo tikslą ir uždavinius, šio **tyrimo objektas** – technologijų rinkose veikiančių intelektinės nuosavybės teisių turėtojų veiksmų teisėtumo įvertinimas SESV 102 str. taikymo ir aiškinimo aspektu, kai teisių turėtojai įgyvendina įstatymų suteiktas intelektinės nuosavybės teises, tačiau, remiantis SESV 102 str., dėl tokio įgyvendinimo yra keliamas netinkamo naudojimosi intelektinės nuosavybės teisėmis klausimas. Tyrimu analizuojama konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio ekonominė-teisinė doktrina, analizuojami pusiausvyrą užtikrinantys požiūriai, ieškoma sprendimo, kaip konkretus pusiausvyrą užtikrinantis požiūris galėtų būti suprantamas ir aiškinamas, siekiant papildyti egzistuojančią doktriną. Papildomai, tyrimu analizuojama SESV 102 str. taikymo ir aiškinimo sistema patentų ir / ar autorių teisių apsaugą jau

turinčių technologijų kūrėjų atžvilgiu, kai šie, naudodamiesi negatyviosiomis teisėmis, įgyvendina savo apsaugą konkurentų ir / ar potencialių konkurentų atžvilgiu: a) atsaisko licencijuoti technologiją; b) susieja savo technologiją su kita technologija arba kitu produktu; c) savo apsaugą naudoja prieš standartizavimo procesą. Tyrimu siekiama surasti atsakymus, kokiais principais remiantis pusiausvyrą užtikrinantis požiūris gali būti įgyvendintas taikant ir aiškinant SESV 102 str. nuostatas, technologijų rinkose veikiančių teisių turėtojų atžvilgiu. Atitinkamai tyrime daug dėmesio skiriama analizuojant konkurencinę technologijų kūrėjų aplinką, taip pat kokią įtaką šiai aplinkai daro efektyvi technologijų patentų ar autorių teisių apsauga ir kaip šios apsaugos įgyvendinimas gali blokuoti kitų galimybes konkuruoti ar netgi kurti kitas technologijas.

Tačiau reikėtų pabrėžti, kad atsižvelgiant į tyrimo suformuotą problemą, tyrimo tikslą ir uždavinius, taip pat siekiant tyrimo koncentruotumo, šis tyrimas apima tik SESV 102 str. nuostatų taikymo analizę tik pasirinktų neteisėtų veiksmų kintamųjų ir tik pasirinktos intelektinės nuosavybės apsaugos (patentų ir / ar kompiuterinių programų) apimtimi. Todėl šis tyrimas neapima SESV 101 str. taikymo ir aiškinimo (ir su tuo susijusios antrinės teisės) tyrimo, susijungimų kontrolės tyrimo, nesąžiningos konkurencijos tyrimo, taip pat valstybės pagalbos tyrimo, įskaitant išimtinių teisių, susijusių su prekės ženklų teisine apsauga, dizaino teisine apsauga, *know-how*, duomenų bazių teisine apsauga ir kt. pobūdžio pramoninės nuosavybės (išskyrus patentus) apsauga. Tačiau kartu reikėtų pabrėžti, kad siekiant tyrimo išsamumo tyrime pagal analogiją remiamasi SESV 101 str. taikymą nusakančių lydimųjų dokumentų analize ir EK bei ES teismų, kurie yra nagrinėję ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio klausimus, susijusius su dizaino ir prekės ženklų teisine apsauga, praktikos analize. Todėl šis tyrimas gali padėti atlikti ir / ar tęsti tolimesnius tyrimus kitų kintamųjų atžvilgiu, siekiant išsiaiškinti, kaip ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykis gali būti subalansuotas vertinant kitokio pobūdžio praktiką (pvz., atliekant grobuoniškos kainodaros, kainų nustatymo ar susijungimų kontrolės prevenciją), atsižvelgiant į kitokio pobūdžio pramoninės nuosavybės objektus (pvz., duomenų bazių, prekės ženklus ir / ar dizainą).

Papildomai reikėtų atkreipti dėmesį, kad tyrimu analizuojamos situacijos, kai teisinė apsauga jau yra suteikta, ji egzistuoja jau intelektinės kūrybinės veiklos objektui atitinkant apsaugos sąlygas ir yra aiškinamasi, kaip konkurencijos teisės sistema turėtų būti taikoma vertinant teisių turėtojo veiksmų teisėtumą, įgyvendinant konkrečias teises atitinkamoje technologijų rinkoje. Tačiau tyrimu nėra analizuojamos situacijos, kai dar tik keliamas klausimas dėl intelektinės nuosavybės teisių objekto atitikties teisinės apsaugos sąlygoms ir yra sprendžiama, kokią įtaką konkurencijos teisė turi vertinant intelektinės nuosavybės teisių objekto atitiktį apsaugos sąlygoms. Kita vertus, siekiant tyrimo išsamumo, šiame tyrime analizuojami tam tikri teismų sprendimai, taip pat tam tikros tezės ir teorijos, iš kurių aiškėja, kad konkurencijos teisė neturėtų kištis į intelektinės nuosavybės teisių egzistavimo sferą, kai sprendžiama dėl teisinės apsaugos, t. y. intelektinės nuosavybės objekto atitikties apsaugos sąlygoms, jeigu tokių apsaugos sąlygų nenumato intelektinės nuosavybės apsaugą reglamentuojantys teisės aktai. Todėl šis tyrimas gali padėti atlikti ir / ar tęsti tolimesnius tyrimus aiškinantis,

kodėl konkurencijos teisės motyvai neturėtų būti taikomi dar tik vertinant apsaugos suteikimo sąlygas ir / ar *vice versa*.

Darbo struktūra

Atsižvelgiant į tyrimo problemą, tiriamosios problemos aktualumą, tyrimo tikslą, uždavinius ir tyrimo objektą, šis tyrimas susideda iš keturių **struktūrinių** tyrimo dalių.

Pirmoje dalyje atliekamas teorinis ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio tyrimas. Čia analizuojama aktuali ekonominė ir teisinė literatūra, taip pat istorinė JAV ir ES teisėkūra bei teismų praktika, skirta konkurencijos teisei ir intelektinės nuosavybės teisei pusiausvyrai užtikrinti. Tyrimu yra siekiama atskleisti santykio pusiausvyrą, paaiškinti teorinę ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio pusiausvyros prigimtį, pateikti jos vertinimą, taip pat atskleisti alternatyvius santykio pusiausvyrą užtikrinančius sprendimo būdus, pateikti kritinių jų vertinimą, atskleisti dominuojantį pusiausvyrą užtikrinančio papildomumo požiūrio supratimą doktrinoje bei atskleisti, kaip šio tyrimo autorius siūlo suprasti bei aiškinti pusiausvyrą užtikrinantį papildomumo požiūrį, kuris galėtų būti naudojamas sprendžiant ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio problemą.

Antroje dalyje atliekamas naujosios ekonomikos pramonės šakų technologinių produktų, taip pat pasiūlos, paklausos, technologijų kūrimo ir intelektinės nuosavybės teisių efektyvumo ypatumų, kurie skiria technologijų pramonės šakas nuo tradicinių rinkų, tyrimas. Tyrimu yra siekiama atskleisti konkurencinės aplinkos ypatumus technologijų rinkose. To siekiama tam, kad būtų galima pagrįsti pirmoje tyrimo dalyje pasiūlytą pusiausvyrą užtikrinančio požiūrio aiškinimą. Čia analizuojama aktuali ekonominė ir teisinė literatūra, pristatoma atskirų pramonės sektorių tyrimų rezultatų analizė. Tyrimu, įvertinus visus naujosios ekonomikos pramonės šakų ypatumus, yra išskiriami technologijų rinkų skirtumai nuo tradicinių bei įvertinus šiuos ypatumus, pateikiamas dinamiškos konkurencijos inovacijomis apibrėžimas.

Trečioje dalyje atliekamas technologijų atitinkamos rinkos apibrėžimo tyrimas. Čia analizuojama aktuali ekonominė ir teisinė literatūra, 1997 m. gairės dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo⁴⁶, 2024 m. naujosios atitinkamos rinkos apibrėžimo gairės⁴⁷, taip pat Technologijų perdavimo susitarimų gairės⁴⁸ ir EK bei ES teismų praktika. Tyrimu siekiama atskleisti, kokiais principais remiantis, pusiausvyrą užtikrinantis papildomumo požiūris (taip, kaip jį supranta šio tyrimo autorius) gali būti įgyvendintas atitinkamos rinkos apibrėžimo etape, dar iki pateikiant įvertinimą, dėl dominuojančio ūkio subjekto piktnaudžiavimo padėtimi. Todėl tyrimu siekiama įrodyti su

46 „Europos Komisijos 1997 m. gruodžio 9 d. pranešimas dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo Bendrijos konkurencijos teisės tikslams Nr. 97/C 372/03“; EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 26 d., [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31997Y1209\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31997Y1209(01)) („1997 m. EK gairės dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo“).

47 2024 m. EK gairės dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo, *supra note*, 30.

48 Technologijų perdavimo susitarimų gairės, *supra note*, 28.

intelektinės nuosavybės teisėmis susijusių rinkų skirstymo ir intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų konkurencinių ryšių technologijų rinkose principus. Taip pat atskleisti pasiūlos pakeičiamumo esant intelektinės nuosavybės teisių blokavimo poveikiui ir struktūrinius pasiūlos pokyčių principus, kai yra siekiama apeiti intelektinės nuosavybės teisių blokavimo poveikį technologijų rinkose. Papildomai tyrimu siekiama atskleisti dinamiškos konkurencijos paskatomis diegti inovacijas, dinamiškos konkurencijos tarpusavio inovacijų kokybe ir konkurencijos skaitmeninėse rinkose principus. Galiausiai tyrimu siekiama įvertinti kaip šioje tyrimo dalyje atskleisti principai koreliuoja su EK ir ES teismų praktika, kurioje buvo sprendžiami ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyros klausimai, aiškinantis, kaip intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamos rinkos turėtų būti apibrėžiamos.

Ketvirtoje dalyje atliekamas SESV 102 str. taikymo technologijų rinkoms tyrimas. Šioje dalyje išanalizuota aktuali ekonominė ir teisinė literatūra ir atliekamas 2009 m. gairių dėl SESV 102 str. taikymo⁴⁹, taip pat 2023 m. iniciatyvos dėl SESV 102 str. gairių⁵⁰ pakeitimo ir aktualios EK bei ES teismų praktikos tyrimas. Tyrimu siekiama atskleisti, kokiais principais remiantis, pusiausvyrą užtikrinantis papildomumo požūris gali būti įgyvendintas atliekant neteisėtų veiksmų vertinimą, pagal SESV 102 str. struktūrą. Šioje dalyje atliekamu tyrimu siekiama galutinai įrodyti siūlomo ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio sprendinio įgyvendinimą SESV 102 str. struktūroje. Todėl tyrime stengiamasi atskleisti principus, kuriais remiantis pusiausvyrą užtikrinantis papildomumo požūris gali būti įgyvendintas atliekant dominavimo vertinimą. Todėl tyrimu yra atskleidžiami konkurencinio spaudimo, kuris atsiranda iš paskatų diegti inovacijas, taip pat inovacijų konkurencijos kokybe ir teisių ginčijimo principai, kurie gali atsverti teisių turėtojo rinkos galią. Taip pat analizuojamas specialus *de facto* dominavimo statuso principas, intelektinės nuosavybės teisių ir tinklo poveikio kombinacijos principas bei konkurencinio spaudimo dinamikos įvertinant laiko faktorių principas. Papildomai, tyrime stengiamasi atskleisti principus, kuriais remiantis pusiausvyrą užtikrinantis papildomumo požūris gali būti įgyvendintas atliekant piktnaudžiavimo vertinimą. Todėl tyrime siekiama atskleisti konkuravimo inovaciniais pranašumais principą, žalos konkuravimui inovaciniais pranašumais principą, taip pat inovacijomis grindžiamą objektyvaus pateisinamumo principą. Pasirenkami trys neteisėtų veiksmų kintamieji (piktnaudžiavimas atsisakant suteikti technologijos licenciją, piktnaudžiavimas technologijų susiejimu ir piktnaudžiavimas technologijų standartizavimo procedūroje), analizuojama su šiais kintamaisiais susijusi EK ir ES teismų praktika ir parodoma, kaip analizuojamoje ES teismų praktikoje gali būti taikomi atskleisti principai, kuriais remiantis, pusiausvyrą užtikrinantis papildomumo požūris gali būti įgyvendintas.

49 „Europos Komisijos 2009 m. vasario 24 d. gairės Nr. 2009/C 45/02 dėl įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių įmonių piktnaudžiaujamam antikoncepciniam elgesiui“, 9–18 p., EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 26 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2009:045:FULL> („2009 m. gairės dėl SESV 102 str. taikymo“).

50 2023 m. iniciatyva dėl SESV 102 str. gairių pakeitimo, *supra note*, 29.

Ginamieji teiginiai

Atsižvelgiant į suformuotą tyrimo problemą, tiriamosios problemos aktualumą ir reikšmingumą, taip pat tyrimo tikslą ir uždavinius, bei tyrimo objektą ir darbo struktūrą, šia disertacija yra formuojami toliau nurodomi ginamieji teiginiai:

- 1) ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio pusiausvyrai užtikrinti, taikomas papildomumo požiūris gali būti aiškinamas taip, kad siekiant vienu metu atgrasyti nuo antikonkurencinio elgesio ir tuo pačiu neriboti intelektinės nuosavybės teisės apsaugos efektyvumo, reikėtų remtis požiūriu, kad ES konkurencijos teisė ir intelektinės nuosavybės teisė viena kitą papildo priklausomai nuo inovacijų cikliškumo rinkos struktūroje ir atitinkamos konkurencijos inovacijomis formos;
- 2) Technologijų rinkose vykstanti konkurencija yra neatsiejama nuo inovacijų ciklo. Skirtingame inovacijų cikle gali egzistuoti skirtinga konkurencijos inovacijomis forma, kuri gali pasireikšti ankstyvosiomis paskatomis diegti inovacijas siekiant įgyti intelektinės nuosavybės apsaugą; inovacijų konkurencija kokybe, kuri su intelektinės nuosavybės apsauga eliminuoja konkurenciją imitacijomis; ir statine konkurencija kaina, gamyba ir / ar produktų pasirinkimu, kuri atsiranda po intelektinės nuosavybės apsaugos pabaigos, einant jai į pabaigą arba esant galimybėms nugincyti (nurungti) teisių turėtojo teises;
- 3) ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio pusiausvyroje galima išskirti specifinius principus, kurie nėra įprasti tradicinėse rinkose, bet kuriais remiantis papildomumo požiūris ES konkurencijos teisės atitinkamos rinkos apibrėžimo sistemoje gali būti įgyvendintas taip, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamos technologijų rinkos būtų apibrėžiamos užtikrinant tinkamą santykio pusiausvyrą;
- 4) ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio pusiausvyroje galima išskirti specifinius principus, kurie nėra įprasti tradicinėse rinkose, bet kuriais remiantis papildomumo požiūris ES konkurencijos teisės dominavimo vertinimo sistemoje gali būti įgyvendintas taip, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamose technologijų rinkose ūkio subjektų rinkos galia būtų įvertinta užtikrinant tinkamą santykio pusiausvyrą;
- 5) ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio pusiausvyroje galima išskirti specifinius principus, kurie nėra įprasti tradicinėse rinkose, bet kuriais remiantis papildomumo požiūris ES konkurencijos teisės neteisėtų veiksmų vertinimo sistemoje pagal SESV 102 str. nuostatas gali būti įgyvendintas taip, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamose technologijų rinkose ūkio subjektų neteisėti veiksmai būtų įvertinti užtikrinant tinkamą santykio pusiausvyrą.

Tyrimo metodai

Atsižvelgiant į tyrimo problemą, tyrimo objektą ir jo struktūrines dalis, tyrimas

atliekamas pasitelkiant teorinius (abstrakcijos, alternatyvų, apibendrinimo, lyginamojo istorinio ir sisteminio)⁵¹ bei empirinius (dokumentų analizės⁵²) tyrimo metodus.

Sisteminis lyginamasis tyrimo metodas naudotas atliekant struktūrinę ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio susiformavimo bei jo sprendimo analizę. Pirmoje dalyje šis metodas naudotas lyginant ES konkurencijos teisės SESV 102 str. nuostatomis saugomas vertybes ir interesus su Pagrindinių teisių chartijos 17 str. 2 d. ir TRIPS 7 str. 1 d. įtvirtintomis intelektinės nuosavybės teisėmis saugomomis vertybėmis ir interesais. Šioje tyrimo dalyje sisteminis lyginamasis tyrimo metodas padeda atskleisti ne tik santykį, bet ir bendrą ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės apsaugos struktūrą ir potencialius koegzistavimo taškus. Antroje tyrimo dalyje sisteminis lyginamasis tyrimo metodas naudojamas lyginant naujosios ekonomikos pramonės šakų ypatumus su tradicinėmis (statinėmis) pramonės šakomis, siekiant pabrėžti dinamišką technologijų rinkų pobūdį. Šioje dalyje šis metodas padeda atskleisti inovacijomis grindžiamos konkurencijos ypatumą. Trečioje tyrimo dalyje sisteminis lyginamasis tyrimo metodas naudojamas lyginant 1997 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo struktūrą⁵³ su 2024 m. naujųjų atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių⁵⁴ struktūra. Jis padeda atskleisti dinamiškos konkurencijos inovacijomis atsiradimą ir pripažinimą 2024 m. naujųjų atitinkamos rinkos apibrėžimo gairėse. Ketvirtoje tyrimo dalyje sisteminis lyginamasis tyrimo metodas naudojamas lyginant 2009 m. gairių dėl SESV 102 str. nuostatas su 2023 m. iniciatyvos dėl SESV 102 str. gairių pakeitimo nuostatomis. Jis padeda atskleisti konkurencijos inovacijomis apsaugos implikavimo galimybes SESV 102 str. struktūroje.

Alternatyvų lyginamasis metodas naudotas atliekant ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykį aiškinančių alternatyvių teorijų ir jo sprendimo būdų tyrimą. Jis labiausiai naudotas pirmoje tyrimo dalyje. Naudojant šį tyrimo metodą analizuojamos alternatyvios ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykį aiškinančios teorijos, jų vienas kitam oponuojantys požiūriai ir tai, kokius santykio sprendimo būdus šie požiūriai suformavo. Šis tyrimo metodas padeda įžvelgti fundamentinius santykio teorijų ir jų pristatančių požiūrių skirtumus.

Istorinis lyginamasis tyrimo metodas naudojamas atliekant ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio prigimties tyrimą. Pirmoje dalyje šis tyrimo metodas labiausiai naudotas siekiant atskleisti ir iširti santykio prigimtį ir tai, kaip santykio sprendimo požiūriai istoriškai kito ES ir JAV jurisdikcijose priklausomai nuo skirtingų teisėkūros etapų. Trečioje tyrimo dalyje šis tyrimo metodas naudotas atitinkamos rinkos apibrėžimo taisyklių evoliucijos atžvilgiu ir ES teismų praktikos genezės atžvilgiu, siekiant išsiaiškinti intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų rinkų apibrėžimo taisyklių pokytį.

51 Rimantas Tidikis, *Socialinių mokslų tyrimų metodologija* (Vilnius: Lietuvos teisės universiteto Leidybos centras, 2003), 370–381, 387–390, 409–415, 437–440.

52 *Ibid.*, 495–497.

53 1997 m. EK gairės dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo, *supra note*, 46.

54 2024 m. EK gairės dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo, *supra note*, 30.

Dokumentų analizės ir abstrakcijos tyrimo metodai yra bene svarbiausi šiame tyrime. Pirmajame tyrimo etape dokumentų analizės tyrimo metodas naudotas aktualios ekonominės ir teisinės literatūros, aktualių ES ir JAV teisės aktų, ES ir JAV teismų praktikos rinkimo ir apdorojimo tikslams, kad būtų atskleista santykio genezė, pateiktas santykio įvertinimas ir jį pristatantys požiūriai. Abstrahavus dokumentų analizės rezultatus, tai padėjo apibrėžti teorinį sprendinį, kaip gali būti suprantamas papildomumo požiūris, kuris gali būti naudojamas SESV 102 str. taikymo ir aiškinimo struktūroje, siekiant užtikrinti ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyrą. Antrajame tyrimo etape dokumentų analizės tyrimo metodas buvo naudojamas aktualios ekonominės ir teisinės literatūros, taip pat aktualių sektorių tyrimų rinkimo ir apdorojimo tikslams, kad būtų atskleisti konkurencinės aplinkos ypatumai technologijų rinkoje. Abstrahavus dokumentų analizės rezultatus, tai padėjo suformuoti dinamiškos konkurencijos inovacijomis apibrėžimą. Trečiajame tyrimo etape dokumentų analizės tyrimo metodas naudotas aktualios ekonominės ir teisinės literatūros, atitinkamos rinkos apibrėžimo lydimųjų dokumentų, taip pat aktualių EK ir ES teismų praktikos rinkimo bei apdorojimo tikslams. Abstrahavus dokumentų analizės rezultatus, tai padėjo atskleisti principus, kuriais remiantis yra įgyvendinamas papildomumo požiūris atliekant atitinkamų technologijų rinkų apibrėžimą. Ketvirtajame tyrimo etape dokumentų analizės tyrimo metodas taip pat naudotas aktualios ekonominės ir teisinės literatūros, piktnaudžiavimo dominuojančios padėties įvertinimo lydimųjų dokumentų, taip pat aktualių EK ir ES teismų praktikos rinkimo bei apdorojimo tikslams. Abstrahavus dokumentų analizės rezultatus, tai padėjo atskleisti principus, kuriais remiantis yra įgyvendinamas papildomumo požiūris atliekant dominavimo ir piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi vertinimą. Galiausiai apibendrinimo tyrimo metodas naudotas siekiant atskleisti kiekvienos iš dalių tyrimo rezultatus.

Tyrimo naujumas, originalumas ir iširtumas

Atsižvelgiant į tiriamąją problemą, jos aktualumą, reikšmingumą ir tyrimo tikslą, taip pat įvertinus aukščiau nurodytus ginamuosius teiginius, tyrimo naujumas ir originalumas atskleidžiamas per teorinį, praktinį, tolimesnių tyrimų galimybių bei rekomendacinius aspektus.

Disertacija atliktas tyrimas yra naujas ir originalus teoriniu aspektu, kadangi jis papildoma konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyrą tyrinėjusiu ir/ar tyrinėjančių teisės mokslo atstovų tyrimo rezultatus, kuriais oponuojant kitiems pusiausvyrą įgyvendinantiems požiūriams yra pritariama, kad ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyrai užtikrinti turėtų būti taikomas papildomumo požiūris. Kaip atskleidė disertacijos tyrimas, papildomumo požiūrio teorinė problema ta, kad ji nėra iki galo išplėta. Be konflikto nebuvimo tezių, nei teisės mokslo tyrimuose, nei teismuose nėra iki galo aišku kaip konkrečiai papildomumo požiūris (konflikto nebuvimas) turėtų būti aiškinamas ir įgyvendinamas ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės doktrinoje. Kitaip tariant, be bendro principo, kad ES konkurencijos teisė papildoma intelektinės nuosavybės teisę, nėra aišku, kaip

konkrečiai šis papildymas atliekamas ir įgyvendinamas. Disertacija atlikto tyrimo rezultatai papildo papildomumo požiūrį, kadangi disertacija yra pateikiamas šio tyrimo autoriaus supratimas ir vertinimas, kaip konkrečiai papildomumo požiūris turėtų būti aiškinimas ir įgyvendinamas, siekiant užtikrinti ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyrą. Disertacija atskleidžiamas papildomumo požiūrį įgyvendinantis principas, kurį šio tyrimo autorius apibrėžia per skirtingas konkurencijos inovacijomis formas, kurios šio tyrimo autoriaus vertinimu dinamiškai kinta priklausomai nuo „inovacijų ciklo“ rinkos struktūroje. Atitinkamai, disertacijoje išskiriami specifiniai inovacijų ciklai ir kiekvienam ciklui būdinga specifinė konkurencijos inovacijomis forma. Šio tyrimo autorius išskiria specifines sąvokas, kurios (šio tyrimo autoriaus vertinimu) turi reikšmės papildomumo požiūrio įgyvendinimui ir kurios iki šiol nebuvo įprastos konkurencijos teisės doktrinoje, t. y.: 1) „konkurencija imitacijomis“; ir 2) „konkurencija kitomis ir/ar papildomomis intelektinės nuosavybės teisėmis“. Visa tai leido šio tyrimo autoriui apibrėžti „inovacijų ciklus“ bei „konkurencijos inovacijomis formas“ atitinkamoje technologijų rinkos struktūroje, kur, priklausomai nuo konkretaus konkurencinio ciklo (kiekvienas inovacijų ciklas gali turėti skirtingą konkurencijos formą), papildomumo požiūris gali būti įgyvendinamas. Tokiu būdu disertacija yra atskleidžiama kaip konkrečiai atliekamas intelektinės nuosavybės teisės papildymas ES konkurencijos teise.

Dar daugiau, disertacija atliktas tyrimas yra naujas ir originalus praktiniu aspektu, kadangi jis papildo konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyros teisės mokslą, nes disertacija yra pateikiamas šio tyrimo autoriaus vertinimas dėl to, kaip papildomumo požiūris (taip, kaip jį aiškina šio tyrimo autorius) turėtų būti įgyvendintas praktiškai, pagal SESV 102 str. nuostatas vertinant technologijų rinkose intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamus veiksmus. Praktinio papildomumo požiūrio pritaikomumo tyrimų iki tol nebuvo atlikta. Disertacija, remiantis „naujosios ekonomikos“ (technologijų) rinkų ypatumus tyrinėjusių ekonomistų darbais, taip pat šiame tyrime apibrėžtu „inovacijų cikliškumu“, ES konkurencijos teisės taisyklių bei jurisprudencijos analizėje atskleidžiami principai, kuriais remiantis gali būti įgyvendinamas papildomumo požiūris (taip kaip jis suprantamas šiame tyrime) atitinkamos technologijų rinkos apibrėžimo, dominavimo vertinimo ir piktnaudžiavimo įvertinimo sistemoje. Tokiu būdu, atliktas tyrimas leido šio tyrimo autoriui pasiekti išvadas dėl to, kaip konkrečiai papildomumo požiūris gali būti įgyvendinamas taikant SESV 102 str. nuostatas technologijų rinkose intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų veiksmų atžvilgiu. Šie tyrimo rezultatai turi praktinę reikšmę, kadangi šioje disertacijoje atskleisti principai padės teismams ir teisės praktikams taikant analogiškus principus praktiškai įvertinti ūkio subjektų veiksmų teisėtumą, kurie technologijų rinkose yra grindžiami intelektinės nuosavybės teisėmis taip, kad būtų užtikrinta tinkama pusiausvyrą tarp konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės.

Papildomai, disertacija atliktas tyrimas yra naujas ir originalus tolimesnių tyrimų šioje srityje aspektu, kadangi jis suteikia galimybę tęsti tolimesnius tyrimus, tiriant kaip konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyrą turėtų būti įgyvendinta kitų rinkų atžvilgiu (pvz. farmacijos), naudojantis kitokio pobūdžio

pramoninės nuosavybės teisės objektais, atliekant kitokius veiksmus, šių rinkų ir/ar objektų atžvilgiu patikrinant siūlomą papildomumo požiūrio aiškinimą, šio požiūrio įgyvendinimo principų tinkamumą, vertinant dinamišką konkurencijos formų kaitos aktualumą tokioms rinkos struktūroms. Tolimesni tyrimai taip pat gali būti tęsiami ir nagrinėjant klausimą dėl teisinės apsaugos suteikimo, kai dar tik yra keliamas klausimas dėl intelektinės nuosavybės teisių objekto atitikties teisinės apsaugos sąlygoms ir yra sprendžiama, kokią įtaką konkurencijos teisė turi, vertinant intelektinės nuosavybės teisių objekto atitiktį apsaugos sąlygoms.

Galiausiai, disertacija atliktas tyrimas yra naujas rekomendaciniu aspektu dėl to, kad disertacijos išvados leido šio tyrimo autoriui pateikti rekomendacijas gairėms dėl SESV 102 str. taikymo intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamiems veiksams. Šio tyrimo autorius siūlo papildyti gaires dėl SESV 102 str. taikymo šiame tyrime pasiektais rezultatais tam, kad ne tik būtų įgyvendintas ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio aiškumas, bet ir SESV 102 str. nuostatos intelektinės nuosavybės teise grindžiamai ūkio subjektų praktikai, įgyvendinant pusiausvyrą užtikrinantį požiūrį, būtų taikomos taip, kad vienu metu būtų atgrasoma nuo antikonkurencinio elgesio ir tuo pačiu metu nebūtų ribojamas intelektinės nuosavybės teisės apsaugos efektyvumas.

Todėl įvertinus teorinį, praktinį, tolimesnių tyrimų galimybių bei rekomendacinius naujumus ir originalumo aspektus, galima daryti pagrįstą išvadą, kad disertacija atliktas tyrimas pasirinkta tema yra naujas ir originalus.

Tuo pačiu reikėtų pabrėžti, kad Lietuvos teisės moksle šia disertacija apibrėžto tyrimo nėra atlikta. Lietuviškoje intelektinės nuosavybės teisės doktrinoje – V. Mizaro (2009)⁵⁵, R. Birštono, D. Klimkevičiūtės, N. J. Matulevičienės (2010)⁵⁶, M. Stonkienės (2011)⁵⁷, R. Birštono bei J. Liauksminaitės (2020)⁵⁸ – šioje disertacijoje analizuojamas objektas neaptariamas. Lietuviškoje konkurencijos teisės doktrinoje – I. Norkaus (2001)⁵⁹, L. Darulienės (2002)⁶⁰, D. Švirino (2004)⁶¹, L. Butkevičiaus (2008)⁶², A. Bane-

55 Vytautas Mizaras, *Autorių teisė: monografija*, I tomas (Vilnius: Justitia, 2008); taip pat žr. Vytautas Mizaras, *Autorių teisė: monografija*, II tomas (Vilnius: Justitia, 2009).

56 Ramūnas Birštonas, Danguolė Klimkevičiūtė ir Nijolė Janina Matulevičienė, *Intelektinės nuosavybės teisė* (Vilnius: Registrų centras, 2010).

57 Marija Stonkienė, *Intelektinės nuosavybės teisė. Autorių teisė* (Vilnius: Europos socialinio fondo agentūra, 2011).

58 Ramūnas Birštonas ir Jūratė Liauksminaitė, *Intelektinės nuosavybės apsauga kūrybinėse industrijose* (Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla, 2020).

59 Irmantas Norkus, „Draudžiami susitarimai pagal Europos bendrijos konkurencijos teisę“ (daktaro disertacija, Vilniaus universitetas, 2001).

60 L. Darulienė, „Konkurencijos teisės taikymo ypatumai reguliuojant bankų veiklą ES ir Lietuvoje“ (daktaro disertacija, Lietuvos teisės universitetas, 2002).

61 D. Švirinas, *Vertikaliųjų susitarimų reglamentavimas konkurencijos teisėje: monografija* (monografija, Mykolo Romerio universitetas, 2004).

62 L. Butkevičius, „Jungtinė veikla Europos Bendrijos koncentracijų kontrolės sistemoje“ (daktaro disertacija, Vilniaus universitetas, 2008).

vičienės (2009)⁶³, R. Moisejevo (2009)⁶⁴, Š. Keserausko (2010)⁶⁵, I. Novosad (2011)⁶⁶, Š. Pajarsko⁶⁷ (2014) – šioje disertacijoje analizuojamas objektas neaptariamas. Tiesa, lietuviškos teisės doktrinoje galima minėti tris esminius darbus, kuriuose Lietuvos teisės mokslo atstovai yra atkreipę dėmesį į konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyros problemą. V. Mizaras (2009)⁶⁸, atlikdamas ES teismų praktikos intelektinės nuosavybės teisių tyrimą, atkreipė dėmesį į specialiąsias ES teismų praktikos pozicijas, susijusias su ES konkurencijos teisės taikymu intelektinės nuosavybės teisių atžvilgiu, taip pat pateikė kritinį požiūrį į šias pozicijas. I. Novosad (2011)⁶⁹, atlikdama atsisakymo tiekti piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi formos tyrimą, atkreipė dėmesį į atsisakymo licencijuoti problematiką, kai atsisakymo licencijuoti teisinis kvalifikavimas kėsinasi į intelektinės nuosavybės teisių esmę. Š. Pajarskas (2014)⁷⁰ savo tyrime atkreipė dėmesį į vieną iš konkurencijos teisės probleminių sričių, susijusių su intelektinės nuosavybės teisėmis, ir pabrėžė konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės priešingų krypčių efektą.

Užsienio teisės moksle šia disertacija apibrėžto tyrimo taip pat nėra atlikta. Tačiau reikėtų pabrėžti, kad skirtingai, negu Lietuvos teisės moksle, užsienio teisės moksle tyrimų, kuriais užsienio autoriai yra nagrinėję konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyros problemas yra atlikta daugiau. Todėl šio tyrimo kontekste reikėtų išskirti D. Geradin ir J. Padilla ir kitų bendraautorių (2006)⁷¹, J. Drexl ir kitų bendraautorių (2010)⁷², M. A. Lemley (2006 ir 2011)⁷³, C. Shapiro (2011)⁷⁴, S. An-

63 A. Banevičienė, „Nehorizontalių koncentracijų teisinis reguliavimas pagal Europos Bendrijos ir Lietuvos Respublikos konkurencinę teisę“ (daktaro disertacija, Mykolo Romerio universitetas, 2009).

64 R. Moisejevas, „Grobuoniška kainodara kaip piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi Europos Bendrijų konkurencijos teisėje forma“ (daktaro disertacija, Mykolo Romerio universitetas, 2009).

65 Š. Keserauskas, „What Should the Priorities of a Small Country's Competition Authority Be?: Lessons and Suggestions Based on Two Decades of Competition Policy Experience in Lithuania“ (daktaro disertacija, University of London, 2010).

66 A. Novosad, „Dominuojančio ūkio subjekto atsisakymo tiekti vertinimas pagal konkurencijos teisę“ (daktaro disertacija, Mykolo Romerio universitetas 2011).

67 Pajarskas, *supra note*, 2.

68 Mizaras II tomas, *supra note*, 55.

69 Novosad, *op. cit.*

70 Pajarskas, *op. cit.*

71 Geradin ir kt., *supra note*, 39.

72 Josef Drexl ir kt., *Research handbook on Intellectual property and Competition law* (Edward Elgar Publishing, 2010).

73 Mark A. Lemley, „A new balance between IP and antitrust“, *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas* (2006): 237, https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/sjlta13&div=16&g_sent=1&casa_token=_t5pyyfr_nIAAAA:4neysq59aqRanXF9hoQEYr-CQU-B8Q0qso4W0kkLxnRNzVYf9UmkOjtpmgfAmmGR0ps6A&collection=journals; taip pat žr. Lemley, *supra note*, 1: 637.

74 Carl Shapiro, „Competition and innovation: did arrow hit the bull's eye?“, *The rate and direction of inventive activity revisited* (2011).

derman (2007 ir 2011)⁷⁵, T. Käseberg (2012)⁷⁶, H. Hovenkamp (2015 ir 2019)⁷⁷, A. J. Devlin ir L. Kjølbbye (2016)⁷⁸, G. Pitruzzella ir G. Muscolo (2016)⁷⁹, G. Muscolo ir M. Tavassi (2019)⁸⁰, A. Murer (2021)⁸¹ ir K. Silja (2022)⁸² darbus. Naujosios ekonomikos rinkų ekonominius aspektus yra aptarę R. A. Posner (2000)⁸³, D. S. Evans ir R. Schmalensee (2001)⁸⁴, R. Pitofsky (2001)⁸⁵ ir R. J. Gilbert (2005)⁸⁶. Šie darbai disertacijos tyrimui turėjo didelę reikšmę, disertacijoje analizuojant minėtus darbus ir pateikiant savarankišką jų vertinimą, siekiant šia disertacija apsibrėžto tyrimo tikslų ir uždavinių. Viena vertus, nei vienas iš minėtų autorių nėra atlikę identiško tyrimo, koks yra atliekamas šia disertacija, kadangi minėti tyrimai atlikti skirtinguose kontekstuose, skirtingomis tyrimų sąlygomis ir siekiant skirtingų tyrimo tikslų. Kita vertus, nors minėti tyrimai yra atlikti skirtinguose kontekstuose, skirtingomis tyrimų sąlygomis ir siekiant skirtingų tikslų, tačiau jie visi gali būti priskiriami tyrimams, kurie yra atlikti konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio srityje. Todėl šio tyrimo autoriaus vertinimu, disertacija atliktas tyrimas papildo minėtus konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio srityje atliktus tyrimus jau minėtais teoriniais, praktiniais, tolimesnių tyrimų galimybių bei rekomendaciniais naujumo

-
- 75 Steven D. Anderman, *The interface between intellectual property rights and competition policy* (Cambridge University Press, 2007); taip pat žr. Steven Anderman ir Hedvig Schmidt, *EU Competition Law and Intellectual Property Rights, 2nd Edition* (Oxford University Press 2011).
- 76 Thorsten Käseberg, *Intellectual Property, Antitrust and Cumulative Innovation in the EU and the US* (Bloomsbury Publishing, 2012).
- 77 Herbert Hovenkamp, „Intellectual Property and Competition“, *All Faculty Scholarship* (2019): 1-4, https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2809&context=faculty_scholarship; taip pat žr. Herbert Hovenkamp, „Antitrust and the Patent System: A Reexamination“, *Ohio State Law Journal*, vol. 76 (2015): 468, <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/ohslj76&id=1&collection=journals&index=>.
- 78 Alan James Devlin ir Lars Kjølbbye, *Antitrust and Patent Law* (Oxford University Press, 2016).
- 79 Giovanni Pitruzzella ir Gabriella Muscolo, *Competition and Patent Law in the Pharmaceutical Sector: An International Perspective* (Wolters Kluwer Law International, 2016).
- 80 Gabriella Muscolo ir Marina Tavassi, *The Interplay Between Competition Law and Intellectual Property* (Wolters Kluwer Law International, 2019).
- 81 Angelika S. Murer, *Blocking Patents in European Competition Law: The Implications of the Concept of Abuse* (Kluwer Law International BV, 2021).
- 82 Katrin Silja Kurz, *Innovation Competition: The Novel Theory of Harm in the Dow/DuPont Merger and Its Application in the Scope of Article 101 and 102 TFEU. Vol. 73* (Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Company KG, 2022).
- 83 Posner, *supra* note, 34.
- 84 David S. Evans ir Richard Schmalensee, „Some economic aspects of antitrust analysis in dynamically competitive industries“, *National Bureau of Economic Research* (2001): 1–49, <https://www.nber.org/papers/w8268>.
- 85 Rober Pitofsky, „Antitrust and intellectual property: unresolved issues at the heart of the new economy“, *Berk. Tech. LJ* 16 (2001): 535.
- 86 Gilbert, Richard J. „New antitrust laws for the ‘new economy’?“, *Testimony before the Antitrust Modernization Commission*, Washington DC (2005).

ir originalumo aspektais. Dėl šios aplinkybės, įvardinti tyrimai turėtų būti vertinami kaip didelę reikšmę šiam tyrimui turėję mokslo darbai ir *vice versa*.

Tuo pačiu reikėtų pabrėžti, kad šiam tyrimui atlikti didelę reikšmę taip pat turėjo šie teisės aktai: 1997 m. gairės dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo, 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairės, 2009 m. gairės dėl SESV 102 str. nuostatų taikymo, 2014 m. Technologijų perdavimo susitarimų gairės, 2023 m. iniciatyva dėl SESV 102 str. gairių pakeitimo. Tačiau svarbiausi buvo EK ir ES teismų sprendimai, susiję su ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio klausimais. Todėl atliekant tyrimą remiamasi išsamiai išanalizuota aktualiausia užsienio konkurencijos teisės doktrina, aktualiais išanalizuotais ES teisės aktais, juos aiškinančiais lydymaisiais dokumentais, taip pat ES teisės aktų keitimo iniciatyvomis, aktualia ir išanalizuota EK ir ES teismų praktika.

Taip pat reikėtų pabrėžti, kad atliekant disertacijos tyrimą jo autorius parengė šias mokslines publikacijas, susijusias su nagrinėjama problematika: 1) 2021 m. teisės mokslo žurnale „Jurisprudencija“ išspausdintas straipsnis „ES konkurencijos teisės ekonominio požiūrio į intelektinės nuosavybės teises problemos“⁸⁷; 2) 2023 m. teisės mokslo žurnale „Jurisprudencija“ išspausdinta publikacija „Skirtingos intelektinės nuosavybės apsaugos naudojimosi strategijos ir esminiai jų vertinimo iššūkiai ES konkurencijos teisėje“⁸⁸. Tyrimo metu 2023 m. tarptautinėje mokslinėje konferencijoje „18th prof. Vladas Gronskas International Scientific Conference“ skaitytas pranešimas „Potential Consequences of the Strategic Exploitation of Intellectual Property Protection for the Development of Innovation“. Konferencijos metu įteiktas apdovanojimas už geriausią pranešimą A sekcijoje. 2024 m. tarptautinėje mokslinėje konferencijoje „Contemporary law trends and perspectives“ skaitytas pranešimas „New principles for defining the relevant digital-tech market in EU competition law“. Tyrimo metu 2022 m. autorius taip pat atliko stažuotę „Max Planck Institute for Innovation and Competition“, Miunchenas, Vokietija.

87 Paulius Grendelis, „ES konkurencijos teisės ekonominio požiūrio į intelektinės nuosavybės teises problemas“, *Jurisprudencija*, 28.1 (2021): 114–132.

88 Paulius Grendelis, „Skirtingos intelektinės nuosavybės apsaugos naudojimosi strategijos ir esminiai jų vertinimo iššūkiai ES konkurencijos teisėje“, *Jurisprudencija*, 30.2 (2023): 360–380.

1. KONKURENCIJOS TEISĖS IR INTELEKTINĖS NUOSAVYBĖS TEISĖS SANTYKIO PUSIAUSVYRA

1.1. Santykį aiškinančios teorijos

Siekiant atskleisti konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio pusiausvyrą, visų pirma būtina išanalizuoti konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio prigimtį, ją aiškinančias teorijas. Istoriskai konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykį aiškinančios teorijos yra kildinamos iš ekonominių teorijų, kurios analizavo klausimus, kokiais atvejais galima teigti, kad inovacijų kūryba yra skatinama labiau: (1) ar galima teigti, kad inovacijų kūryba yra skatinama konkurencingomis rinkos sąlygomis, kai rinkoje yra daug tarpusavyje konkuruojančių žaidėjų, kurie skiria investicijas į inovacijų kūrybą; (2) ar visgi yra priešingai, inovacijų kūryba yra skatinama monopolinėmis rinkos sąlygomis, kai rinkoje yra vienas žaidėjas, kuriam priklauso inovacijos intelektinė nuosavybė ir kuris naudojami intelektinės nuosavybės apsauga; (3) o gal nėra nei taip, nei taip, inovacijų kūrimą skatina kiti parametrai.

Priklausomai nuo atskirų valstybių skirtingos technologinės evoliucijos, taip pat atskirų valstybių skirtingai susikuriamas inovacinio kapitalo, šios ekonominės teorijos keitėsi ir viena kitą papildė, taip formuojant ne tik atskiras konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės taisykles, bet ir tai, ką galime apibrėžti kaip konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykį aiškinančiomis teorijomis. Todėl siekiant šio tyrimo tikslų, toliau yra pateikiama santykį aiškinančių teorijų tyrimas.

1.1.1. Kūrybinio sunaikinimo teorija

Austrų politikos ir ekonomikos mokslo teoretikas J. Schumpeter⁸⁹ (1942–1950) išplėtojo „kūrybinio sunaikinimo“ teoriją, kurios esmė – senasis produktas pasmerktas būti pakeistas nauju (nauja inovacija)⁹⁰ ir tai yra neišvengiamas procesas. Todėl modernioje ekonomikoje inovacijų pagrindu sukuriamos laikinos monopolijos turi būti priimtos kaip „būtina blogybė, neatsiejama nuo [inovacinės] pažangos“. J. Schumpeter „kūrybinio sunaikinimo“ teorija išskyrė dinamiškos konkurencijos modelį. Anot autoriaus, „kapitalistinėje tikrovėje, kuri skiriasi nuo vadovėlinės, svarbiausia yra ne [statinė] konkurencija“, o dinamiška konkurencija, kuri grindžiama „naujomis prekėmis, naujomis technologijomis, naujo tiekimo šaltiniais, naujo tipo organizacijomis“, kuri „turi lemiamą sąnaudų ar kokybės pranašumą“ ir kuri visuomet „kėsinasi ne į esamų įmonių pelno ir produkcijos ribas, o į jų pagrindus ir gyvybę“. J. Schumpeter teigimu, dinamiška konkurencija leidžia išskirti „išsivadavimo iš kainų konkurencijos“ etapą,

89 Joseph A. Schumpeter, *Capitalism, socialism, and democracy* (New York: Routledge, 1950), 81–106.

90 Nors vietoj sąvokos „inovacija“, J. Schumpeter vartojo sąvokas „naujas produktas“, „nauja technologija“, „naujas metodas“, „nauja rinka“, iš bendro konteksto aišku, kad omenyje turėta inovacijos sąvoka.

kai į „šventą [kainų konkurencijos] teorijos erdvę įtraukiama [inovacijų] kokybės konkurencija <...> kainos kintamasis išstumiamas iš dominuojančios padėties“⁹¹.

J. Schumpeter teorijos pozicijos leido daryti prielaidą, kad egzistuojanti kainų konkurencija skatina išsilaisvinimo iš kainų konkurencijos efektą, diegiant inovacijas tam, kad šios pasiektų laikinų monopolijų padėtį. Inovacijų rinkos dinamika panaši į nuolatinį „kūrybinio sunaikinimo“ procesą. Įmonės tarpusavyje konkuruoja, kad laimėtų monopolinę padėtį ir sukurtais kokybiškesniais produktais arba geresniais gamybos būdais pritrauktų kuo daugiau vartotojų. Šiuo požiūriu monopolinis pelnas laikytinas atlygiu už išlikusių įmonių susikurtą inovacinį pranašumą ir pastangas. Tiesa, šis monopolinis pelnas laikinas, nes bet kuriuo momentu kitas novatorius gali nurungti pramonės lyderio pozicijas (J. Schumpeter savo teorijoje ypač akcentavo laiko faktorių). Be to, rinkai suteikus teisinę galimybę imituoti inovaciją, ji itin greitai sugrąžins kainų konkurenciją. Todėl įmonės, turėdamos laikinos monopolijos statusą, gali susigrąžinti investicijas ir vėl jas skirti, ieškodamos būdų, kaip išsivaduoti iš kainų konkurencijos. O įėjimo į rinką kliūtys naujam rinkos dalyviui yra didelės tik tiek, kiek šis nori patekti į rinką su inovacija, kuri panaši į esamą rinkoje. Tačiau tokią kliūtį naujas rinkos dalyvis gali apeiti pats pradėdamas diegti kitą inovaciją, sukurdamas kitą rinką arba esančioje rinkoje kitą inovaciją. Todėl išskyrus teisinę apsaugą (kuri turėtų būti pateisinama), patekimo į rinką kliūtys yra santykinės, o ne absoliučios⁹². Tokiu būdu inovacijų rinkose J. Schumpeter atmetė kainų konkurenciją ir pabrėžė dinamišką konkurenciją dėl inovacijų kaip esminę ekonomikos varomąją jėgą. Net jeigu inovacija lemia dominavimą rinkoje, joje egzistuos kitų inovacijų kūrėjų kuriamas dinamiškas konkurencinis spaudimas tokiam dominuojančiam subjektui, kuris bet kuriuo metu gali sunaikinti esamą rinkos senbuvio padėtį. Tai skatina jį toliau kurti inovacijas, kad neprarastų monopolinio pelno⁹³.

Šio tyrimo autoriaus vertinimu, remiantis J. Schumpeter teorijos pozicijomis, galima daryti prielaidą, kad intelektinės nuosavybės apsauga skatina diegti inovacijas ir jomis konkuruoti. Teisinė apsauga eliminuoja tik vieną konkurencijos formą, t. y. konkurenciją imituojant, kuri būtent ir yra grindžiama kainų konkurencija. Tačiau intelektinės nuosavybės apsauga skatina konkurenciją pakeičiamumu, inovaciniu pranašumu arba inovacijų kokybe, kai užtikrina, jog konkurentai gali patekti į rinką pateikdami technologiškai pranašesnę inovaciją. Nauja inovacija daug labiau tenkina vartotojų interesą negu senasis produktas. Todėl įmonės gali imtis praktikos, kuri trumpuoju laikotarpiu kuria statinius rinkos nepakankamumo nuostolius, tačiau ilguoju laikotarpiu reiškia naujų inovacijų atsiradimą. Tokiu būdu J. Schumpeter dinamiškos konkurencijos teorija patvirtina intelektinės nuosavybės apsaugos utilitarinės atskleidimo

91 Schumpeter, *supra note*, 89.

92 Emmanuel Combe, *Competition Policy: An Empirical and Economic Approach* (Kluwer Law International, 2021), 42–44.

93 Josef Drexel ir kt., *More Common Ground for International Competition Law?* (Edward Elgar Publishing Limited, 2011), 210–212; taip pat žr. Josef Drexel, *Research Handbook on Intellectual Property and Competition Law* (Edward Elgar Publishing Limited, 2008), 40–43, 83.

ir apdovanojimo teorijų⁹⁴ šalininkų pozicijas, kuriomis remiantis intelektinės nuosavybės apsauga suvokiama kaip tam tikras kompromisas (angl. *trade off*) tarp vartotojų ir inovacijų gamintojų (kūrėjų). Intelektinės nuosavybės teisėmis turi būti suteikiama galimybė riboti kainų konkurenciją mainais į inovacijomis grindžiamą konkurenciją. Tai yra atlygis kūrėjams už jų inovatyvias pastangas ir kartu paskata toliau diegti inovacijas⁹⁵. Tokiu būdu gali būti įžvelgiama, kad abi vertybės (laisvos konkurencijos apsauga ir inovacijų apsauga) susiduria, kai tenka aiškintis, kiek laisvos konkurencijos apsaugos ribojimas ir monopolijų skatinimas yra pateisinamas inovacijų apsauga.

1.1.2. Neoklasikinė teorija

1950–1968 m. amerikiečių ekonomistas J. Bane⁹⁶ išplėtojo struktūralistinę (rinkos struktūros, elgesio ir veiklos rezultatų) (SCP) paradigmą⁹⁷. Remiantis SCP modeliu ir statine kainų konkurencijos teorija, buvo teigiama, kad rinkos struktūra (S) lemia įmonių elgesį (C) ir tai paaiškina jų veiklos rezultatus (P). Esminis struktūralistinės teorijos momentas buvo tas, kad kuo rinkos struktūra bus labiau koncentruota (joje bus mažai konkurentų), tuo labiau bus tikėtina, kad įmonės turės didelę įtaką rinkoje, padidės slaptų susitarimų sudarymo rizika, egzistuos tam tikrų įėjimo į rinką kliūčių laipsnis, didės produktų kainos, mažės produktų pasirinkimas, prastės gamyba. Todėl remiantis SCP paradigma, monopolijos buvo suprantamos kaip blogis, padidinantis antikonkurencinio elgesio tikimybę ir turintis būti kontroliuojamas⁹⁸.

Pritardamas SCP paradigmai ir oponuodamas J. Schumpeter, JAV ekonomistas K. Arrow⁹⁹ (1962) išplėtojo teoriją, pagal kurią buvo teigiama, kad ne monopolijos, o konkurencija (konkurencinga rinkos struktūra) yra būtinas inovacijų skatinimo elementas. Anot K. Arrow, monopolistas turi dideles paskatas imtis antikonkurencinio elgesio, taip pat pakeisti save (angl. *replacement effect*), o ne diegti inovacijas, kad apsaugotų savo investicijas ir monopolinį pelną. Konkurencinga bendrovė turi dideles paskatas skirti savo išteklius inovacijoms diegti, kad išsilaisvintų iš konkurencijos. Todėl inovacijos yra skatinamos labiau konkurencingomis, o ne monopolinėmis rinkos struktūros sąlygomis. K. Arrow savo teorijoje pritarė, kad siekis parduoti ir / ar nusipirkti informaciją sudaro esminį „informacijos atskleidimo paradoksą“. Informacijos teisinė apsauga yra inovacijų kūrybos paskata ir kartu socialinė kaina, kuri

94 Machlup, *supra note*, 8.

95 Josef Drexel ir kt., *supra note*, 93; taip pat žr. Drexel, *supra note*, 93.

96 Joe Statanand Bain ir P. David Qualls, *Industrial Organization: A Treatise* (Greenwich, Conn.: JAI Press, 1987), 11–24, 75–247.

97 Leonard W. Weiss, „The Structure-Conduct-Performance Paradigm and Antitrust“, *University of Pennsylvania Law Review* 127 (1978): 1105–1123, https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4870&context=penn_law_review.

98 Combe, *supra note*, 92: 42–45.

99 Kenneth Joseph Arrow, „Economic welfare and the allocation of resources for invention“, *Readings in Industrial Economics* (1972): 609–626.

būtina ir kurią vartotojai yra pasiryžę sumokėti už jos atskleidimą ir suteikiamą naudą. Informacijos teisinė apsauga užtikrina informacijos vertę ir tai skatina inovacijų kūrimą, todėl ji privalo egzistuoti. Tačiau, anot K. Arrow, didžiausias rūpestis tas, kad per didelė teisinė apsauga padeda sukurti ekonomines monopolijas ir panaikinti iki tol buvusią konkurenciją, o tai gali reikšti mažiau inovacijų ir daugiau „savęs pakeitimo“. Esant monopolijai, monopolistas turi mažiau paskatų kurti inovacijas, negu jų turėtų konkurencingoje rinkoje, ypač jeigu savo informacijos apsaugą yra išplėtęs ne tik į informacijos, bet ir į produkto rinkas. Todėl per didelė inovacijų teisinė apsauga, kuri mažina konkurenciją, gali lemti mažiau inovacijų¹⁰⁰.

Šio tyrimo autoriaus vertinimu, remiantis K. Arrow teorijos pozicijomis, galima daryti prielaidą, kad rinkos galia mažina paskatas diegti inovacijas. Stipresnė konkurencijos apsauga, mažinanti rinkos galią, skatina diegti inovacijas ir jomis konkuruoti. Todėl kuo mažesnė bus konkurencijos apsauga, tuo rinkos struktūra bus labiau centruota, todėl rinkos dalyviai turės mažiau paskatų diegti inovacijas ir atvirksčiai. Tokiu būdu gali būti įžvelgiama, kad abi vertybės (laisvos konkurencijos apsauga ir inovacijų apsauga) susiduria, kai tenka aiškintis, kokia apimtimi inovacijų apsaugos ir monopolijų ribojimas yra pateisinamas laisvos konkurencijos apsauga.

1.1.3. Čikagos mokyklos teorija

Oponuodamas neoklasikinei kainų teorijai, amerikiečių teisininkas ir Čikagos teisės mokyklos atstovas R. H. Bork¹⁰¹ (1966–1978) išplėtojo „bendros gerovės“¹⁰² koncepcijas, kurių pagrindu struktūralistinė (SCP) rinkos teorija buvo kritikuojama dėl savo statinio požiūrio, dirbtinai priešinant konkurenciją ir monopolijas bei ignoruojant „ekonominį efektyvumą“ ir „dinamišką rinkos struktūrą“¹⁰³.

R. H. Bork teigė, kad konkurencijos teisės paradoksas tas, jog konkurencijos priežiūrą vykdančios institucijos, saugodamos konkurenciją, saugo „ekonomiškai neefektyvias bendroves“ ir taip atlieka intervenciją į efektyvių bendrovių praktiką, dėl to dirbtinai sukeltos kainos. Siekiant to išvengti, vienintelis konkurencijos teisės tikslas turėtų būti stengtis didinti „bendrą gerovę“ ir skatinti „ekonominį efektyvumą“. Anot R. H. Bork, vertinant „bendrą gerovę“, „gamybos efektyvumas“ ir „paskirstomasis efektyvumas“ (ekonominis efektyvumas) yra vieninteliai svarbūs veiksniai, kuriems

100 Arrow, *supra note*, 99; taip pat žr. Rudolph JR Peritz, „Thinking About Economic Progress: Arrow and Schumpeter in Time and Space“, *Technologie et Concurrence* (2009): 8–19, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2362987; taip pat žr. Giovanni Pitruzzella ir Gabriella Muscolo, *supra note*, 79: 7–9.

101 Robert H. Bork, *The Antitrust Paradox: A Policy At War With Itself* (New York, NY: Free Press, 1993), 405–407.

102 R. H. Bork savo darbuose vartojo „vartotojų gerovės“ sąvoką, kuri buvo suprantama kaip „bendra (visuotinė) gerovė“, kai egzistuoja teigiamas gamintojų ir vartotojų gerovės pertekliaus rezultatas. Todėl tikslumo dėlei, kalbant apie Čikagos mokyklos teoriją, reikėtų vartoti „bendros (visuotinės) gerovės“ sąvoką.

103 Combe, *supra note*, 92: 42–45.

turi būti „teikiama derama svarba“. Negebėjimas įvertinti šių veiksmų arba dar blogiau – tendencija „efektyvumą“ laikyti žalingu, priskirti „patekimo į rinką kliūčiai“ yra pagrindinė konkurencijos teisės doktrinų deformacijos priežastis. R. H. Bork pabrėžia, kad įstatymas turi pateisinti tam tikro pobūdžio „susitarimus dėl kainų“, „teritorijos“, taip pat „atsakymus sudaryti sandorius“ ir kitus minimalius „konkurencijos slopinimus“, kurie pasitelkiami kaip priemonė „produktyvios ekonominės veiklos integracijai“. Konkurencijos teisė neturėtų sieti savo reguliavimo taikymo su „įmonės dydžiu ar rinkos struktūra, kurią sukuria vidinis (kūrybinis) augimas“¹⁰⁴. Remiantis R. H. Bork sukonstruotu „bendros gerovės“ modeliu, norint įrodyti konkurencijos teisės pažeidimą, reikalaujama įrodyti žalą bendrai gerovei, kuri pasireiškia „kainų padidėjimo“ arba „produkcijos apimties sumažėjimo“ forma. Todėl remiantis R. H. Bork išplėtotą Čikagos mokyklos teorija teigiama, kad monopolijos savaime nėra joks blogis¹⁰⁵.

Kitas amerikiečių teisininkas, ekonomistas ir Čikagos teisės mokyklos teoretikas S. W. Bowman¹⁰⁶ (1973) (bendradarbiaudamas su R. H. Bork ir kitais Čikagos mokyklos atstovais), įkvėptas R. H. Bork „bendros gerovės standarto“ idėjos, išplėtojo J. Schumpeter ir K. Arrow teorijas derinančią koncepciją. Anot S. W. Bowman, konkurencijos apsaugos ir intelektinės nuosavybės apsaugos vertybių konfliktas iš tikrųjų tėra tik „iluzija“, kuri remiasi klaidinga prielaida, jog „teisinė monopolija“ (teisinė inovacijos apsauga) gali būti naudojama kaip svirtas prieš kitus, siekiant monopolizuoti rinkas. S. W. Bowman teigia, kad pagrindinė šios prielaidos klaida ta, jog ji ignoroja „efektyvumą“, kurį vartotojai gauna iš vadinamosios „teisinės monopolijos“ ir „teisinės monopolijos“ pagrindu atsirandančių licencinių sutarčių, kuriose licencijos davėjas su licencijos gavėju susitaria dėl to, kaip, kada, kur ir kokiomis sąlygomis licencijos gavėjas gali naudotis informacija.

Remiantis S. W. Bowman tyrimu, laisvos konkurencijos apsaugos ir inovacijų apsaugos vertybės, nors ir skirtingais metodais, siekia to paties efektyvumo tikslo, to paties bendros gerovės standarto. S. W. Bowman teigimu, tiek konkurencijos apsaugos, tiek intelektinės nuosavybės apsaugos vertybės turi bendrą ir pagrindinį ekonominį tikslą – „maksimaliai padidinti bendrą gerovę gaminant tai, ko nori vartotojai (paskirstomasis efektyvumas), mažiausiomis įmanomomis sąnaudomis (gamybos efektyvumas)“. Tai reiškia, kad tiek konkurencijos teisė, tiek intelektinės nuosavybės apsauga siekia efektyvumo padidėjimo, o ne apribojimo¹⁰⁷.

Anot S. W. Bowman, be laikinos teisinės monopolinės apsaugos, rinkoje nebūtų pakankamai paskatų diegti inovacijas. Taip yra todėl, kad inovacijų kūrimas pelningas

104 Bork, *supra note*, 101.

105 *Ibid.*, taip pat žr. Lina M. Khan, „Amazon’s Antitrust Paradox“, *The Yale Law Journal*, Vol. 126 (2016): 717–722, https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/ylr126&div=18&g_sent=1&casa_to ken=uHJiq7PpaSYAAAAA:42Igf1UwSAhJ8y_nj7wSpB_6b3PjJb3TZO8vK1e-SnWPEGSISFEmnHM B1j8DwUuhtwhrQ&collection=journals.

106 Ward S. Bowman, *Patent and antitrust law: A legal and economic appraisal* (University of Chicago Press, 1973), 1–32.

107 *Ibid.*, 1–14.

tik tada, jeigu inovacijos saugomos, o vartotojai už inovacijos turėjimą geriau mokės nustatytą monopolinį atlygį, negu jos iš viso neturės. Todėl tam tikri laikinos teisinės monopolijos kuriami rinkos nepakankamumo nuostoliai, siekiant didesnės inovacijų produkcijos ilguoju laikotarpiu, yra laikytini kompromisu, kuris atitinka iš konkurencijos teisės socialiai pageidaujamo išteklių paskirstymo interesus¹⁰⁸.

S. W. Bowman siūlo „bendros gerovės“ koncepciją kaip pagrindinį kriterijų, derinant skirtingas vertybes ir interesus, kurio pagrindu turėtų būti siekiama užtikrinti mažesnes kainas ir daugiau inovacijų¹⁰⁹. Tačiau, kaip teigia S. W. Bowman, „bendros gerovės“ testas neturi būti suvokiamas taip, kad konkurencijos arba intelektinės nuosavybės apsaugos metodais būtų saugomas konkurentas *per se*. Jeigu konkurencijos ar intelektinės nuosavybės apsaugos tikslas būtų apsaugoti konkretų asmenį ar konkurentą, tai toks tikslas „iš esmės prieštarautų bendros gerovės standartui“. Nei konkurencijos, nei intelektinės nuosavybės apsaugos vertybėms nėra jokio teisinio tikslo apsaugoti konkretų konkurentą, jeigu tokia apsauga nėra grindžiama tiesioginiu vartotojų interesų gynimu¹¹⁰.

Kitas Čikagos mokyklos teorijos atstovas R. A. Posner¹¹¹ (1976–2009) antrino J. Schumpeter, R. H. Bork ir S. W. Bowman pozicijoms. Su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusias inovacijų rinkas R. A. Posner įvardijo kaip „naująją ekonomiką“. Anot R. A. Posner, reikėtų susitaikyti su tuo, kad „naujosios ekonomikos“ realybė yra J. Schumpeter „kūrybinio sunaikinimo“ teorijos dominavimas, kai laikinųjų monopolijų progresavimas veikia kaip inovacijas diegti skatinantis elementas, o inovacijų socialinė nauda viršija socialines sąnaudas, patiriamas dėl trumpalaikių monopolinių kainų, kurias lemia šis procesas. R. A. Posner išskiria su programinių įrangų kūrimu ir platinimu susijusių industrijų pavyzdį kaip tą, kuriose „konkurencija [inovacijų] kokybė“ dominuoja prieš „kainų konkurenciją“. Monopolijos įgijimas teisėtomis priemonėmis nėra konkurencijos įstatymų pažeidimas ir tos priemonės apima inovacijas, kurias nuo konkurencijos saugo intelektinės nuosavybės įstatymai. Anot R. A. Posner, „jeigu [intelektinės nuosavybės apsauga] per plati <...>, tai šio klausimo suregulavimas priklauso [įstatymų leidybai]“, bet ne konkurencijos teisės taisyklių taikymui. Todėl, R. A. Posner teigimu, „monopolinių kainų nustatymas“ ir / ar „kainų diskriminavimas“, kuris grindžiamas intelektinės nuosavybės apsauga, savaime nėra joks konkurencijos įstatymų pažeidimas. Monopolistas gali laisvai konkuruoti savo pranašumais tiek rinkoje, tiek su potencialiais konkurentais taip pat efektyviai, kaip konkuruotų įprastoje konkurencingoje rinkoje. Tai, kad kitiems rinkos žaidėjams (net tiems, kurie turi geresnę inovaciją) yra sunku išstumti monopolistą iš rinkos dėl to, kad šis disponuoja inovacijomis ir / ar inovacijų apsauga, tai „neturi jokios antikoncepcinės reikšmės“. Pagal R. A. Posner, konkurencijos teisės problema „naujojoje ekonomikoje“ yra „formalus“ ir „statinis“ konkurencijos teisės taikymas vienašaliams ir išskirtiniams (angl.

108 Bowman, *supra note*, 106.

109 *Ibid.*

110 *Ibid.*

111 Richard A. Posner, *Antitrust law* (University of Chicago press, 2009), 245–256.

exclusionary) veiksmams, kurie „naujoje ekonomikoje“ gali pasižymėti veiksmingumo savybėmis (gali skatinti inovacijų atsiradimą).

Šio tyrimo autoriaus vertinimu, remiantis Čikagos mokyklos teorijos pozicijomis, galima daryti prielaidą, kad tarp laisvos konkurencijos ir inovacijų apsaugos vertybių egzistuoja horizontalus santykis, kai abiejų vertybių apsauga viena kitą papildo, viena kitos neriboja, siekiant tenkinti bendrą gerovę (siekiant mažesnių kainų ir daugiau inovacijų). Kainų konkurencija ir konkurencija inovacijomis savaime viena kitai neprieštarauja, nes rinkoje gali egzistuoti tą patį funkcionalumą atliekančių inovacijų pasiūla, kurioms gali galioti skirtinga teisinė apsauga. Tokioje rinkos struktūroje konkurencija gali vykti tiek kainų, tiek inovacijų parametrais. Tačiau iš tikrųjų kainų konkurencijos ir konkurencijos inovacijomis vertybės gali susikirsti, kai rinkoje vyrauja paklausos lojalumas, tinklo efektas, kai yra ribotas pasiūlos pakeičiamumo laipsnis arba inovacijos kūrėjas įgyvendina įvairias kainines ar nekainines strategijas, kad gautų papildomo kapitalo ir skirtų šį investicijoms į kitų inovacijų kūrimą. Atsiradus santykiui tarp mažesnių kainų ir inovacijų konkurencijos, pirmenybę reikėtų teikti inovacijų apsaugos vertybei. Nors vartotojai gauna naudą iš konkurencijos tarp produktų (pvz., mažesnių kainų), tačiau vartotojai gauna daug didesnę naudą iš naujų produktų¹¹². Tokiu būdu abi vertybės (laisvos konkurencijos apsauga ir inovacijų apsauga) negali būti išvelgiamos konflikte tiek, kiek inovacijų apsauga nesinaudojama taip, kad būtų ribojamas inovacijų produktyvumas.

1.1.4. Naujasis „Brandeis“ judėjimas ir alternatyvios teorijos

Čikagos mokyklos teorija turėjo reikšmingą įtaką JAV ir ES konkurencijos teisės reformoms, kai konkurencijos teisės taisyklėmis buvo nuspręsta labiau orientuotis į konkurencijos procesų (kainų, produktų pasirinkimo, kokybės ir inovacijų konkurencijos) apsaugą, o ne į neefektyvių konkurentų apsaugą¹¹³. Paradoksaliai, bet Čikagos mokyklos teorija sulaukė teisės ir ekonomikos mokslo teoretikų kritikos kaip tik dėl to, kad „bendros gerovės“ standartas, kuris leido atskirti rinkos struktūrą nuo konkurencingumo procesų, neužtikrino tinkamos konkurencijos priežiūros.

Esminė Čikagos mokyklos teorijų kritika orientuota į prielaidą, kad konkurencijos teisė turi pasižymėti tikslų daugetu, pavyzdžiui, „ekonominės galios išsklaidymu“, „ekonominiu sąžiningumu“ ir / ar „ekonominiu teisingumu“, o ne tik „bendra gerove“. Tai leido kritikai teigti, kad Čikagos mokyklos teorijos prielaidos dėl antikonkurencinio elgesio (pvz., vertikalus kainų palaikymas, vertikali integracija, tam tikri rinkos padalijimai, susiejimo susitarimai, diskriminuojanti arba grobuoniška kainodara) nėra visai teisingos. Todėl konkurencijos teisei pasiūlyta ne tik saugoti konkurencijos procesus, bet ir grįžti prie rinkos struktūros (neoklasikinės teorijos) apsaugos. Anot Čikagos mokyklos teorijos kritikų, konkurencijos teisė turi skatinti „ne bendrą gerovę“, o „konkurencingas rinkas“, kai siekiama sutelkti dėmesį į „konkurencijos procesą“

112 Lamley *supra note*, 1: 637–641; taip pat žr. Drexler, *supra note*, 93: 45–46.

113 Richard Whish ir David Bailey, *Competition Law, 10th Edition* (Oxford University Press, 2021), 17–21.

ir „rinkos struktūrą“, skatinti „faktinę konkurenciją“, o ne centralizuotos „galios koncentraciją, kurios gali trukdyti realiai konkurencijai“. Ši Čikagos mokyklos teorijos kritika tapo žinoma kaip naujasis „Brandeis“ judėjimas¹¹⁴.

Žymiausios naujojo „Brandeis“ judėjimo atstovės L. Khan teigimu (2016–2018)¹¹⁵, konkurencijos teisei „sutelkus dėmesį į [konkurencijos] procesą ir [kartu] struktūrą, šis požiūris atitiktų pagrindinių antimonopolinių įstatymų leidybos istoriją“. Todėl už „bendrą gerovės standartą“ geresnis būdas suprasti konkurenciją yra telktis į „konkurencijos procesus“ ir „rinkos struktūrą“. L. Khan pabrėžia, kad Čikagos mokykla ignoroja rinkos struktūros parametą (ar rinkos galia yra pasiskirsčiusi taip, kad rinka būtų konkurencinga) ir telkia dėmesį į vienintelį aspektą, ar konkrečiu elgesiu didėja kainos. Anot L. Khan, tai nėra pakankama skatinti „tikrąją konkurenciją“ ir tai yra „rinkos nuostolis“, kuris padidinamas dominuojančių ūkio subjektų atveju. Todėl L. Khan siūlo į „konkurencijos procesus“ ir „rinkos struktūrą“ orientuotą požiūrį, pagal kurį vertinant antikonkurencinio elgesio įtaką turi būti vertinama: a) patekimo į rinką kliūtys; b) konfliktuojantys interesai; c) prieigos valdytojų (angl. *gatekeepers* arba *bottlenecks*) atsiradimas; d) duomenų naudojimas ir kontrolė bei e) derybinės galios dinamika. Laikantis šio požiūrio, turi būti vertinama rinkos struktūra ir tai, ar konkreči įmonė turi pakankamą rinkos galią joje tam, kad iškraipytų konkurencijos proceso rezultatus (pvz., mažesnes kainas, didesnę produktų pasirinkimą, geresnę kokybę ar daugiau inovacijų). Anot L. Khan, šiuo požiūriu nėra grįžtama prie griežtosios SCP paradigmos, tik tvirtinama, kad antikonkurencinio poveikio vertinimas, nepriklausomai nuo rinkos struktūros, yra klaidingas ir nuostolingas. Geriausia konkurencijos apsauga yra konkurencijos procesų, kurių apsauga neatsiejamai susijusi su tuo, kokia yra rinkos struktūra, apsauga¹¹⁶.

Paradoksalu, bet esminė naujojo „Brandeis“ judėjimo kritika buvo orientuota į skaitmeninių ir elektroninių technologijų gigantų, tokių kaip *Google*, *Amazon*, *Facebook*, *Apple* ir kt., iškilimą ir dominavimą pasaulinėje rinkoje¹¹⁷. Nepaisant to, kad Čikagos mokyklos teorija, pateisinanti inovacijų monopolijas suteikė galimybę tokioms valstybėms kaip JAV, susikurti inovacinį kapitalą, po tokio kapitalo susikūrimo, L. Khan tokį pasaulinį dominavimą įvardijo kaip pavojingą tolimesnei konkurencijai. Specifiškai, šį pavojų L. Khan susiejo su *Amazon* ir pavadino „*Amazon* konkurencijos paradoksu“. Nuo paprastos mažmeninės prekybos bendrovės *Amazon* iškilo iki reikšmingos rinkodaros platformos, prekių pristatymo ir logistikos tinklo, mokėjimo paslaugos teikėjo, kredito skolintojo, aukcionų organizuotojo, knygų leidėjo, televizijos ir filmų prodiuserio, mados dizainerio, programinių įrangų gamintojo ir lyderiaujančio debesijos serverio paslaugos teikėjo. Nors *Amazon* užfiksavo reikšmingą augimą,

114 Whish ir Bailey, *supra note*, 113: 19-21; taip pat žr. Schmidt, *supra note*, 13: 467–474; taip pat žr. Khan, *supra note*, 105: 719–722.

115 *Ibid.*; taip pat žr. Lina Khan, „The new Brandeis movement: America’s antimonopoly debate“, *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 9.3 (2018): 131–132.

116 Khan, *supra note*, 105: 737–746.

117 Whish ir Bailey, *op cit.*, 19.

tačiau ji generavo menką pelną, teikdama paslaugas ir pardavinėdama produktus žemiau savikainos. Įgyvendindama šią grobuoniškos kainodaros ir vertikaliojo integravimosi strategiją, *Amazon* tapo didelės infrastruktūros (prieigos) valdytoja, todėl daug verslų tapo tiesiogiai nuo jos priklausomi. Anot L. Khan, didžiausias paradoksas tas, kad nors *Amazon* strategija kėlė daug rūpesčio antikonkurenciniu požiūriu, ši išvengė rimtos antimonopolinės kontrolės. Todėl, L. Khan teigimu, „bendros gerovės“ standartas, pateisinantis trumpalaikius kainos konkurencijos pokyčius, yra paprasčiausiai netinkamas įrankis prižiūrėti rinkos struktūrą šiuolaikinėje ekonomikoje. Taip yra todėl, kad šis „bendros gerovės“ standartas padeda atsirasti šiems „prieigos valdytojams“, nuo kurių konkurentai yra priklausomi, kuriuos jie gali kontroliuoti ir per įvairias strategijas riboti kitų gebėjimą konkuruoti įvairiais konkurencingumo parametrais¹¹⁸.

Šis naujojo „Brandeis“ požiūrio (rinkos struktūros ir konkurencingumo procesų joje apsaugos) judėjimas ir Čikagos mokyklos teorijos kritika paskatino alternatyvių santykį aiškinančių teorijų plėtojimą.

1.1.4.1. Apverstos U modelio teorija

Siekdamas išsiaiškinti rinkos struktūros santykį su inovacijų konkurencijos procesu, kanadiečių ekonomistas P. Howitt kartu su kitais bendraautoriais (2005)¹¹⁹ atliko tyrimą, kuriame aptarė apverstos U formos modelį. Remiantis šiuo modeliu, rinkos struktūros santykis su inovacijomis grindžiama konkurencija gali būti apibūdintas taip: a) esant mažam konkurencijos lygiui, pelnas prieš inovacijas yra didesnis, todėl jį labiau veikia intensyvėjanti konkurencija, palyginti su pelnu, gautu įdiegus inovacijas, kurį užtikrina inovacijos apsauga. Tai reiškia, kad, esant mažam konkurencijos lygiui (koncentruotai rinkos struktūrai), pradinės paskatos diegti inovacijas išlieka didelės; b) šiek tiek didėjant konkurencijos lygiui, taip pat didėja nauda išvengti konkurencijos, kuriant naujus produktus ir procesus, todėl bendrovės yra linkusios diegti daugiau inovacijų (pasireiškia K. Arrow teorijos poveikis, kai konkurencijos padidėjimas skatina konkuruoti inovacijomis); c) tačiau pasiekus tam tikrą konkurencijos laipsnį atsiranda J. Schumpeter teorijos efektas, kai konkurencija tampa per didelė, kad šalys konkuruotų inovacijomis, nes konkurencijos padidėjimas daro neigiamą įtaką pelnui prieš inovacijas. Todėl per didelis konkurencijos laipsnis (per daug konkurencinga rinkos struktūra) turi neigiamą įtaką paskatomis diegti inovacijas¹²⁰.

Šio tyrimo autoriaus nuomone, apverstos U modelio teorija leidžia daryti prielaidą, kad tiek per didelė rinkos galia, tiek per didelė konkurencija daro neigiamą įtaką paskatomis diegti inovacijas. Todėl ne teisinė apsauga, o konkurencinis spaudimas diegti inovacijas yra vienas iš svarbiausių faktorių svarstant, kokia turėtų būti konkurencijos teisės politika inovacijų atžvilgiu.

118 Khan, *supra note*, 105: 737–746.

119 Peter Howitt ir kt., „Competition and innovation: an inverted-U relationship“, *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 120 (2005): 701–728.

120 Pitruzzella ir Muscolo, *supra note*, 79: 9–12.

1.1.4.2. Rungimosi / ginčijamų rinkų teorija

C. Shapiro (2011)¹²¹ siekdamas žengti toliau, atliko konkurencinio spaudimo, rinkos struktūros ir inovacijomis grindžiamos konkurencijos koreliacinį tyrimą, kurio pagrindu išplėtojo poziciją, kokia turėtų būti konkurencijos teisės politika inovacijų atžvilgiu. Anot C. Shapiro, rinkos struktūros ir konkurencijos inovacijomis santykiui universali teorija nėra reikalinga, nes J. Schumpeter ir K. Arrow teorijos iš tikrųjų papildė viena kitą ir jų pakanka. C. Shapiro išskyrė tris esminius principus, kurie leidžia derinti J. Schumpeter ir K. Arrow teorijas: a) rungimosi / ginčijamų rinkų; b) inovacinio pelningumo; c) sinergijos.

Pagal rungimosi principą (angl. *the contestability principle*) inovacijas skatina perspektyva nurungti, užginčyti, įgyti ar apsaugoti pelningą pardavimą, suteikiant didesnę vertę klientams. Rungimosi principas siejamas su konkurenciniu spaudimu ir yra orientuotas į tai, kiek įmonė gali perimti pelningų pardavimų „iš savo konkurentų, siūlydama didesnę vertę klientams“. Inovacijos yra suprantamos kaip „didesnės vertės“ klientams pasiūla. Tiek, kiek sėkmės lydimas inovacijų kūrėjas savo inovacijos pasiūla perima pelningus pardavimus iš konkurentų, tiek tokio pobūdžio pardavimai yra nurungiami, užginčijami. Tačiau pardavimų perėmimas priklauso nuo produkto pobūdžio. Jeigu rinkos dalių perėmimas nėra lankstus dėl vartotojų lojalumo produktui (pvz., vartotojas pirmenybę teikia reputacijai ir / ar prekės ženklui) arba patiriamos didelės produkto pakeitimo išlaidos, tai tik nedaug pardavimų gali būti „nurungiami“. Todėl jei konkrečioje rinkos struktūroje pardavimų „nurungiami“ nedaug, tai ir paskatos diegti inovacijas bus nedidelės. Anot C. Shapiro, šis principas įtvirtinta K. Arrow efektą, pagal kurį monopolistas, nejauciantis konkurencinio spaudimo (kad kas nors gali užginčyti jo rinkos dalis inovacijomis), neturi didelių paskatų diegti inovacijas, jeigu jo pelnas iki įdiegiant inovacijas ir taip yra didelis dėl kitų menkos galimybės „nurungti“ jo pardavimus. Tuo tarpu konkurencingas monopolistas dėl kitų (potencialių novatorių) galimybės „nurungti“ jos pardavimus jaučia konkurencinį spaudimą, todėl turi dideles paskatas diegti inovacijas, nes iš inovacijos gaunamas pelnas bus daug didesnis negu esamas. Anot C. Shapiro, šis principas taip pat įtvirtina ir J. Schumpeter efektą, pagal kurį monopolistas turi didesnes paskatas diegti inovacijas, kai turi didelius inovacinius pajėgumus ir jam atlyginama didelėmis rinkos dalimis, kurios laikinai negali būti „nurungiamos“ (laikina teisinė monopolija), todėl tai yra papildoma paskata diegti inovacijas investuojant į MTTP.

Pagal inovacinio pelningumo principą (angl. *the appropriability principle*) didesnis inovacinis pelningumas skatina diegti inovacijas. Didesnis vienos įmonės inovacinis pelningumas gali sumažinti kitų įmonių inovacijų pelningumą ir taip sulėtinti jų inovacijų diegimą. „Inovacinio pelningumo principas“ orientuotas į tai, koku mastu inovacijos kūrėjas gali pasinaudoti socialine nauda, kurią teikia jo inovacija. Praktikoje inovacinis pelningumas yra tiesiogiai priklausomas nuo to, koku mastu įmonė gali apsaugoti savo „konkurencinį pranašumą, susijusį su inovacija“. Jei bus suteikta

121 Shapiro, *supra note*, 74: 361–404.

galimybė konkurentams imituoti inovacijas, inovacijų kūrėjas negalės įgyti didelio sąnaudų pranašumo prieš konkurentus, ir tai gali sumažinti inovacijų kūrėjo iš inovacijos generuojamą *ex post* pelno maržą, todėl paskatos diegti inovacijas bus nedidelės. Tokiu būdu „nurungimas“ taip pat neturėtų jokios reikšmės, nes jokia įmonė negalės „pasiūlyti didesnės vertės klientams“, kuria galėtų „nurungti“ kitas. Anot C. Shapiro, šis principas įtvirtina J. Schumpeter efektą, pagal kurį negalima tikėtis inovacijų, jeigu inovacijos apsauga nepadės apsaugoti nuo konkurencijos imituojant ir gauti didelį pelną iš inovacijos.

Pagal sinergijos principą (angl. *the synergies principle*) sujungus vienas kitą papildančius išteklius gali būti didinami inovaciniai pajėgumai, taip paspartinant inovacijas. Sinergijos principas orientuotas į pramonės šakas, kuriose vertę kuria ne pavienės, o sisteminės (kumuliacinės) inovacijos, kurias apima keletas komponentų (pvz., informacinių ryšių ir technologijų sektoriuose).

Šio tyrimo autoriaus vertinimu, atsižvelgiant į C. Shapiro suformuotus principus, galima padaryti keletą prielaidų. Pirma, rinkos senbuvis (nepriklausomai nuo to, ar jis monopolistas, ar ne) jaučia paskatas diegti inovacijas, jeigu patiria konkurencinį spaudimą, kad nepatobulinęs savo produkto jis gali būti išstumtas kaip rinkos lyderis (rungimosi principas). Antra, naujas (potencialus) rinkos dalyvis jaučia paskatą diegti inovacijas, jeigu naujam rinkos dalyviui pristatant inovaciją bus suteikiama laikina teisinė monopolija uždirbti pelną iš inovacijos (inovacijų pelningumo principas). Trečia, tiek rinkos senbuvis, tiek naujas rinkos dalyvis turi dideles paskatas kurti inovacijas, jeigu yra galimybė „nurungti“ vienas kito pardavimus, pateikiant konkrečią inovaciją, kuri būtų kokybiškai geresnė nei konkurento (rungimosi principas). Ketvirta, kraštutiniu atveju, bet kuriuo metu rinkoje gali atsirasti dominuojanti įmonė, tačiau toks dominavimas problemų nekeltų tokioje rinkos struktūroje, kurioje vyksta intensyvi konkurencija dėl rinkos, kuriai būdingos greitos inovacijos (didelis inovacijų tempas) (rungimosi ir inovacijų pelningumo principai). Penkta, tiek rinkos senbuvis, tiek naujas rinkos dalyvis turi dideles paskatas diegti inovacijas, jeigu inovacija suteikia galimybę inovacijų kūrėjui pasisavinti didelę dalį socialinės naudos, kurią teikia jo inovacija (inovacijų pelningumo principas)¹²².

Todėl, šio tyrimo autoriaus vertinimu, C. Shapiro rungimosi / ginčijamų rinkų teorija gali būti laikoma viena iš moderniausių teorijų, kuri suderina dvi viena kitai prieštaraujančias J. Schumpeter ir K. Arrow teorijas konkurencijos inovacijomis labai. Pabrėžtina, kad antrindamas C. Shapiro pozicijoms vokiečių teisininkas A. Heinnemen kartu su bendraautoriumi J. Drexl (2009–2010) savo tyrimuose taip pat patvirtino, kad rungimosi teorija, kuri padeda įvertinti „potencialią konkurenciją“, santykinės „patekimo į rinką kliūtis“, taip pat „dinamišką efektyvumą“, kuris pasireiškia „dinamiška konkurencija inovacijomis“ ir yra vienas iš tinkamiausių metodų spręsti konkurencijos ir inovacijų apsaugos santykio problemą¹²³.

122 Shapiro, *supra note*, 74.

123 Drexl, *supra note*, 93: 27–53, 54–79.

1.1.4.3. I-ojo ir II-ojo tipo klaidų teorija

Kaip alternatyvą čia minėtai teorijai, galima paminėti D. Geradin ir J. Padilla kartu su kitais bendraautorais (2006) atliktą tyrimą, kuriame buvo išplėtos alternatyvios tezės. Tyrime argumentuojama, kad „aukštųjų technologijų industrijose“, kurios priiskiriamos „naujamajai ekonomikai“, konkurencija labiau pasireiškia „konkurencija dėl rinkų“, o ne „konkurencija rinkose“. Tokio pobūdžio industrijose konkurencija mažai ką turi bendro su kainų mažinimu ir daug bendro su „drastiškų inovacijų diegimu“, kuris padeda perimti didelę dalį rinkų. Tokio pobūdžio industrijose konkurencija pasireiškia ne „lengvai prieinamais pakaitalais (substitutu)“, o „naujomis inovacijomis, kurių dar nėra rinkoje“. Tai vadinamoji „dinamiška konkurencija“. Todėl teigiama, kad tokio pobūdžio industrijose dominuoja J. Schumpeter efektas, kai monopolinė galia yra būtina, siekiant skatinti inovacijas ir dinamišką efektyvumą (konkurenciją inovacijomis)¹²⁴.

Tyrime pažymėta, kad intelektinės nuosavybės apsauga patiria nuostolių, kurie pasireiškia paskirstymo efektyvumo ir kainų konkurencijos praradimu, kad būtų skatinamos inovacijos. Konkurencijos teisė turi susilaikyti nuo kišimosi į šiuos nuostolius, nes šių nuostolių kompensavimą užtikrina inovacijų apsauga. Konkurencijos teisės papildomas įsikišimas gali reikšti dinamiško efektyvumo (paskatų diegti inovacijas) nuostolius. Tą patvirtina „dinamiškos konkurencijos“ tyrimai, kuriuose pabrėžiama, kad tradicinės konkurencijos teisės taisyklės nėra tinkamos „dinamiškai konkurencijai“ vertinti su inovacijomis susijusiose industrijose¹²⁵. Todėl D. Geradin kartu su kitais bendraautorais siūlo remtis D. S. Evans ir J. Padilla (2005)¹²⁶ išplėtotu modeliu, pagal kurį konkurencijos ir inovacijų apsaugos santykis turi būti sprendžiamas atsižvelgiant į I ir II tipo klaidomis kuriamų nuostolių santykį. I tipo klaida yra tuomet, kai konkurencijos priežiūrą vykdanči institucija uždraudžia konkurenciją skatinančią veiklą. II tipo klaida yra tada, kai konkurencijos priežiūrą vykdanči institucija pateisina antikonkurencinę veiklą. Pagal D. S. Evans ir J. Padilla modelį konkurenciją skatinančios veiklos uždraudimo sąnaudos (padarius I tipo klaidą) yra daug didesnės negu antikonkurencinės veiklos pateisinimo sąnaudos (padarius II tipo klaidą). Tai reiškia, kad veiksmingos praktikos uždraudimo sąnaudos nusveria leidimo vykdyti antikonkurencinę veiklą sąnaudas. Tyrime teigiama, kad tai ypač taikytina „naujosios

124 Geradin ir kt., *supra note*, 39: 15–17.

125 David ir Schmalensee, *supra note*, 84: 5, 7–15.

126 David S. Evans ir A. Jorge Padilla, „Designing antitrust rules for assessing unilateral practices: A neo-Chicago approach“, *University of Chicago Law Review*, Vol. 72 (2005): 73, https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/uclr72&div=12&g_sent=1&casa_token=wVzvfFd5h9MAAAAA:ArPv f35Z2HZwIDX08WhJl4omQkX5_88xBA2JaMmdz7gBnlmTxIvf0-1OjzJmoBcptBz3Q&collection=journals; taip pat žr. Christian Ahlborn, David S. Evans ir A. Jorge Padilla „The Logic & Limits of the Exceptional Circumstances Test in Magill and IMS Health“, *Fordham International Law Journal*, Vol. 28 (2005): 1109, https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/frdint28&div=47&g_sent=1&casa_token=hKWqM172pVIAAAAA:tDwviP7PkdxInYUS0z0JcQu5IJNJEtM3Gsg53WfwOQ3qfrVROZKPqPO-8D55ucEgRzp6gBw&collection=journals.

ekonomikos“ industrijose, kuriose rinkos galia yra trapi ir laikina, todėl ir antikonkurencinių veiksmų pateisinimo sąnaudos yra nedidelės, ir kuriose antikonkurencinių veiksmų pateisinimo sąnaudos reikšmingai mažesnės už klaidingo nubaudimo sąnaudas, kurias sudaro vartotojų gerovės nuostolis dėl vertingų ir naujų prekių bei technologijų praradimo¹²⁷.

Todėl, šio tyrimo autoriaus vertinimu, remiantis D. S. Evans ir J. Padilla modeliu, tais atvejais, kai nėra galimybės prognozuoti konkurencijos priežiūrą vykdančios institucijos intervencijos pasekmių dinamiškai konkurencijai (paskatoms diegti inovacijas), konkurencijos priežiūrą vykdančioms institucijoms siūloma susilaikyti nuo bet kokio kišimosi į su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusias inovacijų rinkas. Tai reiškia, kad laisvos konkurencijos ir inovacijų vertybių konflikte siūloma įtvirtinti principą, pagal kurį draudžiama riboti bet kokią intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamą praktiką tol, kol nėra galimybės išmatuoti tokios praktikos apribojimo sukurtamų nuostolių rinkai.

1.1.4.4. Naujoji Madison teorija

M. Delrahim¹²⁸ (2017–2021) išplėtojo proamerikietišką „naująją Madison teoriją“. Skirtingai nuo L. Khan ir panašiai kaip D. Geradin bei J. Padilla, M. Delrahim savo teorijoje kritikavo, kad viena iš pagrindinių konkurencijos teisės problemų ta, kad, nesėkmingai (netiksliai ir / ar pernelyg griežtai) pritaikius jos reguliavimo metodus intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamai praktikai, tai gali padaryti didelę žalą inovacijoms¹²⁹. Anot M. Delrahim, „naujojoje ekonomikoje“ technologijų industrija kenčia nuo per mažų paskatų diegti inovacijas, todėl konkurencijos teisės metodų taikymas intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamai praktikai turi būti ribojamas tiek, kiek toks taikymas gali pakenkti paskatoms diegti inovacijas¹³⁰. M. Delrahim pateikia keturias tezes, kurias apibūdina kaip naująją Madison teoriją. Pirma, konkurencijos teisės metodai neturėtų būti naudojami deryboms dėl licencijų, norint išspręsti atsakymo licencijuoti inovacijas problemas. Antra, konkurencijos teisės politika turėtų saugoti inovacijų kūrėjus ir neriboti jų derybinės galios, kurią užtikrina inovacijų apsauga. Trečia, konkurencijos priežiūrą vykdančios institucijos ir teismai turėtų

127 Geradin ir kt., *supra note*, 39: 17–18, 21–24.

128 Makan Delrahim, „The „New Madison“ approach to antitrust and intellectual property law“, *Journal of Law & Innovation*, Vol. 1 (2019): 1–15, https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/jlinno1&div=5&g_sent=1&casa_token=_xgdAXRCy58AAAAA:f7XLSxfopav6frUhBKQaf5pKt6cud-FURtQt4rW-eSk6tFfxJyULIBuZ7UGudULna6Zxw&collection=journals; taip pat žr. Makan Delrahim, „Take It to the Limit: Respecting Innovation Incentives in the Application of Antitrust Law“, *University of Utah College of Law Research Paper No. 274* (2017); Take It to the Limit: Respecting Innovation Incentives in the Application of Antitrust Law (justice.gov); taip pat žr. Gabriella Muscolo ir Marina Tavassi, *The Interplay Between Competition Law and Intellectual Property* (Wolters Kluwer Law International, 2019), 49–60.

129 Delrahim, *op. cit.*, 3.

130 *Ibid.*; taip pat žr. Muscolo ir Tavassi, *op. cit.*, 50.

pateisinti laikiną ir išstumiantį inovacijų apsaugos poveikį kaip faktorių, kuris užtikrina didesnes inovacijų kūrėjų paskatas diegti inovacijas. Ketvirta, atsisakymas licencijuoti turėtų būti laikomas teisėtu *per se*¹³¹.

Šio tyrimo autoriaus nuomone, naujosios Madison teorijos pagrindinė mintis orientuota į konkurencijos teisės metodų kritiką, kuria remiantis rinkos dalyviai, siekiantys įsigyti intelektinės nuosavybės teises, turi tendenciją strategiškai piktnaudžiauti konkurencijos teise ir naudotis inovacijomis nemokėdami autorinio atlygio. Pavyzdžiui, tokį piktnaudžiavimą dažnai įgyvendina pretenzijas dėl patentų reiškiantys subjektai, kurių pagrindinis tikslas – priversti inovacijų kūrėjus derybose sutikti su šių reikalavimais, reikalaujant mažesnės kainos už naudojamą inovacijomis, įpareigoti inovacijų kūrėjus parduoti ar pelningai nupirkti konkrečias inovacijas. Klasikinis pateisinamos strategijos argumentas tas, kad šios strategijos padeda subalansuoti inovacijos kūrėjo rinkos galią prieš konkurencingą rinkos struktūrą. Inovacijos kūrėjas yra dominuojantis ūkio subjektas konkrečios inovacijos atžvilgiu. Šios inovacijos intelektinės nuosavybės teisės iš konkurencijos teisės perspektyvos yra traktuojamos kaip esminis išteklius (angl. *essential facilities*) rinkos dalyviams, kuris, siekiant padidinti ir / ar išlaikyti konkurencijos lygį pasrovinėje (vartotojų) rinkoje ir kartu sumažinti priešrovinėje (tiekėjų) rinkoje veikiančio dominuojančio ūkio subjekto rinkos galią, privalo būti atviras¹³². Todėl, remiantis naujosios Masdison teorijos tezėmis, galima daryti prielaidą, kad stipresnės intelektinės nuosavybės teisės gali užtikrinti didesnes paskatas diegti inovacijas negu stipresnis konkurencijos teisės metodų taikymas. Dar labiau apribotos intelektinės nuosavybės teisės, dar labiau apribotos galimybės jas įgyvendinti ir / ar dar labiau apribotos derybos dėl intelektinės nuosavybės teisių perdavimo gali padidinti *ex ante* investicijų riziką ir turi didesnę neigiamą *ex ante* poveikį kūrėjų paskatoms diegti inovacijas. Todėl efektyviausia priemonė, kuri panaikina didesnę investicijų riziką, yra stipresnė intelektinės nuosavybės teisių sistema, kuri gali tinkamai užtikrinti, kad kūrėjų *ex ante* paskatos diegti inovacijas būtų didelės ir nesumažėtų.

Įvertinus visų teorijų tyrimą, galima daryti tvirtą prielaidą, kad istoriškai, aiškiant konkurencijos ir inovacijų apsaugos santykį, skirtingos teorijos, skirtingai aiškino konkurencijos ir inovacijų apsaugos santykį, iš prigimties prioritetą teikiant skirtingiems saugomų interesų aspektams.

Iš pradžių, buvo formuojama idėja, kad monopolinės rinkos struktūros inovacijų atžvilgiu turi būti skatinamos ir pateisinamos, nes galimybė uždirbti monopolinį pelną skatina sumanų ir kapitalą turintį verslą kurti. Vėliau, šis požiūris buvo kritikuojamas, kaip žalojantis konkurenciją, parodant, kad konkurencingomis rinkos sąlygomis dėl jaučiamos konkurencijos inovacijų kūryba yra skatinama labiau, negu monopolinėmis sąlygomis. Dar vėliau, buvo teigiama, kad ir konkurencija, ir monopolinės rinkos struktūros skatina inovacijų perteklių, todėl jeigu egzistuoja konkrečių veiksmų teigiamas poveikis tiek esant konkurencijai, tiek esant monopolinei rinkos struktūrai, tai

131 Delrahim, *supra note*, 128; taip pat žr. Muscolo ir Tavassi, *supra note*, 128.

132 *Ibid.*

tokie veiksmai yra suderinami su poreikiu skatinti inovacijas. Galiausiai, oponuojant pastarajam požiūriui buvo iškelta kritika, kad pastarasis požiūris įvertindamas teigiamą poveikį „bendrai gerovei“ ignoroja neigiamą poveikį „vartotojų gerovei“, kas iš esmės reiškia, kad jeigu pastarasis požiūris padėjo susikurti monopolinį inovacijų kapitalą, šis nepadėjo konkurencijos taisyklėmis prižiūrėti tolimesnio monopolisto kelio taip, kad monopolistas toliau jaustų paskatą kurti inovacijas, todėl tai lėmė daugybės atskirų rinkų priklausomumą nuo kelių rinkos žaidėjų. Paskutinis požiūris lėmė atskiras diskusijas apie tai, kokia iš tikrųjų yra ir/ar turėtų būti konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės apsaugos santykio pusiausvyra, kad inovacijos būtų maksimaliai skatinamos esant skirtingoms rinkos struktūroms ir neribojant nei konkurencijos teisės taikymo, nei intelektinės nuosavybės teisės taikymo. Šios atskiros diskusijos lėmė tai, kad konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio teisės mokslo doktrinoje atsirado daugybė požiūrių, kaip konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyra turėtų būti užtikrinama.

Todėl siekiant šio tyrimo tikslų, toliau šio tyrimo autorius pateikia teisinio santykio įvertinimą bei tai, kokie yra teisės mokslo doktrinoje šiuo metu žinomi pusiausvyrą užtikrinantys požiūriai, koks yra šiuo metu dominuojantis santykio pusiausvyrą užtikrinantys požiūriai bei su kokiomis problemomis susiduria šiuo metu dominuojantis santykio pusiausvyrą įgyvendinantis požiūris, dėl ko egzistuoja poreikis tolimesniam jo plėtojimui ir/ar aiškinimui.

1.2. Santykio teisinis įvertinimas

Atsižvelgiant į atliktą teorinį konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio tyrimą, čia galima pateikti teisinį santykio įvertinimą. Viena vertus, dėl nuolatinio ekonominio ir technologinio intelektinės nuosavybės teisės ir konkurencijos teisės santykio cikliškumo pobūdžio, praktikoje itin sudėtinga tiksliai pateikti santykio teisinį įvertinimą¹³³. Kita vertus, atliekant lyginamąją ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės šaltinių analizę, galima išskirti specifinius teisinius santykio argumentus.

1.2.1. ES konkurencijos teisės pagrindimas

ESS 3 str. 3 d. nustatyta, kad „sąjunga sukuria vidaus rinką“. Pagal prie Lisabonos sutarties¹³⁴ (patvirtinusios Pagrindinių teisių chartiją, ESS ir SESV) esantį Protokolą Nr. 27 dėl vidaus rinkos ir konkurencijos nustatyta, kad ESS 3 str. 3 d. minimos vidaus rinkos sukūrimas „apima sistemą, užtikrinančią, kad nebūtų iškreipta konkurencija“.

133 Tu Thanh Nguyen, *Competition law, technology transfer and the TRIPS agreement: implications for developing countries* (Edward Elgar Publishing, 2010), 68.

134 „2007 m. gruodžio 17 d. Lisabonos sutartis Nr. 2007/C-306/01 iš dalies keičianti Europos Sąjungos sutartį ir Europos Bendrijos steigimo sutartį“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:C2007/306/01>.

Pagal SESV VII antraštinės dalies 1 skyriaus 1 skirsnį, 101 str. ir 102 str. nuostatos yra priskiriamos prie ES „konkurencijos teisės taisyklių“ sistemos. Remiantis 2002 m. reglamentu dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų SESV 101 ir 102 str. įgyvendinimo preambule¹³⁵, SESV 101 str. ir 102 str. nuostatos, jų taikymas ir aiškinimas yra priskiriamos prie pirminių ES teisės normų, kurios būtinos, siekiant „ginti konkurenciją rinkoje“, užtikrinti ES vidaus rinkos veikimą ir apsaugoti ES vidinę rinką nuo konkurencijos iškraipymų.

SESV 101 str. 1 d. nustato, kad ES viduje yra draudžiami bet kokie bendrovių „susitarimai“, „sprendimai“ ir „suderinti veiksmai <...> kurių tikslas ar poveikis yra konkurencijos trukdymas, ribojimas arba iškraipymas vidaus rinkoje“. Konkrečiai SESV 101 str. 1 d. draudžiami susitarimai, kuriuose „nustatomos pirkimo ar pardavimo kainos arba kokios nors kitos prekybos sąlygos“, „ribojama arba kontroliuojama gamyba, rinkos, technikos raida arba investicijos“, „dalijamasi rinkomis arba tiekimo šaltiniais“, „taikomos nevienodos sąlygos“ ir / ar priimami papildomi įsipareigojimai, „kurių pobūdis arba komercinė paskirtis neturi nieko bendra su tokiu sutarčių dalyku“. SESV 101 str. 3 d. nustato individualią SESV 101 str. 1 d. netaikymo išimtį, pagal kurią konkretūs apribojimai gali būti pateisinti, jeigu jie „padeda tobulinti prekių gamybą ar paskirstymą arba skatinti technikos ar ekonomikos pažangą, kartu sudarydami sąlygas vartotojams sąžiningai dalytis gaunama nauda“. Šiomis nuostatomis ES konkurencijos teisėje yra įtvirtinta bendroji antikonglomeracinių susitarimų prevencija.

SESV 102 str. 1 d. nustato, kad ES viduje yra draudžiamas „piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi vidaus rinkoje arba didelėje jos dalyje“, kuris gali pasireikšti nesąžiningų pirkimo ar pardavimo „kainų“ ar „sąlygų“ nustatymu, „gamybos, rinkų arba technikos raidos ribojimais“, diskriminuojančių sąlygų taikymu ar vertimu „priimančiomis papildomomis įsipareigojimais“. Šiomis nuostatomis ES konkurencijos teisėje yra įtvirtinta bendroji vienašalių veiksmų prevencija.

SESV 101 str. nuostatų taikymą aiškinančioje 2023 m. SESV 101 str. taikymo horizontaliųjų susitarimų gairių¹³⁶ 25 p. įtvirtinta, kad SESV 101 str. taikymu „siekiama apsaugoti ne tik tiesioginius pavienių konkurentų ar vartotojų interesus, bet ir rinkos struktūrą, taigi ir pačią konkurenciją“. SESV 101 str. nuostatų taikymą aiškinančioje ES teismų praktikoje taip pat įtvirtinta, kad SESV 101 str. nuostatų taikymu „siekiama apsaugoti ne tik konkurentų arba vartotojų interesus, bet ir rinkos struktūrą ir kartu pačią konkurenciją“¹³⁷.

135 „Europos Tarybos 2002 m. gruodžio 16 d. reglamentas (EB) Nr. 1/2003 dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų Sutarties 81 ir 82 straipsniuose“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX%3A32003R0001>.

136 „Europos Komisijos 2023 m. liepos 21 d. komunikatas Nr. C 259/1 Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio taikymo horizontaliesiems bendradarbiavimo susitarimams gairės“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52023XC0721\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52023XC0721(01)) („Horizontaliųjų susitarimų gairės“).

137 ESTT sprendimas GSK byloje, *supra note*, 10: 63 p.

SESV 102 str. nuostatų taikymą aiškinančių gairių¹³⁸ 19 p. įtvirtinta, kad „antikonecencinis galimybių ribojimas“ vienašaliais veiksmais turėtų būti suprantamas kaip padėtis, kai „dominuojančios įmonės elgesys neigiamai veikia veiksmingos konkurencijos struktūrą, taip sudarant sąlygas dominuojančiai įmonei – jos naudai ir vartotojų nenaudai – daryti neigiamą įtaką įvairiems konkurencingumo parametrams, pavyzdžiui, kainai, gamybai, inovacijoms, prekių arba paslaugų įvairovei ar kokybei“. SESV 102 str. nuostatų taikymą aiškinančioje ES teismų praktikoje išaiškinta, kad SESV 102 str. taikymu siekiama saugoti konkurencingą rinkos struktūrą nuo „iškraipymo, dėl kurio galėtų nukentėti bendrieji interesai, atskiros įmonės ir vartotojai, taip padedant užtikrinti Sąjungos gerovę“¹³⁹. ES teismų praktikoje papildomai išaiškinta, kad vien tai, jog „dėl dominuojančią padėtį užimančios įmonės buvimo rinkoje konkurencinė struktūra jau yra susilpnėjusi, bet koks papildomas šios konkurencinės struktūros ribojimas gali reikšti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi“¹⁴⁰. Galiausiai ES teismų praktikoje nurodoma ir tai, kad piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, darants „išstūmimo iš rinkos poveikį“, gali būti apibūdinamas tada, kai dominuojantis ūkio subjektas atlieka vienašalius veiksmus, dėl kurių „savo naudai ir vartotojų nenaudai gali daryti neigiamą įtaką įvairiems konkurencijos kriterijams, pavyzdžiui, kainoms, gamybai, inovacijoms, prekių ar paslaugų įvairovei ar kokybei“¹⁴¹.

Remiantis sisteminiu ir lingvistiniu minėtų SESV 101 str. ir 102 str. nuostatų aiškinimu, galima pagrįstai teigti, kad čia analizuotos teisės aktų ir teismų praktikos nuostatos liudija, jog ES konkurencijos teisė yra ES teisėkūros (pirminės ir antrinės teisės) rezultatas. ES konkurencijos teisėje yra įtvirtinta ne tik „vartotojų gerovės“, bet ir „rinkos struktūros“ bei konkurencingumo parametruose joje apsaugos tikslai. ES konkurencijos teisė turi unikalų „bendros rinkos integracijos“ politinį tikslą, pagal kurį antikonecencinį elgesį gali lemti ES vidaus rinkos tarp valstybių narių skaldymas¹⁴². Tai reiškia, kad ES konkurencijos teisėje vyrauja tam tikras tikslų daugetas ir mišrus neoklasikinės ir naujojo „Brandeis“ judėjimo teorijų taikymas¹⁴³. ES konkurencijos teisė nėra vien tik apie „vartotojų gerovės“ standartą, kurio esmė – užtikrinti, kadsu vartotojais būtų pasidalyta sąžininga nauda. ES konkurencijos teise yra siekiama daugiau – saugoti konkurencingumo parametrus, priklausomai nuo rinkos struktūros,

138 2023 m. iniciatyva dėl SESV 102 str. gairių pakeitimo, *supra note*, 29.

139 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2011 m. vasario 17 d. sprendimas byloje Konkurrensverket prieš TeliaSonera Sverige AB, (Nr. C-52/09)“, 22 p., Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=81796&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4389742>.

140 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2015 m. spalio 6 d. sprendimas byloje Post Danmark A/S prieš Konkurrencerådet (Nr. C-23/14)“, 72 p., Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=169191&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4390542> („ESTT sprendimas Post Danmark I byloje“).

141 ESBT sprendimas Google Android byloje, *supra note*, 12.

142 Pajarskas, *supra note*, 2: 16–17.

143 Schmidt, *supra note*, 13: 470–473.

kad ES bendroje ir konkurencingoje rinkos struktūroje egzistuočių iš laisvos konkurencijos kainomis, gamyba, inovacijomis, prekių ar paslaugų įvairove ar kokybe gaudama nauda (mažesnės kainos, didesnė gamyba, daugiau inovacijų, daugiau prekių ar paslaugų ir geresnė kokybė). Todėl SESV 101 str. ir 102 str. aiškinimo ir taikymo kontekste egzistuoja stiprus tikėjimas, kad silpna konkurencijos rinkos struktūra (rinkos galią turinčio ūkio subjekto buvimas arba rinkos galią sukurianti ūkio subjektų kooperacija) gali lemti tai, kad bet koks papildomas konkurencinės struktūros (ar joje esančių konkurencingumo parametrų) ribojimas atitiks antikonkurencinių veiksmų pripažinimą. Tai galima vadinti ES konkurencijos teisės pagrindimu.

1.2.2. ES intelektinės nuosavybės teisės pagrindimas

Visų pirma, reikėtų atkreipti dėmesį, kad, skirtingai nuo ES konkurencijos teisės, sąvoka „ES intelektinės nuosavybės teisė“ nėra ES pirminėje arba antrinėje teisėje itin plačiai vartojama sąvoka. Ši sąvoka labiau doktrininė, ji vartojama siekiant pabrėžti skirtingus intelektinės nuosavybės teisių genezės etapus: Europos valstybėse narėse nustatytą, tačiau ES rinkoje pripažįstamą skirtingą intelektinės nuosavybės teisių turinį; intelektinės nuosavybės teisių turinį, kurių nustato ES teisėkūra ir pripažįsta valstybės narės; intelektinės nuosavybės teises, kurios yra suteiktos Europoje esančių ir ES pripažįstamų institucijų¹⁴⁴. Taip yra todėl, kad istoriškai intelektinės nuosavybės teisė kaip teisės šaka ES rinkoje buvo laikoma labiau valstybių narių nacionaline teisės šaka (skirtingai nuo ES konkurencijos teisės), kuri buvo derinama tarptautinių sutarčių pagrindu. Pavyzdžiui, prieš ES prisijungiant prie Pasaulio prekybos organizacijos („PPO“) (SESV 216 str. ir 217 str.)¹⁴⁵, ES rinkoje nebuvo susitarta dėl bendro valstybių narių intelektinės nuosavybės teisių turinio režimo, todėl SESV 345 str. nuostatose buvo įtvirtinta apsauginė teisės norma, kad ESS ir SESV „jokiu būdu nepažeidžia valstybių narių normų, reglamentuojančių nuosavybės sistemą“. SESV 345 str. nuostatos apėmė ir intelektinę nuosavybę¹⁴⁶. Todėl tai reiškė, kad, taikant ir aiškinant ES ir SESV nuostatas, valstybių narių jau nustatytas intelektinės nuosavybės teisių turinys negalėjo

144 Annette Kur, Thomas Dreier ir Stefan Luginbuehl, *European Intellectual Property Law: Text, Cases and Materials* (Edward Elgar Publishing, 2019), 1.1 sk.

145 PPO steigimo sutartis ir jos sudedamosios dalys Bendrijos vardu ir jos kompetencijai priklausančių klausimų atžvilgiu buvo patvirtinta 1994 m. gruodžio 22 d. Tarybos sprendimu 94/800/EB, įsigaliojo 1995 m. sausio 1 dieną.

„Europos Tarybos 1994 m. gruodžio 22 d. sprendimas dėl daugiašalių derybų Urugvajaus raunde (1986–1994) priimtų susitarimų patvirtinimo Europos bendrijos vardu jos kompetencijai priklausančių klausimų atžvilgiu“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31994D0800>.

146 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1966 m. liepos 13 d. sprendimas sujungtose bylose *Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v. Commission* (Nr. 56/64) ir (Nr. 58/64)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87310&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4393024> („ESTT sprendimas Consten ir Grundig prieš EEB Komisiją byloje“).

būti siaurinamas, ribojamas arba aiškinamas kitaip, negu jau yra nustatyta valstybių narių teisės aktuose. Tą patvirtina SESV 34–36 str. nuostatos, kurios numato išimtis, kad prekių importo ir eksporto apribojimai gali būti pateisinami „pramoninės ir komercinės nuosavybės apsaugos sumetimais“. Tą patvirtina ir ES teismų praktika, kurioje aiškinant SESV 34–36 str. ir 345 str. nuostatas buvo pripažinta, kad ESS ir SESV nuostatos (jų taikymas ir aiškinimas) „neturi įtakos [intelektinės nuosavybės teisių] egzistavimui“¹⁴⁷. Siekiant spręsti šią problemą, ES institucijoms buvo būtina suderinti ES intelektinės nuosavybės teisę.

Istoriškai ES derinimas autorių teisių srityje vyko „itin atsargiai, pragmatiškai ir žingsnis po žingsnio“, siekiant sureguliuoti atskirus industrinius ir specifinius klausimus, kai „dėl techninių ar ekonominių pokyčių“, taip pat dėl „socialinio teisingumo“ „atsirado skubaus vienodo reglamentavimo valstybėse narėse poreikis“¹⁴⁸. Prie tokio istorinio atskirų industrijų ir specifinių klausimų derinimo proceso reikėtų priskirti kompiuterinių programų teisinės apsaugos direktyvas, nuomos ir panaudos bei tam tikrų gretutinių teisių direktyvas, autorių ir gretutinių teisių taisyklių, taikomų palydoviniam, kabeliniam ar internetiniam transliavimui, direktyvas, autorių ir gretutinių teisių apsaugos terminų direktyvas, duomenų bazių apsaugos direktyvą; InfoSoc autorių ir gretutinių teisių direktyvą, meno kūrinių perpardavimo teisių direktyvą, nenustatytų autorių teisių kūrinių (angl. *orphan*) direktyvą, kolektyvinio autorių ir gretutinių teisių administravimo direktyvą, neįgaliesiems skirtų kūrinių autorių ir gretutinių teisių apsaugos direktyvą ir žymiąją autorių ir gretutinių teisių apsaugos bendroje skaitmeninėje rinkoje (angl. *Digital single market*) direktyvą¹⁴⁹, kuri priimta turint tikslą įgyvendinti bendros skaitmeninės ES rinkos strategiją. Remdamosi minima antrine ES teise (minėtomis direktyvomis), ES institucijos turi galimybę (ir įrankį) konkrečiose srityse (industrijose) prižiūrėti, kontroliuoti ir tikrinti valstybių narių autorių teisių (įskaitant kompiuterinių programų) turinio atitiktį ES teisės aktams.

Sudėtingesnis derinimas klostėsi patentų teisės srityje. Patentų teisėje intelektinės nuosavybės teisių turinys ilgą laiką buvo grindžiamas ne ES teisėkūra (ESS, SESV, reglamentais ar direktyva), o atskirais valstybių narių teisės aktais, taip pat tarptautinėmis konvencijomis bei Europoje esančių institucijų (Europos patentų tarnybos („EPT“)) sprendimais. Tai susiję su dar 1963 m. sudaryta Europos konvencija dėl išradimų patentų materialinės teisės sąvokų¹⁵⁰ („Strasbūro konvencija“) ir 1973 m.

147 ESTT sprendimas *Consten ir Grundig* prieš EEB Komisiją byloje, *supra note*, 146.

148 Kur, Dreier it Luginbuehl, *supra note*, 144: 55–57.

149 „Europos Parlamento ir Tarybos 2019 m. balandžio 17 d. direktyva Nr. 2019/790 dėl autorių teisių ir gretutinių teisių bendrojoje skaitmeninėje rinkoje, kuria iš dalies keičiamos direktyvos 96/9/EB ir 2001/29/EB“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 29 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790>.

150 „1963 m. Europos konvencija dėl išradimų patentų materialinės teisės sąvokų“, ER, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://rm.coe.int/168006b65d>.

sudaryta Europos patentų konvencija („EPC“)¹⁵¹, kurią sudarė ES valstybės narės ir keletas valstybių, kurios nėra ES narės. EPC 2 str., 4-2 str. ir 64-35 str. nuostatomis atsirado galimybė gauti Europos patentą, kuris galiotų EPC valstybėse narėse, suteikiant tų valstybių narių pripažįstamą teisių turinį, ir kurio išdavimu bei panaikinimu rūpintųsi EPC pagrindu sukurta Europos patentų organizacija („EPO“) bei jai pavaldi EPT. Tačiau EPC problema visuomet buvo ta, kad EPC nenumatė imperatyvaus bendro patento galiojimo visose valstybėse narėse. Tai, pagal EPC 142 str. nuostatas, buvo palikta nustatyti valstybėms narėms „specialiu susitarimu“. Tai reiškė, kad patentininkai kiekvienoje valstybėje narėje (apie 38-iose skirtingose valstybėse) privalėjo atskirai tvirtinti (išplėsti) Europos patentą. Patentinės apsaugos pobūdis skyrėsi kiekvienoje valstybėje narėje, nes patento teisių turinys buvo grindžiamas nacionaliniais teisės aktais. Tai nebuvo efektyvu. Tik po reikšmingų derybų ES jurisdikcijoje 2012 m. buvo priimtas bendro Europos patento išdavimo vertinimo reglamentas („Bendro Europos patento išdavimo vertinimo reglamentas“)¹⁵² ir bendros Europos patentinės apsaugos reglamentas („Bendros Europos patentinės apsaugos reglamentas“)¹⁵³, pagal kurio 3 str., 5 str. ir 7 str. nuostatas, pagaliau nustatytas bendras Europos patento suteikimas, galiojimas ir negaliojimas (panaikinimas) visose valstybėse narėse. 2013 m. buvo pasirašytas susitarimas dėl specializuoto bendrojo Europos patentų teismo steigimo („Susitarimas dėl bendrųjų Europos patentų“) (Šiaurės Europos regione (taip pat ir Lietuvoje) buvo įsteigtas Šiaurės ir Baltijos valstybių Europos patentų teismo regioninis skyrius¹⁵⁴)¹⁵⁵, kuris turi kompetenciją nagrinėti visus ginčus, susijusius su Europos patentų pažeidimu ir / ar galiojimu. Susitarimas dėl bendrųjų Europos patentų įsigaliojo 2023 m. birželio 1 d.¹⁵⁶, todėl nuo 2023 m. birželio 1 d. kartu buvo

151 „Europos patentų konvencija, pasirašyta 1973 m., Miunchene“, WIPO, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/312166>; taip pat žr. „Europos patentų išdavimo konvencija (Europos patentų konvencija)“, LRS, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.242578?jfwid=sujolbsk5>.

152 „Europos Tarybos 2012 m. gruodžio 17 d. reglamentas Nr. 1260/2012, kuriuo įgyvendinamas su taikoma vertimo tvarka susijęs tvirtesnis bendradarbiavimas kuriant bendrą patentinę apsaugą“, EUR-lex, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32012R1260>.

153 „Europos Parlamento ir Tarybos 2012 m. gruodžio 17 d. reglamentas Nr. 1257/2012 kuriuo įgyvendinamas tvirtesnis bendradarbiavimas kuriant bendrą patentinę apsaugą“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32012R1257>.

154 Siekiant užtikrinti Bendro patentų teismo efektyvumą, Švedija, Lietuva, Latvija ir Estija 2014 m. kovo 4 d. pasirašė susitarimą dėl Bendro patentų teismo Šiaurės ir Baltijos valstybių regioninio skyriaus įsteigimo. „Lietuvos Respublikos įstatymas dėl sutarties dėl bendro patentų teismo Šiaurės ir Baltijos valstybių regioninio skyriaus įsteigimo ratifikavimo“, LRS, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/f2691fd0a28311e68987e8320e9a5185/abr>.

155 „Europos Sąjungos valstybių narių 2013 m. birželio 20 d. susitarimas Nr. 2013/C 175/01 dėl bendro patentų teismo“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2013:175:FULL>.

156 Susitarimo dėl bendrųjų Europos patentų teismo 84 ir 89 str. Po to, kai 16-a valstybių narių ratifikavo Susitarimą dėl bendrųjų Europos patentų teismo, 2023 m. vasario 17 d. Vokietija (kurioje galioja daugiausiai Europos patentų) deponavo prisijungimo dokumentą, todėl Susitarimas dėl bendrųjų Europos patentų teismo įsigaliojo 2023 m. birželio 1 d.

pradėtas taikyti Bendrasis Europos patento išdavimo vertinimo reglamentas (7 str. 2 d.) ir Bendros Europos patentinės apsaugos reglamentas (18 str. 2 d.) (toliau kartu „UPC sistema“). Didžiausias UPC sistemos sukūrimo pasiekimas yra tai, kad UPC sistemoje įtvirtinta aiški intelektinės nuosavybės teisės šaltinių hierarchija, pripažinta ne tik ES teisės viršenybė, bet ir valstybėse narėse taikomos tarptautinės konvencijos ir susitarimai dėl intelektinės nuosavybės teisių apsaugos, taip pat nustatyta aiški Europos patento taikymo apimtis ir apribojimai. Tai reiškia, kad nuo šiol, keliant ES teisės aktų taikymo ir aiškinimo teisėtumo ar pagrįstumo klausimus, valstybėse narėse reziduojantys asmenys patentų teisės srityje gali remtis ne tik ES pirmine ir / ar antrine teise, bet ir intelektinės nuosavybės teisių turinį reglamentuojančiomis tarptautinėmis konvencijomis, kurios tapo sudėtine ES teisinės sistemos dalimi. Jeigu UPC sistema iš tikrųjų veiks, tai laikytina, kad tokiu būdu ES jurisdikcijoje patentų teisė buvo efektyviai suderinta taip, kad valstybių narių patentų teisių turinys būtų vienodas ir negalėtų prieštarauti ES pirminei ir antrinei teisei.

Tiesa, ES jurisdikcijoje, ir autorių teisių, ir patentų teisių srityje, buvo priimta keletas reglamentų bei direktyvų, siekiant sureguliuoti atskirus industrinius ir specifinius klausimus. Jų reguliavimas taip pat buvo grindžiamas techniniais, ekonominiais pokyčiais ir socialiniu teisingumu. Prie tokio derinimo proceso reikėtų priskirti reglamentą dėl farmacinių produktų papildomos apsaugos liudijimo¹⁵⁷, reglamentą dėl papildomos apsaugos liudijimo agrocheminiame sektoriuje¹⁵⁸ ir direktyvą dėl teisinės biotechnologinių išradimų apsaugos¹⁵⁹. Galima atkreipti dėmesį ir į tai, kad ES jurisdikcijoje buvo mėginama derinti ir sureguliuoti kontroversiškąją kompiuterinių programų patentų sritį. Kompiuterinių programų paradoksas visuomet buvo tas, kad vienos jurisdikcijose jos gali būti saugomos tik autorių teisių, kitose – tik patentų teisės, o dar kitose – tiek autorių teisėmis, tiek patentų teisėmis¹⁶⁰. ES jurisdikcijoje kompiuterinių programų apsauga yra suderinta autorių teisėmis jau minėtomis direktyvomis¹⁶¹. Bet

157 „Europos Parlamento ir Tarybos 2009 m. gegužės 6 d. reglamentas Nr. 469/2009 dėl medicinos produktų papildomos apsaugos liudijimo“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32009R0469>.

158 „Europos Parlamento ir Tarybos 1996 m. liepos 23 d. reglamentas Nr. 1610/96 dėl augalų apsaugos priemonių papildomos apsaugos liudijimo sukūrimo“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31996R1610>.

159 „Europos Parlamento ir Tarybos 1998 m. liepos 6 d. direktyva Nr. 98/44/EB dėl teisinės biotechnologinių išradimų apsaugos“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31998L0044>.

160 Apie kompiuterinių programų apsaugos paradoksą žr. Toma Sajianė ir Paulius Čerka, „Programinės įrangos teisinės apsaugos alternatyvos“, *Teisės apžvalga* 1(6) (2010), <https://portalcris.vdu.lt/server/api/core/bitstreams/2245b397-569f-4fdf-84a3-e30deafeab86/content>.

161 „Europos Bendrijos Tarybos 1991 m. gegužės 14 d. direktyva Nr. 91/250/EEB dėl kompiuterinių programų teisinės apsaugos“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. Kovo 24 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32009L0024>; taip pat žr. „Europos Parlamento ir Tarybos 2009 m. balandžio 23 d. direktyva Nr. 2009/24/EB dėl kompiuterinių programų teisinės apsaugos“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. Kovo 24 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32009L0024> („Europos Parlamento ir Tarybos direktyva Nr. 2009/24/EB“).

dar 2002 m. ES jurisdikcijoje buvo pasiūlyta patentinė kompiuterinių programų apsauga, pasiūlyta saugoti kompiuterinius išradimus¹⁶². Tačiau ES jurisdikcijoje ši direktyva sulaukė didelio suinteresuotųjų grupių pasipriešinimo, todėl ją priimti galiausiai buvo atsisakyta¹⁶³.

Koncentruota ES intelektinės nuosavybės apsaugos derinimo proceso analizė liudija, kad, skirtingai nuo ES konkurencijos teisės, ES intelektinės nuosavybės teisių pagrindimas, visų pirma, turėtų būti atskleidžiamas remiantis specifinėmis konvencijomis, jas aiškinančiais standartais bei pirminiais ir antriniais ES teisės šaltiniais, kurie buvo priimti turint tikslą derinti valstybių narių intelektinės nuosavybės teisių turinį.

Berno konvencijos¹⁶⁴ 1 str. nustato, kad konvencijos šalys, sudarančios sąjungą, susitarė dėl „literatūros ir meno kūrinių autorių teisių apsaugos“. Šie kūriniai pagal Berno konvencijos 2 str. 6 d. „saugomi visose Sąjungos šalyse“ ir tokia „apsauga vykdoma autoriaus ir jo teisių perėmėjų naudai“. Paryžiaus konvencijos¹⁶⁵ 1 str. 1 d. nustato, kad konvencijos šalys susitarė „dėl pramoninės nuosavybės saugojimo“ ir pagal kurios 1 str. 2 d. „pramoninės nuosavybės objektais laikomi išradimų patentai“. Pagal PINO konvencijos¹⁶⁶ 2 str. 8 p. nuostatas, Berno konvencijos ir Paryžiaus konvencijos reglamentuojama kūrinių bei pramoninės nuosavybės apsauga ir visos kitos teisės, kylančios iš intelektinės kūrybinės veiklos, pramoninės, mokslo, literatūros ir / ar meno srityse, sudaro „intelektinės nuosavybės teisės apsaugą“. Pagal TRIPS¹⁶⁷ preambulę, pripažįstant „intelektinės nuosavybės apsaugai“ skirtus „tikslus“ bei reikalingą „apsaugą“, TRIPS 1 str. 1 d. nustato diskreciją valstybėms narėms numatyti „didesnę apsaugą negu reikalauja [TRIPS]“, taip TRIPS pagrindu pripažįstant minimalius intelektinės nuosavybės teisės apsaugos standartus ES bendroje rinkoje. Pagrindinių teisių chartijos 17 str. 2 d. įtvirtintas bendrasis intelektinės nuosavybės teisės apsaugos principas, kad ES rinkoje „intelektinė nuosavybė turi būti saugoma“. Nuo momento, kai ES tapo PPO nare, taip pat buvo priimti ES intelektinės nuosavybės teisę derinantys ES teisės aktai ir įsigaliojo UPC sistema, minėti tarptautiniai intelektinės nuosavybės teisės šaltiniai tapo sudėtiniais intelektinės nuosavybės teisės šaltiniais ES jurisdikcijoje.

PINO vadovo 1.1 p. ir 1. 2 p. nuostatose¹⁶⁸ nustatyta, kad intelektinės nuosavybės

162 „Proposal for a Directive of the European Parliament and Council on the patentability of computer implemented inventions COM/2002/0092 final - COD 2002/0047“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52002PC0092>.

163 Kur, Dreier, Luginbuehl, *supra note*, 144: 59.

164 „1886 m. Berno konvencija dėl literatūros ir meno kūrinių apsaugos“, Valstybės žinios. 1994 m. Nr. 40-988, žiūrėta 2024 m. kovo 28 d. <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.19846> („Berno konvencija“).

165 „1883 m. Paryžiaus konvencija dėl pramoninės nuosavybės saugojimo“, Valstybės žinios. 1994 m. Nr. 75-1796, žiūrėta 2024 m. kovo 28 d. <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.52424> („Paryžiaus konvencija“).

166 „Pasaulinės intelektinės nuosavybės organizacijos steigimo konvencija“, WIPO, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://wipolex.wipo.int/en/text/283833> („PINO Įsteigimo konvencija“).

167 TRIPS, *supra note*, 6.

168 PINO vadovas, *supra note*, 7.

teisės yra „ribotos trukmės teisės kontroliuoti intelektinių kūrinų naudojimą“, jos atsiranda iš „intelektinės kūrybinės, pramonės, mokslo, literatūros ir meno“ veiklos ir yra grindžiamos „moralinėmis ir ekonominėmis kūrėjų teisėmis į savo kūrinius ir visuomenės teise susipažinti su šiais kūriniais“ ir visuotiniu tikslu „skatinti kūrybiškumą ir jo rezultatų sklaidą bei taikymą, taip pat sąžiningą prekybą, kuri prisidėtų prie ekonominės ir socialinės pažangos“. PINO vadovo 2.3 p. nuostatose įtvirtinta ir tai, kad negatyviosios intelektinės nuosavybės teisės drausti bet kuriam asmeniui „be [teisių turėtojo] sutikimo“ naudotis apsaugotu objektu „yra svarbiausia [teisių turėtojo] teisė, nes ji leidžia [teisių turėtojui] gauti materialinę naudą, į kurią jis turi teisę kaip atlygį už savo intelektines kūrybines pastangas ir darbą bei kaip kompensaciją už patirtas išlaidas, kurias lėmė jo moksliniai tyrimai ir eksperimentai, kuriais remiantis buvo sukurtas konkretus [intelektinės kūrybinės veiklos rezultatas]“. Panašus negatyviųjų intelektinės nuosavybės teisių turinys yra įtvirtintas TRIPS 10–14 str. ir 28 str. nuostatose, čia minėtose direktyvose ir Susitarimo dėl bendrųjų Europos patentų 25–26 str. nuostatose. Galiausiai TRIPS¹⁶⁹ 7 str. 1 d. buvo įtvirtintas bendrasis intelektinės nuosavybės teisių efektyvumo tikslas, pagal kurį intelektinės nuosavybės teisių apsauga prisideda prie „technologijų skatinimo“ ir teikia „abipusę naudą technologinių žinių kūrėjams ir vartotojams“ taip, kad „skatintų socialinę bei ekonominę gerovę ir subalansuotų teises ir pareigas“.

Iš šių nuostatų galima pagrįstai teigti, kad ES intelektinės nuosavybės teisė yra dispozityvi teisės šaka, kuri grindžiama valstybių narių nacionaliniais teisės aktais, specifinėmis konvencijomis, jas aiškinančiais standartais bei pirminiais ir antriniais ES teisės šaltiniais, kurie buvo priimti turint tikslą derinti valstybių narių intelektinės nuosavybės teisių turinį. Iš pirminių ir antrinių ES teisės šaltinių, įtvirtinusių intelektinės nuosavybės apsaugos turinį, aišku, kad ES intelektinės nuosavybės apsauga yra grindžiama utilitarinės atskleidimo, paskatinimo ir / ar apdovanojimo (atlygintinumo) teorijomis¹⁷⁰. Intelektinės nuosavybės teisėmis, kurios yra pripažįstamos ir saugomos ES jurisdikcijoje (Pagrindinių teisių chartijos 17 str. 1 d. ir 2 d., TRIPS 1 str. ir 7 str. 1 d.) siekiama bendros gerovės, skatinant didesnę intelektinės nuosavybės objektų kūrybą, saugant intelektinį nematerialųjį turtą, pripažįstant jį visuotine vertybe ir suteikiant šio turto savininkams ribotas išimtines teises kontroliuoti šio turto valdymą, naudojimą ir disponavimą neapibrėžtų trečiųjų asmenų atžvilgiu, tačiau kartu užtikrinant visuomenės interesą susipažinti su šiuo turtu. Tai galima vadinti ES intelektinės nuosavybės apsaugos pagrindimu.

169 TRIPS, *supra note*, 6.

170 Machlup, *supra note*, 8; taip pat žr. Menell, *supra note*, 8.

1.2.3. Santykis

Pirma, ES konkurencijos teisė ir intelektinės nuosavybės teisė pasižymi skirtingais reguliavimo metodais. Iš čia analizuotų teisės aktų ir jų aiškinančios ES teismų praktikos aišku, kad ES konkurencijos teisė yra viešosios ES teisės dalis bei imperatyvi teisės šaka, kurios tinkamu įgyvendinimu rūpinasi EK, ES teismai ir valstybėse narėse veikiančios konkurencijos priežiūrą užtikrinančios institucijos bei nacionaliniai teismai. Konkurencijos priežiūrą vykdančios institucijos, taikydamos SESV 101 str. ir 102 str. nuostatas, už antikonkurencinę veiklą gali bausti ūkio subjektus, skirdamos šiems reikšmingas pinigines sankcijas¹⁷¹. O intelektinės nuosavybės teisės „yra privačios teisės“ (žr. TRIPS preambulę). Skirtingai nuo ES konkurencijos teisės, intelektinės nuosavybės teisės nėra tiesioginis ES teisėkūros rezultatas ir nepasižymi imperatyviu bei į nubaudimą orientuotu reguliavimu. Priešingai, intelektinės nuosavybės teisės pasižymi dispozityviu reguliavimo metodu, kuriam būdingas dispozityvus naudojimas ir disponavimas civilinėmis teisėmis, civilinių pareigų vykdymas, sutartiniai privačių asmenų santykiai ir privatus tarpusavio ginčų sprendimas. Toks dispozityvumas pasireiškia nematerialiojo turto apsauga ir ūkio subjektų galimybe laisvai naudotis jiems priklausančiomis intelektinės nuosavybės teisėmis bei kitų pareiga šių teisių nepažeisti. Pavyzdžiui, galimybe be jokių apribojimų pelningai perduoti savo kontroliuojamas intelektinės nuosavybės teises; galimybe atsisakyti jas perduoti; ir / ar uždrausti jomis naudotis kitiems, jomis naudojantis pačiam ir prieštaraujant bet kokiems intelektinės nuosavybės teisių pažeidimams.

Antra, ES konkurencijos teisė ir intelektinės nuosavybės teisė taiko skirtingus vertybių apsaugos prioritetus. Vienu reguliavimu (SESV 101 str. ir 102 str. nuostatomis) yra siekiama saugoti laisvos konkurencijos vertybę priklausomai nuo rinkos struktūros ir konkurencingumo procesų joje, kad būtų patenkintas vartotojų interesas gauti mažas kainas, didesnę produktų pasirinkimą, geresnę kokybę ar daugiau inovacijų. Kitu reguliavimu (intelektinės nuosavybės teisėmis) yra siekiama saugoti inovacijų apsaugos vertybę, kad būtų patenkintas vartotojų interesas padidinti inovacijų pasirinkimą ir inovacijų gamintojų interesas uždirbti pelno, sumažinti sąnaudas, padidinti inovacijų pasirinkimą, padidinti turto apsaugą ir sumažinti konkurento turto apsaugą. Vienas reguliavimas prioritetą teikia bendrai (gamintojų ir vartotojų) gerovei (intelektinės nuosavybės teisės). Kitas reguliavimas prioritetą teikia vartotojų gerovei (konkurencijos teisė). Viena vertus, vartotojų interesas yra gauti naudą iš mažesnių kainų ir

171 „Europos Tarybos 2002 m. gruodžio 16 d. reglamentas dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų Sutarties 81 ir 82 straipsniuose, įgyvendinimo Nr. 1/2003, 23 str. 2 d.“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2003R0001:20061018:LT:PDF>; taip pat žr. „Europos Komisijos 2004 m. balandžio 7 d. reglamentas Nr. 773/2004 dėl bylų nagrinėjimo Komisijoje pagal Sutarties 81 ir 82 straipsnius tvarkos“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32004R0773>; taip pat žr. „Europos Komisijos 2011 m. spalio 20 d. pranešimas dėl bylų, susijusių su SESV 101 ir 102 straipsniais, nagrinėjimo geriausios patirties Nr. 2011/C 308/06“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2011:308:FULL>.

didesnio inovacijų pasirinkimo, todėl jie tikisi tokios reguliavimo politikos, kuri padėtų tenkinti šiuos interesus (gauti mažesnes kainas ir didesnę inovacijų pasirinkimą). Tokiam interesui prioritetą teikia konkurencijos teisė. Kita vertus, gamintojų interesus yra gauti naudą iš mažesnių sąnaudų, didesnio pelno, didesnio inovacijų pasirinkimo, didesnės jų pačių inovacijų apsaugos ir mažesnės konkurentų inovacijų apsaugos, todėl jie tikisi tokios reguliavimo politikos, kuri padėtų tenkinti šiuos interesus (gauti monopolinį pelną iš inovacijų kaip atlygį už investicijas į inovacijas, kurios būtų saugomos nuo konkurentų). Tokiam interesui prioritetą teikia intelektinės nuosavybės teisių apsaugos sistema.

Trečia, įvertinus šiuos aspektus, ES konkurencijos teisės jurisprudencijoje pagrįstai pripažįstama, kad intelektinės nuosavybės teisių pripažinimas Pagrindinių teisių chartijos 17 str. 1 d. ir 2 d. „reiškia didesnės [intelektinės nuosavybės] apsaugos reikalavimą“, kuris, atsiradus dviejų vertybių – laisvos konkurencijos ir intelektinės nuosavybės apsaugos – santykiui, suponuoja poreikį „palyginti, viena vertus, išsaugojimą laisvos konkurencijos, dėl kurios pirminėje teisėje, t. y. SESV 101 ir 102 straipsniuose, draudžiami karteliniai susitarimai ir piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, ir, antra vertus, būtina intelektinės nuosavybės teisių garantiją, įtvirtintą Pagrindinių teisių chartijos 17 straipsnio 2 dalyje“¹⁷². Šis dviejų vertybių palyginimas dar kitaip gali būti apibūdinamas taip:

- 1) laisvos konkurencijos apsaugos vertybės gali riboti naudojamą inovacijų apsaugą dėl kainų, gamybos, prekių ar paslaugų konkurencijos labiau, nei toks ribojimas bus būtinas; arba
- 2) inovacijos apsaugos vertybė gali riboti kainų, gamybos ar prekių pasirinkimo konkurenciją dėl inovacijų konkurencijos labiau, nei toks ribojimas bus būtinas.

Taigi, viena vertus, konkurencijos teisė siekia išlaikyti rinkas atviras ir nemonopolizuotas, kita vertus, yra poreikis skatinti inovacijas suteikiant monopolines teises per intelektinės nuosavybės teises. Kaip teisingai pastebima Š. Pajarsko, šie abu interesai veikia priešingomis kryptimis¹⁷³. Esminė dilema – kaip rasti aukso vidurį, suderinant abi vertybes (įskaitant skirtingus interesus), kad inovacijos būtų skatinamos, o vartotojų ir gamintojų interesai būtų suderinti¹⁷⁴.

1.3. Pusiausvyrą užtikrinantys požūriai

Atlikus teisinio santykio įvertinimo tyrimą ir įvertinus aukščiau minėtų teorijų tyrimą, minėta, kad skirtingos teorijos bei jų skirtingas aiškinimas lėmė tai, kad konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio teisės mokslo doktrinoje

172 ESBT sprendimas Servier byloje, *supra note*, 16; ESTT sprendimas Huawei byloje, *supra note*, 16.

173 Pajarskas, *supra note*, 2: 16.

174 Herbert J. Hovenkamp, „Intellectual Property and Competition“, *All Faculty Scholarship* (2019): 1–4, https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2809&context=faculty_scholarship.

atsirado daugybė požiūrių, kaip konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyra turėtų būti užtikrinama.

Todėl siekiant šio tyrimo tikslų, toliau šio tyrimo autorius atlieka tyrimą, kokie yra teisės mokslo doktrinoje šiuo metu žinomi pusiausvyrą užtikrinantys požiūriai, koks yra šiuo metu dominuojantis santykio pusiausvyrą užtikrinantis požiūris bei su kokiomis problemomis susiduria šiuo metu dominuojantis santykio pusiausvyrą įgyvendinantis požiūris, dėl ko egzistuoja poreikis tolimesniam jo plėtojimui ir/ar aiškinimui.

1.3.1. Absoliučios intelektinės nuosavybės apsaugos požiūris

Vienas iš galimų doktrininių požiūrių, kaip suderinti konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės vertybių bei saugomų interesų santykį, yra absoliučios intelektinės nuosavybės apsaugos požiūris. Absoliučios intelektinės nuosavybės apsaugos požiūris gali būti suprantamas kaip absoliutus imunitetas nuo neteisėtumo pagal konkurencijos teises taisykles, t. y. konkurencijos teisės taisyklių netaikymas arba visiškos išimties taikymas bet kokiam ūkio subjekto praktikai, kuri yra grindžiama intelektinės nuosavybės apsauga¹⁷⁵.

Istoriškai šis požiūris kildinamas iš dar 1890 m. JAV jurisdikcijoje priimtų konkurencijos teisės taisyklių („Sherman Act“)¹⁷⁶ ir 1902 m. JAV nagrinėtos *E Bement & Sons* bylos¹⁷⁷ bei jos pagrindu atsiradusių kitų precedentų. Panašiai kaip SESV 101 str. bei 102 str. nuostatos, JAV jurisdikcijoje galiojančios *Sherman Act* 1 sk. nuostatos nustato antikonkurencinių susitarimų vertinimo kontrolę, o *Sherman Act* 2 sk. nuostatos – vienašalių antikonkurencinių veiksmų, kuriuos atlieka monopolinę galią turintis ūkio subjektas, vertinimo kontrolę. Tačiau tuo metu (1890 m.) *Sherman Act* nuostatos nenumatė galimybės riboti ar drausti praktiką, kuri būtų grindžiama intelektinės nuosavybės teisėmis¹⁷⁸. Toks klausimas tapo aktualus tik *E Bement & Sons* byloje (1902 m.), kurioje buvo sprendžiamas pirmasis konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio klausimas – kainų fiksavimo kartelis, kuris buvo atliktas prisidengiant patentų fondu (angl. *patent pools*). Tuometinėje JAV konkurencijos teisėje nebuvo įtvirtintos galimybės riboti intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamą praktiką, todėl *E Bement & Sons* byloje JAV Aukščiausiasis Teismas atitinkamai ir konstatavo, jog pagal intelektinės nuosavybės teisių esmę, bendroji taisyklė turėtų būti „absolūti laisvė naudotis ar disponuoti intelektinės nuosavybės teisėmis“. Teismas pažymėjo, kad pats

175 Thorsten Käseberg, *Intellectual Property, Antitrust and Cumulative Innovation in the EU and the US* (Bloomsbury Publishing, 2012), sk. 2.3.1; taip pat žr. Angelika S. Murer, *Blocking Patents in European Competition Law: The Implications of the Concept of Abuse* (Kluwer Law International BV, 2021), 46–47.

176 Jungtinių Valstijų kodeksas, 15. Antraštė: *Komercija ir prekyba*, 1. Skyrius: *Monopolijos ir veiksmai, ribojantys prekybą*, 1. skirsnis: *konkurencija ir pan., neteisėtas prekybos ribojimas, baudos* ir 2. skirsnis: *prekybos monopolizavimas ir pan.* („Sherman act“).

177 „Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo Teismo 1902 m. gegužės 19 d. sprendimas byloje *E Bement & Sons* prieš *National Harrow*, (Nr. 186 US 70)“, 91 p., JUSTIA Law, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/186/70/> („JAV sprendimas *E Bement & Sons* byloje“).

178 *Sherman act*, *op. cit.*

intelektinės nuosavybės teisės aktų objektas yra „monopolija“, todėl bendroji taisyklė turėtų būti ta, kad taikydami konkurencijos teisės aktus teismai turi patvirtinti bet kokias sąlygas, kurias savo pobūdžiu „nėra neteisėtos intelektinės nuosavybės turto atžvilgiu“, kurias nustato teisių turėtojas ir dėl kurių teisių įgijėjas pats sutinka. Tai, kad susitarimas suteikia sąlygas „išlaikyti monopoliją ar nustatyti kainas, nereiškia, kad jos yra neteisėtos“¹⁷⁹. Vadovaudamiesi šiuo precedentu, panašių išaiškinimų JAV teismai laikėsi ir kitose konkurencijos bylose. Pavyzdžiui, *Automotive Maintenance Machine Co* byloje teismas išaiškino, kad „patentas yra bendrosios [konkurencijos teisės] taisyklės prieš monopoliją išimtis“, todėl dėl patentų atsirandančios monopolijos ar kitokie konkurencijos suvaržymai „patenka į savo teisėtą taikymo sritį“¹⁸⁰. *US v Line Material Co* byloje teismas išaiškino, kad intelektinės nuosavybės teisėmis „suteikta monopolija yra konkurencijos teisės išimtis ir turėtų būti aiškinama kaip apimanti patentų sritį“¹⁸¹. Galiausiai *Simpson v United Oil Co of California* byloje teismas išaiškino ir tai, kad intelektinės nuosavybės teisės aktai, „suteikiantys [monopoliją] gaminti, naudoti ar parduoti išradimą, yra *in pari materia* su konkurencijos teise ir ją modifikuoja *pro tanto*“¹⁸². Iš esmės, remdamiesi absoliučios intelektinės nuosavybės apsaugos požiūriu, JAV teismai pateisino bet kokią antikoncepcinę praktiką, kuri buvo grindžiama intelektinės nuosavybės teisėmis.

Laikantis šio požiūrio manoma, kad licencijavimo ar atsisakymo licencijuoti pagrindu atsirandantys konkurencijos apribojimai niekuomet neturėtų būti tikrinami pagal konkurencijos teisės aktus, nes, kaip nurodoma intelektinės nuosavybės teisės aktuose, teisių turėtojas jokiais aplinkybėmis neprivalo suteikti licencijos. Jeigu teisių turėtojas vis dėlto sutinka suteikti licenciją su tam tikrais apribojimais, kad ir kokie jie būtų, toks sutikimas sukuria papildomą konkurenciją. Todėl kiek teisių turėtojas yra laisvas atsisakyti suteikti licenciją, tiek licencijose numatyti apribojimai turėtų būti pateisinami bet kokia apimtimi¹⁸³. Europoje šis požiūris (ribotai) taip pat buvo sulaukęs tam tikrų šalininkų, kurie šio požiūrio pagrindu išplėtojo neribotos licencijos teoriją. Pagal ją intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika turėtų turėti absoliutų imunitetą nuo konkurencijos teisės taisyklių taikymo, nes teisių turėtojas turi neribotą laisvę apsispręsti dėl leidimo ar draudimo kitiems naudotis savo sukurtu

179 JAV sprendimas *E Bement & Sons* byloje, *supra note*, 177.

180 „Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo Teismo 1945 m. vasario 1 d. sprendimas byloje *Precision Instrument Manufacturing Co v Automotive Maintenance Machine Co*. (Nr. 324 US 806)“, p. 816, JUSTIA Law, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/324/806/>.

181 „Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo Teismo 1948 m. kovo 8 d. sprendimas byloje *US v Line Material Co*. (Nr. 333 US 287)“, p. 310, JUSTIA Law, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/333/287/>.

182 „Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo Teismo 1964 m. balandžio 20 d. sprendimas byloje *Simpson v United Oil Co of California* (Nr. 377 US 13)“, p. 24, JUSTIA Law, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/377/13/>.

183 „Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo Teismo 1926 m. lapkričio 23 d. sprendimas byloje *United States v General Electric Co* (Nr. 272 US 476)“, JUSTIA Law, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/272/476/>.

intelektinės nuosavybės objektu¹⁸⁴.

Tačiau, šio tyrimo autoriaus vertinimu, absoliučios intelektinės nuosavybės apsaugos požiūris gali būti plačiai kritikuojamas dėl savo klaidingų prielaidų ir formalaus požiūrio į teisių turėtojo statuso prilyginimą monopolisto statusui. Be to, laikantis šio požiūrio nėra niekaip analizuojamas tikėtinas neigiamas poveikis konkurencijai tais atvejais, kai intelektinės nuosavybės teisėmis yra tik prisidengiama. Remiantis šiuo požiūriu, nėra atsižvelgiama nei į intelektinės nuosavybės teisių efektyvumą (pvz., pasakatų diegti inovacijas didinimą), nei į konkurencijos teisės efektyvumą (pvz., mažesnės kainos, didesnė gamyba, daugiau inovacijų, daugiau prekių ar paslaugų ir geresnė kokybė). Tai reiškia, kad ne tik yra rizikuojama prarasti efektyvumą, kurį gali pasiūlyti konkurencijos teisė, bet ir nėra vykdoma jokia antikonkurencinė kontrolė, iš anksto pateisinant net ir neigiamą poveikį konkurencijai turinčius veiksmus. Galiausiai šis požiūris taip pat ne visai suderinamas su J. Schumpeter, K. Arrow ar S. W. Bowman teorinėmis pozicijomis. Todėl, šio tyrimo autoriaus vertinimu, šis požiūris nėra pats geriausias, kuriuo remiantis tarpusavyje susijusios vertybės ir interesai galėtų būti tinkamai balansuojami.

1.3.2. Atskiriamumo požiūris

Kaip alternatyva absoliučios intelektinės nuosavybės apsaugos požiūriui buvo išplėtotas atskiriamumo požiūris. Juo remiantis, intelektinės nuosavybės teisė vis tiek yra suvokiama kaip monopolija. Tačiau siekiant išvengti antikonkurencinės praktikos, kai teisėmis tik prisidengiama, konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės vertybes bei interesus siūloma balansuoti išskaidant intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamą praktiką į atskiras „sferas“, „ribas“, „sritis“, „apimtis“ ir / ar „laukus“. Viena vertus, išskiriama praktika, patenkanti į intelektinės nuosavybės teisės sritį arba jai yra „būdinga“, „imanentiška“ (angl. *inherency*). Laikoma, kad ši praktika turi imunitetą nuo konkurencijos teisės taisyklių taikymo. Kita vertus, išskiriama praktika, peržengianti ribas ir nepatenkanti į intelektinės nuosavybės teisės ribas arba jai paprasčiausiai „nebūdinga“. Ši praktika laikoma neturinčia jokio imuniteto nuo konkurencijos teisės taisyklių taikymo ir, priklausomai nuo vertinimo, – potencialiai neteisėta¹⁸⁵.

1.3.2.1. *Piktnaudžiavimo intelektinės nuosavybės teisėmis testas*

Istoriškai atskiriamumo požiūris taip pat kildinamas iš JAV jurisdikcijoje priimtų papildomų teisės aktų („Clayton Act“) (1914 m.)¹⁸⁶ ir nagrinėtų bylų, kai JAV teismai suformavo keletą precedentų, koks elgesys patenka į intelektinės nuosavybės apsaugos

184 Käseberg, *supra note*, 175.

185 *Ibid.*, sk. 2.3.2.

186 Jungtinių Valstijų kodeksas, 15. Antraštė: *Komercija ir prekyba*, 1. Skyrius: *Monopolijos ir veiksmai, ribojantys prekybą*, 12. *Apibrėžtys* („Clayton Act“).

„monopolijos“ arba „laisvės nuo konkurencijos“ ribas ir koks elgesys jas peržengia¹⁸⁷.

Clayton Act konkurencijos teisės taisyklėse (1914 m.) pirmą kartą buvo paminėta patento teisinė apsauga, uždraudžiant antikonkurencinę susiejimo praktiką. Atitinkamai nuo momento, kai konkurencijos teisės taisyklėse atsirado galimybė bausti už praktiką, kuri buvo grindžiama intelektinės nuosavybės teisėmis, JAV teismai pradėjo ieškoti metodų (testų), kaip efektyviai taikyti konkurencijos teisės taisykles, kad nebūtų apribotos pačios intelektinės nuosavybės teisės. Tokiu būdu JAV teismuose atsirado intelektinės nuosavybės teisės „taikymo srities“, „imantentiškumo“ ir „piktnaudžiavimo“ intelektinės nuosavybės teisėmis sąvokos¹⁸⁸.

Praktika, kuri nepateko į intelektinės nuosavybės teisės taikymo sritį, buvo atvira konkurencijos teisės taisyklių taikymui ir nebuvo laikoma būdinga įprastai intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamai praktikai. Tokia praktika galėjo pasireikšti tiek antikonkurencinio pobūdžio susitarimais (pvz., licencijavimo susitarimu numatytas kainų fiksavimas), tiek piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi. Teisėta praktika laikomi tik tokie apribojimai, kurie atitiko intelektinės nuosavybės teisės taikymo sritį, t. y. būtini naudotis intelektinės nuosavybės teisėmis, ir kurių nebuvo galima pakeisti kitomis priemonėmis¹⁸⁹.

Remiantis šiuo požiūriu, JAV jurisdikcijoje (1970 m.) buvo pristatytas vadinamasis 9-ių draudžiančių veiksmų (angl. *The Nine No-Nos*) sąrašas, kuriame buvo pateiktas *ex ante* neteisėtų veiksmų sąrašas. Šis sąrašas konkrečią intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamą praktiką iš anksto pripažino draudžiama *per se* ir „nebūdinga“ intelektinės nuosavybės teisės sričiai¹⁹⁰. Tačiau 9-ių draudžiančių veiksmų sąrašas itin greitai sulaukė kritikos Čikagos mokyklos atstovų (R. H. Bork, S. W. Bowman ir R. Posner), kurių darbai parodė, kad didelė dalis minimame sąrašė nurodytų atvejų (pvz., susiejimas) iš tikrųjų yra teisėti *per se* dėl savo efektyvumo bendrai gerovei (pvz., konkurencijai inovacijomis). Todėl 9-ių draudžiančių veiksmų sąrašo buvo greitai atsisakyta¹⁹¹. Jo atsisakius, poreikis taikyti konkurencijos teisės taisykles antikonkurencinei praktikai

187 „Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo Teismo 1940 m. kovo 25 d. sprendimas byloje Ethyl Gasoline v US (Nr. 309 US 436, 451-456)“, p. 452, JUSTIA Law, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/309/436/>; taip pat žr. „Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo Teismo 1951 m. rugsėjo 4 d. sprendimas byloje Q-Tips, Inc v Johnson & Johnson (Nr. 109 F Supp 657, 661 (DNJ 1951), modifikuotas Nr. 207 F2d 509 (3d Cir 1953))“, JUSTIA Law, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/109/657/1756193/>.

188 Herbert Hovenkamp „Antitrust and the Patent System: A Reexamination“, *Ohio State Law Journal*, vol. 76 (2015): 468, <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/ohslj76&id=1&collection=journals&index=>.

189 Käseberg, *supra note*, 175: sk. 2.3.2; taip pat žr. Murer, *supra note*, 175: 47–49.

190 Richard Gilbert ir kt., „Antitrust Issues in the Licensing of Intellectual Property: The Nine No-No's Meet the Nineties“, *Brookings Papers on Economic Activity: Microeconomics* (1997): 283–285, https://www.jstor.org/stable/2534758?casa_token=wklWtSds37QAAAAA%3A41vRcfzLh3jqBpcyRQYGoEe_RlkZ4_bpjayV6dfge5_MI7aZNsUrVXJRTABEWqsgwQdcq4S-eZKQ8zHYVwEPDgTOdKaiw7kF6xAHmFDTV7O1gpW4&seq=2.

191 Hovenkamp, *op. cit.*, 482.

taip, kad nebūtų apribotos intelektinės nuosavybės teisės, neišnyko. Todėl kaip alternatyva atskiriamumo požiūrio taikymui buvo pasitelkta „piktnaudžiavimo patentais“ (angl. *patent misuse*) doktrina.

Istoriškai piktnaudžiavimo patentais doktrina taip pat buvo suformuota JAV byloje¹⁹² dėl intelektinės nuosavybės teisių pažeidimo kaip savarankiška priemonė (prieštaravimas) ginantis nuo teisių turėtojo kaltinimų dėl patento pažeidimo. Remiantis šia doktrina, teisių turėtojo reikalavimai galėjo būti atmesti nepriklausomai nuo to, ar buvo pažeistos teisių turėtojo teisės, jeigu buvo konstatuojama, kad teisių turėtojas piktnaudžiauja savo teise, pasireiškiančia bandymu „išplėsti patentų [teisinio] monopolio taikymo sritį“ produktams, kurių neapima patento taikymo sritis (pvz., reikalavimu naudotis patentu tik su konkrečiu produktu ar draudimas naudotis produkto dalimis, kurių neapima galiojanti apsauga). Piktnaudžiavimo patentais doktrina egzistavo savarankiškai nuo konkurencijos teisės. Tai reiškia, kad piktnaudžiavimo intelektinės nuosavybės teisėmis konstatavimas nereiškė jokių *Sherman Act* 1 sk. ar 2 sk. nuostatų pažeidimo. Bet ši doktrina visuomet atrodė kaip idealus įrankis taikyti atskiriamumo požiūrį. Remiantis piktnaudžiavimo patentais doktrina, egzistuoja galimybė išskirti sritį, kuriai nėra taikomos intelektinės nuosavybės teisės. Todėl JAV konkurencijos teisėje piktnaudžiavimo intelektinės nuosavybės teisėmis doktrina buvo pasitelkta kaip testas taikyti atskiriamumo požiūrį ir apriboti neigiamą poveikį konkurencijai¹⁹³ turinčią praktiką, kuri buvo grindžiama intelektinės nuosavybės teisėmis. Tais atvejais, kai konkreti intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika pasireiškėdavo „konkurencijos apribojimu“ ir atsirasdavo pagrindas konstatuoti teisių turėtojo mėginimą „išplėsti patentų teisinio monopolio taikymo sritį“, buvo galima taikyti konkurencijos teisės taisykles¹⁹⁴. Tokiu būdu piktnaudžiavimo patentais doktrina konkurencijos teisės aspektu buvo laikoma „svertu“, kuris naudotas siekiant subalansuoti (riboti) netinkamą („neįprastą“) naudojamąsi intelektinės nuosavybės teisėmis, kuriomis teisių turėtojai naudojosi tarsi užsitikrindami per didelę kompensavimą (angl. *overcompensated*) ir kurias teisių turėtojai naudojo prieš konkurenciją, siekdami monopolizuoti produktų rinkas¹⁹⁵. Šios doktrinos taikymas taip pat lėmė ir tai, kad JAV konkurencijos teisėje buvo suformuota „įtakos perkėlimo“ („sverto“) žalos teorija, taikyta atsisakymo

192 „Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo Teismo 1917 m. balandžio 9 d. sprendimas byloje Motion Picture Patents Co v Universal Film Manufacturing Co. (Nr. 243 US 502)“, JUSTIA Law, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/243/502/>.

193 „Jungtinių Amerikos Valstijų apeliacinio teismo, federalinės apygardos 1986 m. sausio 28 d. sprendimas byloje Windsurfing Intern. INC. v. AMF, INC (Nr. 782 F.2d 995)“, Justia Law, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/782/995/299648/> („JAV sprendimas byloje Windsurfing Intern. INC. v. AMF, INC“); taip pat žr. „Jungtinių Amerikos Valstijų apeliacinio teismo, federalinės apygardos 1997 m. rugsėjo 8 d. sprendimas byloje B. Braun Med. Inc. v Abbott Labs (Nr. 124 F.3d 1419, 1426)“, JUSTIA LAW, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/124/1419/620141/>.

194 Murer, *supra note*, 175: 170–171.

195 Käseberg, *supra note*, 175: sk. 7.1.1.2.

suteikti licenciją ir susiejimo atvejais¹⁹⁶.

Tačiau šio tyrimo autoriaus vertinimu, esminė piktnaudžiavimo patentais doktrinos taikymo problema visuomet buvo ta, kad ji buvo skirta intelektinės nuosavybės teisių pažeidimo bylose, t. y. skirta nagrinėti bylas dėl teisių pažeidimo, nevertinant konkrečios praktikos efektyvumo (poveikio). Dėl to literatūroje atskiriamumo požiūris (kaip ir piktnaudžiavimo patentais doktrinos naudojimas konkurencijos teisėje) buvo kritikuojamas¹⁹⁷. Čikagos mokyklos atstovų (R. H. Bork, S. W. Bowman ir R. Posner) darbai taip pat parodė, kad atsisakymo suteikti licenciją ir susiejimo atvejai nėra neteisėti *per se*, o konkurencijos teisė ir intelektinės nuosavybės teisė gali koegzistuoti. Šios kritikos pagrindu JAV jurisdikcijoje atskiriamumo požiūrio buvo visiškai atsisakyta priimant Federalinės prekybos komisijos gaires dėl intelektinės nuosavybės teisių vertinimo konkurencijos teisės aspektu¹⁹⁸.

Tačiau kitokia istorija, kalbant apie atskiriamumo požiūrį, klostėsi ES bendrijoje. Kai atsirado ES bendrija ir pirmosios konkurencijos teisės bylos, susijusios su intelektinės nuosavybės teisėmis (1966 m.), ES susidūrė su tuo, su kuo JAV susidūrė dar 1902 m., kai neturėjo stipriai išvystytos konkurencijos teisės doktrinos intelektinės nuosavybės teisių atžvilgiu. ES rinkoje absoliučios intelektinės nuosavybės apsaugos požiūris negalėjo būti naudojamas dėl būtinumo užtikrinti bendros rinkos integracijos tikslą (laisvą kapitalo ir prekių judėjimą). Be to, tuo metu ES neturėjo suderintos intelektinės nuosavybės teisės, kaip ir kompetencijos SESV 101–102 str. nuostatomis riboti valstybių narių nustatytą intelektinės nuosavybės teisių turinį (SESV 345 str.). Vienintelė galima išeitis – atsižvelgti į JAV tuo metu dominavusį atskiriamumo požiūrį, bandyti jį pritaikyti ir / ar išaiškinti savaip ir taip, kad jis atitiktų ne tik SESV 345 str., bet ir ES tikslus.

Todėl, remdamiesi atskiriamumo požiūriu, ES teismai sukūrė keletą alternatyvių atskiriamumo požiūrio taikymo testų, kurie naudoti siekiant apsispręsti, kurią intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamą praktiką pateisinti, o kurią uždrausti ir dėl kurios įgyvendinimo nubausti.

1.3.2.2. Teisių egzistavimo ir įgyvendinimo testas

Pati pirmoji byla ES bendrijoje, kurioje buvo sprendžiamas santykio klausimas susipriešinusių vertybių kontekste, yra *Consten & Grunding* byla (1966 m.)¹⁹⁹, susijusi su naudojimusi prekės ženklo išimtinėmis teisėmis kaip pagrindu riboti paralelinį

196 Hovenkamp, *supra note*, 188: 469.

197 Käseberg, *supra note*, 175: sk. 2.3.2; taip pat žr. Murer, *supra note*, 175: 47-49.

198 „Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property issued on April 6, 1995, by the U. S. Department of Justice and the Federal Trade Commission“ („1995 m. FTC gairės dėl intelektinės nuosavybės teisių licencijavimo“); taip pat žr. „Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property issued on January 12, 2017, by the U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission“ („2017 m. FTC gairės dėl intelektinės nuosavybės teisių licencijavimo“).

199 ESTT sprendimas *Consten ir Grundig* prieš EEB Komisiją byloje, *supra note*, 146.

importą. Byloje susitarimo šalys rėmėsi SESV 36 str. ir SESV 345 str. nuostatomis ir teigė, kad naudojimas intelektinės nuosavybės teisėmis yra bendroji konkurencijos teisės taisyklių taikymo išimtis. ES neturi kompetencijos riboti valstybių narių teisių turinio. Todėl ribojimas turi būti pateisinamas. Tačiau ES teismas šalių argumentus atmetė ir nusprendė, kad toks šalių susitarimas yra antikonkurencinis ir pažeidžiantis SESV 101 str. nuostatas. ES teismas pasinaudojo atskiriamumo požiūriu ir sprendė, kad „nurodytas draudimas naudotis nacionalinių įstatymų suteikiamomis teisėmis į prekių ženklą, siekiant sudaryti kliūtis paraleliniam importui, neturi įtakos šių teisių egzistavimui ir apriboja jų įgyvendinimą tiek, kiek tai reikalinga [SESV 101 str. 1 d.] nustatytam draudimui įgyvendinti“²⁰⁰. Kitaip tariant, buvo pripažinta, kad ES konkurencijos teisės taisyklės neturi įtakos valstybių narių intelektinės nuosavybės teisių „egzistavimui“ ir riboja šių teisių „įgyvendinimą“ tiek, kiek reikalinga užtikrinti ES konkurencijos teisės taisyklių taikymą. Atitinkamai, remiantis šiuo testu, analogiškų rezultatų ES teismai pasiekė ir kitose bylose (daugiausia licencijavimo susitarimų, kuriuose buvo ribojama prekyba tarp valstybių narių), kuriose buvo keliami santykio klausimai ir kuriose išimtinės teisės buvo ribojamos tiek, kiek jos buvo interpretuojamos kaip „įgyvendinimas“²⁰¹.

Literatūroje pastebima, kad šis testas įtvirtina formalų atskiriamumo požiūrį, todėl gali būti interpretuojamas taip, kad elgesys, kuris grindžiamas valstybių narių intelektinės nuosavybės teisių sistema, reiškia imunitetą nuo ES konkurencijos teisės taisyklių, nes laikoma, jog intelektinės nuosavybės teisių egzistavimas nepažeidžia ES konkurencijos teisės taisyklių ir yra su jomis suderinamos. Tokiu atveju turėtų būti pateisinama intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika, kuri yra susijusi su intelektinės nuosavybės teisių „egzistavimu“ (pvz., egzistuojančios negatyviosios teisės), nes laikoma, jog intelektinės nuosavybės teisės nepažeidžia ES konkurencijos teisės taisyklių²⁰².

Tačiau šis metodas neišvengė kritikos. Esminė kritika buvo orientuota į tai, kad naudojantis šiuo metodu ne tik ES konkurencijos teisė tampa absoliučiu įrankiu reguliuoti intelektinės nuosavybės teises, bet ir nėra aišku, kokios konkrečiai teisės patenka

200 ESTT sprendimas Consten ir Grundig prieš EEB Komisiją byloje, *supra note*, 146.

201 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1968 m. vasario 29 d. sprendimas byloje Parke, Davis and Co. v Probel, Reese, Beintema-Interpharm and Centrafarm (Nr. C-24/67)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87563&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5886967> („ESTT sprendimas Parke, Davis & Co. v Probel and Others byloje“); taip pat žr. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1971 m. birželio 8 d. sprendimas byloje Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH v Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG. (Nr. 78-70)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88006&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5888077> („ES sprendimas byloje Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH v Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG.“); taip pat žr. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1974 m. spalio 31 d. sprendimas byloje Centrafarm BV v Adriaan de Peijper v. Sterling Drug Inc. (Nr. C-15/74)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88859&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5888356>.

202 Käseberg, *supra note*, 175: sk. 2.3.2.

į intelektinės nuosavybės teisės „egzistavimo“, o kokios į „įgyvendinimo“ sąvokas. Tarpdisciplininiu požiūriu atskirti šių dviejų sąvokų neįmanoma, nes intelektinės nuosavybės teisių egzistavimą apima visos intelektinės nuosavybės teisės, kurios gali ir / ar yra įgyvendinamos²⁰³. Todėl šio testo taikymas, siekiant pagrįsti veiksmų neteisėtumą ES konkurencijos teisės aspektu arba veiksmų teisėtumą intelektinės nuosavybės teisės aspektu, yra gana abejotinas.

1.3.2.3. *Specifinio teisių dalyko testas*

Teisių egzistavimo ir įgyvendinimo kritikos pagrindu ES teismai, siekdami apeiti SESV 345 str. nuostatas, toliau implikuoti atskiriamumo požiūrį ir apibrėžti „imuniteto“ apimtį nuo ES konkurencijos teisės taisyklių, sukūrė naują specifinio teisių dalyko testą. Šis testas pirmą kartą buvo paminėtas *Deutsche Grammophon v. Metro Grössmarkte*²⁰⁴ byloje, kurioje buvo sprendžiamas klausimas dėl paralelinio importo draudimo autorių teisių srityje. ES teismas byloje taip pat rėmėsi atskiriamumo požiūriu ir taikė teisių egzistavimo ir įgyvendinimo testą. Tačiau, skirtingai nuo ankstesnių bylų, savo argumentacijoje ES teismas išaiškino, koku atveju naudojimas intelektinės nuosavybės teisėmis turėtų patekti į ES konkurencijos teisės netaikymo apimtį: „Nors [SESV 36 str.] leidžiami laisvo produktų judėjimo draudimai ar apribojimai, kurie yra pateisinami siekiant apsaugoti pramoninę ar komercinę nuosavybę, tačiau [SESV 36 str.] nuo šios laisvės leidžiama nukrypti tiek, kiek nukrypimas yra pateisinamas, siekiant apsaugoti teises, kurios sudaro specifinį nuosavybės teisių dalyką.“²⁰⁵

Šiuo konstatavimu ES teismas patvirtino teisių egzistavimo ir įgyvendinimo testą, tačiau siekdamas paaiškinti, ką reiškia teisių egzistavimas, žengė toliau ir, remdamasis JAV suformuotu atskiriamumo požiūriu, pripažino, kad teisių egzistavimas turėtų būti prilyginamas išimtinių teisių apsaugai, kuri sudaro „tokių teisių dalyką“. Todėl remiantis specifinio teisių dalyko testu, turėtų būti laikoma, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika turėtų būti laikoma teisėta *per se* tiek, kiek yra susijusi ir / ar neviršija to, kas būtina pagal konkrečių intelektinės nuosavybės teisių dalyką.

Tokia pati praktika buvo taikoma ir kitose ES bylose. Pavyzdžiui, *Centrafarm* byloje pripažinta, kad patentų teisėje specifinį tokių teisių dalyką sudaro išimtinės patento turėtojo teisės naudotis išradimu pramoninėje veikloje, pirmą kartą išleisti produktus, kurie yra pagaminti naudojantis saugomu išradimu, į apyvartą ir prieštarauti intelektinės nuosavybės teisių pažeidimams. Šie elementai, anot ES teismo, turi turėti imunitetą

203 Valentine Korah, *Intellectual property rights and the EC competition rules* (Bloomsbury Publishing, 2006), 3–4; taip pat žr. Ioannis Lianos ir Rochelle C. Dreyfuss, „New Challenges in the Intersection of Intellectual

Property Rights with Competition Law - A View from Europe and the United States“, *Centre for Law, Economics and Society, Research Paper Series* (2013): 52–53, https://discovery.ucl.ac.uk/id/eprint/10045063/1/Lianos_cles-4-2013new.pdf; taip pat žr. Mizaras II tomas, *supra note*, 55: 583–585.

204 ES sprendimas byloje *Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH v Metro-SB-Großmarkt GmbH & Co. KG.*, *supra note*, 201.

205 *Ibid.*

nuo ES konkurencijos teisės taisyklių taikymo²⁰⁶. *Volvo* byloje dėl atsisakymo suteikti licenciją²⁰⁷ ES teismas taip pat pasisakė apie specifinio teisių dalyko testą kaip pagrindą tam tikrais atvejais suteikti išimtinėms teisėms imunitetą nuo ES konkurencijos teisės taisyklių taikymo. *Volvo* byloje ES teismas konstatavo, kad išimtinės teisės neleisti trečiosioms šalims be savininko sutikimo gaminti, parduoti ir / ar importuoti gaminius, kurie saugomi išimtinių teisių, sudaro tokių teisių savininko specifinį teisių dalyką. Įpareigojant išimtinių teisių turėtoją suteikti privalomą licenciją trečiosioms šalims (net ir už honorarą) tiekti gaminius, kurie yra saugomi išimtinių teisių, reikėtų, kad išimtinių teisių turėtojas netenka savo išimtinės teisės, todėl atsisakymas suteikti licenciją savaime negali būti laikomas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi²⁰⁸. Dar daugiau, *Windsurfing* byloje²⁰⁹ specifinio teisių dalyko testas taip pat buvo pabrėžtas kaip pagrindas tam tikrais atvejais suteikti intelektinės nuosavybės teisėms imunitetą nuo ES konkurencijos teisės taisyklių taikymo. *Windsurfing* byloje buvo sprendžiama situacija dėl licencijavimo susitarimo, kuriuo *Windsurfing* leido naudotis burių gamybos patentu, gaminant burlentes. Licencijavimo susitarimu *Windsurfing* nustatė įvairius apribojimus, kurie buvo taikomi ne tik burei, bet ir burlentei (komplektui) (pvz., įpareigojimas burlentę žymėti patentuoto gaminio prekės ženklu). Teismas sprendė, kad licencijavimo susitarimo apribojimai (pvz., įpareigojimas žymėti komplektą patentuotos komplekto dalies prekės ženklu) „gali būti pateisinama patento specifiniu teisių dalyku, jeigu pranešimas yra pateikiamas tik ant patento saugomų komponentų. Jeigu taip nėra, tada reikia vertinti, ar šių apribojimų tikslas ar poveikis yra konkurencijos prevencija, apribojimas ar iškraipymas“²¹⁰. Galiausiai panašios praktikos dėl specifinio teisių dalyko testo laikytasi ir kitose bylose, kuriose buvo numatyti tam tikro pobūdžio teritoriniai apribojimai²¹¹.

Vis dėlto literatūroje galima aptikti pozicijų, kad ES jurisdikcijoje, plėtojant atskiriamumo požiūrį, specifinio teisių dalyko testas niekada nebuvo skirtas intelektinės nuosavybės teisėms grindžiamai praktikai pateisinti (ar imunitetui nuo ES konkurencijos teisės suteikti). Verčiau priešingai. Šis testas visuomet labiau buvo skirtas ES

206 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1974 m. spalio 31 d. sprendimas byloje Centrafarm BV v Winthrop BV (Nr. C-16/74)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88817&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&id=5894329> („ESTT sprendimas Centrafarm BV and Others v Winthrop BV byloje“).

207 ESTT sprendimas byloje AB Volvo v Erik Veng (UK) Ltd., *supra note*, 17.

208 *Ibid.*

209 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1986 m. vasario 25 d. sprendimas byloje Windsurfing International Inc. v Europos Bendrijos Komisija (Nr. C-193/83)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=92667&doclang=EN> („ESTT sprendimas byloje Windsurfing International Inc. v Europos Bendrijos Komisija“).

210 *Ibid.*, 72 p.

211 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1988 m. balandžio 19 d. sprendimas byloje SPRL Louis Erauw-Jacquery v La Hesbignonne SC (Nr. C-27/87)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=95163&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5899693>.

konkurencijos teisės taisyklių taikymui intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamai praktikai pateisinti. Tai rodo ES teismų bylos rezultatų prasme, kuriose cituojant intelektinės nuosavybės teisių specifinį teisių dalyko testą ir pripažįstant poreikį saugoti intelektinės nuosavybės teises vis tiek buvo pasiekiami priešingi rezultatai²¹². Literatūroje nurodoma ir tai, kad specifinio teisių dalyko testas labiau buvo naudojamas įvertinant „minimumą“ to, kas yra būtina konkrečioms intelektinės nuosavybės teisėms apsaugoti²¹³. Su šia pozicija nėra pagrindo nesutikti. ES teismų praktika, kur naudojantis specifinio teisių dalyko testu būtų pripažinta, kad konkretus naudojimas išimtinėmis teisėmis reiškia imunitetą nuo ES konkurencijos teisės taisyklių taikymo, yra itin skurdi. Tai patvirtina čia minėtą teiginį. Literatūroje specifinio teisių dalyko testas kritikuojamas ir dėl to, kad tai yra tas pats teisių egzistavimo ir įgyvendinimo testas (tik pavadintas kitaip)²¹⁴. Todėl platesnio specifinio teisių dalyko testo plėtojimo ar taikymo taip pat siūlyta atsisakyti.

1.3.2.4. Keturių sričių testas

Kitas alternatyvus testas atskiriamumo požiūriu taikymui yra keturių sričių testas²¹⁵. Įtaką šiam požiūriui turėjo jau minėta *Volvo* byla. Byloje teismas pabrėžė specifinio teisių dalyko testą ir tai, kad atsisakymas suteikti licenciją nėra laikomas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi *per se*, nes tai sudaro specifinį tokių teisių dalyką. Bet teismas taip pat konstatavo, kad toks atsisakymas vis tiek gali reikšti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi, jeigu teisių turėtojas piktybiškai atsisako tiekti išimtinėmis teisėmis saugomus produktus nepriklausomiems gamintojams²¹⁶. Atitinkamai, remiantis *Volvo* bylos pateiktais išaiškinimais, literatūroje buvo išplėtotas, kad intelektinės nuosavybės teisės ir ES konkurencijos teisė turi po dvi atskiras sritis, kuriose šios gali būti taikomos arba netaikomos. Šios sritys gali būti sujungiamos, išskiriant 4 sritis:

- 1) šioje srityje atliekama praktika, ji būdinga intelektinės nuosavybės teisėms ir priskiriama jos konkrečiam dalykui (pvz., egzistuoja suteiktos išimtinės teisės), ji nekelia rūpesčio ES konkurencijos teisei (taikomi intelektinės nuosavybės, o ne ES konkurencijos teisės aktai);
- 2) šioje srityje atliekama praktika, ji būdinga intelektinės nuosavybės teisėms ir priskiriama jos konkrečiam dalykui (pvz., egzistuoja suteiktos išimtinės teisės), tačiau kelia rūpestį ES konkurencijos teisei (taikomi intelektinės nuosavybės teisės aktai ir ES konkurencijos teisės aktai) (dar kitaip vadinama teisėta

212 Murer, *supra note*, 175: 52.

213 David T. Keeling, *Intellectual Property Rights in EU Law Volume I: Free Movement and Competition Law*. (Oxford University Press, 2004), 68.

214 Richard Davis, Thomas St. Quintin ir Guy Tritton, *Tritton on Intellectual Property in Europe, Fifth Edition*, (Sweet&Maxwell, 2018), 7–041, 8–181–8–199 p.; taip pat žr. Käseberg, *supra note*, 175: 2.3.2.1. sk.

215 Wolfgang Fikentscher, *supra note*, 21; taip pat žr., Mizaras II tomas, *supra note*, 55.

216 ESTT sprendimas byloje AB Volvo v Erik Veng (UK) Ltd., *supra note*, 17.

praktika pagal intelektinės nuosavybės teises ir neteisėta praktika pagal ES konkurencijos teisės taisykles);

- 3) šioje srityje atliekama praktika, ji nėra būdinga intelektinės nuosavybės teisėms ir / ar priskiriama jos konkrečiam dalykui, ji nesukelia rūpesčio ES konkurencijos teisei (netaikomi nei intelektinės nuosavybės teisės aktai, nei ES konkurencijos teisės aktai);
- 4) šioje srityje atliekama praktika, ji nėra būdinga intelektinės nuosavybės teisėms ir / ar priskiriama jos konkrečiam dalykui, tačiau ji sukelia rūpestį ES konkurencijos teisei (netaikomi intelektinės nuosavybės teisės aktai, tačiau taikomi ES konkurencijos teisės aktai) (dar kitaip vadinama neteisėta praktika pagal intelektinės nuosavybės teises ir neteisėta praktika pagal ES konkurencijos teisės taisykles)²¹⁷.

Remiantis 4 sričių testu, nesunku suprasti, kad trijose srityse nekyla santykio problemų derinant skirtingas vertybes ir interesus. Pavyzdžiui, *Windsurfing* byloje²¹⁸ intelektinės nuosavybės teisės apėmė tik burių gamybos patentą, bet ne burlentes. Vertinant intelektinės nuosavybės teisės aspektu, vieno išradimo gamybos patentas nesuteikia teisės išplėsti jo apsaugos produktams, kurie gali būti naudojami kartu su gamybos būdo patentu, bet nėra jo saugomi. Tai reiškia, kad apribojimai burlentėms patenka į ketvirtą sritį, kur tokia praktika yra neteisėta pagal intelektinės nuosavybės teisės aktus ir ES konkurencijos teisės aktus, todėl tokie veiksmai gali būti pagrįstai ribojami. Kitas pavyzdys, teisių išsėmimo principas taip pat gali būti siejamas su 4 sričių testu, kurio pagrindu patentų teisėje nustatomos sąlygos, nuo kada išimtinių teisių turėtojas nebūtinai teisės nustatyti apribojimų disponuoti patentuotu produktu²¹⁹.

Todėl 4 sričių testas atrodo gana logiškas ir pagrįstas metodas, kuriuo remiantis aiškiai įtvirtinamas atskiriamumo požiūris, intelektinės nuosavybės teisės atskiriamos nuo konkurencijos teisės, o į baudžiamumo sąrašą patenka tik iš anksto nustatyti konkretūs teisių turėtojų veiksmai, kuriais šie riboja konkurenciją. Tačiau didžiausia šio testo problema atsiranda antroje srityje, kai taikomi tiek intelektinės nuosavybės teisės aktai, tiek ES konkurencijos teisės aktai. Kitaip tariant, atsiranda teisėtų veiksmų, vertinant intelektinės nuosavybės teisės aspektu, ir neteisėtų veiksmų, vertinant ES konkurencijos teisės aspektu, problema. Ši problema primena JAV buvusį 9-ųjų draudžiančių veiksmų sąrašą, kuris nesulaukė JAV teismų pasitikėjimo ir buvo panaikintas dėl tos pačios formalumu grindžiamos priežasties.

1.3.2.5. *Esminių teisių funkcijų ir išimtinių aplinkybių testai*

Esminių teisių funkcijų ir išimtinių aplinkybių („išimtinių aplinkybių“ sąvoka dažnai siejama su ir „išskirtinėmis“, „ypatingomis“ ir / ar „neįprastomis“ aplinkybėmis²²⁰)

217 Fikentscher, *supra note*, 21; taip pat žr. Mizaras II tomas, *supra note*, 55.

218 ESTT sprendimas byloje *Windsurfing International Inc. v. Europos Bendrijos Komisija*, *supra note*, 209.

219 Keeling, *supra note*, 213: 76.

220 Mizaras II tomas, *op. cit.*, 636.

testai yra papildomi ES teismų praktikoje sukurti testai, parodantys, kaip, remiantis atskiriamumo požiūriu, siekiama užtikrinti vertybių ir interesų pusiausvyrą.

Kontraversiškoje *Magil* byloje²²¹ buvo sprendžiamas atsisakymo suteikti licenciją klausimas autorių teisių srityje, kai didieji Didžiosios Britanijos televizijos kanalai (RTE, BBC ir ITP) atsisakė suteikti televizijos programų sąrašų licencijas Airijos televizijos kanalams, dėl to Airijos televizijos kanalai negalėjo savo sukurtame (bendrame) programų žurnale skelbti RTE, BBC ir ITP programų. Spręsdamas dėl piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi, pirmosios instancijos teismas konstatavo, kad naudojimasis išimtinėmis teisėmis atgaminti saugotiną kūrinių savaimė nėra piktnaudžiavimas, tačiau tai nėra taikoma tais atvejais, kai atsižvelgiant į kiekvieną konkretų atvejį matyti, kad šiomis teisėmis naudojamosi taip, kad „siekiama kitų tikslų, kurie prieštarauja SESV 102 str. tikslams“. Teismas konstatavo, kad jeigu siekiama tikslų, kurie prieštarauja SESV 102 str. nuostatomis, tai ES bendrijos narių autorių teisės nėra naudojamos taip, kad jos „atitiktų savo esminę funkciją <...> kuria siekiama apsaugoti išimtinės autorių teises ir užtikrinti apdovanojimą už jų intelektualinę kūrybinę veiklą, kartu atsižvelgiant į [SESV 102 str.] tikslus“²²². Remdamasis *Volvo* bylos analogija, teismas nutarė, kad tokio pobūdžio elgesys, kuriam būdingas trukdymas gaminti ir / ar parduoti „naują produktą“, turintį paklausą tarp vartotojų atitinkamoje rinkoje, taip panaikinant bet kokią konkurenciją, kad būtų užtikrintas monopolis, „aiškiai viršija tai, kas yra būtina ES bendrijos autorių teisių esmei funkcijai atlikti“²²³. Todėl pirmosios instancijos teismas pripažino, kad RTE, BBC ir ITP piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi ir turi būti įpareigoti suteikti licenciją.

Magil byloje iki tol dominavę teisių egzistavimo ir įgyvendinimo ir / ar specifinio teisių dalyko testai buvo modifikuoti, inkorporuojant intelektualinės nuosavybės teisių „esminių funkcijų“ sąvoką. Jei intelektualinės nuosavybės teisėmis naudojamosi taip, kad naudojimasis jomis „aiškiai viršija tai, kas yra būtina esmei [intelektinės nuosavybės teisės] funkcijai atlikti“, tai laikoma piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi. Ši teismo argumentacija buvo itin panaši į JAV nagrinėtų bylų, kuriose JAV teismai į JAV konkurencijos teisę inkorporavo „piktnaudžiavimo“ intelektualinės nuosavybės teisėmis doktriną, argumentaciją²²⁴. Kitaip tariant *Magil* bylą galima laikyti pirmąja byla ES, kurioje teismas pamėgino pritaikyti savotišką „piktnaudžiavimo“ intelektualinės nuosavybės teisėmis doktriną.

Tačiau, kaip yra aišku iš analizuotų JAV sprendimų, bent jau JAV teismuose „piktnaudžiavimo“ intelektualinės nuosavybės teisėmis doktrinos taikymas nebuvo savarakiškas pagrindas pripažinti konkurencijos teisės taisyklių pažeidimą. Tai buvo tik vienas iš testų taikyti atskiriamumo požiūriu, panaikinti imunitetą nuo konkurencijos teisės

221 ESBT sprendimas *Magil* byloje, *supra note*, 18.

222 *Ibid.*

223 *Ibid.*

224 „Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo Teismo 1940 m. kovo 25 d. sprendimas byloje *Ethyl Gasoline v US* (Nr. 309 US 436, 451–456 (1940))“, *Justia Law*, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/309/436/>.

taisyklių netaikymo ir atlikti poveikio vertinimą pagal konkurencijos teisės taisykles. Iš *Magil* byloje pateiktos argumentacijos galima spręsti, kad į šį faktą nebuvo tinkamai atsižvelgta, nes atsisakymą suteikti licenciją nagrinėtomis aplinkybėmis nutarta *per se* prilyginti intelektinės nuosavybės teisių išplėtimui, kuris neatitinka esminių funkcijų, todėl prieštarauja konkurencijos teisės taisyklėms. Tą patvirtina ir Generalinio advokato pozicija. Jis siūlė pateisinti transliuotojų veiksmus, nes net ir dominuojančio ūkio subjekto naudojimas intelektinės nuosavybės teisėmis pirminėje rinkoje *per se* negali reikšti piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi²²⁵. Aukštesnės instancijos teismas nesivadovavo Generalinio advokato pozicija, patvirtino pirmosios instancijos teismo sprendimą ir papildomai konstatavo, kad naudojimas intelektinės nuosavybės teisėmis „išimtinėmis (ypatingomis) aplinkybėmis gali reikšti piktnaudžiavimą“²²⁶.

1.3.2.6. *Trijų pakopų testas*

Kitas itin įdomus testas, kuriuo gali būti įgyvendintas atskiriamumo požiūris, yra trijų pakopų testas, įtvirtintas TRIPS 13 str., 17 str., 30 str. Jis leidžia valstybėms narėms, atsižvelgiant į teisių turėtojų ir vartotojų interesų pusiausvyrą, nustatyti tokius specialius išimtinių teisių apribojimo atvejus, kurie neprieštarauja normaliam objekto naudojimui ir nepažeidžia teisėtų tokių teisių turėtojų interesų²²⁷. Literatūroje trijų pakopų testas išskiriamas kaip priemonė, kuri gali būti naudojama, siekiant užtikrinti skirtingų vertybių pusiausvyrą tarp „veiksmingos konkurencijos“ bei „mokslo pažangos“²²⁸. Tą patvirtina ir literatūra, kurioje analizuojama TRIPS²²⁹.

TRIPS 8 str. 2 d. numatyta galimybė užkirsti kelią „teisių turėtojų piktnaudžiavimui intelektinės nuosavybės teisėmis arba praktikai, nepagrįstai ribojančiai prekybą ar darančiai neigiamą poveikį tarptautiniam technologijų perdavimui“, jei toks kelio užkirtimas atitinka TRIPS nuostatas. TRIPS 40 str. 1 d. nustato, kad valstybės narės sutaria, jog pasitaiko intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamos praktikos ar sąlygų, „kurios varžo konkurenciją“ ir gali „daryti neigiamą poveikį prekybai“ bei „trukdyti

225 „Generalinio advokato išvada 1994 m. birželio 1 d., (Nr. C-241/91P ir 242/91P)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=98225&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5911988> („Generalinio advokato išvada *Magil* byloje“).

226 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1995 m. balandžio 6 d. sprendimas byloje *Radio Telefis Eireann v Commission of the European Communities* (Nr. C-241/91P ir 242/91P)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=98207&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5913043> („ESTT sprendimas *Magil* byloje“).

227 Taikoma ne tik autorių teisėms (Mizaras I tomas, *supra note*, 55: 502–510), bet ir kitų saugotinių objektų išimtinėms teisėms (Annette Kur, Thomas Dreier, Stefan Luginbuehl, *supra note*, 144: 27–28; taip pat žr. Daniel J. Gervais, *International Intellectual Property: A Handbook of Contemporary Research* (Edward Elgar Publishing, 2015), 170).

228 Mizaras, *op. cit.*, 513; taip pat žr. Gervais, *op. cit.*, 169: 169; taip pat žr. Christophe Geiger, Jonathan Griffiths ir Reto M. Hilty, „A balanced interpretation of the „three-step test“ in copyright law“, *Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law* (2008).

229 Nguyen, *supra note*, 133: 155–159.

skleisti technologiją“. Atitinkamai TRIPS 40 str. 2 d. nustato, kad valstybės narės, atsižvelgiant į kitas TRIPS nuostatas, yra laisvos „kontroliuoti“ ir / ar „nurodyti“ intelektinės nuosavybės teisės grindžiamos praktikos apribojimus, kurie „ypatingais atvejais reiškia piktnaudžiavimą intelektinės nuosavybės teisėmis, darantį neigiamą poveikį konkurencijai“. TRIPS 8 str. 2 d., 40 str. 1 d. ir 2 d. aiškinant su TRIPS 13 str., 17 str., 30 str. nuostatomis galima teigti, kad TRIPS 13 str., 17 str., 30 str. nuostatos ir yra ES nustatytas įrankis užtikrinti, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika galėtų būti „kontroliuojama“ taip, kad užtikrintų kitais teisės reguliavimo metodais saugomus interesus.

Nors praktikoje nėra buvę situacijų, kai trijų pakopų testas būtų pritaikytas santykinio problemoms, vis dėlto PPO ginčų sprendimo komisijos²³⁰ ir ES jurisprudencijoje²³¹ galime aptikti praktikos, kai buvo aiškinamasi dėl intelektinės nuosavybės teisių apribojimo sąlygų, remiantis trijų pakopų testu. Pavyzdžiui, *Canada – Pharmaceutical Patents* byloje²³² buvo išaiškinta, kad istoriškai trijų pakopų testas buvo įtvirtintas tam, kad padėtų peržiūrėti teisių apribojimo išimtis²³³, taip pat padėtų nustatyti intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamos praktikos ekonominį poveikį saugomiems interesams²³⁴. Byloje buvo išaiškinta, kad „normaliu objekto naudojimuisi“ galima laikyti intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamą „įprastą“ praktiką, kuri leidžia savininkams iš saugotino objekto „gauti ekonominę vertę“²³⁵. Įprasta intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika yra orientuota į „pašalinimą tų konkurencijos formų“, kurios galėtų sumažinti ekonominę grąžą, kurią tikimasi gauti iš išimtinių teisių. Jomis naudodamasis tą grąžą tikisi gauti saugotino objekto savininkas (pvz., teisės galioja tik

230 „WTO 2000 m. kovo 17 d. sprendimas byloje *Canada – Pharmaceutical Patents* (Nr. WT/DS114/R)“, WTO, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=Q:/WT/DS/114R.pdf&Open=True> („WTO sprendimas byloje *Canada – Pharmaceutical Patents*“); taip pat žr. „WTO 2002 m. vasario 19 d. sprendimas byloje *US – Section 110(5) Copyright Act* (Nr. WT/DS160/R)“, WTO, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds160_e.htm („WTO sprendimas byloje *US – Section 110(5) Copyright Act*“).

231 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2011 m. birželio 16 d. sprendimas byloje *Stichting de ThuisKopie v Opus Supplies Deutschland GmbH, Mijndert van der Lee, Hananja van der Lee* (Nr. C-462/09)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=85089&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5936727>; taip pat žr. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2011 m. gruodžio 1 d. sprendimas byloje *Eva-Maria Painer v Standard VerlagsGmbH, Axel Springer AG, Süddeutsche Zeitung GmbH, Spiegel-Verlag Rudolf Augstein GmbH & Co KG, Verlag M. DuMont Schauberg Expedition der Kölnischen Zeitung GmbH & Co KG* (Nr. C-145/10)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=115785&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5938101>; taip pat žr. „Generalinio advokato išvada 2014 m. sausio 9 d. (Nr. C-435/12)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=146201&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5939481>.

232 WTO sprendimas byloje *Canada – Pharmaceutical Patents*, *op. cit.*

233 *Ibid.*, 7.47 p.

234 *Ibid.*, 7.49 p.

235 *Ibid.*, 7.54 p.

nustatytą įprastą saugotino objekto laikotarpį)²³⁶. Papildomai byloje buvo išaiškinta ir tai, kad „teisėtų teisių turėtojų interesų (ne)pažeidimas“ turėtų būti suprantamas kaip „normatyvinis teiginys“, raginantis ginti tiek kūrėjų, tiek naudotojų interesus, kurie „pateisinami“ ta prasme, kad juos palaiko atitinkama viešoji politika ar kitos socialinės normos (pvz., teisėtas interesas atskleisti ir naudotis objektu taip, kad būtų remiamos ir skatinamos inovacijos)²³⁷. Panašių išaiškinimų buvo pasekta ir kitoje JAV *Copyright* įstatymo 110 str. 5 d. b) p. byloje²³⁸, susijusioje su autorių teisių ribojimu ir trijų pakopų testo sąlygų aiškinimusi. Abiejose bylose buvo pateikti tie patys išaiškinimai – TRIPS 13 str., 17 str., 30 str. nuostatos turėtų būti aiškinamos taip, kad intelektinės nuosavybės teisių ribojimas yra galimas, tačiau šis visais atvejais turi atitikti trijų pakopų testo kumuliacines sąlygas taip, kad toks ribojimas neprieštarautų normaliam objekto naudojimui ir nepažeistų teisėtų tokių teisių turėtojų interesų. Tai reiškia, kad trijų pakopų testas pagal analogiją gali būti taikomas santykio pusiausvyrai užtikrinti, tokį taikymą grindžiant TRIPS 40 str. 1 d. ir 2 d. nuostatų suderinamumu su TRIPS 13 str., 17 str., 30 str. nuostatomis.

Trijų pakopų testo sąlygų aiškinimas doktrinoje (autorių teisių srityje)²³⁹ taip pat patvirtina teorinę trijų pakopų testo taikymo galimybę ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykiui. Pavyzdžiui, 2008 m. *Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law* jungtinės teisės mokslininkų grupės pranešime, aiškinant trijų pakopų testo sąlygų taikymą ir aiškinimą²⁴⁰, pritariama, kad taikant trijų pakopų testą reikėtų atsižvelgti į neišvengiamą situaciją, kai intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika gali riboti konkurenciją. Todėl pranešime pritariama, kad trijų pakopų testas gali padėti sumažinti teisių turėtojo būtiną kompensacijos lūkestį²⁴¹. Vadinas, esant situacijai, kai intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika riboja konkurenciją daugiau nei būtina arba taip, kad yra išbalansuojami skirtingi kūrėjų ir naudotojų interesai, trijų pakopų testas gali padėti išsiaiškinti, ar intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika negalėtų būti apribojama ES konkurencijos teisės taisyklėmis. Tą patvirtina ir itin lanksčios trijų pakopų testo sąlygos, kurios gali būti aiškinamos taip, kad esant skirtingų vertybių apsaugos konkurencijai teismai yra laisvi nustatyti tokius specialius išimtinių teisių apribojimus, kurie neprieštarauja normaliam objekto naudojimui (pvz., naudojimasis turi neigiamą efektą konkurencijai antrinėje rinkoje) ir nepažeidžia teisėtų tokių teisių turėtojų

236 WTO sprendimas byloje *Canada – Pharmaceutical Patents*, *supra note*, 230: 7.55–7.57 p.

237 *Ibid.*, 7.69 p.

238 WTO sprendimas byloje *US – Section 110(5) Copyright Act*, *supra note*, 230.

239 Mizaras I tomas, *supra note*, 55: 513; taip pat žr. Geiger, *supra note*, 228; taip pat žr. Nguyen, *supra note*, 133: 155–159; taip pat žr. UNCTAD sekretoriatas, „Examining the interface between the objectives of competition policy and intellectual property“, *United Nations Conference on Trade and Development* (2016): 11, https://unctad.org/system/files/official-document/ciclpd36_en.pdf.

240 Mizaras I tomas, *op. cit.*; taip pat žr. Geiger, *op. cit.*

241 *Ibid.*, 1–2.

interesų (pvz., siekis apsaugoti konkurenciją antrinėje rinkoje)²⁴². Todėl trijų pakopų testas gali būti naudojamas konkurencijos teisės bylose²⁴³. Tačiau trijų pakopų testas turi tam tikrų taikymo problemų.

Pirma, trijų pakopų testas yra formalus, jis panašus į JAV taikytą piktnaudžiavimo intelektinės nuosavybės teisėmis doktriną. Kitaip tariant, trijų pakopų testas yra labiau pritaikytas nagrinėti bylas dėl intelektinės nuosavybės teisių pažeidimo ir/ar apribojimo sąlygų aiškinimo (išplėtimo), nevertinant konkrečios praktikos poveikio konkurencijai. Pavyzdžiui, praktikoje trijų pakopų testas tampa aktualus būtent tuomet, kai yra nagrinėjamas klausimas dėl intelektinės nuosavybės teisių apribojimo sąlygų išplėtimo arba siauresnio jų aiškinimo, kuomet potencialus teisių pažeidėjas ginasi nuo teisių turėtojo, jog jo naudojimas intelektinės nuosavybės teisių objektu atitinka konkrečias įstatyme įtvirtintas apribojimo sąlygas. Jeigu trijų pakopų sąlygos yra konstatuojamos, yra taikoma įstatyme įtvirtinta apribojimo išimtis, kuria potencialus teisių pažeidėjas gali remtis. Tačiau ne visais atvejais potencialių pažeidėjų elgesys atitiks intelektinės nuosavybės teisių apribojimo sąlygas. Be to, vien trijų pakopų testo sąlygų konstatavimas nėra pagrindas pripažinti konkurencijos teisės pažeidimo, tai yra pagrindas tik išimtiniais atvejais, konkrečioje apimtyje nustatyti konkrečias teisių apribojimo sąlygas, apribojant konkretų naudojimąsi intelektinės nuosavybės teisėmis. Trijų pakopų testo sąlygos jokia apimtimi nenustato ir neįvertina atitinkamos rinkos struktūros bei konkrečių veiksmų poveikio jai. Todėl be atskiro trijų pakopų testo įgyvendinimo ir/ar pripažinimo konkurencijos teisėje, vargu, ar konkurencijos teisės analizėje trijų pakopų testas galėtų būti taikomas.

Antra, neišvengiama rizikos aiškinant trijų pakopų testo sąlygas, nes doktrinoje pateikiami skirtingi požiūriai į tai, kaip turėtų būti aiškinamos trijų pakopų testo sąlygos. Tai galėtų sukelti nenuoseklumą ir lemti, kad vienu atveju tie patys intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiami ūkio subjekto veiksmai bus apriboti, kitu atveju pateisinti.

Trečia, trijų pakopų testas (TRIPS 13 str., 17 str., 30 str. nuostatos) nėra laikomas taisykle, kuria remdamiesi ES teismai yra įpareigoti tikrinti bendrijos teisės normų ir / ar jų taikymo teisėtumą. TRIPS nėra tiesioginio taikymo teisės aktas. Tik tuo atveju, kai ES ketina įgyvendinti prisiimtą konkretų įsipareigojimą PPO, arba tuo atveju, kai konkretus ES teisės aktas daro nuorodą į konkrečias PPO sutarčių nuostatas, yra galimybė kontroliuoti nagrinėjamo Bendrijos teisės akto teisėtumą PPO normų atžvilgiu²⁴⁴.

Ketvirta, trijų pakopų testo taikymo klausimas ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio aspektu pagal TRIPS 13 str. ir 40 str. 2 d. nuostatų

242 Mizaras I tomas, *supra note*, 55: 504–510; 513–514.

243 Nguyen, *supra note*, 133.

244 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1999 m. lapkričio 23 d. sprendimas byloje Portuguese Republic v Council of the European Union (Nr. C-149/96)“, 49 p., Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=44858&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5959828>.

santykį pirmą ir vienintelį kartą buvo nagrinėjamas *Microsoft* byloje²⁴⁵.

EK nubaudė *Microsoft* už tai, kad *Microsoft* atsisakė dalytis informacija su konkurentais, taip panaikindama konkurentų galimybę konkuruoti gretimoje rinkoje. *Microsoft* teigė, kad EK sprendimas prieštarauja TRIPS 13 str. įtvirtintoms trijų pakopų testo sąlygoms, todėl *Microsoft* negali būti įpareigota suteikti licenciją konkurentams. EK palaikė poziciją, kad nėra jokios prieštaros TRIPS 13 str. nuostatomis, nes EK apsisprendimą pateisina TRIPS 40 str. 2 d. nuostatos. Taigi kilo klausimas, koks yra TRIPS 13 str. ir 40 str. 2 d. nuostatų taikymo ir aiškinimo santykis. Tačiau ES teismas atsisakė taikyti ir vertinti trijų pakopų testo sąlygas (TRIPS 13 str.), siekdamas išsiaiškinti, ar EK sprendimas dėl intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamos praktikos, ribojančios konkurencijos, atitinka trijų pakopų testo sąlygas. Vietoj to ES teismas nutarė pasiremti tik TRIPS 40 str. 2 d. nuostatomis ir konstatavo, kad TRIPS nėra nuostatų, kurios draustų ES imtis korekcinį priemonių prieš intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamą praktiką, kuria užsiima dominuojantis ūkio subjektas ir kada ši praktika pasireiškia konkurencijos ribojimu²⁴⁶. Dalyje dėl TRIPS 13 str. nuostatų ES teismas konstatavo, kad *Microsoft* negali remtis TRIPS 13 str. nuostatomis, nes jos nėra tiesioginio taikymo teisės aktas, todėl šių nuostatų taikymas byloje neaktualus²⁴⁷. Tokiu būdu susiklostė gana paradoksali situacija, kai EK apsisprendimas riboti intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamą praktiką galėjo būti pateisintas TRIPS 40 str. 2 d. nuostatomis, tačiau *Microsoft* gynyba neriboti intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamos praktikos dėl jos neatitikties trijų pakopų testo sąlygoms negalėjo būti pateisinta TRIPS 13 str. nuostatomis. *Microsoft* byloje teismas atsisakė negatyviųjų teisių apribojimo ir įpareigojimo suteikti privalomą licenciją vertinti pagal TRIPS 13 str. nuostatas. Daugiau būtų, kai ES teismuose būtų keliamas trijų pakopų testo taikymas ES konkurencijos teisėje, kai ribojama intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika, ES jurisdikcijoje nėra. Todėl trijų pakopų testo sąlygų taikymas intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamai praktikai, kuri riboja konkurenciją, išlieka aktualus, bet abejotinas ir iki galo neišplėtotas klausimas ES jurisdikcijoje.

1.3.3. Papildomumo požiūris

Atskiriamumo požiūrio formalistiniam vertinimui kritika paskatino į poveikio vertinimą besiorientuojantį papildomumo požiūrį, pagal kurį konkurencijos teisę ir intelektinės nuosavybės teisę nuspręsta laikyti ne viena kitai prieštaraujančiomis, bet viena kitą papildančiomis²⁴⁸. Šiuo metu tai yra plačiai pripažįstamas ir dominuojantis požiūris. Istorškai papildomumo požiūris taip pat yra siejamas su JAV jurisdikcija,

245 ESBT sprendimas *Microsoft* byloje, *supra note*, 25.

246 *Ibid.*, 1192 p.

247 *Ibid.*, 794–813 p.

248 International Competition Network (ICN), „Unilateral Conduct Workbook Chapter 1: The Objectives And Principles Of Unilateral Conduct Laws“, *11th Annual ICN Conference* (2012): 52–54 https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/07/UCWG_UCW_Ch1.pdf.

kuri pati pirmoji nutarė panaikinti absoliučios apsaugos ar atskiriamumo požiūrius ir pripažinti, kad konkurencijos teisė ir intelektinės nuosavybės teisė iš tikrųjų koegzistuoja ir viena kitą papildo²⁴⁹.

1995 m. JAV Federalinės prekybos komisijos gairėse dėl intelektinės nuosavybės teisių vertinimo („1995 m. FTC gairės“) buvo pripažinta, kad daugiau nebegali būti preziumuojama, jog intelektinės nuosavybės teisės sukuria monopoliją, prieštarauja konkurencijos teisei ir / ar yra neteisėtos *per se*; kaip ir turi būti pripažįstama, kad licencijavimo susitarimai skatina „inovacijas“ ir „konkurenciją [jomis]“, todėl yra teisėti *per se* (nebent įrodoma priešingai). 1995 m. FTC gairėmis buvo pažymėtas būtinumas atsižvelgti į tai, kokius interesus saugo skirtingos intelektinės nuosavybės teisės ir kokie juridiniai faktai reikalingi joms egzistuoti. Tačiau svarbiausias gairių pasiekimas buvo tas, kad 1995 m. FTC gairėse pripažinta, jog „intelektinės nuosavybės teisės aktais ir konkurencijos teisės aktais siekiama bendro tikslo – skatinti inovacijas ir didinti vartotojų gerovę“. 1995 m. FTC gairėse buvo pažymėta, kad intelektinės nuosavybės teisės „skatina inovacijas, jų sklaidą ir komercializavimą naujų ir naudingesnių produktų, efektyvesnių procesų ir originalių kūrinių, kurie yra išreikšti objektyvia forma kūrėjams suteikiant įgyvendinamas intelektinės nuosavybės teises“. Be intelektinės nuosavybės teisių, „imitatoriai galėtų greičiau pasinaudoti inovatorių pastangomis be kompensacijos“, o tai reikšmingai „sumažintų inovacijų komercinę vertę ir paskatas investuoti“ ir „pakenktų vartotojams“. O konkurencijos teisė, „skatindama inovacijas ir vartotojų gerovę, riboja veiksmus, kurie gali pakenkti konkurencijai naujų ir / ar esamų vartotojų aptarnavimo atžvilgiu“²⁵⁰. Toks pat koegzistavimo principas buvo įtvirtintas ir šiuo metu galiojančiose gairėse („2017 m. FTC gairės“)²⁵¹.

Derinantis prie JAV išplėto to požiūrio, ES konkurencijos teisėje SESV 101 str. 1 d. ir 3 d. taikymo kontekste 1996 m. taip pat buvo implikuotas papildomumo požiūris, priimanč technologijų perdavimo susitarimų bendrosios išimties reglamentą²⁵² ir 2001 m. jį aiškinančias technologijų perdavimo susitarimų gaires²⁵³ („2001 m. Technologijų perdavimo susitarimų gairės“). 2001 m. Technologijų perdavimo susitarimų gairėse

249 Käseberg, *supra note*, 175: 2.3.3 sk.

250 1995 m. FTC gairės dėl intelektinės nuosavybės teisių licencijavimo, *supra note*, 198: 1.0 sk.; taip pat žr. Federal Trade Commission, *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy* (2003), <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/promote-innovation-proper-balance-competition-and-patent-law-and-policy/innovationrpt.pdf>.

251 2017 m. FTC gairės dėl intelektinės nuosavybės teisių licencijavimo, *supra note*, 198: 1.0 sk. ir 2 sk.; taip pat žr. United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *Antitrust Enforcement & Intellectual Property Rights: Promoting Innovation & Competition* (2007), 1–13.

252 „Europos Komisijos (EEC) 1996 m. vasario 9 d. reglamentas Nr. 240/96 dėl technologijų perdavimo susitarimų rūšių“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31996R0240>.

253 „Europos Komisijos vertinimo ataskaita dėl technologijų perdavimo bendrosios išimties reglamento Nr. 240/96 – Technologijų perdavimo susitarimai pagal 81 straipsnį, 3.1 sk.“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52001DC0786> („EK vertinimo ataskaita dėl technologijų perdavimo bendrosios išimties reglamento“).

pripažinti S. W. Bowman tyrimai ir įtvirtinta: „Aukščiausiu analizės lygmeniu intelektinės nuosavybės teisė ir konkurencijos teisė yra [viena kitą] papildančios, nes jomis abiem siekiama skatinti vartotojų gerovę.“ Intelektinės nuosavybės teisių tikslas yra „skatinti technikos pažangą, kad ji duotų didžiausią naudą vartotojams“, o tai daroma intelektinės nuosavybės teisėms užtikrinant „tinkamą pernelyg didelės ir nepakankamos novatorių iniciatyvų apsaugos pusiausvyrą“. O konkurencijos teise yra siekiama „skatinti vartotojų gerovę, saugant konkurenciją kaip veiksmingą rinkų varomąją jėgą, tiekiant geriausios kokybės produktus už mažiausią kainą“²⁵⁴. Šis papildomumo požiūris buvo perkeltas į 1996 m. reglamentą, pakeitusį 2004 m. atnaujintą technologijos perdavimo susitarimų bendrosios išimties reglamentą²⁵⁵ bei į jį pakeitusį ir šiuo metu galiojantį 2014 m. technologijų perdavimo susitarimų bendrosios išimties reglamentą²⁵⁶, kuris buvo priimtas kartu su šiuo metu galiojančiomis technologijos perdavimo susitarimų gairėmis²⁵⁷.

Technologijų perdavimo susitarimų gairių 7 p. ir 8 p. buvo įtvirtintas bendrasis principas, kad „intelektinės nuosavybės teisė ir konkurencij[os teisė] yra būtinos, siekiant skatinti inovacijas ir užtikrinti jų konkurencingą naudojimą“, kad „nesumažėtų [inovacijomis grindžiama] dinamiška konkurencija ir būtų išlaikyta paskata diegti inovacijas, negalima nepagrįstai riboti inovacijų kūrėjo galimybių naudotis intelektinės nuosavybės teisėmis <...> inovacijų kūrėjai turi turėti galimybę <...> nevaržomai siekti deramo atlygio, kuris būtų pakankamas investavimo paskatoms išlaikyti ir nepavykusių projektų išlaidoms atlyginti“. Iš šios formuluotės aišku, kad ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės papildomumas užtikrinamas siekiant to paties inovacijų apsaugos ir skatinimo tikslo, kartu užtikrinant atlygio principo²⁵⁸ tinkamą taikymą. Kitaip tariant, inovacijomis grindžiamas konkurencingumo parametras (kartu su atlygio principu) yra esminis parametras, kuris padeda užtikrinti ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės papildomumą ir suderinamumą.

Nors papildomumo požiūris šiuo metu yra dominuojantis, tačiau esminė papildomumo požiūrio problema yra ta, kad taip iki galo ir nėra aišku, tai kaip konkrečiai, be kelių tezių apie konflikto nebuvimą, šis požiūris turėtų būti aiškinamas ir įgyvendinamas. Ši problema dažnai yra kildinama iš to, kad konkurencijos teisėje egzistuoja bendros gerovės²⁵⁹ ir vartotojų gerovės²⁶⁰ standartai, o intelektinės nuosavybės teisės sistema sukonstruota skatinti bendrą gerovę, kas iš esmės leidžia kvestionuoti realų

254 EK vertinimo ataskaita dėl technologijų perdavimo bendrosios išimties reglamento, *supra note*, 253.

255 „Europos Komisijos 2004 m. balandžio 7 d. reglamentas Nr. 772/2004/EC dėl Sutarties 81 straipsnio 3 dalies taikymo technologijų perdavimo susitarimams“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32004R0772>.

256 TPBIR, *supra note*, 27.

257 Technologijų perdavimo susitarimų gairės, *supra note*, 28.

258 Machlup, *supra note*, 8; taip pat žr. Menell, *supra note*, 8.

259 Willard ir Newberg, *supra note*, 23.

260 Cotter, *supra note*, 23.

konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės papildomumą²⁶¹, kai tampa ne-beaišku, tai kaip konkrečiai šis požiūris turėtų būti aiškinamas (žr. 1.3.3.1 sk. ir 1.3.3.2 sk.).

1.3.3.1. Bendros gerovės standartas

Vienas standartų implikuoti papildomumo požiūrių gali būti Čikagos mokyklos atstovų (S. W. Bowman, R. H. Bork ir R. A. Posner) bendros gerovės standartas.

Iš santykio genezės analizės (1.1 sk.) aišku, kad bendros gerovės ar visuotinės gerovės standartas yra neretai painiojamas su vartotojų gerovės standartu. Šiam painiojimui įtakos turėjo R. H. Bork darbai, juose vartojant vartotojų gerovės standarto sąvoką, omenyje turėtas bendros gerovės standartas. Plačiąja prasme, bendras (visuotinės) gerovės standartas reiškia gamintojų ir vartotojų gerovės pertekliaus sumą, kuri turi būti teigiama²⁶². Tokia suma teigiama, jeigu konkreti ūkio subjektų praktika pasireiškia paskirstomuoju ar gamybiniu efektyvumu nepriklausomai nuo to, ar iš tokio efektyvumo vartotojai gauna tiesioginę naudą. O taikant išimtinai vartotojų gerovės standartą, visuomet (nepriklausomai efektyvumo) siekiama atsižvelgti į tai, ar konkrečiu elgesiu su vartotojais bus sąžiningai pasidalijama konkrečia nauda, pvz., mažesnėmis kainomis, didesniu produktų pasirinkimu, geresnės kokybės produktais ar inovacijomis. Skirtumo tarp bendros gerovės ir vartotojų gerovės praktinė pasekmė ta, kad konkurencijos teisėje, kurioje taikomas bendros gerovės standartas, konkrečiu atveju gali būti prieinama prie priešingos išvados, negu bus prieinama situacijoje, kurioje dėmesys bus skiriamas vartotojų gerovei. Pavyzdžiui, dviejų konkurentų susitarimas dėl bendros gamybos įmonės gali sumažinti jų abiejų išlaidas, padidinti jų abiejų efektyvumą ir netgi pelną. Todėl pagal bendrą gerovės standartą, nors toks susitarimas gali mažinti tarpusavio konkurenciją (su vartotojais nebus pasidalijama iš konkrečios konkurencijos ateinančia nauda), tačiau iš susitarimo atsirandantis bendrovių efektyvumas gali būti pakankama priežastis pateisinti tokį susitarimą. O jeigu tokia susitarime daugiau dėmesio būtų skiriamas išimtinai vartotojų gerovės standartui, nepriklausomai nuo atsiradusio efektyvumo, papildomas klausimas, į kurį reikėtų atsakyti, būtų, ar su vartotojais bus sąžiningai pasidalijama konkrečia nauda. Jeigu minėtas tarpusavio konkurenciją mažinantis susitarimas veda prie bendrovių efektyvumo, tačiau jis nėra kompensuojamas mažesnėmis kainomis, didesniu produktų pasirinkimu, geresnės kokybės produktais ar inovacijomis vartotojams, toks susitarimas gali būti laikomas ribojančiu konkurenciją ir būti uždraustas²⁶³.

Bendras gerovės standartas oponuoja vartotojų gerovės standartui, pirmenybę teikdamas bendram iš konkurencijos ir intelektinės nuosavybės apsaugos atsirandančiam efektyvumui. Gamintojų interesas yra gauti naudą iš mažesnių sąnaudų, didesnio pelno, didesnio inovacijų pasirinkimo, didesnės jų pačių inovacijų apsaugos ir

261 Schmidt, *supra note*, 13.

262 Pajarskas, *supra note*, 2.

263 Whish, *supra note*, 113: 18–21.

mažesnės konkurentų inovacijų apsaugos. Jeigu gamintojai neturės galimybės apsaugoti savo sukurtos inovacijos prieš konkurentus naudoti inovacija arba už inovacijos naudojimąsi reikalauti jiems naudingo (dažnai monopolinio) licencijos mokesčio, tai neatitiks gamintojų gerovės ir reikš mažesnes gamintojų paskatas kurti inovacijas. O vartotojų interesas yra gauti didelį inovacijų pasirinkimą. Jeigu vartotojai (dėl gamintojų neefektyvumo) neturės galimybių susipažinti su gamintojų inovacijomis ir jomis naudotis, tai neatitiks vartotojų gerovės. Todėl bendra gamintojų ir vartotojų gerovė pasiekama tuomet, kai egzistuoja aukštos gamintojų paskatos diegti inovacijas ir vartotojų galimybės su jomis susipažinti, nepriklausomai nuo to, ar iš konkrečios praktikos vartotojai gaus papildomą naudą (pvz., mažesnes kainas, didesnę produktų pasirinkimą ir pan.). Intelektinės nuosavybės teisės jau yra sukonstruotos taip, kad užtikrintų naudą bei efektyvumą gamintojams ir vartotojams. Iš intelektinės nuosavybės apsaugos gamintojai gauna naudą, nes turint sėkmingą inovaciją ir įgyvendinant inovacijos apsaugos teises atsiranda galimybė įgyti rinkos galią. Tas pats pasakytina ir apie vartotojus, kurie iš intelektinės nuosavybės apsaugos gauna naudą, pasireiškiančią gamintojų aukštomis paskatomis diegti kitas inovacijas (dėl galimybės įgyti rinkos galią) ir vartotojų galimybėmis su jomis susipažinti. Tai sukuria bendrą efektyvumą. Jeigu konkurencijos teisės analizėje daugiau dėmesio bus skiriama tik vartotojų gerovei užtikrinti (pvz., būtinumui, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika visuomet papildomai reikštų dar ir mažesnes kainas, didesnę produktų pasirinkimą ir pan.), tai konkurencijos teisė beveik visuomet rizikuos apriboti intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamą efektyvią praktiką, kurios apribojimas galėtų reikšti neigiamą poveikį gamintojų paskatomis diegti inovacijas. Jeigu konkurencijos teisės analizėje daug dėmesio bus skiriama tik gamintojų gerovei užtikrinti (pvz., būtinumui, kad gamintojai galėtų neribotai įgyti ir panaudoti rinkos galią prieš konkurenciją), bus rizikuojama netekti iš konkurencijos atsirandančios naudos inovacijoms (monopolistas, neįsijaučiantis konkurencinio spaudimo, turės mažesnes paskatas diegti inovacijas). Todėl bendras gerovės standartas, nepriklausomai tik nuo vartotojų ar gamintojų gerovės, stengiasi apsaugoti ir užtikrinti iš konkurencijos ir intelektinės nuosavybės apsaugos atsirandantį bendrą (dinamišką²⁶⁴) efektyvumą „konkuruoti inovacijomis“.

Iš 1995 m. ir 2017 m. FTC gairėse pripažįstamo koegzistavimo principo aišku, kad JAV konkurencijos teisės taisyklėse yra įtvirtintas S. W. Bowman (ir kitų Čikagos mokyklos teorijos šalininkų – R. H. Bork ir R. A. Posner) požiūris, kad intelektinės nuosavybės teisės gal ir gali būti laikomos „teisine monopolija“, tačiau tai jokiū būdu nereiškia „ekonominės monopolijos“, nes rinkoje gali egzistuoti to paties funkcionalumo, bet skirtinga teisine apsauga apsaugotos inovacijos, kurios priklausys skirtingiems ūkio subjektams ir kurie tarpusavyje konkuruos ne kaina, bet inovaciniu pakeičiamumu (dinamiška konkurencija). Tačiau vienas iš svarbiausių 1995 m. ir 2017 m. FTC gairėmis įtvirtintų aspektų yra S. W. Bowman darbuose atskleisto principo pripažinimas, pagal kurį konkurencijos teisė ir intelektinės nuosavybės apsauga viena kitą papildo saugodamos ir skatindamos „konkurenciją inovacijomis“, kuriai būdingas J.

264 Lianos ir Dreyfuss, *supra note*, 203: 38–39; taip pat žr. Pajarskas, *supra note*, 2: 16.

Schumpeter ir K. Arrow „dinamiškas efektyvumas“. Iš santykio genezės analizės (1.1 sk.) aišku, kad J. Schumpeter ir K. Arrow „dinamiškas efektyvumas“ reiškia, jog intelektinės nuosavybės teisėmis yra eliminuojama „konkurencija imitacijomis“, sumažinant kainų ar produktų pasirinkimo konkurenciją. Tačiau tokios konkurencijos eliminacija yra efektyvi, ji padeda skatinti „dinamišką konkurenciją“, kuri pasireiškia konkuruoimu „inovaciniu pakeičiamumu“. Atitinkamai konkurencija inovaciniu pakeičiamumu yra spaudimas inovacijų kūrėjui susigrąžinti investicijas ir jas skirti tolimesnėms inovacijoms kurti. Tai atitinka bendrą gerovės standartą, nes iš tokio konkurencinio spaudimo vartotojai gauna daugiau inovacijų. Todėl konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės bendras uždavinys yra saugoti šį intelektinės nuosavybės teisės sistemos kuriamą konkurencinį spaudimą konkuruoti inovaciniu pakeičiamumu. Tokia apsauga apima netinkamos praktikos (kuri grindžiama intelektinės nuosavybės teisėmis ir nukreipta į šio spaudimo eliminavimą) nustatymą ir apribojimą, nepadidinant su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusių rinkų nepakankamumo (nesumažinant paskatų diegti inovacijas, kurios užtikrinamos įprastu naudojimusi intelektinės nuosavybės teisėmis). Tokiu būdu papildomumo požūiris yra įgyvendinamas taip, kad skirtingos vertybės ir skirtingi interesai būtų suderinami dėl bendro gerovės standarto, saugant ir užtikrinant intelektinės nuosavybės teisėmis kuriamą „konkurenciją inovaciniu pakeičiamumu“, tačiau kartu neribojant intelektinės nuosavybės teisėmis kuriamų galimybių eliminuoti „konkurenciją imitacijomis“²⁶⁵.

JAV jurisdikcijoje nagrinėta *Trinko* byla (2004 m.)²⁶⁶ gali būti laikoma viena iš praktinių bendros gerovės standarto testo pavyzdžių. Nors byloje nebuvo pavartota „bendros gerovės“ standarto sąvoka ir nebuvo keliamas intelektinės nuosavybės teisių interpretavimo klausimas, iš bendro konteksto aišku, kad byloje pasiremta bendros gerovės standarto koncepcija. Byloje buvo remiamasi „sumanaus verslo“ ir „paskatų diegti inovacijas“ sąvokomis. Joje buvo keliamas klausimas, ar telekomunikacijų tinklo (materialiojo turto) valdytojas, kuris jį pats sukūrė savo ištekliais, turi pareigą suteikti prieigą prie tinklo konkurentams. Byloje JAV teismas išaiškino, kad turėtų būti vadovaujama bendrąja pareigos suteikti prieigą nebuvimo taisykle. Nors JAV teismas pripažino, kad „tam tikromis aplinkybėmis atsisakymas bendradarbiauti su konkurentais gali būti laikomas antikonkurenciniu“, JAV teismas „nemano, kad tradiciniai antikonkurenciniai principai [nagrinėjamoje byloje] suteikia pagrindą padaryti bendros taisyklės išimtį, kad nėra jokios pareigos padėti konkurentams“²⁶⁷. Įdomiausias šios išvados aspektas tas, kad JAV teismas šią išvadą grindė monopolinės galios ir inovacijų gamintojų bei konkurentų paskatų diegti inovacijas santykiu (J. Schumpeter teorija). JAV teismas pabrėžė, kad įmonės „galimybė nustatyti monopolines kainas – bent jau

265 Lianos ir Dreyfuss, *supra note*, 203: 38–39; taip pat žr. Drexler, *supra note*, 93: 44–45.

266 „Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo Teismo 2004 m. sausio 13 d. sprendimas byloje Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP (Nr. 540 U.S. 398)“, Justia Law, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/540/398/> („JAV sprendimas byloje Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP“).

267 *Ibid.*, 411 p.

trumpuoju laikotarpiu – yra tai, kas pirmiausia pritraukia „sumanų verslą“. Ši galimybė skatina [sumanų verslą] prisiimti riziką, o tai skatina inovacijas ir ekonomikos augimą. Siekiant užtikrinti aukštas paskatas diegti inovacijas, monopolinės galios turėjimas nebus pripažintas neteisėtu, jeigu toks monopolinės galios turėjimas nebus naudojamas antikonkurenciniam elgesiui²⁶⁸. Todėl JAV teismas konstatavo, kad tais atvejais, kai įmonės įgyja „monopolinę galią sukurdamos infrastruktūrą“, vertimas „dalintis savo sukurto pranašumo šaltiniu sukuria įtampą su pagrindiniais antimonopoliniais tikslais, nes tai gali sumažinti monopolisto, konkurento ar abiejų paskatas investuoti į ekonomiškai naudingų priemonių sukūrimą“²⁶⁹. Tai reiškia, kad jeigu konkurencijos teisė bus naudojama kaip įrankis, eliminuojantis inovacijų kūrėjų galimybę atsakyti dalytis savo inovacijomis su konkurentais, tai veiks kaip inovacijas mažinantis elementas. „Sumanaus verslo“ aspektu vertinant, priverstinis dalijimasis atbaidys prisiimti ateities riziką ir kurti inovacijas, nes bus ribota galimybė susigrąžinti investicijas ar nustatyti monopolines kainas. Konkurentą priverstinis dalijimasis taip pat atbaidys skirti išteklių į inovacijų kūrimą, nes jis visuomet žinos, kad konkurencijos teisė gins vidutinį ar smulkų konkurentą, leidžiant jam gauti prieigą prie „sumanaus verslo“ sukurtų produktų, taip svetima sąskaita sutaupant reikšmingą sumą, kuri galėtų būti skirta investicijoms į savo inovacijų kūrimą. Nors priverstinis dalijimasis su konkurentais praktiškai visuomet atitiks vartotojų gerovės standartą, nes priverstinis dalijimas gali nuvesti prie sąnaudų taupymo, kainų, produktų ar gamybos konkurencijos ir monopolinės galios mažinimo. Tačiau priverstinis dalijimas su konkurentais dažnu atveju neatitiks bendros gerovės standarto, nes jis apribos „sumanaus verslo“ galimybes efektyviai konkuruoti, rizikuoti, diegti ir saugoti savo inovacijas nuo konkurentų, įskaitant galimybes iš jų uždirbti.

Todėl, šio tyrimo autoriaus nuomone, remiantis bendros gerovės standartu turėtų būti laikoma, kad įprasta intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika (kuri padeda konkuruoti inovacijomis ir nepasireiškia konkurencijos inovacijomis apribojimais) yra teisėta *per se* (pro-konkurencinė) dėl savo naudos ir efektyvumo gamintojams ir vartotojams, įskaitant ir jų lūkestį turėti daugiau inovacijų ir susipažinti su jomis. Tokiu būdu bendros gerovės standartas užtikrina intelektinės nuosavybės teisės ir konkurencijos teisės papildomumą taip, kad inovacijų kūrėjo galimybės efektyviai konkuruoti susikurtu pranašumu nebūtų ribojamos vien tik dėl inovacijų kūrėjo turimos rinkos galios ar būtinumo užtikrinti konkurencingą rinkos struktūrą papildomais konkurencingumo parametrais (pvz., kaina ar didesniu produktų pasirinkimu).

268 JAV sprendimas byloje Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, *supra* note, 266: 407 p.

269 *Ibid.*, 407-408 p.

1.3.3.2. Vartotojų gerovės standartas

Vartotojų gerovės standartas, priešingybė bendros gerovės standarto testui²⁷⁰, apima būtinumą užtikrinti konkurencingą rinkos struktūrą ir reiškia absoliutų įprastų, konkrečioje jurisdikcijoje galiojančių konkurencijos teisės taisyklių taikymą bet kokiai intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamai praktikai, nepriklausomai nuo to, ar tokiu taikymu bus ribojama „intelektinės nuosavybės teisių esmė“²⁷¹.

Remiantis papildomumo požiūriu, pripažįstama, kad intelektinės nuosavybės teisė ir konkurencijos teisė viena kitai neprieštarauja ir viena kitą papildo. Toks papildomumo pripažinimas lemia, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika neturėtų būti laikoma kuo nors ypatinga ir / ar išsiskirianti iš kitų, kad būtų pripažįstamas poreikis specifinėms (į išimtis besiorientuojančioms) konkurencijos teisės taisyklėms. Todėl, siekiant tinkamai įgyvendinti papildomumo požiūrį bet kokiai intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamai praktikai, turėtų būti pripažįstamas bendras „imuniteto nuo konkurencijos teisės taikymo nebuvimo“ principas, pagal kurį įprastos konkurencijos teisės taisyklės turėtų būti taikomos bet kokiai intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamai praktikai²⁷². Kitaip tariant, konkurencijos teisės taisyklės intelektinės nuosavybės teisėms turi būti taikomos visa apimtimi, „neatsižvelgiant į tai, ar tokia intervencija [tokiu taisyklių taikymu] bus daromas poveikis [intelektinės nuosavybės teisių] esmei“²⁷³. Tokiu būdu konkurencijos teisės taisyklės gali ir turi būti taikomos net ir tai praktikai, kuri laikytina teisėta pagal intelektinės nuosavybės teises, jeigu tik ja yra ribojama esama konkurencija rinkoje ir nėra tenkinamas vartotojų gerovės standartas.

Pagrindinė standarto idėja remiasi prielaida, kad specialios išimties, kurios orientuojasi į teisėtumo pripažinimą *per se* vien dėl „inovacijų“ ar „intelektinės nuosavybės statuso“, nėra tinkamos, siekiant tinkamai įvertinti, ar trumpalaikiai esamos rinkos struktūros (ir joje esančių konkurencingumo procesų) nuostoliai iš tikrųjų gali būti nusveriami iš inovacijų apsaugos tariamai atsirandančiu efektyvumo padidėjimu²⁷⁴. Apeliuojama į inovacijomis grindžiamo konkurencingumo parametraž, kad vien intelektinės nuosavybės teisių egzistavimas iš konkurencijos teisės pusės nepatvirtina ir neįrodo intelektinės nuosavybės teisių efektyvumo vartotojų gerovei. Toks patikrinimas gali būti atliekamas tik taikant į vartotojų gerovės užtikrinimą orientuotas konkurencijos teisės taisykles ir tik užtikrinant konkurencingą rinkos struktūrą.

Konkurencijos teisė remiasi tuo, kad „esama konkurencinga rinkos struktūra turi būti saugoma vartotojų interesų labui“. Konkurencijos teisės taisyklės yra orientuotos į efektyvios konkurencijos apsaugą „čia ir dabar“, o ne į pritarimą argumentui, kad

270 Lianos ir Dreyfuss, *supra note*, 203: 38–39; taip pat žr. Schmidt, *supra note*, 13: 473–474.

271 Murer, *supra note*, 175: 54.

272 Steven Anderman ir Hedvig Schmidt, *EU Competition Law and Intellectual Property Rights, 2nd Edition*, (Oxford University Press 2011), 5, 15–16, 82–83, 320–324, 327.

273 Murer, *op. cit.*

274 *Ibid.*

„trumpalaikiai“ esamos rinkos struktūros (ir joje esančių konkurencingumo procesų) nuostoliai yra kompensuojami „iš inovacijų [apsaugos] atsirandančia ilgalaikė nauda“. Todėl teigiama, kad kol nėra nenuginčijamų įrodymų apie tai, jog konkreiti intelektinės nuosavybės teisėmis įgyvendinta praktika sukūrė konkretų efektyvumą, kurio nauda pasidalijama su vartotojais, tol konkurencijos teisė „yra atspari aukoti iš esamos konkurencingos rinkos struktūros atsirandančią naudą“. Tai reiškia, kad taikant vartotojų gerovės standartą konkurenciją ribojanti ir intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika konkurencijos teisės aspektu gali būti pateisinama tik tuomet, jeigu „yra nenuginčijamų įrodymų apie konkrečią praktika sukurto efektyvumo realų egzistavimą“ ir jeigu „dabartinėmis rinkos sąlygomis šiuo efektyvumu bus pasidalijama su vartotojais“. Pavyzdžiui, tokios sąlygos gali būti tenkinamos tada, kai dvi įmonės susitaria sujungti viena kitos produktus, kad atsirastų bendras (inovatyvus) produktas, pašalinantis tam tikro laipsnio buvusią konkurenciją tarp produktų ir užtikrinantis vartotojų poreikius inovacijų kontekste; arba įmonės susieja savo produktus, kad būtų pasiūlyta inovacija, pašalinanti tam tikro laipsnio konkurenciją, bet užtikrinanti vartotojų poreikius inovacijų kontekste²⁷⁵.

Remiantis vartotojų gerovės standartu, konkurenciją ribojanti ir intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika gali būti pateisinta „paskatų diegti inovacijas“ argumentais tik tada, jeigu jie yra pagrįsti realiais efektyvumo naudomis „esamoms paskatoms diegti inovacijas“ esamoje rinkos struktūroje įrodymais, o ne „spėjimais“ apie efektyvumo naudą „ateities paskatoms diegti inovacijas“. Todėl, jeigu dėl intelektinės nuosavybės teisių turėtojo elgesio vartotojai netenka inovacijų arba kyla pavojus, kad taikant išstūmimo iš rinkos strategijas bus panaikinta veiksminga konkurencija esamoje rinkos struktūroje, tai potencialus „ūkio subjekto inovacinis efektyvumas neturėtų būti laikomas konkurenciją skatinančia nauda, kuri pateisina antikonkurencinį elgesį“. Teigiama, kad vartotojų gerovės standartas turi riboti „dinamiško efektyvumo“ gynybą nuo konkurencijos teisės taisyklių taikymo, kad pirmenybė būtų teikiama esamos rinkos struktūros apsaugai trumpuoju laikotarpiu, o ne dažnai „spekuliatyvią“ dinamiško efektyvumo argumentui ilguoju laikotarpiu²⁷⁶.

ES jurisdikcijoje nagrinėta *Microsoft* byla²⁷⁷ gali būti laikoma vienu iš praktinių vartotojų gerovės standarto testo įgyvendinimo pavyzdžių. Byloje buvo sprendžiamas atsisakymo dalytis informacija klausimas. *Microsoft* naudojosi JAV jurisdikcijoje nagrinėtos *Trinko* bylos gynyba, kad priverstinis dalijimasis informacija riboja dinamišką efektyvumą, t. y. „privalomas licencijos išdavimas stabdo inovacijų įdiegimą, nes [*Microsoft*] bus mažiau suinteresuota vystyti konkrečią technologiją, jeigu bus priversta perduoti ją savo konkurentams“²⁷⁸. *Microsoft* taip pat teigė, kad jos veiksmai yra objektyviai pateisinami „intelektinės nuosavybės teisėmis, turimomis atitinkamos „technologijos“ atžvilgiu“. *Microsoft* teigė „padariusi didelių investicijų kurdama

275 Anderman ir Schmidt, *supra note*, 272.

276 *Ibid.*, 82–83, 320–324, 327.

277 ESBT sprendimas *Microsoft* byloje, *supra note*, 25.

278 *Ibid.*, 627 p.

komunikacijos protokolus ir jos produktų komercinė sėkmė yra teisėtas atlyginimas už tai <...> bendrai pripažįstama, kad įmonės atsisakymas perduoti savo konkurentams konkrečią technologiją gali būti pateisinamas jos nenoru, jog naudodamiesi šia technologija jie konkuruotų su ja²⁷⁹. *Microsoft* įrodinėjo, kad dėl priverstinio dalijimosi šis bus „mažiau suinteresuot[a] investuoti į tyrimus ir plėtrą, nes turės dalytis su konkurentais savo pastangų vaisiais“, „intelektinės nuosavybės teisės skatina jų turėtoją toliau kurti inovacijas, kartu skatindamos konkuruojančias įmones, kad šios „neatsilikytų““. Anot *Microsoft*, EK nevertino „neigiamo poveikio, kurį turės ginčijamame sprendime nustatytas reikalavimas suteikti licencijas konkurentams, lauksiantiems technologijų, kuriomis jie galės disponuoti pagal licencijas, užuot kūrę savo technologijas“²⁸⁰.

ES teismas atmetė *Microsoft* dinamiško efektyvumo gynybą ir nusprendė vadovautis vartotojų gerovės standarto testu. ES teismas konstatavo, kad *Microsoft* atsisakymas dalytis informacija tenkina visas „ypatingų aplinkybių“ sąlygas, kurioms esant egzistuoja pagrindas svarstyti dėl intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamos praktikos ribojimo²⁸¹. Tačiau vieną iš svarbiausių „ypatingų aplinkybių“ sąlygų ES teismas laikė „vartotojų interesų“ sąlygą. ES teismas konstatavo, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamos praktikos atžvilgiu tokios bylos turi būti nagrinėjamos ne bendro efektyvumo, bet „vartotojų interesams keliamos žalos atžvilgiu“, kai „derinant interesą apsaugoti intelektinės nuosavybės teisę ir šios teisės turėtojo ekonominės iniciatyvos laisvę bei suinteresuotumą apsaugoti laisvą konkurenciją, pastarasis siekis gali būti prioritetas tik tuo atveju, jeigu atsisakymas suteikti licenciją trukdytų antrinės rinkos plėtrai, pažeisdamas vartotojų interesus“²⁸². ES teismas papildomai konstatavo, kad „dėl atsisakymo suteikti licenciją naudotis intelektinės nuosavybės teise gali būti pažeidžiami vartotojų interesai“, kai atsisakymas reiškia žalą „dėl technikos raidos apribojimų“²⁸³. Anot ES teismo, EK būtent ir kaltina *Microsoft*, kad ji „pažeisdama vartotojų interesus riboja technikos raidą [SESV 102 str.] prasme“²⁸⁴. Papildomai ES teismas konstatavo ir tai, kad SESV 102 str. taikymas „susijęs ne tik su tiesiogiai vartotojų interesus galinčiomis pažeisti veikomis“, bet ir su tokiomis veikomis, „kurioms sukelti netiesioginės žalos, pažeisdamas veiksmingos konkurencijos struktūrą“. Anot ES teismo, *Microsoft* „pažeidė veiksmingos konkurencijos struktūrą darbo grupės serverių operacinių sistemų rinkoje“, kai dėl *Microsoft* atsisakymo buvo „ribojama technikos raida“ arba kitaip *Microsoft* konkurentų galimybės konkuruoti su *Microsoft* savo siūlomomis kumuliacinėmis inovacijomis²⁸⁵.

Nors byloje *Microsoft* gynėsi tuo, kad priverstinis pasidalijimas informacija

279 ESBT sprendimas *Microsoft* byloje, *supra note*, 25: 666 p.

280 *Ibid.*, 670 p.

281 *Ibid.*, 383–665 p.

282 *Ibid.*, 643–645 p.

283 *Ibid.*, 647 p.

284 *Ibid.*, 648 p.

285 *Ibid.*, 663–665 p.

užtikrins ne konkurenciją inovacijomis, bet konkurenciją imitacijomis (konkurenciją kaina ir produktų pasirinkimu), suteikiant galimybę *Microsoft* konkurentams paprasčiausiai imituoti *Windows DG serverių OS*, o tai tiesiogiai prieštarauja intelektinės nuosavybės teisių esmei, kenkia *Microsoft* ir *Microsoft* konkurentų paskatoms diegti inovacijas, taigi ir patiems vartotojams. Tačiau ir šie argumentai buvo atmesti.

ES teismas pažymėjo, kad EK išnagrinėjo, „ar *Microsoft* nurodytos pateisinančios priežastys dėl tariamos neigiamos įtakos jos paskatoms kurti inovacijas gali būti svarbesnės nei ypatingos aplinkybės, įskaitant tą aplinkybę, kad nagrinėjamu atsisakymu, pažeidžiant vartotojų interesus, ribojama technikos raida [SESV 102 str.] prasme“. Kitaip tariant, EK tinkamai aiškinosi, ar *Microsoft* paskatos diegti inovacijas gali būti svarbesnės (objektyviai pateisinamos), negu nustatytos ypatingos aplinkybės ir vartotojų interesai, kurie pažeidžiami ribojant konkurenciją inovacijomis²⁸⁶. ES teismas konstatavo, kad *Microsoft* paskatos diegti inovacijas nenusveria ypatingų aplinkybių ir vartotojų interesų, kai nustatyta, kad *Microsoft* argumentai „dėl jos produktų imitavimo pavojaus“ nepagrįsti (konkurentai neturės galimybių imituoti *Microsoft* produktus naudodamiesi paprasčiausiais suderinamumo protokolais); *Microsoft* konkurentai siūlo savo produktus, kurie saugomi savo turimomis (kitomis ar papildomomis) intelektinės nuosavybės teisėmis, o kai kurie iš jų užtikrina netgi ir geresnę kokybę; „su suderinamumu susijusios informacijos atskleidimas“ atitinkamoje industrijoje „yra paplitusi praktika“; įpareigojimas suteikti licenciją „atitinka Direktyvos 91/250“ nuostatas²⁸⁷. Kitaip tariant, nustačius, kad priverstinis dalijimasis užtikrins konkurenciją inovacijomis, o ne imitacijomis, nėra pagrindo teigti, kad tai sumažins *Microsoft* paskatas diegti inovacijas. Priešingai, dėl *Microsoft* atsisakymo vartotojai netenka daugiau inovacijų, negu jų gautų, jeigu tokia praktika būtų pateisinta.

Todėl šie *Microsoft* byloje pateikti ES teismo išaiškinimai gali būti vertinami taip, kad pirminės technologijos kūrėjo paskatos diegti inovacijas gali būti nukonkuruojamos vartotojų gerovės sąlyga. Vartotojų gerovės sąlyga yra pažeidžiama, jeigu ribojama gretima rinkos struktūra ir joje esančių konkurentų galimybės konkuruoti inovacijomis (technologine pažanga) taip, kad su vartotojais nėra sąžiningai pasidalijama iš tokios konkurencijos ateinančia nauda. *Microsoft* paskatos diegti inovacijas yra svarbu, nes naudojamas intelektinės nuosavybės teisėmis užtikrina efektyvumą (konkurenciją inovacijomis) (ypač kai bendrovė turi didelius inovacinius pajėgumus). Tačiau taip pat svarbu ir konkurentų paskatos diegti inovacijas. Tais atvejais, kai intelektinės nuosavybės teisėmis (savo efektyvumu) yra naudojamosi taip, kad tokio efektyvumo nauda nėra sąžiningai pasidalijama su vartotojais (pvz., *Microsoft* neįrodė, kokios konkrečios inovacijos kūrimui siekia pateisinti atsisakymą licencijuoti), o priešingai, gretimoje rinkos struktūroje yra ribojama technologinė pažanga, konkurencija kitomis ar papildomomis intelektinės nuosavybės teisėmis, dėl to vartotojai netenka iš konkurencijos inovacijomis atsirandančios naudos, tai yra pagrindas riboti intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamą praktiką nepriklausomai nuo tokių teisių esmės.

286 ESBT sprendimas *Microsoft* byloje, *supra note*, 25: 709-710 p.

287 *Ibid.*, 710 p.

Remiantis bendros gerovės standartu, *Microsoft* veiksmai galėjo būti objektyviai pateisinami, pripažįstant būtinybę konkurentams patiems skirti investicijas į tokių suderinamumo protokolų atradimą ar sukūrimą, kurie nepažeistų *Microsoft* licencijų (jeigu tai įmanoma), arba patiems skirti investicijas į *Windows OS* alternatyvos sukūrimą, kuri galėtų nukonkuruoti *Microsoft* valdomą *Windows OS*. Pavyzdžiui, tokia grėsmė egzistavo JAV jurisdikcijoje, kurioje remiantis *Trinko* bylos precedentu, siekiant užtikrinti didesnę bendrovių efektyvumą (sumanumą), būtų taikomas bendros gerovės standartas ir vietoj rinkos struktūros būtų orientuojamasi į inovacijomis grindžiamą konkurencingumo parametą. Šią grėsmę įrodo tai, kad dėl tokios pačios praktikos JAV jurisdikcijoje *Microsoft* išsiderėjo taikos sutartį su JAV teisingumo ministerija, pagal kurią *Microsoft* išsipareigojo dalytis suderinamumo protokolais tik penkerius metus, po kurių vėl galėjo naudoti tokią pačią praktiką²⁸⁸.

Tačiau tokia grėsmė neegzistavo ES jurisdikcijoje, kurioje galioja tvirta rinkos struktūros ir vartotojų gerovės apsauga. Remiantis vartotojų gerovės standartu ir rinkos struktūros apsauga, *Microsoft* veiksmai pagrįstai pripažinti neteisėtais. *Microsoft* valdoma *Windows OS* buvo *de facto* standartas, kurį dėl aukšto paklausos indekso ir tinko efekto mažiems ar vidutiniams inovacijų kūrėjams beveik nebuvo galimybių nukonkuruoti kitomis pirminėmis inovacijomis. Vienintelė išeitis šiems kūrėjams konkuruoti yra išnaudoti *Windows OS* technologinį potencialą taip, kad būtų pasiūlytos kumuliacinės inovacijos (pvz., DG serverių OS), kurios galėtų sąveikauti su *Windows OS*. Kumuliacinės inovacijos gali padėti išnaudoti visą įmanomą *de facto* standarto technologinį potencialą. Nors tai padeda užtikrinti ūkio subjekto dominavimą pirminės technologijos rinkoje (pvz., *Microsoft* su *Windows OS*), tačiau tai padeda užtikrinti didesnę konkurenciją kumuliacinių technologijų (antrinėse ir gretimose) rinkose, iš kurių vartotojai gauna technologinio progreso naudą. Panaudojus *de facto* standarto technologinį potencialą, taip lengviau bus konkuruoti ir pirminės inovacijos rinkos struktūroje²⁸⁹. Todėl, jeigu bendrovės efektyvumas (intelektinės nuosavybės teisės) yra naudojamas taip, kad būtų ribojama kumuliacinių inovacijų konkurencija (konkurencinis spaudimas konkuruoti kumuliacinių inovacijų rinkos struktūroje), kartu siekiant užtikrinti savo kumuliacinės inovacijos paklausą, tai beveik niekuomet neatitiks vartotojų gerovės standarto.

Manytina, kad situacija byloje būtų kitokia, jeigu būtų nustatyta, kad naudodamiesi *Microsoft* licencija *Microsoft* konkurentai iš tikrųjų imituotų *Microsoft* DG serverių OS produktą ir neužtikrintų konkurencijos kumuliacinėmis inovacijomis (kokybe). Kitaip tariant, atsirastų kainų konkurencija *Microsoft* DG serverių OS produktų atžvilgiu, bet ne konkurencija inovacijomis ir / ar kokybe. Tokiu atveju vargu ar tikrai būtų teisinga teigti, kad *Microsoft* paskatos diegti inovacijas nenusveria „ypatingų aplinkybių“. Manytina, kad vartotojų (socialinės visuomenės) interesus turėti daugiau inovacijų yra kur kas svarbesnis, negu vartotojų interesus turėti pigesnes inovacijas trumpuoju laikotarpiu. Todėl kiek *Microsoft* efektyvumas (intelektinės nuosavybės teisės) padeda

288 ESBT sprendimas *Microsoft* byloje, *supra note*, 25: 53 p., 673 p.

289 Suzanne Scotchmer, *Innovation and incentives* (MIT Press, 2004), 4 sk., 5 sk. ir 6 sk.

eliminuoti konkurenciją imitacijomis, tiek toks efektyvumas turėtų atitikti vartotojų gerovę.

Doktrinoje teigiama, kad vartotojų gerovės standartas apsinkina „dinamiškos konkurencijos“ ar „dinamiško efektyvumo“ gynybą, kuri plačiai pripažįstama JAV jurisdikcijoje, taikant bendros gerovės standartą, nes yra nustatomas įrodinėjimo standartas pagrįsti veiksmų neteisėtumo naudą vartotojams (pvz., apribojimas yra skirtas tolimesnėms inovacijoms kurti). Kitaip tariant, ES jurisdikcijoje bendrovės dėl didesnio įrodinėjimo standarto turi mažiau šansų įgyti imunitetą nuo konkurencijos teisės taisyklių, gindamosi efektyvumo (pvz., intelektinės nuosavybės teisių esmės) argumentais, kad pateisintų savo veiksmus. Sunkia įrodinėjimo našta vartotojų gerovės standartas skatina konkurentų apsaugą *per se* (skirtingai nuo bendros gerovės standarto). Tačiau vartotojų gerovės standartas užtikrina ypač veiksmingą rinkos struktūros apsaugą, monopolinės galios išsklaidymą ir netiesioginę vartotojų apsaugą nuo anti-konkurencinio elgesio taip, kad vartotojai gautų didžiausią naudą iš konkurencingų rinkos struktūrų²⁹⁰.

Vis dėlto, šio tyrimo autoriaus nuomone, bendros gerovės ir vartotojų gerovės standartų skirstymas yra pernelyg dirbtinis ir mažai susijęs su pačiu santykiu ir pusiausvyra, nes ir vienu, ir kitu standartu siekiama to paties tikslo – daugiau inovacijų. Vis dėlto, ir vienu ir kitu atveju nesutariama dėl to, kaip inovacijų apsaugos turi būti siekiama. Bendrovės gerovės standartu yra hiperbolizuojamas teigiamas inovacijų apsaugos poveikis. Vartotojų gerovės standartu hiperbolizuojamas neigiamas inovacijų apsaugos poveikis. Todėl bendrovės ir vartotojų gerovės standartų skirtumai yra labiau metodiniai (kaip siekti to paties skirtingomis priemonėmis ir skirtingomis rizikomis). Siekiant spręsti šią papildomumo požiūrio kontraversiją bei siekiant iš tikrųjų įgyvendinti papildomumo požiūrį, šio tyrimo autorius mano, kad reikėtų remtis principu, jog konkurencija inovacijomis turi skirtingas formas, kurios kinta priklausomai nuo inovacijų ciklo rinkos struktūroje, būtent priklausomai nuo kurio ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyra turėtų būti užtikrinama.

1.3.4. Siūlomas papildomumo požiūrio aiškinimas

Bendros ir vartotojų gerovės kontroversija sukelia šiek tiek neaiškumo, kaip iš tikrųjų turėtų būti aiškinamas ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės papildomumo principas. Teisės moksle nėra plačiai žinomi tyrimai, kuriais būtų atskleidžiama, tai kaip konkrečiai papildomumo požiūris turėtų būti aiškinamas ir įgyvendintas.

K. Silja savo disertacijoje dėl susijungimų kontrolės pristatė poziciją, kad SESV 102 str. nuostatai taikymas, vertinant veiksmų teisėtumą / neteisėtumą, gali orientuotis į konkurencijos inovacijomis apsaugą, uždraudžiant veiksmus, kurie mažina „inovacijų paskatas“. Kitaip tariant, minėtame tyrime buvo pristatyta pozicija, kad „paskatų diegti inovacijas“ aspektas gali būti taikomas ne tik atliekant susijungimų prevencijos

290 Anderman ir Schmidt, *supra note*, 272: 321, 323, 327.

kontrolę, bet ir SESV 102 str. analizės pagrindu atliekant neteisėtų vienašalių veiksmų prevenciją²⁹¹. Nėra priežasčių tam nepritarti. Tačiau K. Silja savo tyrime neanalizavo paskatų diegti inovacijas, kaip atskiros konkurencijos formos konkuruojant inovacijomis, taip pat kokia konkurencijos forma atsiranda po paskatų diegti inovacijas įgyvendinimo, kaip toliau ši konkurencijos forma vystosi dinamiškose rinkos struktūrose ir kaip konkrečiai SESV 102 str. nuostatų taikymas užtikrina inovacijų intelektualinės nuosavybės apsaugą. Ši analizė yra susijusi ne su susijungimų kontrole, bet su konkurencijos teisės ir intelektualinės nuosavybės teisės pusiausvyra, kuri minėtu tyrime nebuvo analizuojama.

Šio tyrimo autoriaus vertinimu, „paskatos diegti inovacijas“ yra tik vienas inovacijų ciklas ir viena konkurencijos inovacijomis forma, kuris dinamiškose rinkos struktūrose pasibaigia po to, kai konkreti inovacija yra sukuriama, pristatoma rinkoje ir apsaugoma konkrečiomis intelektualinės nuosavybės teisėmis. Tuomet tos konkrečios inovacijos atžvilgiu atsiranda kitos konkurencijos inovacijomis formos. Tokiu būdu konkurencijos inovacijomis konkurencingumo procesas yra parametras, kuris leidžia išskirti „inovacijų cikliškumą“ rinkos struktūrose, išskiriant kelis inovacijų ciklus ir kelias konkurencijos inovacijomis formas, neapsiribojant vien tik konkuravimu „paskatomis diegti inovacijas“. Inovacijų cikliškumas leidžia išskirti skirtingas konkurencijos inovacijomis formas, kurios dinamiškai kinta priklausomai nuo „inovacijų ciklo“ rinkos struktūroje. Priklausomai nuo konkurencijos inovacijomis formos, konkurencijos teisė ir intelektualinės nuosavybės teisė skirtinga apimtimi būtent ir gali papildyti viena kitą, užtikrinant ES konkurencijos teisės ir intelektualinės nuosavybės teisės pusiausvyrą (papildomumą). Tai patvirtina žemiau dėstomos tezės.

Pirma, konkurencija paskatomis diegti inovacijas yra tik viena iš konkurencijos inovacijomis formų, be kurios dar galima išskirti dinamišką konkurenciją inovacijų kokybe. Siekiant ES konkurencijos teisės ir intelektualinės nuosavybės teisės suderinamumo ir papildomumo, SESV 102 str. nuostatų taikymas turėtų orientuotis į vienašalių veiksmų uždraudimą (prevenciją), kuriais yra mažinama konkurencija inovacijomis, kurių sudaro ne tik paskatos diegti inovacijas (kurias akcentavo K. Silja) (1), bet ir po MTTP pastangų atsirandanti tarpusavio inovacijų konkurencija kokybe forma (2), taip pat po dinamiškos konkurencijos kokybe (inovacijų apsaugos pabaigos) atsirandanti statinės kainų konkurencijos forma (3), kuri vėl skatina sugrįžti prie (1) paskatų diegti inovacijas formos. Šis dinamiškas konkurencijos formų kaitos procesas ($1=2=3=1$) yra inovacijų cikliškumas, kuris kinta laike ir kuris tam tikra prasme patvirtina J. Schumpeter kūrybinio sunaikinimo teoriją. Šiuo inovacijų cikliškumu gali būti patvirtinamos ir C. Shapiro²⁹² ginčijamų rinkų teorijos prielaidos dėl J. Schumpeter ir K. Arrow teorijų suderinimo pagal kurią rinkos turi išlikti atviros jų ginčijimui, taip pat A. Heinnemen ir J. Drexel tyrime akcentuota atlygio teorija, kuri, nesumažinant

291 Katrin Silja Kurz, *Innovation Competition: The Novel Theory of Harm in the Dow/DuPont Merger and Its Application in the Scope of Article 101 and 102 TFEU*. Vol. 73 (Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Company KG, 2022), 207–252.

292 Shapiro, *supra note*, 74.

inovacijų apsaugos efektyvumo, padeda nustatyti teisių turėtojo atlygio apimtį plačiąja prasme²⁹³. Remiantis inovacijų cikliškumu (1=2=3=1), SESV 102 str. nuostatomis konkurencija inovacijomis pradedama saugoti priklausomai nuo inovacijų ciklo ir konkurencijos formos rinkos struktūroje, kuri gali būti grindžiama (1) paskatomis diegti inovacijas (MTTP ciklas), (2) dinamiška konkurencija kokybe, kuri eliminuoja statinę konkurenciją imitacijomis (dinamiškos konkurencijos rinkos struktūroje ciklas, atsirandantis po MTTP ciklo) ir (3) statine konkurencija kaina, gamyba ir / ar produktų pasirinkimu, kuri atsiranda po intelektinės nuosavybės apsaugos pabaigos, einant jai į pabaigą arba esant galimybėms nugynyti (nurungti) teisių turėtojo teises (statinės konkurencijos rinkos struktūroje ciklas, kuris vėl kūrėjus skatina grįžti prie 1-ojo ciklo). Būtent tokį papildomumo požiūrio aiškinimą ir supratimą siūlo šio tyrimo autorius.

Antra, EK ir ES teismų praktikoje matoma aiški problema, kai derinant ES konkurencijos teisę ir intelektinės nuosavybės teisę iki šiol neaišku, ką reiškia „efektyvios konkurencijos užtikrinimas“. Tačiau akivaizdu, kiekvienu konkrečiu atveju efektyvi konkurencija gali būti kitokia. Inovacijomis grindžiamas konkurencingumo procesas (turint omenyje inovacinį cikliškumą ir skirtingas konkurencijos inovacijomis formas) šią spragą užpildo, nes efektyvios inovacijomis grindžiamos konkurencijos procesas tampa pagrindu riboti naudojimąsi intelektinės nuosavybės teisėmis priklausomai nuo inovacijų ciklo ir konkurencijos formos rinkos struktūroje ir tik tiek, kiek naudojimąsi intelektinės nuosavybės teisėmis pažeidžia SESV 102 str. nuostatomis saugomą atitinkamą konkurencijos inovacijomis formą.

Trečia, ES teismų praktikoje išaiškinta, kad nors Pagrindinių teisių chartijos 17 str. 2 d. nuostatos yra pagrindas balansuotam (į papildomumą besiorientuojančiam) ES konkurencijos teisės požiūriui į intelektinės nuosavybės teises, iš Pagrindinių teisių chartijos 17 str. 2 d. nuostatų „nematyti, kad intelektinės nuosavybės teisė būtų neliečiama, todėl jai turėtų būti taikoma absoliuti apsauga“. Teigiama, kad iš Pagrindinių teisių chartijos 17 str. 2 d. nuostatų neišplaukia, jog tokia teisė negali būti ribojama²⁹⁴.

Ketvirta, ES teismų praktikoje taip pat išaiškinta, kad ES konkurencijos teisės

293 Drexel, *supra note*, 93: 69–79. Terminas plačiąja prasme nevartojamas turint omenyje tik piniginių atlygi. Pagal atlygio teoriją, išimtinių teisių (įskaitant ir negatyviųjų) suteikimas sudaro atlygio apimtį. Todėl terminas plačiąja prasme vartojamas turint omenyje išimtines teises. Išimtinių teisių atlygio apimtis leidžia nustatyti ne veiksmų neteisėtumą ir / ar konkurencijos teisės taisyklių intervencijos laipsnį, bet išimtinių teisių efektyvumą, kokiais kitais būdais teisių turėtojas galėtų pasiekti tokį patį atlygio tikslą (pvz., vietoj teismo sprendimo, blokavimo ir licencijavimo galbūt tą patį tikslą teisių turėtojas galėjo pasiekti iki teismo sprendimo paprasčiausiai licencijuodamas teises).

294 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2011 m. lapkričio 24 d. sprendimas byloje Scarlet Extended SA ir kt. (Nr. C-70/10)“, 43 p., Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 26 d.
<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=115202&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6283778>; taip pat žr. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2012 m. vasario 16 d. sprendimas byloje Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) ir kt. (Nr. C-360/10)“, 61 p., Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 26 d.
<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=119512&pageIndex=0&doclang=LT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=6284145>.

taisyklėmis leidžiama kėsintis į intelektinės nuosavybės teisių esmę tik tuomet, kai siekiama „išsaugoti veiksmingą konkurenciją rinkoje“²⁹⁵. EK praktikoje taip pat išaiškinta, kad remiantis *Microsoft* bylos išaiškinimais ir Pagrindinių teisių chartijos 17 str. 2 d. nuostatomis SESV 102 str. nuostatos gali riboti naudojimąsi intelektinės nuosavybės teisėmis, jeigu toks ribojimas „nėra neproporcingas ir nepažeidžia šių teisių esmės“, pavyzdžiui, yra būtinas „veiksmingai konkurencijai rinkoje išlaikyti“²⁹⁶.

Penkta, pabrėžtina, kad nė vienoje aukščiau minėtoje byloje nebuvo paaiškinta, ką reiškia „veiksmingos konkurencijos išlaikymas“, kuris suteikia pagrindą riboti intelektinės nuosavybės teises. To priežastis aiški – nėra aišku, kokios konkrečiai veiksmingos konkurencijos išlaikymą papildomumo požiūris užtikrina. Žengiant su šiuo neaiškumu toliau, itin mažai tikėtina, kad tai turėtų būti imitacijomis grindžiamas veiksmingos kainų konkurencijos proceso užtikrinimas, kai intelektinės nuosavybės teisių blokavimo poveikis tampa priešingybe imitacijomis grindžiamai kainų konkurencijai. Tačiau labai tikėtina, kad tai turėtų būti konkurencijos inovacijomis (jų kokybe, kitomis ar papildomomis intelektinės nuosavybės teisėmis) užtikrinimas, kuris vienu metu sutampa ne tik su TRIPS 7 str. 1 d. įtvirtintu tikslu skatinti technologinę pažangą, bet ir su konkurencijos teisės tikslu skatinti veiksmingą konkurenciją. Pavyzdžiui, tą įrodo ir *Microsoft* bylos kontekstas, kai SESV 102 str. taikymą ES teismas grindė poreikiu apsaugoti veiksmingą konkurenciją inovacijų kokybe (2-a forma) (DG serverių OS) gretimoje rinkoje. Tą įrodo ir Technologijų perdavimo susitarimų 7–9 p. gairėse įtvirtintas inovacijų skatinimo tikslas.

Šešta, konkurencijos inovacijomis (sumanumu, kitomis ir / ar papildomomis intelektinės nuosavybės teisėmis) forma tam tikra prasme buvo patvirtinta visai neseniai nagrinėtoje ES teismų praktikoje *CV-Online* byloje²⁹⁷, dar iki ES konkurencijos teisės taikymo sprendžiant dėl duomenų bazių *sui generis* teisių apribojimo. ESTT sprendimu *CV-Online* byloje ES teismas aiškinosi klausimą, ar duomenų bazių *sui generis* teisinę apsaugą turintis teisių turėtojas gali tokią apsaugą išplėsti gretimoje rinkoje veikiančioms kumuliacinių duomenų bazėms, kurios gali būti saugomos kitomis ar papildomomis intelektinės nuosavybės teisėmis. ES teismas išaiškino, kad duomenų bazių *sui generis* teisinę apsaugą turintis teisių turėtojas gali naudotis tokia apsauga, jeigu dėl potencialaus pažeidėjo veiksmų „padaroma žala [teisių turėtojo] investicijoms, skirtoms tam turiniui gauti, patikrinti ir pateikti, t. y. kai [veiksmai] kelia pavojų galimybei

295 ESBT sprendimas *Microsoft* byloje, *supra note*, 25: 691 p.

296 „Europos komisijos 2014 m. balandžio 29 d. sprendimas byloje *Motorola – GPRS* esminių standartų patentų galiojimo užtikrinimas (Nr. AT.39985)“, 514 p., žiūrėta 2024 m. kovo 26 d. <https://competition-cases.ec.europa.eu/cases/AT.39985> („EK sprendimas *Motorola* byloje“).

297 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2021 m. birželio 3 d. sprendimas, byloje SIA „CV-Online Latvia“ prieš SIA „Melons“ (Nr. C-762/19)“, Curia, žiūrėta 2024 m. birželio 12 d. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=242039&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2212962> („ESTT sprendimas *CV-Online* byloje“); „Generalinio advokato 2021 m. sausio 14 d. išvada, byloje SIA „CV-Online Latvia“ prieš SIA „Melons“ (Nr. C-762/19), Curia, žiūrėta 2024 m. birželio 12 d. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=236430&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2212962> („Generalinio advokato išvada *CV-Online* byloje“)

susigrąžinti šias investicijas įprastai naudojantis nagrinėjama duomenų baze²⁹⁸. Cituojamoje byloje ES teismas ir Generalinis advokatas laikėsi principinės pozicijos, kad teisinės apsaugos naudojimosi logika turi būti suderinama su veiksminga konkurencija „neapribojant inovacijų informacinėje rinkoje“. Žengiant su veiksmingos konkurencijos sąvoka toliau, Generalinis advokatas pažymėjo, kad teisine apsauga „siekiama apsaugoti ne nuo visos konkurencijos buvimo, o nuo komercinio parazitavimo“²⁹⁹. Aiškinant šią Generalinio advokato poziciją plečiamai, intelektinės nuosavybės teisės eliminuoja konkurenciją imitacijomis (konkurenciją panašiais ar klaidinančiai panašiais produktais, kopijomis, kas atitinka komercinio parazitavimo sąvoką, bet kas iš esmės skatina kainų konkurenciją) tam, kad skatintų konkurenciją inovacijomis. Todėl tiek, kiek intelektinės nuosavybės teisėmis nėra ribojama konkurencija inovacijomis (pvz., ribojama konkurencija imitacijomis), tiek naudojimas šiais teisėmis apsaugos laikotarpiu yra pateisinamas.

Septinta, konkurencijos inovacijomis procesas puikiai dera ir su intelektinės nuosavybės teisių apdovanojimo (atlygintinumo) funkcijomis³⁰⁰. Intelektinės nuosavybės teisių apdovanojimo (atlygintinumo) funkcija yra metodinė priemonė, kuri skirta ne intelektinės nuosavybės teisės ar ES konkurencijos teisės taikymo apimčiai ir / ar neteisėtų veiksmų pripažinimui (pvz., piktnaudžiavimui intelektinės nuosavybės teisėmis) nustatyti, bet teisių turėtojo atlygio apimčiai išsiaiškinti. Pavyzdžiui, kokių vartotojų rinkų išimtinės teisės neturėtų monopolizuoti, taip pat ar nėra galimybių teisių turėtojui gauti tokį patį rezultatą (tokį patį atlygį), naudojantis kitomis (švelnesnėmis ir mažiau ribojančiomis) negatyviosiomis teisėmis³⁰¹. Vienas iš praktinių tokio metodo taikymo pavyzdžių yra *Motorola* byla (žr. 4.5.3.1 sk.). Byloje EK nustatė, kad tuomet, kai tarp šalių įvyksta ginčas dėl su standartu susieto esminio patento naudojimo, potencialus teisių pažeidėjas sutinka licencijuoti technologiją pagal teisių turėtojo nustatytas sąlygas, o teisių turėtojas vis tiek siekia teismo draudimo, tai atlygio principas suponuoja, kad teisių turėtojas tinkamą atlygį gautų iš licencijavimo, o ne iš teismo uždraudimo, todėl teisminis uždraudimas, kai kita šalis sutinka licencijuoti, paprasčiausiai nėra būtinas (tai yra perteklinis ir naudojimąsi standartu, taigi inovacijomis, blokuojantis veiksmas). EK pažymėjo, kad tolimesnis teismo draudimo siekimas reikštų SESV 102 str. nuostatų pažeidimą³⁰² (žr. 4.5.3.1 sk.).

Šie savarankiški argumentai leidžia formuoti šios disertacijos pagrindinę poziciją, kad SESV 102 str. taikymas intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamai praktikai yra pateisinamas priklausomai nuo konkurencijos inovacijomis formos, kuri turėtų būti aiškinama priklausomai nuo inovacijų ciklo rinkos struktūroje. Todėl SESV 102 str. taikymas intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamai praktikai yra pateisinamas tik

298 ESTT sprendimo CV-Online byloje, *supra note*, 297: 47.

299 Generalinio advokato išvada CV-Online byloje, *supra note*, 298: 51–59 p.

300 Fritz Machlup, *supra note*, 8; Peter S. Menell, *supra note*, 8.

301 Drexler, *supra note*, 93: 69–70.

302 EK sprendimas *Motorola* byloje, *supra note*, 296: 523 p.

ties, kiek priklausomai nuo konkurencijos inovacijomis formos, kuri keičiasi priklausomai nuo inovacijų ciklo rinkos struktūroje, intelektinės nuosavybės teisėmis naudojamosi taip, kad tai riboja veiksmingą atitinkamą konkurenciją inovacijomis forma. Kitaip tariant, intelektinės nuosavybės teisės neveikia tobulai ir gali būti atvejų, kai naudojimas intelektinės nuosavybės teisėmis ribos veiksmingą konkurenciją inovacijomis. Tačiau intelektinės nuosavybės apsaugos sistemai itin svarbu identifikuoti konkurencinę formą (intelektinės kūrybinės veiklos procesas, rezultatas ar imitacijos, einant apsaugos terminui į pabaigą), kuria teisių turėtojas ir jo konkurentai konkuruoja atitinkamoje rinkoje. Todėl konkurencijos teisės taikymas papildo intelektinės nuosavybės teisių sistemą taip, kad priklausomai nuo konkurencijos formos naudojimas intelektinės nuosavybės teisėmis atitiktų jų tikslą – skatintų inovacijas.

Tokiu būdu ES konkurencijos teisė ir intelektinės nuosavybės teisė iš tikrųjų pradedą siekti to paties, konkurencijos inovacijomis apsaugos ir skatinimo, ir tai apima ne tik ankstyvųjų inovacijų paskatų apsaugą, bet ir realizavus ankstyvųjų inovacijų paskatas atsirandančią konkurenciją kokybe (sumanumu, taip pat kitomis ar papildomomis intelektinės nuosavybės teisėmis) tarp skirtinga apsauga apsaugotų produktų, taip pat (atėjus momentui) galimybę atsirasti statinei kainų konkurencijai produktų imitacijomis. Tai atitinka šio tyrimo autoriaus apibrėžtą pusiausvyrą įgyvendinantį požiūrį, kad vienu metu būtų atgrasoma nuo antikonkurencinio elgesio ir tuo pačiu metu nebūtų ribojamas intelektinės nuosavybės teisės apsaugos efektyvumas.

Todėl šio tyrimo autorius formuoja poziciją, kad papildomumo požiūris iš tikrųjų yra geriausiai konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio pusiausvyrą įgyvendinantis požiūris. Tačiau teisės moksle, o specifiskai konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio doktrinoje siekiant aiškumo, šio tyrimo autorius formuoja poziciją, kad papildomumo požiūris turėtų būti aiškinamas priklausomai nuo konkurencijos inovacijomis formos, kuri priklauso nuo inovacijų ciklo rinkos struktūroje.

Vis dėlto, doktrinoje galima aptikti kritikos, kuria oponuojama tam, kad papildomumo požiūris turėtų būti aiškinamas priklausomai nuo konkurencijos inovacijomis. Tiesa, kritika teigiama neišskiriant šio tyrimo autoriaus pasiūlymo, suvokti konkurenciją inovacijomis per skirtingas konkurencijos formas, kritika teikiama tik tam, kad antikonkurenciniai veiksmai neturėtų būti pateisinami inovacijų argumentais. Šio tyrimo autoriaus siūlomas aiškinimas atliepia šią kritiką.

Pirma, doktrinoje oponuojama, kad SESV 102 str. taikymo prasme ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyrą užtikrinama priklausomai ne nuo inovacijomis grindžiamo konkurencingumo efektyvumo, bet nuo rinkos struktūros, t. y. pirminės, antrinės ir / ar gretimos rinkos. Teigiama, kad ES teismų praktikos istorija rodo, jog intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika daugeliu atvejų yra pateisinama pirminės rinkos atžvilgiu. Tačiau antrinės ir gretimos rinkos atžvilgiu buvo pripažintos specifinės dominuojančio teisių turėtojo pareigos, kai tam tikromis aplinkybėmis dominuojančio ūkio subjekto teisės yra ribojamos, teisių turėtojas negali užkirsti kelio naujiems konkurentams arba išstumti esamus konkurentus iš antrinių rinkų. Teigiama, kad ES lygmeniu EK ir ES teismai kol kas nėra linkę aukoti

konkurencingos struktūros dėl inovacijomis grindžiamo konkurencingumo parametro³⁰³. Tačiau su tokia pozicija galima pagrįstai nesutikti:

- 1) ES teismų praktika (taip pat ir teisėkūra) rodo galimybę išskirti principus, kuriais remiantis ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyrą gali būti užtikrinama priklausomai nuo inovacijomis grindžiamo konkurencingumo proceso. Ši aplinkybė atskirai įrodoma toliau (žr. 3–4 sk.).
- 2) ES konkurencijos teisės intelektinės nuosavybės teisės papildomumas yra užtikrinamas pateisinant galimybę eliminuoti konkurenciją imitacijomis (visose rinkose, kurias apima teisių turėtojo atlygis), kad būtų skatinama konkurencija sumanumu (inovacijomis, kokybe ir / ar kitomis bei papildomomis intelektinės nuosavybės teisėmis). Tai yra viena iš konkurenciją kainomis paneigiančių aplinkybių. Papildomumo principo aiškinimas išimtinai nuo rinkos struktūros ignoruoja situacijas, kai inovacijomis grindžiama konkurencija gali pasireikšti paskatomis diegti inovacijas ir tarpusavio inovacijų kokybe. Paskatos diegti inovacijas ir kokybe grindžiama konkurencija visuomet kėsina į statinę rinkos struktūrą (jos sunaikinimą) nepriklausomai nuo jos tipo ir tai yra būtina sąlyga, siekiant skatinti inovacijomis grindžiamą konkurencingumo parametą.
- 3) intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamoms rinkoms būdingas vertikalus konkurencinis ryšys, kai intelektinės nuosavybės teisėmis bus saugoma ne tik licencijavimu, bet ir produktų rinka (pvz., patentų teisėje) (žr. 3 sk.). Saugomos produktų rinkos atžvilgiu teisių turėtojas taip pat turi turėti teisę eliminuoti konkurenciją imitacijomis, kad būtų skatinama konkurencija sumanumu (bei įtvirtinamas atlygio principas).
- 4) rinkos struktūros prieš konkurencingumo procesą prioritetas ignoruoja tai, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika kartu gali riboti inovacijomis grindžiamo konkurencingumo parametą net ir pirminėse rinkos struktūrose. Kitaip tariant, intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika gali reikšti piktnaudžiavimą, jeigu tai blokuoja kitų galimybes ginčyti / nurungti dominuojančio ūkio subjekto rinkos dalis, veiksmingai konkuruojant inovacijomis (ne imitacijomis), nepriklausomai nuo rinkos struktūros.

Todėl kritika inovacijomis grindžiamo konkurencingumo parametrai, jo vertinimui, prioritetą teikiant rinkos struktūrai, nėra visai teisinga.

Antra, doktrinoje taip pat teigiama, kad nereikėtų daryti prielaidos, jog intelektinės nuosavybės teisės skatina konkurenciją inovacijomis, nes tai, be kitų veiksnių, priklauso nuo rinkos struktūros. Papildomai nurodoma, kad net jeigu ir būtų galima daryti prielaidą, kad intelektinės nuosavybės teisės skatina konkurenciją inovacijomis, tai nėra aišku, kaip ši prielaida užtikrina konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyrą. Teigiama, kad inovacijomis grindžiamo konkurencingumo parametras neturi jokio poveikio konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyrai užtikrinti³⁰⁴. Tačiau su šiais teiginiais taip pat galima pagrįstai nesutikti:

303 Anderman ir Schmidt, *supra note*, 272: 85–86.

304 Lianos ir Dreyfuss, *supra note*, 203: 63–67.

- 1) prieštaravimas prielaidai, kad intelektinės nuosavybės teisės skatina inovacijas, yra lygu intelektinės nuosavybės teisių neigimui *per se*, kurios yra sukonstruotos taip, kad skatintų novatorius kurti. Kaip rodo atliktas santykio genezės tyrimas (1.1 sk.), literatūroje yra ypač daug empirinių ir teorinių tyrimų, patvirtinančių, kad intelektinės nuosavybės apsauga, lygiai kaip ir konkurencijos apsauga, skatina inovacijas. Tai yra vienas iš intelektinės nuosavybės teisių efektyvumų, be kurio nebūtų ir intelektinės nuosavybės teisių.
- 2) oponentas yra grindžiamas prielaida, kad inovacijos (nematerialusis turtas) atsiranda neatsitiktinai, o priklausomai nuo kitų veiksnių, įskaitant nuo rinkos struktūros (konkurentų joje). Tačiau reikėtų patikslinti, kad inovacijos neatirsastų, jeigu nebūtų teisinės inovacijų apsaugos. Šis principas sudaro esminį „informacijos atskleidimo paradoksą“ (K. Arrow). O teisinė apsauga yra suteikiama nepriklausomai nuo rinkos struktūros (išteklių joje) ir tikrai priklausomai nuo ūkio subjekto intelektinės kūrybinės veiklos. Kitaip tariant, kuriant inovaciją itin svarbu ūkio subjekto intelektiniai ir piniginiai ištekliai, o sukūrus inovaciją itin svarbu tai, kaip sukurtas nematerialusis turtas atitiks juridinius intelektinės nuosavybės teisių suteikimo faktus, kad egzistuočių galimybė eliminuoti konkurenciją imitacijomis ir laimėti rinkos galią. Todėl inovacijų kūrimas ir inovacijų apsauga yra grindžiama tiesioginiu priežastiniu ryšiu.
- 3) oponentas yra grindžiamas prielaida, kad dinamiška konkurencija ir inovacijomis grindžiama konkurencija yra skirtingi faktoriai. Tačiau, kaip bus įrodoma toliau, konkurencinės aplinkos tyrimai technologijų rinkoje liudija, kad dinamiška konkurencija yra konkurencijos inovacijomis atitinkmuo (žr. 2.6 sk.). Todėl dinamiškos konkurencijos neigimas yra lygu inovacijomis grindžiamo konkurencingumo parametro neigimui.
- 4) neaiškumas, kaip inovacijomis grindžiamas konkurencingumo parametras užtikrina konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyrą, yra suprantamas. Norint suprasti šį neaiškumą, nereikėtų remtis konflikto prielaidomis (pvz., žr. 1.3.1–1.3.2 sk.). Reikėtų remtis šiame skyriuje atskleistu papildomumo požiūrio esminiu principu, kad konkurencijos teisė ir intelektinės nuosavybės teisė viena kitą papildo ir viena kitai neprieštaruoja, kai kalbama apie konkretų konkurencingumo parametras – konkurenciją inovacijomis ir inovacijų cikliškumą rinkos struktūroje. Veiksmingos konkurencijos inovacijomis proceso užtikrinimas priklausomai nuo inovacijų cikliškumo rinkos struktūroje suderina ES konkurencijos teisę ir intelektinės nuosavybės teisę.

Todėl galima daryti tvirtą prielaidą, kad siekiant vienu metu atgrasyti nuo antikonkurencinio elgesio ir tuo pačiu neriboti intelektinės nuosavybės teisės apsaugos efektyvumo, reikėtų remtis požiūriu, kad ES konkurencijos teisė ir intelektinės nuosavybės teisė viena kitą papildo priklausomai nuo inovacijų cikliškumo rinkos struktūroje, saugant konkrečias konkurencijos inovacijomis formas.

Tačiau, akcentuotina, kad nors teoriniu požiūriu tampa kaip ir aišku, kaip konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyrą įgyvendinantis požiūris gali būti aiškinamas, vis dėlto, praktiniu požiūriu papildomumo požiūrio įgyvendinimas iš

ES konkurencijos teisės pusės lieka vis dar neaiškus.

Papildomumo požiūris nereiškia, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamai praktikai paprasčiausiai turi būti taikomos konkurencijos teisės taisyklės. Papildomumo požiūris reiškia tai, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamai praktikai yra taikomos su intelektinės nuosavybės teisėmis suderinamos konkurencijos teisės taisyklės, kurios siektų to paties kaip ir intelektinės nuosavybės teisė, todėl būtų laikoma, kad konkurencijos teisė papildo intelektinės nuosavybės teisės sistemą savo prevenciniu reguliavimu. Tačiau tyrimų, kuriais būtų atskleidžiama, kaip konkrečiai SESV 102 str. sistemoje yra įgyvendinamas papildomumo požiūris (kokiais principais remiantis) nėra atlikta. Kitaip tariant, be bendro konflikto nebuvimo tarp konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės suvokimo (kurį atskleidžia papildomumo požiūris), nėra aišku, kokie yra ES konkurencijos teisės principai, kuriais remiantis būtų galima daryti prielaidą, kaip konkrečiai šis santykio pusiausvyrą įgyvendinantis požiūris yra ir/ar turėtų būti įgyvendintas iš ES konkurencijos teisės pusės atliekant intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų neteisėtų veiksmų prevenciją.

Todėl šiuo tyrimu siekiant žengti toliau ir siekiant visa tai išsiaiškinti, pirmiausia būtina nustatyti ir įrodyti, kuo konkurencija tradicinėse (statinėse) rinkos struktūrose skiriasi nuo konkurencijos technologijų (dinamiškose) rinkos struktūrose. Toks nustatymas padės atskleisti ir/ar patvirtinti šio tyrimo autoriaus prielaidą, kad konkurencija inovacijomis, pasižymi skirtingomis konkurencijos formomis, kuri kinta priklausomai nuo inovacijų ciklo rinkos struktūroje, kas iš esmės ir sudaro esminį skirtumą nuo statinių rinkos struktūrų, kuriose vyrauja statinės kainų konkurencijos forma ir kuriose nėra būdinga konkurencijos formų kaita (išskyrus atvejus, kai statinės rinkos struktūros yra keičiamos į dinamiškas). Atskleidus technologijų rinkoms būdingą konkurencijos formų kaitą priklausomai nuo inovacijų ciklo rinkos struktūroje, tai turėtų padėti sekančiuose skyriuose atskleisti specifinius principus, kuriais remiantis galėtų būti įgyvendinamas santykio pusiausvyrą įgyvendinantis požiūris, pagal SESV 102 str. nuostatas vertinant technologijų rinkose intelektinės nuosavybės teise grindžiamus ūkio subjektų veiksmus. Todėl toliau atliekamas konkurencinės aplinkos ypatumų technologijų rinkose tyrimas.

2. KONKURENCINĖS APLINKOS YPATUMAI TECHNOLOGIJŲ RINKOSE

Poreikis analizuoti konkurencinę aplinką technologijų rinkose grindžiamas būtinybe suprasti dinamišką konkurencijos inovacijomis procesą, skirtingas konkurencijos inovacijomis formas, įskaitant inovacijų cikliškumą technologijų rinkose. Taip yra todėl, kad technologijų rinkos sudaro vadinamąją naujosios ekonomikos rinkų politiką, kurioje dominuoja J. Schumpeter dinamiškos konkurencijos modelis. Savo esme jis skiriasi nuo tradicinių pramonės šakų, kurios grindžiamos neoklasikine tobulos (kainų, produktų ir gamybos) konkurencijos teorija ir kuriose buvo formuojamos tradicinės konkurencijos teisės doktrinos³⁰⁵. Todėl būtent naujosios ekonomikos politikai priskiriamoms pramonės šakoms (rinkoms) priskiriamas į dinamiškos konkurencijos priežiūrą orientuotas konkurencijos teisės požiūris³⁰⁶.

Technologijų rinkose įmonės, pasitelkdamos intelektinės nuosavybės teises, įgyja sunkiai įveikiamą rinkos galią, kuri gali būti naudingai naudojama kuriant tolimesnes inovacijas. Tačiau ši rinkos galia ir jos pagrindu sukuriamos patekimo į rinką kliūtys yra laikinos (trapios), santykinės ir gali būti įveikiamos kito technologijų (inovacijų) kūrėjo, išstumiant jį iš rinkos su pakeičiama technologija. Pavyzdžiui, tokios įmonės kaip *Xerox* ar *IBM* tam tikru istorijos etapu turėjo dominuojančią padėtį, tačiau vėliau dėl kitų technologinės pasiūlos atsidūrė konkurencinių jėgų apsuptyje. *Microsoft* dominavimas pasaulinėje rinkoje su savo programinėmis įrangomis asmeniniams kompiuteriams sumenko, kai buvo pristatytos „debesijos technologijos“ (angl. *cloud computing*), kurios sumažino *Microsoft* dominavimą duomenų saugojimo sektoriuje. Socialinės-skaitmeninės žiniasklaidos pasaulyje *MySpace* paprasčiausiai išnyko. Didysis ketvertas *Google*, *Amazon*, *Facebook* ir *Apple* (GAFA) užima dominuojančias padėtis pasaulinėse aukštųjų technologijų rinkose. Tačiau *OpenAI* pristatyti ir tobulinami dirbtinio intelekto įrankiai (*ChatGPT*), *X* (*Twitter*) ambicijos sukurti „visko aplikaciją“ (visas skaitmenines ir dirbtinio intelekto paslaugas bei turinį apimančią aplikacinę programėlę) gali greitai pakeisti šią padėtį. Tačiau net ir pasikeitus šiai padėčiai, *Google*, *Amazon* ir *Apple* toliau diegia kitas technologijas, kad išsaugotų savo padėtį kitose rinkose. Šis technologijų diegimas pasireiškia *Alexa*, *Siri*, *Google Assistant* patentų susiejimu su kitomis technologijomis, kad būtų sukurti pramonės standartai (pvz., visiškai išbaigtos ir integruotos veido ir balso atpažinimo technologijos, kurios panaikintų slaptažodžius, vartotojui leistų prisijungti prie įvairiausių paskyrų naudojantis balso ir veido atpažinimu, arba visiškai su išmaniaisiais prietaisais integruoti balso asistentai, leidžiantys vartotojams balsu valdyti, prižiūrėti ir saugoti namus bei namų prietaisus, taip eliminuojant tradicinių namų daiktų produktų rinkas)³⁰⁷. Visą šį konkurencinį

305 Posner, *supra note*, 111.

306 Daniel J. Gifford ir Robert T. Kudrle, „Antitrust approaches to dynamically competitive industries in the United States and the European Union“, *Journal of Competition Law and Economics* 7.3 (2011): 695–731.

307 Whish ir Bailey, *supra note*, 113: 8.

procesą technologijų rinkose galima apibūdinti dinamiška konkurencija (dinamišku efektyvumu).

Tačiau pritariant R. Whish teiginiams, dinamiška konkurencija yra konkurencijos procesas, kurį itin sunku įrodyti empiriškai³⁰⁸, kadangi skirtingame kontekste jis gali būti suprantamas skirtingai. Kitais žodžiais tariant, dinamiška konkurencija neturi centralizuoto apibrėžimo ir daugeliu atvejų ji gali būti suvokiama klaidingai. Tai ypač aktualu tuomet, kai vykdoma rinkos galios panaudojimo ir antikonkurencinių veikslių vertinimo kontrolė bei yra poreikis įvertinti, ar rinkos galios atsiradimas ir jos panaudojimas nėra susijęs su dinamišku efektyvumu. Šią problemą dar labiau paaštrina intelektinės nuosavybės teisės, kurios yra vienu iš esminių elementų dinamiškoje konkurencijoje ir kurios (kaip jau yra aišku iš 1 sk. tyrimo) turi būti atsargiai prižiūrimos, kad nebūtų ribojamos realios kūrėjų paskatos diegti inovacijas. Siekiant spręsti dinamiškos konkurencijos apibrėžimo problemą, doktrinoje siūloma atsižvelgti į technologijų rinkų ypatumus, kuriose dinamiška konkurencija inovacijomis dominuoja prieš statinę konkurenciją kainomis³⁰⁹. Supratus technologijų rinkų ypatumus, galima apibrėžti dinamišką konkurenciją inovacijomis. Todėl toliau šiame skyriuje atliekamas konkurencinės aplinkos ypatumų technologijų rinkose tyrimas, siekiant apibrėžti dinamiškos konkurencijos inovacijomis technologijų rinkoje ypatumus.

2.1. Produktų ypatumai

2.1.1. Naujosios ekonomikos produktai

R. A. Posner teigimu, prie naujosios ekonomikos politikos turėtų būti priskiriamos trys pagrindinės su aukštosiomis technologijomis susijusios pramonės šakos: kompiuterinių programinių ir aparatinių įrangų pramonės šaka; skaitmeninės / internetinės prieigos, skaitmeninių / interneto paslaugų ir skaitmeninių / interneto turinio pramonės šaka; ryšių paslaugų ir įrangos pramonės šaka („Technologijų rinkos“)³¹⁰.

D. S. Evans ir R. Schmalensee³¹¹ naujosios ekonomikos politikos pramonės šakas siūlo apibrėžti plačiau ir jai priskirti visas „dinamiškai konkurencingas pramonės šakas“, kurių „turtas yra susietas su sėkme kuriant intelektinę nuosavybę“ ir kurių rinkos galia „yra labai pažeidžiama kitų sėkmingų inovacijų“. Todėl be kompiuterinių programinių įrangų, skaitmeninės / internetinės prieigos, paslaugų ir turinio, taip pat ryšių paslaugų ir įrangos pramonės šakų, naujosios ekonomikos politikos pramonės terminu siūloma taip pat apimti biotechnologijos ir farmacijos pramonės.

Vis dėlto, kaip teisingai oponuoja R. A. Posner, nors technologijų rinkoms būdinga tai, kad konkurencinė sėkmė pasireiškia kuriant intelektinę nuosavybę,

308 Whish ir Bailey, *supra note*, 113.

309 Gifford ir Kudrle, *supra note*, 306: 700.

310 Posner, *supra note*, 111: 245–246; taip pat žr. Whish ir Bailey, *op. cit.*

311 Evans ir Schmalensee, *supra note*, 84: 5.

biotechnologijų ir farmacijos rinkos (kuriose taip pat pasireiškia intelektinės nuosavybės kūrimas) reikšmingai skiriasi nuo technologijų rinkų savo pasiūlos ypatumais ir silpnu tinklo poveikiu. Pavyzdžiui, farmacijos pasiūlai būdinga tai, kad jai didelę įtaką daro ne tik intelektinės nuosavybės teisių turėtojas, bet ir konkretų vaistą išrašantis gydytojas. Tai reiškia, kad paklausos tenkinimas yra itin priklausomas ne nuo to, kiek daug žmonių naudosis konkrečiu vaistu, bet kiek daug gydytojų rekomenduos konkretų vaistą. Todėl biotechnologijų ir farmacijos produktai turėtų būti išskiriami iš naujosios ekonomikos produktų ir priskiriami su biotechnologijos ar farmacijos produktais susijusiai atskirai ekonominei politikai³¹². Šiems teiginiams pritarta R. Pitofsky³¹³ ir R. J. Gilbert³¹⁴ savo tyrimuose ir atskiruose farmacijos sektoriaus tyrimuose³¹⁵.

R. A. Posner teigimu, technologijų rinkų produktai skiriasi nuo daugumos tradicinių fizinių prekių, tokių kaip plienas, automobiliai, vamzdžiai, viela, aliuminis, geležinkelis, statybos medžiagos ir pan. Tradicinėms rinkoms būdingas fizinis turtas nėra susietas su kitu (ne)fiziniu turtu (neveikia bendrame tinkle) ir sėkmingomis intelektinės nuosavybės teisėmis. Technologijų rinkoms, priešingai, būdingas skaitmeninis ar elektroninis turtas (pvz., kompiuterinis kodas), kuris gali būti susietas su kitu (veikti bendrame tinkle, bendroje ekosistemoje) ir kurio sėkmę užtikrina sėkminga sąsaja su intelektinės nuosavybės teisėmis³¹⁶.

Iš tikrųjų praktikoje technologijų rinkas apima labai didelė produktų grupė, į kurią patenka namų technologijos (pvz., išmaniosios buitinės technikos produktai); pramogų technologijos (pvz., išmanieji mobilieji telefonai, kompiuterinė technika ir kt.); internetu grindžiamos technologijos ir paslaugos (pvz., *YouTube*, *App store*, *Google Play* ir pan.); komforto technologijos (pvz., autonominiai automobiliai); telekomunikacijų technologijos (pvz., 5G ryšio infrastruktūros technologijos) ir kitos nepaminėtos technologijos, kurios gali būti patentuojamos arba saugomos autorių teisėmis³¹⁷. Sukurti baigtinį sąrašą technologijų rinkoms priskirtų produktų būtų praktiškai neįmanoma. Tačiau esminė visų šių technologinių produktų grupių specifika yra intelektinės nuosavybės teisės ir šių produktų charakteristika veikti kartu, bendrame tinkle. Ši charakteristika išskiria technologijų rinkas iš tradicinių. Todėl technologijų rinkas tikslingiau būtų apibrėžti kaip „pirminių“ ir „kumuliacinių“ technologijų rinkas, kurios susijusios su skaitmeninėmis ir elektroninėmis technologijomis, gali būti saugomos intelektinės nuosavybės teisėmis ir geba veikti kartu, bendrame tinkle³¹⁸.

312 Gifford ir Kudrle, *supra note*, 306: 700.; taip pat žr. Posner, *supra note*, 111: 245.

313 Pitofsky, *supra note*, 85.

314 Gilbert, *supra note*, 86.

315 Murer, *supra note*, 175.

316 Posner, *op. cit.*, 245–247.

317 European Commission, *Report from the Commission to the Council and the European Parliament: Final Report – sector inquiry into consumer Internet of Things* (Brussels, 2022) („Internet of Things sector inquiry“).

318 Käseberg, *supra note*, 175: 2.1.1–2.1.3; Lianos ir Dreyfuss, *supra note*, 203: 39–40; taip pat žr. Scotchmer, *supra note*, 289: 132–139.

Dažnu atveju tai įvairiausi elektroniniai prietaisai, jų komponentai, aparatinės ir / ar programinės įrangos, kurios sąveikauja tarpusavyje ir su vartotoju elektroniniu ir / ar skaitmeniniu būdu ir turi konkrečias funkcijas (pvz., pradedant nuo įvairiausių lustais varomų „nanoprocesorių“, kurie yra reikalingi įvairioms elektroninėms technikioms, ir baigiant interneto produktais ir paslaugomis, kurie funkcionalumo prasme gali būti prilyginami dirbtiniam intelektui).

Pirminiai technologiniai produktai pasireiškia senųjų technologinių produktų „kūrybinio sunaikinimu“ (pvz., *MS Windows*, *MS Word* ir *MS Excel* programinių įrangų kūrybinio sunaikinimo evoliucija), o kumuliaciniai technologiniai produktai pasireiškia keliomis rūšimis: 1) antroji technologija negali būti išrasta ir / ar naudojama be pirmosios; 2) antrosios technologijos sukūrimo ar naudojimosi ištekliai yra sumažinami pirmosios technologijos pagrindu; 3) antrosios technologijos sukūrimas ar naudojimas yra paspartinamas naudojantis pirmosios technologijos suteikiamomis priemonėmis³¹⁹.

Technologijų rinkose antrosios ir trečiosios rūšies kumuliacinės technologijos nesukuria didelės įtampos, nes tai yra susiję su tiesioginiu paskatų diegti ir perduoti technologijas didinimu. Kumuliacinės technologijos gali padidinti kūrėjų paskatas diegti technologijas, reikšmingai sumažinant patiriamas išlaidas ir reikšmingai paspartinant jų gamybą. O pirminės technologijos gali padidinti paskatas perduoti technologiją, nes mažos perdavimo išlaidos (apsauga, kuri nekonkuruoja su kuriamu technologiniu produktu) užtikrina didelę perdavimo vertę ir papildomo pelno galimybę.

Vis dėlto technologijų rinkose būtent pirmosios rūšies kumuliacinės technologijos kuria didžiausią įtampą. Pirmosios rūšies kumuliacinės technologijos gali lemti pirminių technologijų „kūrybinio sunaikinimo“ sulėtinimą, nes dėl tinklo poveikio jos gali lemti *de facto* standartų atsiradimą. Tačiau jos pagreitina kumuliacinių technologijų pažangą, kai pirminių technologijų standartai tampa viso įmanomo pirmosios rūšies technologijos technologinio potencialo (kumuliacinių technologijų atsiradimo) panaudojimo šaltiniu ir padeda išvengti pirminių technologijų blokavimo praktikos. Standartų atsiradimais tampa viena iš priežasčių, kodėl galima išvelgti tų pačių GAFA ir kt. gerai žinomų ūkio subjektų ilgalaikę tarpusavio konkurenciją. Šis dinamiškos konkurencijos paradoksas gali būti apibūdinamas kaip „technologinių bendrijų kūrimo“ paradoksas³²⁰.

2.1.2. Technologijų bendrijų produktai

Šiuo metu išmaniųjų technologijų sektoriaus tyrimuose yra pabrėžiama, kad sukuriama ypač daug technologinių bendrijų produktų (standartų). Jiems kurti kooperuojasi didieji technologijų kūrėjai. Tai yra natūralus technologinės pažangos procesas.

319 Scotchmer, *supra note*, 289.

320 Christina Bohannon ir Herbert Hovenkamp, *Creation Without Restraint: Promoting Liberty and Rivalry in Innovation* (Oxford University Press, 2012), 325; taip pat žr. Lianos ir Dreyfuss, *supra note*, 203: 86–88.

4K ar 8K raiška įrenginiuose, mobiliųjų telefonų krovikliai, *Wi-Fi* ryšys, *Bluetooth* signalas, išmaniųjų namų prietaisai, 2G, 3G, 4G ar 5G ryšys ir daugelis kitų nepaminėtų technologijų atsiranda standartizacijos pagrindu. Standartų pagrindu išmanieji mobilieji telefonai ir / ar kompiuteriniai įrenginiai palaiko didelės raiškos fotofiksacijas, taip pat geba jungtis prie belaidžio mobiliojo ryšio, palydovinio ryšio, *Wi-Fi* vietinio tinklo, *Bluetooth* signalą skleidžiančių įrenginių, taip reikšmingai ne tik palengvindami tarpusavio komunikaciją, bet ir suteikdami galimybę vienu metu valdyti skirtingus įrenginius ar išplėsti konkretaus įrenginio funkcionalumą. Todėl didelė dalis standartų suteikia galimybę sąveikauti skirtingiems prietaisams taip, kad tai lemtų technologinę raidą, pažangą ir inovacijomis grindžiamą konkurenciją. Pavyzdžiui, 2019 m. *Amazon*, *Apple*, *Google* kartu su nepriklausoma ryšių standartus nustatančia organizacija *Connectivity Standards Alliance* susibūrė kartu sukurti nemokamą ryšio technologijos standartą, kad būtų padidintas išmaniųjų namų produktų suderinamumas su kitais prietaisais, taip supaprastinant išmaniųjų namų produktų plėtrą gamintojams ir padidinant suderinamumą vartotojams. Standartu yra siekiama padaryti taip, kad išmanieji namų (ypač buitiniai) prietaisai būtų suderinti su *Alexa*, *Siri* ir *Google Assistant* balso asistentais. Tai reikštų galimybę vartotojams įsigyti įvairiausių buitinius prietaisus, kuriuos būtų galima valdyti balsu tiek tiesiogiai buitiniuose prietaisuose, tiek išmaniuosiuose mobiliuosiuose telefonuose. Šiandien *Connectivity Standards Alliance* plėtojamas standartas fiksuoja net 145 naujus narius³²¹. Todėl čia pat galima išskirti technologinių fondų, techninių (formalių) standartų ir *de facto* standarto³²² produktus.

2.1.2.1. Technologinių fondų produktai

Technologinių fondų produktai dažnai yra siejami su pirminių technologijų patentų paketų pasiūla (dar kartais tai vadinama patentų fondais (angl. *patent pools*)), kai ne mažiau nei du pirminių technologijų ir / ar kumuliacinių technologijų kūrėjai įsteigia bendrą konsorciumą ir sudaro kryžminio (abipusio) licencijavimo susitarimus dėl galimybės naudotis vieni kitų patentuotais produktais. Klasikinis tokio fondo pavyzdys yra tada, kai pirminės technologijos kūrėjas leidžia naudotis jo technologija kitam pirminių ir / ar kumuliacinių technologijų kūrėjui mainais į tai, kad kitas pirminių ir / ar kumuliacinių technologijų kūrėjas suteiks pirminės technologijos kūrėjui galimybę naudotis jo technologija. Pavyzdžiui, MPEG LA technologinio fondo įsteigimas ir kryžminio licencijavimo susitarimai lėmė tai, kad *Sony*, *Phillips*, *Panasonic* ir kt. skaitmeninio garso ir vaizdo produktų gamintojai, kurie buvo MPEG LA nariai, suteikė galimybę vieni kitiems naudotis MPEG ir / ar HEVS standartų esminiais patentais. Tokiu atveju *Sony*, *Phillips*, *Panasonic* ir kt. skaitmeninio garso ir vaizdo produktų gamintojai galėjo gaminti ir platinti produktus su jau integruotomis MPEG ir / ar HEVS technologijomis, nepatirdami licencijos ir imitacijų išlaidų. Tokių technologinių fondų kūrimas

321 Internet of Things sector inquiry, *supra note*, 317: 62 p.

322 Dėl skirtumo tarp formalių ir *de facto* standartų taip pat žr. David Telyas, *The interface between competition law, patents and technical standards* (Kluwer Law International, 2014), p. 33–42.

tampa aktualus tada, kai yra poreikis dideliam skaičiui patentų, kuriuos turi keli ūkio subjektai ir yra siekiama išvengti ginčų dėl intelektinės nuosavybės pažeidimų. Todėl technologinio fondo produktas gali sumažinti atskirų saugotinių technologijų kainą, įskaitant technologijų perdavimo sąnaudas, taip pat potencialių patentų pažeidimų išlaidas. Tai tiesiogiai didina paskatas diegti technologijas ir jas perduoti. Tačiau technologijų fondai gali būti panaudoti, siekiant panaikinti konkuruojančių (pakeičiamų) pirminių ar kumuliacinių technologijų konkurenciją, taip pat jie palengvina kartelių sudarymą, informacijos apsiketimą, kokios yra kainos, gamybos apimtis ir rinkodaros strategijos. Tokiu atveju skirtumas tarp pakeičiamų pirminių technologijų ir papildomų (nekonkuruojančių), taip pat skirtumas tarp esminių standarto ir neesminių standarto technologijų tampa pačiu svarbiausiu faktoriumi sprendžiant, ar technologinių fondų produktai gali kenkti konkurencijai ir technologinei pažangai³²³.

2.1.2.2. *Techninių (formalių) standartų produktai*

Formalūs standarto produktai dažnai yra siejami su formaliai įsteigtų standartus nustatančių organizacijų („SNO“) parengtomis techninėmis specifikacijomis (technologine dokumentacija), taip pat parengtais techniniais ar kokybės reikalavimais bei rekomendacijomis produktams, gamybos procesams, paslaugoms ar metodams³²⁴. SNO gali būti laikomos tarptautinės standartų organizacijos ISO³²⁵, IEC³²⁶ arba ES standartizavimo organizacijos (ETSI, CEN, *Cenelec*) ir / ar įvairios kitos įstaigos, organizacijos ir / ar asociacijos³²⁷. SNO yra atsakingos už didžiąją dalį pasaulyje esančių technologinių techninės specifikacijos standartų vystymą ir jos įprastai vienija savo srities profesionalus, kurie yra konkrečių pramonių ekspertai, akademinės bendruomenės ir / ar konkrečių vyriausybinių organizacijų nariai. Pavyzdžiui, ISO³²⁸ ir IEC³²⁹ standartizavimo organizacijos įsteigė *Moving Pictures Experts Group (MPEG)* darbo grupę, vadovaujamą dr. Hiroshi Yasuda ir dr. Leonardo Chiariglione, kad būtų parengtas garso, vaizdo, grafikos duomenų kodavimo, kompresinimo ir jų srautinio perdavimo techninės specifikacijos standartas. Taip atsirado standartizuota MPEG serijos (dar kitaip

323 Lianos ir Dreyfuss, *supra note*, 203: 88–90.

324 „Europos Komisijos 2023 m. balandžio 27 d. COM (2023) 232 pasiūlymas Nr. 2023/0133 (COD) Europos Parlamentui dėl esminių standartų patentų, iš dalies keičiančio Reglamentą Nr. 2017/1001“, 2 str. 5 p., EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52023PC0232> („2023 m. Standartizacijos reglamento projektas“).

325 ES jurisdikcijoje pripažinta 168 valstybes vienijanti Tarptautinė standartizacijos organizacija („Europos Parlamento ir Tarybos 2012 m. spalio 25 d. reglamentas (ES) Nr. 1025/2012 dėl Europos standartizacijos“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32012R1025> („Europos Parlamento ir Tarybos Reglamentas dėl Europos standartizacijos“).

326 ES jurisdikcijoje pripažinta 89 valstybes vienijanti Tarptautinė elektrotechnikos komisija. *Ibid.*

327 *Ibid.*, 8 p. ir 9 p.

328 *Ibid.*

329 *Ibid.*

žinomos kaip MP-3 ir / ar MP-4) ir HEVC (skaitmeninės 4K ir 8K raiškos) technologijų technologinė dokumentacija, kurios įgyvendinimas galėjo užtikrinti skaitmeninį garso ir vaizdo transliavimą išmaniuosiuose įrenginiuose. Visi norintys naudotis šia technine dokumentacija gali ją įsigyti iš ISO.

Tačiau, be techninių sprendimų ekspertų, SNO veiklą vieniją konkrečios pramonės šakos privačių bendrovių kooperacinis dalyvavimas ir bendradarbiavimas, siekiant technologinio standartizavimo konkrečioje pramonės šakoje. Šis bendradarbiavimas yra grindžiamas savo valdomų patentų atskleidimu / deklaravimu ir susiejimu su standartais (technine specifikacija). Kitaip tariant, sukūrus minėtą MPEG ir / ar HEVC standartą ir įsigijus jo techninę specifikaciją iš ISO, šių įrenginių, kuriuose yra šios technologijos, gamintojai ir platintojai susiduria su iššūkiu, kad MPEG ir / ar HEVC technologijos apima daugybę patentuotų technologijų, kurios priklauso skirtingiems pirminių technologijų kūrėjams. Tai vadinama standarto esminiais patentais (SEP).

Atskiros derybos su kiekvienu iš kūrėjų dėl naudojimosi atskirais patentais lemtų didelės išlaidas ir technologinės pažangos ribojimą. Todėl siekiant išspręsti šią problemą praktikoje, egzistuoja galimybės vidinėmis taisyklėmis, įstatais arba SNO steigėjų / dalyvių susitarimais numatyti išankstines sąžiningas, pagrįstas ir nediskriminacines (FRAND) licencijavimo sąlygas. Taip pat šalys gali susitarti ir dėl kryžminio licencijavimo. Pavyzdžiui, tokios kaip jau minėtos *Sony*, *Phillips*, *Panasonic* ir kt. patentų turėtojos, siekdamos nepatirti tarpusavio ginčų dėl patentų naudojimo / negaliojimo / pažeidimo ir palengvinti MPEG ir / ar HEVC SEP patentavimą, įsteigė jau minėtą MPEG LA LLC technologinį fondą, kuris būtų visų standarto esminių patentų turėtojų atstovas, siūlantis MPEG ir HEVC SEP paketą už nustatytą licencijavimo mokestį, kuris leistų kiekvienam to norinčiam gaminti ir / ar platinti produktus, kuriuose yra integruotos MPEG ir HEVC standartinės technologijos.

SNO parengti standartai užtikrina didesnes paskatas kurti technologijas, nes tai sumažina kūrimo išlaidas ir skatina technologinę pažangą. Tačiau SNO yra viena iš pavojingiausių ir didžiausių įtampą keliančių forumų. Ji gali padėti sukurti rinkos galią tiems technologijų kūrėjams, kurių patentai yra esminiai paskelbtame standarte (tinklo efekto netiesioginis poveikis). Standartai taip pat gali padidinti technologijos perdavimo sąnaudas, lemti poreikį kumuliacinių technologijų kūrėjui gauti atskiras licencijas, taip pat gali tapti forumu *ex ante* neteisėtiems konkurentų susitarimams dėl kainos ir / ar kitų konkurenciją ribojančių sąlygų. Todėl SNO ir jos nariai turi atsakingai įvertinti ne tik savo bendradarbiavimo ir / ar pristatomo standarto (techninės dokumentacijos) poveikį technologijų pramonei, bet ir esamas vidines taisykles, kurios turi užtikrinti, jog organizacija netaps neteisėtu forumu konkurenciją ribojantiems susitarimams pasiekti ar veiksmams atlikti.

2.1.2.3. *De facto* standarto produktai

De facto standarto produktai yra siejami su tiesiogine konkurencine pirminių technologijų kūrėjų kova, kuri apibūdinama principu „laimėtojas pasiima viską“. *De facto* standartai taip pat siejami su J. Schumpeter kūrybinio sunaikinimo koncepcija, kuri

teigia, kad kūrėjai, siekdami laimėti monopolinį pelną, dalyvauja nuolatinėje kovoje dėl technologinės pažangos. Tačiau laikui bėgant standartas sunyksta ir pakeičiamas kitu, naujesnės kartos standartu³³⁰. Todėl tai yra nuolatinis kūrybinio sunaikinimo procesas. *De facto* standarto produktai nėra susiję SNO standartais, tačiau visuomenės ir / ar verslo buvo plačiai priimti ir įgijo didelį pripažinimą dėl savo techninės specifikacijos, kokybės, naujumo ir / ar kitų techninių charakteristikų. Kitaip tariant, *de facto* pramoninio standarto produktu tampama tada, kai technologijos kūrėjas pristato technologiją ir ji dėl savo techninių charakteristikų / specifikacijų tampa plačiai naudojama³³¹. Kartais *de facto* standartai siejami ir su skaitmeninės ekosistemos sąvoka, kai su *de facto* standartu susiję kumuliaciniai technologiniai produktai paspartina *de facto* standartų atsiradimą ir lemia tai, kad atsiranda atskiros, bet tarpusavyje susijusios rinkos, kurias jungia viena platforma. Tam įtaką daro tinklo efektas. Pavyzdžiui, technologijų sektoriaus tyrimas rodo, kad didžioji dauguma verslo subjektų *de facto* standartais pripažįsta didžiąją daugumą Google, Amazon ir Apple technologinės produkcijos (pvz., Android OS, Apple iOS, Amazon Echo OS), kurie nurodomi kaip „būtinai, norint konkuruoti kumuliacinių technologijų rinkoje“ ir kurie yra sujungti į asmenines ekosistemas³³². Literatūroje *de facto* standarto produktais laikomi ir tokie technologiniai produktai kaip QWERTY klaviatūros išdėstymas, PDF programinė įranga, Microsoft operacinė sistema, Microsoft Office programų paketas (Word, Excel, Outlook, PowerPoint) ir pan.³³³ *De facto* pramoniniai standartai atitinka kūrybinio sunaikinimo koncepciją, nes tai skatina konkuruoti inovacijomis, siekiant laimėti laikiną monopolinį pelną. Tačiau monopolinio pelno laikinumas gali pavirsti į monopolinį stabilumą ir lemti K. Arrow savęs pakeitimo efektą, kai pirminės technologijos kūrėjas iš *de facto* standarto rinkos gali pradėti integruotis į kumuliacinių technologijų rinkas ir blokuoti kumuliacinių technologijų kūrėjų galimybes jose konkuruoti.

2.2. Pasiūlos ypatumai

Naujajai ekonomikai priskiriamose technologijų rinkose pasiūla pasižymi šiomis esminėmis ypatybėmis: a) konkurencija inovacijomis; b) „laimėtojas pasiima viską“ principas; c) spaudimas konkuruoti inovacijomis; d) mažos pradinės pasiūlos kainos tuo laikotarpiu, kai įmonė siekia dominuoti pasinaudodama tinklo efektu, dėl to atsiranda paradoksas, kai monopolija atsisako naudotis rinkos galia ir kelti inovacijų kainas; e) ilgalaikės rinkos galios rizika; ir f) vertikali integracija kaip įprasta praktika³³⁴. Toliau pateikiama koncentruota kiekvieno iš šių ypatumų analizė.

330 Schumpeter, *supra note*, 89: 81–107; taip pat žr. Combe, *supra note*, 92: 43; taip pat žr. Peritz, *supra note*, 100: 19–24.

331 Telyas, *supra note*, 322: 34–35.

332 Internet of Things sector inquiry, *supra note*, 317: p.70.

333 Lianos ir Dreyfuss, *supra note*, 203: p. 91.

334 Gifford ir Kudrle, *supra note*, 306.

2.2.1. Inovacijų cikliškumas, konkurencija inovacijomis ir atskiros jos formos

Konkurencija inovacijomis yra vienas iš pagrindinių ypatumų intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamose naujosios ekonomikos politikos industrijuose.

Tiesa, daugeliu atvejų konkurencija inovacijomis gali būti klaidingai siejama tik su konkurencijos forma, kuri pasireiškia inovacijų kūrimo procese, ankstyvosiomis investicijomis į inovacijų kūrimą (konkurencija paskatomis diegti inovacijas). Tačiau kaip yra aišku iš 1 sk. atliktos analizės, konkurencijos inovacijomis sąvoka gali būti siejama ne tik su inovacijų kūrimo procesu, bet ir su jų rezultatu. Tai reiškia, kad konkurencijos inovacijomis forma turėtų apimti ne tik ankstyvasias paskatas diegti inovacijas (MTTP), kai konkuruojama ne rinkoje, o dėl rinkų³³⁵, bet ir po realizuotų paskatų atsiradusią konkurenciją, kuri pasireiškia inovacijų kokybe³³⁶, taip pat po konkurencijos inovacijų kokybe sekančiais kitais konkurencijos etapais. Visa tai galima apibrėžti, kaip inovacijų cikliškumą.

Konkuruojant inovacijomis, tarp ūkio subjektų pasireiškia ne statinė, o dinamiška konkurencija, kai ūkio subjektai vieni su kitais konkuruoja ne kaina, bet savo inovaciniais pajėgumais ir paskatomis diegti inovacijas bei jau sukurtų inovacijų kokybe, kad kokybiškesnėmis produktų savybėmis pritrauktų vartotojų³³⁷.

Vykstant MTTP konkurencijai tarp ūkio subjektų, konkurencija inovacijomis pasireiškia trimis skirtingais etapais: a) inovacijų atradimo; b) inovacijų kūrimo; ir c) inovacijų registravimo / išreiškimo (intelektinės nuosavybės teisės gavimo) bei pateikimo rinkai etapais. Šiuose etapuose didžiausią reikšmę turi paskatos kurti inovacijas (atliekami MTTP veiksmai ir investicijos į MTTP), inovaciniai pajėgumai (kapitalo ištekliai) ir gebėjimas juos apsaugoti (intelektinės nuosavybės apsauga)³³⁸. Tačiau po MTTP konkurencijos etapo prasideda tarpusavio inovacijų arba konkrečios inovacijos ir kitų produktų (kurie gali būti pakeičiami) konkurencijos kokybe etapas³³⁹.

335 „Europos Komisijos 2017 m. kovo 27 d. sprendimas byloje Dow/DuPont (Nr. M.7932)“, 342–352 p. ir 8 sk., EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017M7932> („EK sprendimas byloje Dow/DuPont“); „Europos Komisijos 2015 m. sausio 28 d. sprendimas byloje Novartis/GlaxoSmithKline (Nr. COMP/M.727)“, 24–32 p., EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32015M7275> („EK sprendimas byloje Novartis/GlaxoSmithKline“); MTTP etape gali egzistuoti tarpusavio inovacijų konkurencija, kuri pasireiškia konkurencija inovacijų pajėgumais ir paskatomis diegti inovacijas.

336 „Europos Komisijos 2018 m. liepos 18 d. sprendimas byloje Google Android (Nr. AT.40099)“, 9.3 sk., EK, žiūrėta 2024 m. kovo 26 d., https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40099/40099_9993_3.pdf („EK sprendimas byloje Google Android“); taip pat ESBT sprendimas Google Android byloje, *supra note*, 12: 179–181. Po įgyvendinto MTTP etapo gali egzistuoti tarpusavio inovacijų konkurencija, kuri pasireiškia konkurencijos kokybe forma.

337 Internet of Things sector inquiry, *supra note*, 317: 109; taip pat žr. Drexl, *supra note*, 93: 82–83.

338 Kurz, *supra note*, 291: 51, 60–63, 68, 71–72, 75, 118–119.

339 „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 2018 m. gruodžio 12 d. sprendimas byloje Servier ir kt. v. EK (Nr. T-691/14)“, 12–15 sk., Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX:62014TJ0691>.

Vykstant tarpusavio inovacijų konkurencijos kokybe etapui, vien intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugotų produktų pasiūla savaime nesukuria konkurencinio spaudimo tarp ūkio subjektų. Tam reikalinga paklausa ir atėjimo į rinką laikotarpis. Todėl tarpusavio inovacijų konkurencijos kokybe etapą geriau būtų skaidyti į intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugoto produkto pasiūlą; kokybe grindžiamą paklausą; kokybę patikrinantį atėjimo į rinką laikotarpį (pvz., 1–2 metai³⁴⁰).

Intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugoto produkto pasiūlą užtikrina inovacijos naujumas, išradimo lygis, pritaikomumas pramonėje, atskleidimas visuomenei ir originalumas konkretaus technologinio funkcionalumo atžvilgiu. Šiuos kriterijus įgyvendina intelektinės nuosavybės teisės ir intelektinės nuosavybės teisėje galiojantys patentabilumo³⁴¹ ir originalumo³⁴² reikalavimai. Produktas yra naujas, jeigu jo technologinis lygis iki šiol buvo nežinomas. Technologinis produktas atitinka išradimo lygį, jeigu nėra akivaizdus šios srities įgūdžių ir / ar žinių turinčiam specialistui (egzistuoja techninė problema, kurią galima spręsti žinomais, šios srities specialistui akivaizdžiais būdais ir vertinama, ar patentu siūlomas sprendimo variantas panašus į esamus, ar išsiskiria savo vertingumu taip, kad šios srities specialistas laiko jį neakivaizdžiu sprendimo būdu). Technologinis produktas taip pat atitinka pramoninį pritaikomumą, jeigu jį galima pritaikyti praktiniams tikslams (pasireiškia produkto, produkto gamybos būdo ar produkto funkcionalumas). Technologinis produktas yra pristatomas visuomenei, jeigu patentinėje paraiškoje jo veikimo ir / ar įgyvendinimo būdas yra atskleistas aiškiai (ne abstrakčiai), kad atitinkamos srities specialistas galėtų jį įgyvendinti. Galiausiai technologinis produktas (pvz., programinė įranga) atitinka originalumo reikalavimus, jeigu technologinio produkto idėjos išreiškimas (pvz., programos kodo junginys ar išdėstymas) yra tokio produkto autoriaus intelektinės kūrybinės veiklos rezultatas³⁴³. Jeigu investavus sukuriamas technologinis produktas, kuris atitinka šiuos reikalavimus, ūkio subjektas gauna pasiūlos apsaugą, užtikrinančią konkurencinę pasiūlos sėkmę taip, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama produkto pasiūla būtų apsaugota nuo konkurentų pasiūlos, kuri būtų grindžiama esamos inovacijų pasiūlos imitacija (kopija). Vienintelė išeitis kitam ūkio subjektui konkuruoti su tokia inovacijų pasiūla – mėginti sukurti kitomis ar papildomomis intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugoto produkto pasiūlą, kuri galėtų konkuruoti su esama pasiūla kokybiniais faktoriais (abu skirtingomis ar papildomomis intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugoti produktai būtų pakeičiami kokybiniais faktoriais). Tik tokiu būdu su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusiose rinkose kitas ūkio subjektas galės sėkmingai konkuruoti. Tai užtikrina dinamišką efektyvumą. Tam pritaria ir R.

340 Technologijų perdavimo susitarimų gairės, *supra note*, 28: 34 p.

341 TRIPS, *supra note*, 6: 27 str., 1d.; taip pat žr. PINO vadovo, *supra note*, 7: 2.6 sk.

342 TRIPS, *op. cit.*, 10 str. 1 d.; taip pat Europos Parlamento ir Tarybos direktyva Nr. 2009/24/EB, *supra note*, 161: 1 str. 3 d.

343 World Intellectual Property Organization, *WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use*, Vol. 489 (Geneva, Switzerland: World Intellectual Property Organization, 2004), 18–21, 42–43, 436–437.

Pitofsky³⁴⁴. Jo teigimu naujojoje ekonomikoje konkurencinė sėkmė dažnai grindžiama ne kiekybiniais, o kokybiniais veiksniais. Tai reiškia, kad vykstant konkurencijai kokybe svarbiausia yra ne tai, kas gali pagaminti daugiausia mažiausiomis sąnaudomis ir parduoti mažiausia kaina, užtikrinančia didžiausią pelną, bet tai, kas gali sukurti pirmasis; apsaugoti tai, ką sukūrė intelektualinės nuosavybės teisėmis; pateikti rinkai naują ir / ar patobulintą (kokybiškesnį) produktą, kuris padėtų pritraukti vartotojų kokybiškesnėmis produkto savybėmis.

Tačiau ne viskas, kas apsaugota intelektualinės nuosavybės teisėmis, dar gali būti laikoma kokybiška. Kitaip tariant, vien intelektualinės nuosavybės teisėmis apsaugota pasiūla savaime negarantuoja konkurencinės sėkmės kokybe. Tam būtina kokybe grindžiama paklausa, kuri formuoja intelektualinės nuosavybės teisėmis apsaugoto produkto pasiūlą. Kokybe grindžiama paklausa yra vienas iš pagrindinių konkurencijos veiksnių su inovacijomis susijusiose rinkose. Kokybe grindžiama paklausa laikytina bene svarbiausiu su kaina nesusijusiu veiksmu, lemiančiu tai, ar vartotojai pirks produktą. Be to, kokybe grindžiama paklausa skatina inovacijas rinkoje ir didina dinamišką efektyvumą. Plačiąja prasme kokybe grindžiama paklausa reiškia inovacijų vertės lygį (produkto našumą), kurį vartotojai gauna iš produkto. Tai reiškia, kad sąvoka „kokybė“ yra santykinė, nes bet kurio produkto kokybės lygis gali būti apibrėžtas atsižvelgiant į kitų produktų kokybės lygį. Tačiau sąvoka „kokybė“ vienu atveju gali būti objektyvi ir matoma (pvz., elektromobilio baterijos talpa), kitu atveju subjektyvi, nematoma ir priklausyti nuo atskirų vartotojų grupių suvokimo – skirtingos vartotojų grupės gali skirtingai suvokti ir vertinti tam tikrus produkto kokybės požymius (pvz., vertinti ne funkcionalumą, o prestižą ar reputaciją, susijusią su prekės ženklu). Todėl siekiant atskirti esmines (objektyvias) produkto kokybines charakteristikas nuo subjektyvių, gali būti aktualu naudotis ankstesnių technologinių produktų tyrimų rezultatais, vartotojų ir pramonės atstovų apklausa, pokalbiais, taip pat įmonių vidaus dokumentais, verslo praktika, ekspertų išvadomis ir pan.³⁴⁵ Tais atvejais, kai intelektualinės nuosavybės teisėmis apsaugoto produkto pasiūla tenkina vartotojų paklausą kokybine prasme, galima tvirtai teigti, kad rinkoje pasireiškia inovacijų tarpusavio konkurencija kokybe.

Tačiau intelektualinės nuosavybės teisėmis apsaugoto produkto pasiūla ir kokybe grindžiama paklausa dar negarantuoja konkurencinės sėkmės rinkoje. Praktikoje gali būti atvejų, kai vartotojas tik išgijęs (tenkinęs paklausą) sužinos, kad intelektualinės nuosavybės teisėmis apsaugotas produktas netenkina jokių kokybinių charakteristikų (nėra kokybiškesnis už pakaitalą dėl daugybės programinės įrangos klaidų ir pan.). Be to, sukūrus kokybiškesnį produktą, atėjimas į rinką nėra garantuotas, jeigu apie šį produktą nesužinos visuomenė arba sužinos tik nedidelė jos dalis. Tam reikalinga įgyvendinti įvairias į inovacijų paplitimą orientuotas rinkodaros strategijas, kurių metu žinia apie intelektualinės nuosavybės teisėmis apsaugotą produktą pasiektų kuo didesnę dalį vartotojų. Visą šį laikotarpį galima pavadinti atėjimo į rinką laikotarpiu, kuris

344 Pitofsky, *supra note*, 85: 537–540.

345 OECD Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee, *The Role and Measurement of Quality in Competition Analysis* (2013), 5–7 („OECD“).

skirtas konkurenciniam spaudimui, atsirandančiam iš paklausos patikrintų kokybinių produkto charakteristikų ir kuris paprastai trunka 1–2 metų, patikrinti³⁴⁶. Tiesa, literatūroje, kurioje analizuojamas konkurencijos kokybe vertinimas, 1–2 metų laikotarpis kritikuojamas kaip netinkamas ir per trumpas technologiniams (inovaciniams) pokyčiams apibrėžti. 1–2 metų laikotarpį siūloma keisti į 4 metų laikotarpį išsaugant galimybę, jeigu būtina, jį koreguoti³⁴⁷. Jeigu per šį laikotarpį intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugoto produkto pasiūla nesulaukia stabilios paklausos, galima laikyti, kad intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugoto produkto pasiūla nekuria konkurencinio spaudimo kitiems produktams. Ir priešingai, jeigu per šį laikotarpį intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugoto produkto pasiūla sulaukia stabilios paklausos, galima laikyti, kad intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugoto produkto pasiūla kuria konkurencinį spaudimą kitiems produktams, kuriuos šis produktas keičia kokybiniais veiksniais.

Šie trys faktoriai (intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugoto produkto pasiūla, kokybe grindžiama paklausa, kokybę patikrinantis atėjimo į rinką laikotarpis) užtikrina tarpusavio inovacijų konkurenciją kokybe.

Tačiau fundamentinė tarpusavio inovacijų konkurencijos problema yra intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugoto produkto pasiūloje pasireiškiantis konkurencijos kokybe ir konkurencijos kainomis santykis. Ši problema pasireiškia tuo, kad poreikis užtikrinti kainų konkurenciją gali mažinti inovacijų konkurenciją kokybe. Bet poreikis užtikrinti inovacijų konkurenciją kokybe gali mažinti konkurenciją kainomis (žr. 1 sk.)³⁴⁸.

Naujosios ekonomikos politikoje gali egzistuoti tiek kainų, tiek inovacijų (kokybės) konkurencija. Kitaip tariant, gali būti atveju, kai rinkoje bus konkuruojama ir kaina, ir kokybe. Tačiau technologijų rinkose inovacijų konkurencija kokybe tam tikru etapu ima dominuoti prieš statinę kainų konkurenciją. Esminis tokio dominavimo požymis tas, kad technologijų rinkose tarpusavyje pakeičiamų inovacijų kainos yra linkusios išsiskirti (vienu atveju bus taikoma per didelė ar diskriminuojanti technologinio produkto kainodara, o kai kada bus taikoma net ir nulinė technologinio produkto kainodara), tačiau tai nereiškia, kad įmonės tarpusavyje nekonkuruoja inovacijomis (kokybe). Taip yra todėl, kad įmonės skiria didelius investicinius išteklius į konkurenciją kokybe, pritraukdamos vartotojus kokybiniais to paties funkcionalumo inovacijų faktoriais, o ne į kainines strategijas orientuotais faktoriais (ypač tuomet, kada taikoma nulinė produkto kainodara). Technologijų rinkose kainų konkurencija ima dominuoti prieš konkurenciją inovacijomis tik tada, kai pasibaigia su technologijomis susijusi intelektinės nuosavybės apsauga ir prasideda imitacijomis grindžiama konkurencija tarp produktų³⁴⁹. Kitaip tariant, tik tuomet, kai intelektinės nuosavybės teisėmis grindžia-

346 Technologijų perdavimo susitarimų gairės, *supra note*, 28: 34 p.

347 Raymond Hartman ir kt., „Assessing Market Power in Regimes of Rapid Technological Change“, *Industrial and Corporate Change*, Vol. 2, Issue 3 (1993): 341.

348 OECD, *supra note*, 345.

349 Josef Drexl, „Anticompetitive Stumbling Stones on the Way to a Cleaner World: Protecting Competition in Innovation without a Market“, *Journal of Competition Law & Economics*, Volume 8, Issue 3 (2012): 5–17.

mos pasiūlos apsauga eina į pabaigą, prasideda kainų konkurencija grindžiama pasiūla, kuri yra grindžiama imitacijomis. Konkurencija imitacijomis reiškia tai, kad einant intelektinės nuosavybės apsaugos terminui į pabaigą, ūkio subjektai pradeda skirti investicijas į generinių konkrečių technologijų kopijų gaminimą bei pasiruošimą patekti į rinką (sutarčių su tiekėjais sudarymą ir pan.). Konkuruojant imitacijomis, generinių technologinių kopijų gamintojai sutaupo reikšmingą kiekį investicijų, kurias yra patyręs originalios technologijos gamintojas gaminant konkrečią technologiją, kadangi pagaminti kopiją nekainuoja tiek, kiek kainuoja jos sukūrimas. Tokiu būdu, esamos technologijos atžvilgiu atėjus į rinką generinėms konkrečios technologijos kopijoms, prasideda konkurencija kaina, kas laimės vartotojus pigesnėmis technologijomis.

Todėl technologijų rinkose konkurencija kainomis pasireiškia tuomet, kada artėja nematerialaus turto apsaugos pabaiga. Tuo tarpu konkuruojant kokybe, kaininiai pasiūlos kriterijai dažniau pasitelkiami tik kaip papildomas (šalutinis) veiksnys, siekiant į rinkodarą orientuotų strategijų arba geriau išnaudoti tinklo efektą, integruojantis į gretimas rinkas (pvz., nulinės kainodaros strategija, taip pat žr. 2.3 sk.).

Dėl šių priežasčių, reikėtų nesuklysti ir laikyti, kad poreikis užtikrinti konkurenciją inovacijomis (MTTP veikla ir kokybe) technologijų rinkose turi būti prioritetas. Konkurencijos inovacijomis požymis reiškia, kad technologijų rinkose į kainų konkurencijos vertinimą (statinę rinkos struktūrą ar rinkos struktūros pokyčius trumpuoju laikotarpiu) orientuota prioritetinga prevencija daugeliu atvejų gali būti netiksliai ir pasireikšti konkurencijos inovacijomis apribojimu. Pavyzdžiui, tradicinėse rinkose, kai vykdoma antikonkurencinių veiksmų prevencija, sprendžiamas klausimas, ar tariamai antikonkurencinis elgesys daro neigiamą poveikį visų pirma kainai. O technologijų rinkose toks klausimas neturi reikšmės, kai įgyvendinama su nulinės kainodaros technologijomis susijusios intelektinės nuosavybės teisės. Tokiu atveju prioritetas turi būti teikiamas klausimui, ar tariamai antikonkurencinis elgesys daro neigiamą poveikį pirmiausia konkurencijai inovacijomis³⁵⁰.

2.2.2. Principas „laimėtojas pasiima viską“

R. J. Gilbert³⁵¹ teigimu, konkurencija inovacijomis naujosios ekonomikos industrijose gali apimti elgesį, kuris tradicinėse industrijose atrodytų grobuoniškas, tačiau naujosios ekonomikos industrijose tai atitiktų įprastą konkuravimą efektyvumu, sumanumu. Tai susiję su situacija, kai vykstant konkurencijai inovacijomis neišvengiamai atsiras pramonės lyderis, kuris turės rinkos galią (monopoliją) ir ją panaudos konkuruodamas savo efektyvumu.

D. S. Evans ir R. Schmalensee³⁵² teigimu, tokia konkurencija yra susijusi su principu „laimėtojas pasiima viską“. Jis reiškia tam tikrą lenktynėmis grįstą veiksmų seką, siekiant sukurti naują produktą arba pakeisti esamą produktą drastiškomis

350 Drexl, *supra note*, 349.

351 Gilbert, *supra note*, 86: 4–8.

352 David ir Schmalensee, *supra note*, 84.

inovacijomis. Tokiose lenktynėse įmonės yra linkusios paskirstyti savo išteklius taip, kad būtų atliekamos reikšmingos investicijos į sukūrimą ir pateikimą rinkai tokių inovacijų, kurių pagrindu būtų sukuriamas konkurencinis spaudimas esamai inovacijai esamoje rinkoje arba kurių pagrindu būtų sukuriama nauja rinka, tampant ankstyvu lyderiu joje. Pasisekus laimėtojai laimi rinkos galią (monopoliją), kurį laiką užima didelę rinkos dalį ir mėgaujasi dideliu pelnu. Ekonominiu požiūriu, tokį mėgavimąsi garantuoja intelektinės nuosavybės teisės ir paklausos ypatumai (pvz., tinklo efektas). Todėl technologijų rinkoms būdinga konkurencija dėl galimybės laimėti rinkos galią ir galimybės ja konkuruoti.

2.2.3. Spaudimas konkuruoti inovacijomis

D. J. Gifford ir R. T. Kudrle³⁵³ teigimu, monopolinė galia technologijų rinkose nėra didelė grėsmė, nes technologijų rinkoms būdingas didelis inovacijų lygis ir greitas bei dažnas atėjimas į rinką ir pasitraukimas iš jos, atspindintis tolimesnį konkurencinį spaudimą diegti inovacijas. Kitaip tariant, rinkos galios grėsmę atsveria jaučiamas konkurencinis spaudimas toliau diegti inovacijas. Technologijų rinkoms būdingas greitas pateikimas į rinką ir greitas išėjimas iš jos, jeigu konkurentas pasiūlo sėkmingesnę technologiją. Taip pat kuo sparčiau konkurentai diegs vis kitokias technologijas, tuo labiau pramonės lyderis jaus spaudimą skirti išteklių ir diegti kitas technologijas, kad būtų išlaikomos pramonės lyderio pozicijos. Tai reiškia, kad technologijų rinkose įmonės spaudžiamos diegti inovacijas (skirti didelius išteklius inovacijoms) kaip priemonę rinkos galiai pasiekti arba kaip priemonę apsaugoti nuo konkurentų ir ją išsaugoti.

Todėl konkurencijai inovacijomis būdingas J. Schumpeter kūrybinio sunaikinimo dinamiškos konkurencijos modelis. Inovacijos kūrėjui pasisekus, kiti jaus tokį patį norą investuoti ir sukurti geresnę inovaciją. Inovacijai *de facto* pasiekus pramoninio standarto statusą, kiti jaus paskatą investuoti ir kurti kumuliacines inovacijas, kad būtų greičiau panaudotas *de facto* standarto potencialas. Galiausiai, panaudojus inovacijos potencialą arba dar iki panaudojant jos potencialą pasiūlius geresnę inovaciją, senoji inovacija išnyksta („sunaikinama“) arba yra pakeičiama kitos kartos naujesne, tobulesne ir kokybiškesne inovacija.

2.2.4. Mažos pradinės pasiūlos kainos

Vienas iš „dinamiško efektyvumo“ paradoksų yra mažos pradinės pasiūlos kainos. D. J. Gifford ir R. T. Kudrle³⁵⁴ teigimu, technologijų industrijų pasiūla pasižymi mažomis pradinėmis inovacijų kainomis, kurios pasitelkiamos kaip papildomas (labiau į rinkodarą orientuotas) veiksnys, siekiant įgyvendinti principą „laimėtojas pasiima viską“. Šis fenomenas dar kartais vadinamas nulinės kainodaros pasiūla. Tais atvejais,

353 Gifford ir Kudrle, *supra note*, 306: 704.

354 *Ibid.*

kai skiriamos didelės investicijos į technologijų sukūrimą ir pasiūlą, dar iki igydami rinkos galią arba jau įgiję rinkos galią ūkio subjektai (ypač vartotojų lygmenyje) yra linkę pardavinėti technologijas kainomis žemiau savikainos. Kai kurie subjektai gali siūlyti naudotis technologijomis netgi ir nemokamai, kad pritrauktų kuo daugiau vartotojų. Šia praktika apeliuojama į siekį pagreitinti tinklo efektą. Pavyzdžiui, skaitmeninėje erdvėje vartotojų rinkose tapo įprasta naudojimąsi technologiniu produktu skaidyti į mokamą ir nemokamą. Nemokamas naudojimas technologiniu produktu (angl. *free-trial* ar *free-of-charge*) dažnai užtikrinamas apribojant tam tikrus technologinius funkcionalumus, tačiau pripratinant, išmokinant ir supažindinant vartotoją su pagrindinių technologinių funkcionalumu. Pritraukus (pripratinus) daug vartotojų prie technologijos, siūloma prenumeruoti mokamą technologinio produkto paslaugą (angl. *upgrade to premium* ir / ar *subscription*), kad vartotojas galėtų naudotis visomis to produkto teikiamomis funkcijomis. Tokia praktika nereiškia įprastos kainų konkurencijos (kaip gali atrodyti tradicinėse industrijose). Vartotojas vis tiek prioritetą gali teikti kitai technologijai, nepriklausomai nuo to, kad technologija leidžiama naudotis nemokamai. Tokia praktika labiau reiškia pasiūlos rinkodaros strategiją, kurios pagrindu siekiama supažindinti ir pritraukti kuo daugiau vartotojų prie technologinės pasiūlos. Pritraukus vartotojus, technologijos kaina reikšmingai pasikeičia, siekiant ne tik susigrąžinti patirtas investicijas, bet ir uždirbti pelno.

2.2.5. Ilgalaikės rinkos galios susiformavimo rizika

Dar vienas iš „dinamiško efektyvumo“ paradoksų tas, kad konkurencija inovacijomis negarantuoja, jog rinkos galią įgijęs ūkio subjektas toliau jaus konkurencinį spaudimą konkuruoti inovacijomis dėl baimės, kad bus pakeistas arba jo rinkos galia sumažės. Kitaip tariant, konkurencija inovacijomis nors ir padeda susikurti rinkos galią turintiems subjektams, kurie turi inovacinių pajėgumų toliau kurti inovacijas, ir nors preziūmuoja konkurencinį spaudimą toliau konkuruoti inovacijomis, tačiau konkurencija inovacijomis nereiškia, kad šie subjektai būtinai bus pakeisti ir konkurencinis spaudimas konkuruoti inovacijomis nesumažės. Tai susiję su K. Arrow savęs pakeitimo efektu³⁵⁵. Todėl, R. J. Gilbert³⁵⁶ teigimu, konkurencinio spaudimo toliau konkuruoti inovacijomis prezumpcija technologijų rinkose turi būti ginčytina.

D. S. Evans ir R. Schmalensee³⁵⁷ teigimu, naujosios ekonomikos industrijos po pradinės dinamiškos konkurencijos (ne visada) turi tendenciją tapti stabiliomis monopolinėmis rinkos struktūromis. Tam pritaria ir R. Pitofsky³⁵⁸. Jo teigimu, su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusiose naujosios ekonomikos industrijose neretai linkstama link ilgalaikio įmonės dominavimo ar net monopolijos.

355 Jean Tirole, *The Theory of Industrial Organization* (The MIT Press, 1988), 390–392; taip pat žr. Shapiro, *supra note*, 74.

356 Gilbert, *supra note*, 86: 8.

357 Evans ir Schmalensee, *supra note*, 84.

358 Pitofsky, *supra note*, 85: 537–540.

Viena ilgalaiškės rinkos galios susiformavimo priežasčių gali būti intelektinės nuosavybės apsauga (patentų ar autorių teisėmis numatytą apsaugos laikotarpį), kuri tam tikrą laikotarpį padeda eliminuoti konkurenciją imitacijomis. Nors patentų teisės suteikiama apsauga išradimams galioja ne mažiau kaip 20 m.³⁵⁹, tačiau egzistuoja patentavimo strategijos, kurios padeda pratęsti patento laikotarpį (gauti papildomą apsaugos liudijimą)³⁶⁰. O autorių teisių suteikiama apsauga (jeigu ją valdo ūkio subjektas) kompiuterinėms programoms yra ne mažiau nei 50 m.³⁶¹ 20 m. išradimų apsaugos (su galimybe pratęsti tokį terminą) ir 50 m. kompiuterinių programų apsaugos laikotarpis grynai ekonominiu požiūriu gali užtikrinti ilgalaiškės ūkio subjekto rinkos galią.

Tačiau, kaip aišku iš santykio tyrimo (žr. 1 sk.), tokie intelektinės nuosavybės apsaugos termino trūkumais grindžiami argumentai yra formalūs ir nepagrįsti papildomumo požiūriu. Nėra patento be išradimo ir nėra autorių teisių be originalaus kūrinio³⁶². Tai reiškia, kad technologijų rinkoje intelektinės nuosavybės teisių poveikis rinkos struktūrai neišvengiamas ir būtinas, kad egzistuočių inovacijos. Įstatymas numato tokią intelektinės nuosavybės apsaugos apimtį, kokią numato ir kokios reikia, kad būtų jaučiamos stiprios paskatos kurti inovacijas. Todėl intelektinės nuosavybės apsauga (jos laikotarpis ar panaudojimas) nėra priežastis, kodėl įgyta ir panaudojama rinkos galia ir / ar jos rizika turėtų būti išvelgiama kaip blogis ir juo labiau ribojama. Konkurencijos inovacijomis charakteristika leidžia teigti, kad intelektinės nuosavybės apsauga yra santykinė patekimo į rinką kliūtis, kurią galima apeiti pačiam skiriant išteklius ir kuriant pakeičiamą inovaciją. Jeigu intelektinės nuosavybės teisių apsauga bus ribojama turint tikslą didinti konkurenciją imitacijomis, tai reikšmingai sumažins dinamišką konkurenciją inovacijomis ir neatitiks intelektinės nuosavybės teisės tikslų.

Tačiau jeigu intelektinės nuosavybės teisės saugos sėkmingą inovaciją ir jos sėkmę bus derinama su vertikalia integracija ir tinklo efektu, tuomet egzistuoja didelė rizika stabiliai monopolijai atsirasti.

2.2.6. Vertikali integracija

D. J. Gifford ir R. T. Kudrle³⁶³ teigimu, technologijų rinkose vertikali integracija yra įprasta praktika. Tam pritariama ir R. A. Posner tyrimuose³⁶⁴. Minėta, kad viena iš technologijų rinkai būdingų charakteristikų yra technologinis produktas, gebantis

359 TRIPS, *supra note*, 6: 33 str.

360 „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 2010 m. liepos 1 d. sprendimas byloje AstraZeneca AB v Europos Komisija (Nr. T-321/05)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 26 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?sessionId=A32DF2494DB270E7BC84F2AFFD75A6A1?text=&docid=82135&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6474151> („ESBT sprendimas AZ byloje“).

361 TRIPS, *op. cit.*, 12 str.; taip pat žr. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva Nr. 2009/24/EB, *supra note*, 161: 2 str. 1 d.

362 ESBT sprendimas Microsoft byloje, *supra note*, 25: 695 p.

363 Gifford ir Kudrle, *supra note*, 306: 704.

364 Posner, *supra note*, 111: 245–248.

veikti kartu su kitais technologiniais produktais bendrame tinkle. Tai skatina pirminės technologijos kūrėjus dar iki įgyjant rinkos galią kurti kumuliacines technologijas arba integruoti pirmines technologijas į kitas technologijas, kad būtų užkirstas kelias jas sukurti kitiems, užtikrintas tinklo efektas (pirminės technologijos paklausa) arba paprasčiausiai būtų konkuruojama vertikaliai ar gretimai susijusiose vartotojų rinkose, didinant pirminės technologijos vertę.

Tą rodo ir išmaniųjų technologijų sektoriaus tyrimas, kuriame didžioji dauguma verslo subjektų tokias bendroves kaip *Apple*, *Google*, *Amazon* ar *Microsoft* šiuo metu išskiria ne tik kaip pasaulinės technologinės pasiūlos lyderes (dėl technologinės pasiūlos būtinumo kumuliaciniams produktams kurti), bet ir kaip pagrindines konkurentes vertikaliai susijusiose ar gretimose rinkose. Šie vertikaliai integruoti dalyviai yra sukūrę savo „ekosistemą“ vartotojų rinkose, sujungdami savo ir integruodami trečiųjų šalių produktus bei paslaugas į pasiūlą, skirtą dideliame vartotojų skaičiui³⁶⁵.

Pavyzdžiui, viena iš technologijų ypatybių ta, kad vartotojas paprastai turi būti susietas su įrenginiu, jeigu nori naudotis konkrečia technologija. Tai vadinama vartotojo sąsaja su produktu. Šiuo metu vienas iš populiariausių vartotojo sąsajos užtikrinimo metodų yra vartotojo registracija aplikacinėje programėlėje (programinėje įrangoje). Naudodamas aplikacinę programėlę, vartotojas gali konfigūruoti, nustatyti ir / ar valdyti prietaisą. Tačiau naudojimasis aplikacine programėle užtikrinamas per mobiliuosius įrenginius ir/ar kompiuterinę techniką. Todėl gamintojas turi sukurti tokią aplikacinę programėlę, kuri būtų suderinta su mobiliųjų įrenginių operacinės sistemos (pvz., *Android*, *iOS*) ir / kompiuterinės technikos operacinės sistemos (pvz., *macOS*, *Windows*, *Linux* ir pan.) funkcionalumais. Nors technine prasme toks suderinimas atliekamas naudojantis atskirais programinių įrangų suderinimo rinkiniais (pvz., *Android SDK* įrankiais) ir protokolais, tačiau rezultato prasme mobiliųjų ir / ar kompiuterinės įrangos operacinės sistemos gali būti prilyginamos aplikacinių programėlių *de facto* pramoniniais standartais³⁶⁶.

Dar daugiau, siekiant susieti vartotoją su išmaniuoju įrenginiu, gamintojo vartotojo sąsaja gali būti susieta su trečiųjų asmenų vartotojų sąsajų produktais (pvz., integracija su išmaniuosiuose įrenginiuose esančiomis balso asistentų operacinėmis įrangomis, tokiomis kaip *Google Assistant*, *Alexa*, *Siri* ir pan.). Papildomai aplikacinės programėlės įsigijimas gali būti užtikrinamas taip pat per tą pačią vartotojo sąsają (aplikacinę programėlę), kuri suteikia vartotojui galimybę įsigyti su specifiniu įrenginiu susiejančią aplikacinę programėlę (pvz., *App store*, *Google Play*). Tokiu būdu aplikacinė programėlė, kuri užtikrina kitų aplikacinių programėlių įsigijimą, vėlgi gali būti laikoma *de facto* vartotojų sąsajų platinimo standartu.

365 Internet of Things sector inquiry, *supra note*, 317: 41 p.

366 *Ibid.*, 2.3 sk.

2.3. Paklausos ypatumai

Jeigu technologija nesulaukia itin didelės paklausos, ji nėra sėkminga, tai jokių konkurencijos problemų nekylo. Tačiau kuo technologija sulaukia didesnės paklausos ir tampa sėkmingesnė, tuo labiau didėja poreikis prižiūrėti su tokia technologija susijusias rinkos struktūras.

Vartotojai yra technologijų naudos gavėjai ir technologijų vertės formuotojai, technologijų industrijoje pasižymintys dideliu lojalumu technologiniams produktams ir poreikiu nepatenkintai inovacijų paklausai. D. S. Evans, R. Schmalensee³⁶⁷, R. Pitofsky³⁶⁸ ir R. J. Gilbert³⁶⁹ teigimu, naujosios ekonomikos industrijoje, kurios yra grindžiamos intelektinės nuosavybės apsauga, veikia stiprus tinklo efektas (tai yra vienas iš esminių šių industrijų kvalifikuojančių požymių). Tinko efektas reiškia didelį vartotojų lojalumą konkreitiems technologijų produktams, jis turi tiesioginį ir netiesioginį poveikį.

Tiesioginis poveikis pasireiškia tuo, kad kuo daugiau vartotojų naudosis konkrečia technologija, tuo daugiau bus kitų vartotojų, kurie taip pat norės naudotis ir naudosis technologija, tuo labiau konkreti technologija išliks vertinga, kol bus pristatytas technologijos pakaitalas (pvz., išmanieji mobilieji telefonai yra beverčiai, jeigu jais naudojasi tik vienas vartotojas, kuris neturi su kuo kalbėti, debesijos technologija yra bevertė, jeigu yra tik vienas vartotojas, kuris saugo savo duomenis, ir pan.).

O netiesioginis poveikis pasireiškia tuo, kad kuo daugiau vartotojų naudosis kumuliacine technologija, tuo labiau didės pirminės technologijos vertė, kol bus pristatytas jos pakaitalas. Pavyzdžiui, kuo daugiau vartotojų naudosis asmeniniais kompiuteriais, kuriuose veiks *Windows OS*, tuo daugiau programinių įrangų kūrėjų kurs su *Windows OS* susietas programines įrangas, tuo labiau bus užtikrinta *Windows OS* ir joms pritaikytų programinių įrangų vertė. Kuo daugiau vartotojų naudosis internetinių pokalbių programėle, tuo labiau didės programėlės vertė, su programėle susietos programinės įrangos vertė ir su programine įranga susieto išmaniojo prietaiso vertė. Kuo daugiau vartotojų naudosis aplikacinėmis programėlėmis išmaniuosiuose įrenginiuose, tuo labiau didės tokių programėlių platinimo platformų vertė ir t. t.

R. J. Gilbert³⁷⁰ teigimu, tinklo efekto, vartotojų lojalumo ir intelektinės nuosavybės teisių kombinacija savaime nėra joks blogis ar patekimo į rinką kliūtį patvirtinantis elementas. Priešingai, technologijų rinkose tai kaip tik rodo stiprią konkurenciją inovacijomis, „sumanaus verslo“ egzistavimą, technologijų sėkmę. Konkurentai, norintys patekti į rinką, yra priversti patys diegti inovacijas, kurios galėtų pakeisti rinkos lyderio inovaciją, ir taip perimti tinklo poveikį bei tapti nauju pramonės lyderiu. Tokia konkurencija yra skatinama.

367 Evans ir Schmalensee, *supra note*, 84.

368 Pitofsky, *supra note*, 85: 537–540.

369 Gilbert, *supra note*, 86: 5.

370 *Ibid.*, 4.

Tačiau, kaip teisingai pastebėta R. A. Posner³⁷¹, C. Shapiro³⁷², A. Heinnemen ir J. Drexel tyrimuose³⁷³ (rungimosi teorijoje), tinklo poveikis (jį derinant su intelektinės nuosavybės apsauga ir vertikalia integracija) tam tikrais atvejais gali veikti kaip kliūtis patekti į konkrečių technologijų rinką, jei technologijų kūrėjas nejaučia konkurencinio kitų technologijų kūrėjų spaudimo, o kiti technologijų kūrėjai nejaučia galimybių nurungti technologijų kūrėjo technologiją.

Galiojanti intelektinės nuosavybės apsauga užtikrina, kad naujas rinkos dalyvis, norėdamas patekti į pirminės technologijos rinką, negali patekti į ją imituodamas pirminei technologijai prilygintą technologiją. Toks patekimas į rinką galimas tik sukuriant tokios technologijos pakaitalą (pakeičiamą technologiją). Tai užtikrina dinamišką konkurenciją inovacijomis. Tačiau situacija gali būti kitokia, jeigu technologija bus prilyginta *de facto* standartui dėl aukšto vartotojų paklausos indekso. Esant *de facto* standarto technologijai, kiti pirminių technologijų kūrėjai gali nebejausti galimybių nurungti *de facto* standarto technologijos. Kitiems pirminių technologijų kūrėjams nejaučiant galimybių nurungti *de facto* standarto technologiją, jos valdytojas taip pat nejaus konkurencinio spaudimo toliau diegti *de facto* standarto technologiją pakeičiančios technologijos. Tokiu atveju patekimo į rinką kliūtys gali būti didelės, o pirminių technologijų kūrėjas gali užsiimti ne tolimesnių inovacijų kūrimu, o paprastu *de facto* standarto technologijos tobulinimu (pvz., naujos operacinės sistemos versijos pristatymu) ir vertikalia integracija į su *de facto* standartu susijusias rinkas. Pavyzdžiui, ilgametė *Microsoft* sėkmės istorija rodo, kad bent jau ES rinkoje ji stabiliai išlaiko savo *Windows* operacinės programinės įrangos *de facto* pramoninį standartą užsiimdama paprasčiausiu *Windows* tobulinimu nuo *Windows 3.0* iki *Windows 11* ir sudaro didžiąją daugumą *Intel* lustais varomų asmeninių kompiuterių visame pasaulyje³⁷⁴. R. Pitofsky³⁷⁵ teigimu, tam tikrais atvejais tinklo efekto ir intelektinės nuosavybės apsaugos kombinacija, nesant konkurencinio spaudimo, suteikia galimybes ne užtikrinti, bet apriboti dinamišką konkurenciją. Tai aktualu kumuliacinių technologijų rinkose, kai dėl *de facto* standarto technologijos pirminių technologijų kūrėjai nusprendžia vertikalčiai integruotis į kumuliacinių technologijų rinkas ir jose blokuoti kumuliacinių technologijų kūrėjų galimybes konkuruoti inovacijomis.

Jeigu kumuliacinių technologijų kūrėjas negaus priegios prie *de facto* standarto technologijos, kurios pagrindu gali kurti kumuliacinę technologiją, tai gali riboti tolimesnes inovacijas ir neatitikti dinamiškos konkurencijos. Todėl kumuliacinės

371 Posner, *supra note*, 111: 247–248.

372 Shapiro, *supra note*, 74.

373 Josef Drexel ir kt., *Research handbook on Intellectual property and Competition law* (Edward Elgar Publishing, 2010), 27–53, 54–79.

374 Schmidt, *supra note*, 13: p. 454; taip pat žr. Commission on Intellectual Property Rights, „Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy“, *Report of the Commission on Intellectual Property Rights* (2002), http://www.iprcommission.org/papers/pdfs/final_report/CIPRfullfinal.pdf; taip pat žr. Anderman, *supra note*, 15: 10 p.

375 Pitofsky, *supra note*, 85: 537–540.

technologijos kūrėjas, kuris ketina pasiūlyti su *de facto* standartu susietą kumuliacinę technologiją, neišvengiamai privalo gauti prieigą prie *de facto* standartinės technologijos. Gaudamas prieigą, kumuliacinės technologijos kūrėjas pasiūlo inovaciją, užtikrina *de facto* standarto technologijos vertę (licencijos pagrindu bei tinklo efektu) ir tai, kad *de facto* standarto technologijos potencialas būtų maksimaliai panaudojamas ir taip būtų sukeltas konkurencinis spaudimas *de facto* standarto valdytojui toliau diegti inovacijas. Todėl ne be reikalo technologijų sektoriaus tyrime taip pat pritariama, kad didžioji dauguma *Amazon*, *Apple* ir / ar *Google* valdomų ir vertikalčiai integruotų technologinių produktų yra būtini kumuliacinių technologijų kūrėjams norint ne tik pasiūlyti daugiau kumuliacinių inovacijų, bet ir konkuruoti kumuliacinių technologijų rinkose³⁷⁶.

Technologijų rinkose įprastai pirminių technologijų kūrėjai yra patys linkę licencijuoti ir dalytis savo pirminėmis technologijomis, suderinamumo protokolais, neblokuoti kumuliacinių technologijų kūrėjų, kad susigrąžintų investicijas ir uždirbtų pelno (tai yra įprasta licencijavimo praktika). Pirminių technologijų kūrėjai ir kumuliacinių technologijų kūrėjai taip pat gali kooperuotis, kad užtikrintų didesnę pasiūlą arba sukurtų naują ir kokybiškesnį produktą pirminės technologijos rinkoje arba kumuliacinės technologijos rinkose. Praktikoje pirminių išmaniųjų technologijų kūrėjų nenoras dalytis pirmine technologija arba kooperuotis gali lemti, kad jie pralaimės konkurencinę kovą, nes konkurentai tolesnėms pirminėms technologijoms kurti gali greičiau susigrąžinti patirtas investicijas, uždirbti pelno ir taip greičiau pradėti plėtoti naują produktą³⁷⁷.

Tačiau jeigu pirminių technologijų kūrėjai neįveikia konkurencinio kitų pirminių technologijų kūrėjų spaudimo (nėra būtinybės kuo greičiau susigrąžinti investicijas ir jas skirti kitoms inovacijoms kurti) ir pradeda konkuruoti su kumuliaciniais technologijų kūrėjais kumuliacinių technologijų rinkose, tai pirminių technologijų kūrėjų elgsena gali reikšmingai pasikeisti. Šis elgsenos pasikeitimas siejamas su kumuliacinių technologijų kūrėjų blokavimu. Pavyzdžiui, *Firefox* ir *Chrome* konkuruoja su *Microsoft Internet Explorer* skaitmeninės paieškos sistemos rinkoje. Be *Internet Explorer*, *Microsoft* taip pat valdo *Windows OS* ir *Windows OS* susiejimo protokolus. Prieiga prie *Windows OS* susiejimo protokolų *Firefox* ir *Chrome* yra būtina, norint konkuruoti su *Microsoft Internet Explorer* paieškos sistema. Jeigu *Microsoft* atsisakys licencijuoti *Windows OS* susiejimo protokolus, toks atsisakymas gali sėkmingai blokuoti *Firefox* ir *Chrome* galimybes konkuruoti su *Windows OS* susietų paieškos sistemų rinkoje. Tokiu būdu būtų apribota dinamiška konkurencija kumuliacinių technologijų rinkoje. Vartotojai netektų galimybes *Windows OS* sistemoje naudoti *Firefox* ir *Chrome*, kurios kokybine prasme gali nukonkuruoti *Microsoft Internet Explorer*.

Išmaniųjų technologijų sektoriaus tyrimas taip pat rodo, kad didžioji dalis kumuliacinių technologijų kūrėjų yra nurodę, jog tai, kad jie negali konkuruoti su *Google*, *Amazon* ar *Apple* paklauskos prasme, yra esminė kliūtis kurti inovacijas. Minimos

376 Internet of Things sector inquiry, *supra note*, 317: 47 p.

377 Lianos ir Dreyfuss, *supra note*, 204: p. 40.

bendrovės ne tik integrovosi į vertikaliai ar gretimai susijusias rinkas, bet ir sukūrė savo „skaitmeninę ekosistemą“ vartotojų lygmenyje derindamos savo valdomas pirmines technologijas su kitų pirminių technologijų kūrėjų ar trečiųjų asmenų valdomomis kumuliacinėmis technologijomis, taip panaikindamos kumuliacinių technologijų kūrėjų galimybes konkuruoti³⁷⁸. Kitaip tariant, *Google*, *Amazon* ar *Apple* yra tapusios tam tikrais „prieigų valdytojais“, dėl to kumuliacinių technologijų kūrėjai tampa nuo jų priklausomi ir šioms bendrovėms nusprendus panaudoti savo prieigą prieš kumuliacinių technologijų kūrėjus, šių galybės konkuruoti inovacijomis gali būti eliminuotos. Pavyzdžiui, *Google* valdydama *Android OS* sukūrė reikšmingą reklamos ekosistemą. Naudodama *Android OS* ir su jomis susietų programėlių intelektinės nuosavybės teises, įmonė „užrakino“ vartotojus su *Google* valdomomis paieškos sistemomis, taip užblokuodama kitų paieškos sistemų gamintojų galimybes konkuruoti inovacijomis su *Google* kumuliacinių inovacijų rinkoje³⁷⁹.

2.4. Technologijų kūrimo ypatumai

Technologijų kūrimas technologijų rinkose, kurios priskiriamos naujai ekonomikai, pasižymi šiomis esminėmis ypatybėmis: didelės fiksuotos pradinės inovacijos kūrimo išlaidos ir mažos ribinės sąnaudos; intensyviai naudojamas žmogiškasis kapitalas ir mažiau materialus kapitalas³⁸⁰.

2.4.1. Didelės fiksuotos išlaidos ir mažos ribinės sąnaudos

D. S. Evans, R. Schmalensee³⁸¹, R. Pitofsky³⁸² ir R. J. Gilbert³⁸³ teigimu, naujosios ekonomikos industrijoms būdinga didelė rizika ir didelės pradinės inovacijų sukūrimo išlaidos, tačiau mažos papildomo vieneto sukūrimo sąnaudos. Tam pritariama ir D. J. Gifford ir R. T. Kudrle³⁸⁴ tyrimais.

Kai konkuruojama ne kaina, o inovacijomis (kokybe ir kitomis ar papildomomis intelektinės nuosavybės teisėmis), tai iki pateikdami technologinį produktą rinkai, ūkio subjektai, norėdami sukurti naują, kokybiškesnį produktą, turi tam skirti didelius išteklius ir prisiimti didelę riziką dėl to, kad konkurentas gali būti pirmesnis ir pateikti konkrečią inovaciją ar įgyti planuojamas įgyti intelektinės nuosavybės teises. Jeigu konkurentas būna pirmesnis ir įgyja su konkrečia inovacija susietas intelektinės

378 Internet of Things sector inquiry, *supra note*, 317: 4 sk.

379 „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 2022 m. rugsėjo 14 d. sprendimas byloje *Google ir kt. v. Europos Komisija* (bylos Nr. T-604/18)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 26 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=265421&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6492579> („ESBT sprendimas byloje *Google ir kt. v. Europos Komisija*“).

380 Gifford ir Kudrle, *supra note*, 306: 695–731.

381 Evans ir Schmalensee, *supra note*, 84.

382 Pitofsky, *supra note*, 85: 537–540.

383 Gilbert, *supra note*, 86: 4–6.

384 Gifford ir Kudrle, *op. cit.*, 703.

nuosavybės teises, ūkio subjektas netenka galimybės susigrąžinti patirtų investicijų. Šią reikšmingą riziką turi prisiimti inovacijų kūrėjas. Todėl didelės fiksuotos inovacijų kūrimo išlaidos ir didelė rizika gali lemti įvairius sąnaudų optimizavimo procesus ar ūkio subjektų veiksmus, kurie gali pasireikšti statinės konkurencinės rinkos struktūros nuostoliais, tarpusavio kainų konkurencijos sumažėjimu, kad didelė dalis ūkio subjektų išteklių būtų skiriami technologijai sukurti, pateikti ir pertekliniam pelnui uždirbti.

Tačiau kai šis technologinis produktas sukuriamas ir pristatomas, papildomo vienetui sukūrimo išlaidos mažėja. Tai reiškia, kad patekus į rinką (pasisekus su technologijos pardavimu) išlaikyti rinkoje yra gana paprasta, nes ne tik sumažėja produkto gaminimo išlaidos, bet atsiranda perteklinio pelno galimybių³⁸⁵. Pavyzdžiui, pagaminti ir pradėti platinti dar vieną *Adobe Acrobat Reader* programinės įrangos kopiją nekainuoja tiek, kiek kainavo ją sukurti. Taip pat pagaminti kitą *Intel* tipo mikroprocesorių taip pat nekainuoja tiek, kiek kainavo jį sukurti.

Šiuos teiginius patvirtina ir technologijų sektoriaus tyrimas, kuriame didelė rizika (konkurencinis spaudimas) ir atėjimo į rinką išlaidos yra išskiriami kaip esminės patekimo į naujosios ekonomikos rinkas kliūtys (šiuos aspektus paminėjo net 80 % apklaustųjų)³⁸⁶.

Todėl didelės fiksuotos pradinės atėjimo į rinką išlaidos, didelė rizika, tačiau mažos produkto gamybos ribinės sąnaudos yra dar vienas technologijų rinkas kvalifikuojantis požymis³⁸⁷.

2.4.2. Žmogiškojo kapitalo naudojimas

D. S. Evans ir R. Schmalensee³⁸⁸ teigimu, technologijų rinkose dalį fiksuotų išlaidų gali sudaryti žmogiškasis (darbo jėgos) kapitalas, kuris naudojamas daug intensyviau negu konkretus materialus išteklius. Todėl, skirtingai nuo įprastų industrijų, technologijų kūrėjų didžiąją dalį fiksuotų išlaidų gali sudaryti žmogiškasis (darbo jėgos) kapitalas, kuris pasitelkiamas intelektu (protine kūrybine veikla) grindžiamiems produktams kurti. Žmogiškasis kapitalas gali būti brangus, todėl diegdamas technologijas ūkio subjektas gali mažinti žmogiškąjį kapitalą ir skirti išteklių technologijai kurti (pvz., *Google* sprendimas atleisti darbuotojus, kurie rūpinosi kitais *Google* technologiniais produktais, ir skirti daugiau išteklių dirbtinio intelekto technologijai vystyti)³⁸⁹. Tačiau tam tikrais specialiais atvejais technologijų rinkose (dar iki pristatant konkrečią technologiją) konkurencija dėl žmogiškojo (darbuotojų) kapitalo gali atrodyti netgi

385 Posner, *supra note*, 111: 246.

386 Internet of Things sector inquiry, *supra note*, 317: 40 p.

387 Evans ir Schmalensee, *supra note*, 84; taip pat žr. Jean Tirole, „Market Power and Regulation: compiled by the Economic Sciences Prize Committee of the Royal Swedish Academy of Sciences“, *The Royal Swedish Academy of Sciences* (2024): 24–28.

388 Evans ir Schmalensee, *op. cit.*

389 „Google Cuts Hundreds of Jobs in Engineering and Other Divisions“, *The New York Times*, žiūrėta 2024 m. kovo 26 d., <https://www.nytimes.com/2024/01/11/technology/google-layoffs.html>.

daug stipresnė negu pačiomis technologijomis. Tai aktualu mažoms geografinėms programinių įrangų rinkoms, kuriose įmonės ir / ar organizacijos gali pasigirti technologine pasiūla vien tik dėl to, kad geba suburti žmogiškąjį kapitalą, sukuriantį tam tikros rūšies programines įrangas. Tokiose rinkose technologinės pramonės lyderis bus tas, kuris gebės pirmiau už konkurentą kontroliuoti didelę dalį tokio žmogiškojo kapitalo³⁹⁰.

2.5. Intelektinės nuosavybės apsaugos ypatumai

Pasiūlos, paklausos, produktų ir technologijų kūrimo ypatumai atspindi technologijų rinkų priklausomybę nuo intelektinės nuosavybės teisių. Tai reiškia, kad dinamiškas efektyvumas inovacijomis nėra išsivaizduojamas be intelektinės nuosavybės teisių. Būtent naujosios ekonomikos politikos analizė leidžia teigti, kad sėkmė technologijų rinkose yra susieta su sėkmingų intelektinės nuosavybės teisių kūrimu ir kontrole. Intelektinės nuosavybės teisių sukūrimas ir kontroliavimas užtikrina, kad konkurentai neišvengtų blokavimo ir tinklo efekto imituodami inovaciją. Vienintelė konkurentų išeitis apeiti blokavimą ir tinklo efektą yra sukurti savąją inovaciją, kuri būtų apsaugota kitomis ar papildomomis intelektinės nuosavybės teisėmis. Jeigu konkurentas sukurs geresnę technologiją, jis gali nurungti esamo lyderio tinklo efektą ir tapti naujuoju pramonės lyderiu³⁹¹. Todėl technologijų rinkoje intelektinės nuosavybės teisės ar naudojimas jomis nėra jokia patekimo į rinką kliūtis *per se*, tai būtina intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugoto technologinio produkto pasiūlos sąlyga.

Technologijų sektoriaus tyrimas taip pat rodo, kad intelektinės nuosavybės apsaugos teisės, kaip patekimo į rinką kliūtis, yra išskiriama itin nedidelės dalies verslo subjektų (vos apie 10–20 %). O net apie 80 % verslo subjektų vietoj intelektinės nuosavybės teisių nurodo, kad didesnė patekimo į rinką kliūtis yra jau minėtos patiriamos technologijų sukūrimo išlaidos³⁹². Tai rodo, kad technologijų industrijoje ūkio subjektai, ketinantys patekti į rinkas, ne intelektinės nuosavybės apsaugą, o technologijų kūrimo išlaidas laiko pagrindine patekimo į rinką kliūtimi.

Iš tikrųjų sukurti intelektinės nuosavybės objektą (inovaciją) dažnai yra brangu, todėl be teisinės intelektinės nuosavybės apsaugos potenciali inovacijos pasiūla nespėtų susigrąžinti patirtų investicijų dėl konkurentų noro naudotis inovacija ir nemokėti autorinio atlygio (angl. *free-riding*). Teisinė intelektinės nuosavybės apsauga saugo nuo noro naudotis inovacija ir nemokėti autorinio atlygio, taip pat gali padėti išplėsti inovacijos produkciją daug labiau, negu ji būtų išplečiama nesant tokios apsaugos, nes apsauga skatina kurti inovacijas ir jomis dalintis, taip pat užtikrina inovacijų vertę. Tai reiškia, kad intelektinės nuosavybės apsauga yra vienas pagrindinių elementų, kurie ne riboja konkurenciją, o kaip tik ją užtikrina ir padeda pašalinti su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusių rinkų nepakankamumą (mažas paskatas kurti inovacijas). Tam

390 Tirole, *supra note*, 387.

391 Gifford ir Kudrle, *supra note*, 306: 695–731.

392 Internet of Things sector inquiry, *supra note*, 317: 40 p.

pritariama ir R. J. Gilbert³⁹³ tyrimuose. Tyrėjo teigimu, intelektinės nuosavybės teisės yra pagrindinis turtas naujosios ekonomikos industrijose, šis turtas padeda pasiekti rinkos galią ir galimybę ja konkuruoti.

Kadangi intelektinės nuosavybės teisės laikomos pagrindiniu turtu naujosios ekonomikos industrijose, tam tikrais atvejais pati intelektinės nuosavybės teisių specifika gali lemti, kad patekimo į rinką kliūtys bus nedidelės³⁹⁴. Be minėto mažų kainų paradokso (nemokamo naudojimosi technologijomis), tokio pobūdžio industrijose kartais egzistuoja tam tikra praktika viešai (licencijuoti) dalytis saugomomis technologijomis ir jų neblokuoti. Kitaip tariant, jomis gali naudotis bet kas, kas yra suinteresuotas (net ir konkurentai). Pavyzdžiui, programinės įrangos, kurios grindžiamos atvirais standartais ir / ar atvirais protokolais³⁹⁵. Tai, kad esama atvirų standartų ir / ar protokolų, rodo intelektinės nuosavybės apsaugos netaikymą ir / ar viešą bei nemokamą licencijavimą konkretaus produkto atžvilgiu. Tokia praktika gali būti įprasta. Teisių turėtoji tai palengvina tinklo efektą, o konkurentams užtikrina mažesnes patekimo į rinką kliūtis, kalbant tiek apie pirminius, tiek apie kumuliacinių inovacijų kūrėjus. Pavyzdžiui, *Google* viešai licencijuoja *Android OS* įrenginių gamintojams nemokamai. Kitas pavyzdys – atvirojo kodo programinė įranga (OSS). Ji skirta įvairiose vietose ir organizacijose viešai dalytis atvirojo kodo programinės įrangos kodu tarpusavyje, taip pat juo naudotis, jį analizuoti, tobulinti, keisti ir / ar platinti taip, kad būtų sukurta kuo daugiau naujų programinių įrangų. *GNU GPL*, *Linux* operacinės sistema bei jos programinė įranga iš pradžių buvo parašyta studento, tačiau vėliau tapo viešai licencijuojama atvirojo kodo pagrindu plėtojama programine įranga, kuri plačiai naudojama visame pasaulyje, kuriant įvairiausių programinių įrangų produktus. Atitinkamai tokie technologiniai produktai kaip *Apache HTTP Server*, *VLC Media Player* buvo sukurti naudojantis *Linux* atvirojo kodo *de facto* standartu³⁹⁶.

Dar daugiau, minėta, kad nėra patento be išradimo ir autorių teisių be originalaus kūrinio. Intelektinės nuosavybės teisėje įtvirtinti patentabilumo ir originalumo reikalavimai gali taip pat užtikrinti, kad patekimo į rinką kliūtys bus nedidelės, jei pramonės lyderio technologija neatitiks patentabilumo³⁹⁷ ar originalumo³⁹⁸ reikalavimų. Konkurentas gali tai išsiaiškinti, užginčyti teisių turėtojo technologijos patentabilumą arba originalumą ir pasiūlyti pakeičiamą technologiją, kurios pagrindu itin greitai patektų į rinką. Pats teisių apribojimo laike faktas reiškia, kad pasibaigus pasiūlos apsaugos laikotarpiui į rinką su nukopijuota pasiūla galės patekti bet kas. Galiausiai patentų

393 Gilbert, *supra note*, 86: 6.

394 Evans ir Schmalensee, *supra note*, 84.

395 Internet of Things sector inquiry, *supra note*, 317: 70 p.

396 Evans ir Schmalensee, *op. cit.*

397 TRIPS, *supra note*, 6: 27 str. 1 d.

398 *Ibid.*, 10 str. 1 d.; taip pat žr. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva Nr. 2009/24/EB, *supra note*, 161: 1 str. 3 d.

teisė³⁹⁹ ir autorių teisės⁴⁰⁰ nustato teisių apribojimo sąlygas. Teisių apribojimo sąlygos taip pat gali būti laikomos viena iš priežasčių, kodėl patekimo į rinką kliūtys gali būti nedidelės (taip pat žr. rungimosi teoriją⁴⁰¹).

Tačiau intelektinės nuosavybės teisių ypatumas technologijų rinkose tas, kad jos tikrai gali būti naudojamos taip, kad būtų mėginama kurti dideles patekimo į rinką kliūtis, blokuojant konkurentus ir jų galimybes konkuruoti inovacijomis. Literatūroje pritariama, kad viena iš technologijų rinkose pasireiškiančių intelektinės nuosavybės teisių specifikų yra ta, kad intelektinės nuosavybės teisės išplečia „strateginio elgesio ribas, kuriomis gali naudotis įmonės“, norėdamos „blokuoti konkurentus“⁴⁰².

Konkurencijos problemų nekyla, jei yra blokuojama konkurencija imitacijomis, nes technologijų rinkose, kurios grindžiamos intelektinės nuosavybės apsauga konkurencijos imitacijomis eliminavimas pateisinamas. Problemų atsiranda tada, kai blokuojama konkurencija inovacijomis, nes siekiant konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės papildomumo intelektinės nuosavybės apsauga turi veikti taip, kad ji užtikrintų konkurenciją inovacijomis (konkurenciją kitomis ar papildomomis intelektinės nuosavybės teisėmis).

Strateginio elgesio, kuris grindžiamas intelektinės nuosavybės apsauga, problema ta, kad ūkio subjektai yra linkę kurti specifines intelektinės nuosavybės teisių (apsaugos portfelių) įgijimo ir jų panaudojimo strategijas, kurios ne tik palengvina galimybes įgyti rinkos galią ar ja konkuruoti, bet ir dėl kurių įgyvendinimo tampa nebeaišku, kada ribojama konkurencija imitacijomis, o kada ribojama konkurencija inovacijomis. Apsaugos portfelio stiprumą gali lemti ne tik turima skirtinga technologinės dalies apsauga (pvz., technologija gali būti saugoma patentų arba autorių teisėmis arba ir patentų, ir autorių teisėmis)⁴⁰³, bet ir apsaugos apimtis (produktas, procesas ir / ar panaudojimas), kuri gali skirtingai veikti padėti rinkoje (pvz., proceso apsauga gali būti daug svarbesnė už produkto apsaugą⁴⁰⁴).

J. Drexl tyrimuose atkreipiamas dėmesys, kad intelektinės nuosavybės apsauga grindžiamos blokavimo strategijos yra „teisės spragos“, kai apeliuojant į tinklo poveikį intelektinės nuosavybės teisės pasitelkiamos kaip „taktiniai instrumentai“, siekiant konkurentų ar potencialių konkurentų blokavimo ar išstūmimo poveikio⁴⁰⁵. EK tyrimuose ir EP rezoliucijoje, pvz., 2009 m. farmacijos sektoriaus tyrime⁴⁰⁶, 2016 m.

399 TRIPS, *supra note*, 6: 30–31 str.

400 *Ibid.*, 13 str.; taip pat žr. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva Nr. 2009/24/EB, *supra note*, 161: 4–5 str.

401 Shapiro, *supra note*, 74; taip pat žr. Drexl ir kt., *supra note*, 373: 54–79.

402 Gilbert, *supra note*, 86: 6.

403 Apie programinių įrangų apsaugos paradoksą žr. Toma Sajienė ir Paulius Čerka, „Programinės įrangos teisinės apsaugos alternatyvos“, *Teisės apžvalga (6)* (2010), <https://portalcris.vdu.lt/server/api/core/bitstreams/2245b397-569f-4fdf-84a3-e30deafeab86/content>.

404 Murer, *supra note*, 175: p. 82.

405 Drexl, *supra note*, 93: 80–106, 38–39.

406 Europos Komisija, *Farmacijos sektoriaus tyrimo galutinė ataskaita* (Brukselis, 2009) („EK farmacijos sektoriaus tyrimas“).

pretenzijas dėl patentų reiškiančių subjektų tyrime⁴⁰⁷ ir 2021 m. EP rezoliucijoje dėl intelektinės nuosavybės veiksmų plano ES ekonomikai gaivinti ir jos atsparumui didinti⁴⁰⁸ kalbama apie strateginio naudojimosi intelektinės nuosavybės apsaugą kaip apie antikoncepcines problemas.

Tačiau kartu reikėtų atkreipti dėmesį ir į EK tyrimus, kuriuose pabrėžiama, kad tai, jog strateginis naudojimas intelektinės nuosavybės apsauga kelia didelį rūpestį konkurencijos požiūriu, tai nėra neteisėta *per se*, nes įgyvendinant bendras strategijas gali būti užtikrinama dinamiška konkurencija inovacijomis⁴⁰⁹. Pavyzdžiui, technologiniai fondai, kurie skatina konkurentus kooperuotis, kad būtų užtikrintas su standartu susietų patentų perdavimo efektyvumas. Tą patvirtina ir EK sprendimai su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusiose antikoncepcinėse bylose. Jose konstatuota, kad bendros teisių turėtojo strategijos, kurios nukreiptos į konkurentų atėjimo į rinką pavėlinimą, „pagal ES konkurencijos teisę nėra problema *per se*“. Strateginis naudojimas intelektinės nuosavybės apsauga „yra teisėtas tiek, kiek jų įgyvendinimas pateisinamas konkuravimu savo pranašumais (pvz., konkurencija dėl kokybės, patentų stiprumo ir pan.)“⁴¹⁰. Tačiau jeigu strateginis naudojimas intelektinės nuosavybės apsauga bus nukreiptas į konkurencijos inovacijų kokybę apribojimą, tokios strategijos neišvengs konkurencijos teisės taikymo, nes „įgyvendinant siauresnę strategiją, kuri <...> nukrypsta nuo konkuravimo savo pranašumais formos ir kuri gali turėti išstūmimo poveikį, tokie veiksmai nėra apsaugoti nuo antimonopolinės kontrolės“⁴¹¹.

Todėl įvertinus konkurencijos aplinkos ypatumų tyrimą galima pagrįstai teigti, kad esminis technologijų rinkų skirtumas nuo tradicinių rinkų yra tas, kad technologijų rinkose dominuoja dinamiška konkurencija inovacijomis, kuri savo esme skiriasi nuo statinės konkurencijos, kuri tradiciškai grindžiama kainomis, gamyba ir/ar produktų pasirinkimu. Skirtingai nuo tradicinių rinkų, inovacijomis grindžiamas konkurencinis procesas neapsiriboja tik viena konkurencine forma ir yra itin priklausomas nuo konkretaus inovacijų ciklo. Todėl priklausomai nuo inovacijų ciklo, technologijų konkurencija inovacijomis siejama ne tik su konkurencija ankstyvosiomis paskatomis diegti inovacijas, bet ir su konkurencija tarpusavio inovacijų kokybe, kuri atsiranda po realizuotų paskatų ir kurią užtikrina intelektinės nuosavybės teisių efektyvumas. Ankstyvos paskatos diegti inovacijas siejamos su investicijomis į MTTP veiklą, kurios

407 T. Nikolaus ir G. Gabison, *Pretenzijas dėl patentinių teisių reiškiantys subjektai Europoje: jų poveikis inovacijoms ir žinių perdavimui IRT rinkose* (Liuksemburgas: Europos Komisijos Jungtinių tyrimų centras, 2016) („PAE tyrimas“).

408 „Europos Parlamento 2021 m. lapkričio 11 d. rezoliucija (2021/2007(INI)) Nr. A9-0284/2021 „Dėl intelektinės nuosavybės veiksmų plano ES ekonomikai gaivinti ir jos atsparumui didinti“, EP, žiūrėta 2024 m. kovo 26 d., https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0453_LT.html.

409 PAE tyrimas, *op. cit.*, 83–85.

410 „Europos Komisijos 2016 m. rugsėjo 30 d. sprendimas byloje Servier ir kt. (Nr. AT.39612)“, 2764-2776, EK, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39612/39612_12422_3.pdf („EK sprendimas Servier byloje“).

411 *Ibid.*

metu sukuriamas ir pristatomas intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamas produktas. Po sėkmingos MTTP veiklos prasideda inovacijų konkurencija kokybe etapas. Tarpusavio inovacijų konkurencija kokybės etapas siejamas su intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamo produkto pasiūla; inovacijų kokybe grindžiama paklausa; inovacijų kokybę patikrinančiu atėjimo į rinką laikotarpiu. Tačiau technologijų rinkos nėra savaime apsaugotos nuo konkurencijos kainomis. Po konkurencijos kokybe etapo, beveik visuomet prasideda konkurencija imitacijomis, kuri esamus pramonės lyderius skatina toliau skirti savo investicijas į tolimesnių technologijų kūrimą, o senųjų technologijų atžvilgiu sąžiningai konkuruoti kaina. Todėl technologijų rinkose, kuriose konkuruojama inovacijomis, intelektinės nuosavybės apsauga, eliminuojanti konkurenciją imitacijomis, nėra patekimo į rinką kliūtis. Priešingai, technologijų rinkose intelektinės nuosavybės apsauga, kuri eliminuoja konkurenciją imitacijomis, užtikrina dinamišką konkurenciją inovacijų kokybe bei galimybę atsirasti statinei kainų konkurencijai, kuri vėl skatintų sugrįžti prie dinamiškos konkurencijos. Todėl technologijų rinkose pasireiškiančiam inovacijomis grindžiamam konkurencijos procesui yra būdinga konkurencijos formų kaita priklausomai nuo inovacijų ciklo rinkos struktūroje.

Atskleidus technologijų rinkoms būdingą konkurencijos formų kaitą priklausomai nuo inovacijų ciklo rinkos struktūroje, tai patvirtina 1 sk. atskleistą papildomumo požiūrio aiškinimą, pagal kurį ES konkurencijos teisė ir intelektinės nuosavybės teisė viena kitą papildo priklausomai nuo inovacijų cikliškumo rinkos struktūroje, saugant konkrečias konkurencijos inovacijomis formas. Atitinkamai toks patvirtinimas suteikia pagrindą toliau atlikti tyrimą, kuriuo būtų galima atskleisti principus, kuriais remiantis 1 sk. atskleistas papildomumo požiūrio aiškinimas gali būti įgyvendintas SESV 102 str. struktūroje, vertinant technologijų rinkose intelektinės nuosavybės teisę grindžiamus ūkio subjektų veiksmus.

3. ATITINKAMOS RINKOS APIBRĖŽIMAS TECHNOLOGIJŲ RINKOSE

Remiantis konkurencijos teisės taisyklių logika, siekiant įvertinti ūkio subjekto gebėjimą riboti konkurenciją, pirmas žingsnis yra apibrėžti atitinkamą rinką, kurioje turi būti vertinama teisių turėtojo rinkos galia. Būtent atitinkamos rinkos apibrėžimo sistema leidžia pereiti prie sekančio vertinimo etapo, ar ūkio subjektas turi rinkos galią, kurią pasitelkus galima pakenkti konkurencijai ir / ar vartotojų gerovei⁴¹². Be atitinkamos rinkos apibrėžimo nėra galimybės pagrįstai nustatyti, ar ūkio subjektas dominuoja atitinkamoje rinkoje bei įvertinti, kokioje rinkos struktūroje yra atliekami konkretūs veiksmai, kurie riboja konkurenciją. Tai reiškia, kad siekiant šio tyrimo tikslų, yra būtina išsiaiškinti, kokie yra papildomumo požiūrį įgyvendinantys principai, kuriais remiantis yra apibrėžiama atitinkama technologijų rinka, kuri yra grindžiama intelektinės nuosavybės teisėmis.

Tačiau ankstesniuose skyriuose minėta, kad technologijų rinkos yra specifinės tuo, kad jose pasireiškia ne statinė, o dinamiška konkurencija, kuriai didelę įtaką daro intelektinės nuosavybės teisės bei su tuo susiję pasiūlos, paklausos, produktų bei vertikalios integracijos ypatumai (žr. 2 sk.). Tuo pačiu šio tyrimo autoriaus minėta ir tai, kad konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės technologijų rinkose gali viena kitą papildyti priklausomai nuo inovacijų cikliškumo rinkos struktūroje (žr. 1 sk.). Tai reiškia, kad siekiant įgyvendinti tarp ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyrą užtikrinantį požiūrį, dar rinkos apibrėžimo etape turi būti atsižvelgiama į inovacijomis grindžiamo konkurencijos proceso ypatumus. Todėl siekiant tinkamai apibrėžti technologijų rinkas, dar atitinkamos rinkos apibrėžimo etape turi egzistuoti principai, kurie neišbalansuotų konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio, bet priešingai, padėtų tinkamai apibrėžti intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamas dinamiškas rinkas taip, kad dar pirminiame rinkos apibrėžimo etape intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiami konkurenciniai santykiai būtų tinkamai įvertinti.

Todėl siekiant šio tyrimo tikslų, toliau šio tyrimo autorius atlieka tradicinių atitinkamos rinkos apibrėžimo ir technologijų atitinkamos rinkos apibrėžimo principų lyginamąją analizę, siekiant atskleisti specifinius principus, kuriais remiantis yra įgyvendinamas papildomumo požiūris, siekiant apibrėžti atitinkamas technologijų rinkas. Atskleidus šiuos principus, toliau šio tyrimo autorius šių principų taikymo tyrimą EK ir ES teismų praktikoje jau išnagrinėtų bylų atžvilgiu, siekiant patikrinti šių principų tinkamumą ES konkurencijos teisės struktūroje.

3.1. Tradiciniai atitinkamos rinkos apibrėžimo principai

Bendriausia prasme rinkos apibrėžimas yra priemonė, kurią pasitelkus nustatomos konkuravimo ribos, sritis, kurioje konkuruojama, identifikuojami konkurentai.

412 Whish ir Bailey, *supra note*, 113: p. 22; taip pat žr. Anderman ir Schmidt, *supra note*, 272: p. 37.

Atitinkama rinka reiškia, kad tarp prekių, kurios sudaro rinką, yra veiksminga konkurencija, kad tarp jų egzistuoja pakankamas pakeičiamumas dėl tų prekių objektyvių savybių, dėl paklausos pakeičiamumo ir pasiūlos rinkoje ypatybių. Tačiau laikoma, kad tos prekės, kurios tėra tik menkai pakeičiamos kitomis alternatyvomis, kurios lieka už rinkos ribų, tarpusavio konkurencijos nesudaro. Rinkos apibrėžimo esminis tikslas yra nustatyti konkurentus ir kur, kokioje rinkoje jie konkuruoja. Neapibrėžus rinkos neįmanoma nustatyti, kur iš tikrųjų ribojama ir / ar gali būti ribojama konkurencija⁴¹³.

ES jurisdikcijoje atitinkamos rinkos apibrėžimo būtinumas buvo akcentuotas dar 1978 m. nagrinėtoje žymioje *United Brands* byloje⁴¹⁴, kurioje teismas konstatavo, kad konkurencijos galimybės pagal SESV 101 str. ir / ar 102 str. nuostatas turi būti svarstomos, „atsižvelgiant į konkrečias produkto savybes ir aiškiai apibrėžtą geografinę teritoriją, kurioje juo yra prekiaujama <...> kad būtų galima įvertinti atitinkamo ūkio subjekto ekonominės galios poveikį“. Kitaip tariant, tik teisingai nustatčius atitinkamą produkto / prekės rinką ir produkto / prekės geografinę rinką, galima pateikti įvertinimą, ar konkretus ūkio subjektas savo veiksmis gali daryti įtaką konkurencingumo procesams atitinkamoje rinkoje.

ES teisėkūroje tradicinius atitinkamos rinkos apibrėžimo principus reglamentuoja 1997 m. gairės dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo taisyklių („1997 m. EK gairės dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo“)⁴¹⁵. Remiantis 1997 m. gairėmis dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo⁴¹⁶, tradiciniai atitinkamos rinkos apibrėžimo principai yra skirstomi pagal: pasiūlos pakeičiamumą; paklausos pakeičiamumą; potencialią konkurenciją; geografinę atitinkamą rinką; rinkos dalies įvertinimą; rinkų rūšių specifiką⁴¹⁷. Produktų pakeičiamumas (jų pakaitalai) pasiūlos ir paklausos prasmėmis yra svarbiausi faktoriai apibrėžiant rinką, nes nustatčius šiuos faktorius galima daryti konkrečią išvadą dėl atitinkamos produkto rinkos. O potenciali konkurencija yra svarbi dominavimo atveju, vertinant ūkio subjektų veiksmų įtaką rinkoje ir patekimo į rinką kliūtis. Esant pasiūlos ir paklausos pakeičiamumo konkurencijai (pvz., prekės pakeičiamos ne pasiūlos, bet paklausos pusėje) pirmenybę turi paklausos pakeičiamumo kriterijai, nes pirkėjų valia, noras (ir galimybės) pasirinkti esamą arba pakeičiamą produktą yra daug svarbesnis veiksnys negu tiekėjų valia, noras (ir galimybės) pakeisti rinkas, kurios tam tikrais atvejais gali būti itin priklausomos nuo konkretaus ūkio subjekto įtakos rinkoje⁴¹⁸. Toliau pateikiama kiekvieno iš šio principo koncentruota analizė.

413 Pajarskas, *supra note*, 2: 67–68, 107.

414 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1978 m. vasario 14 d. sprendimas byloje *United Brands Company ir United Brands Continentaal BV v Europos Bendrijų Komisija* (Nr. C-27/76)“, p. 1, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 26 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89300&pageIn dex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6519708> („ESTT sprendimas byloje *United Brands* prieš Komisiją“).

415 1997 m. EK gairės dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo, *supra note*, 46.

416 *Ibid.*, 13 p.

417 Pajarskas, *op. cit.*, 67–112.

418 1997 m. EK gairės dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo, *op. cit.*

3.1.1. Paklausos pakeičiamumas

1997 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 7 p. numatyta, kad atitinkama prekės rinka „apima visas prekes ir (arba) paslaugas, kurias vartotojas laiko vienodomis ar pakeičiamomis“, atsižvelgiant į „prekių savybes, kainas ir paskirtį“. 1997 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 15 p. detalizuojama, kad „vertinant paklausos pakeičiamumą, reikia nustatyti prekių, kurias vartotojai laiko pakeičiamomis, asortimentą“. Pagal to paties punkto nuostatas, toks vertinimas atliekamas taikant nedidelį, bet ilgalaikį santykinį kainų pakitimą ir vartotojų reakciją į tokį kainų padidėjimą. Todėl apibrėžiant rinką dėmesys sutelkiamas „į kainas funkciniais ir praktiniais tikslais ir dar tiksliau – į paklausos pakeičiamumą, kylantį dėl nedidelių nuolatinių santykinų kainų pokyčių“. Iš šių nuostatų aišku, kad atitinkama rinka paklausos pakeičiamumo prasme yra apibrėžiama pirkėjų požiūriu (jų pasirinkimo), atsižvelgiant į esamų produktų kainas, savybes ir paskirtį.

1997 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 15 p. nuostatose įvardytas santykinis kainų padidėjimo testas įtvirtina klasikinį SSNIP (hipotetinio monopolisto) testą. 1997 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 17–19 p. nuostatomis detalizuojama, kad SSNIP testas atliekamas vertinant, ar dėl nedidelio „nuo 5 iki 10 %“, bet „nuolatinių santykinų kainų padidėjimo“ pirkėjai ims pirkti kitus „lengvai prieinamus pakaitalus, ar pirsks iš kitur esančių tiekėjų“. Jeigu pakeičiamumas yra toks, kad dėl „nedidelio“ kainų padidėjimo pirkėjai renkasi pakeičiamus produktus, todėl neapsimoka kelti kainų, nes parduodama mažiau, tai laikoma, kad prekės yra tarpusavyje pakeičiamos. Taikant SSNIP testą įsivaizduojama, kad egzistuoja hipotetinis monopolistas. Jeigu hipotetiniam monopolistui nėra pelninga šiek tiek pakelti kainą, nes žymi paklausos dalis pakėlus kainą pereitų nuo prekės A prie kitos prekės pakaitalo B, tai abi prekės turėtų priklausyti vienai atitinkamai rinkai. Jeigu panašių prekių kaina skiriasi reikšmingai, greičiausiai jos nepakeičiamos, todėl yra skirtingose rinkose, nes mažas, bet reikšmingas vienos prekės kainos pakėlimas greičiausiai nesąlygos vartotojo perėjimo prie kitos prekės⁴¹⁹.

1997 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 19 p. nuostatose įtvirtinta bendroji taisyklė, kad SSNIP testas „netinka tuomet, kai vyraujanti kaina nustatoma nepakankamos konkurencijos sąlygomis“, pvz., piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi atvejais, kai „vyraujanti kaina jau gali būti gerokai padidėjusi“. Tai reiškia, kad SSNIP testo taikymas negali būti absoliutus rinkose, kuriose jau taikomos monopolinės kainos (pvz., „celofano paradoksas“⁴²⁰) arba vartotojų pasirinkimą pakeisti prekes lemia kiti faktoriai. Tokiu atveju, nustatant produkto pakeičiamumą, gali būti atsižvelgiama

419 Pajarskas, *supra note*, 2: 68–72, 77–78.

420 1997 m. EK gairės dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo, *supra note*, 415: 19 p.; taip pat žr. „Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo Teismo 1956 m. birželio 11 d. sprendimas byloje United States v. E. I. du Pont de Nemours & Co. (Nr. 351 U.S. 377)“, *Justia Law*, žiūrėta 2024 m. kovo 26 d., <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/351/377/>; taip pat žr. Pajarskas, *op. cit.*, 101–102.

ir į kitus faktorius, pvz., produktų savybes ir paskirtį⁴²¹.

1997 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 36 p. įtvirtinta, kad „prekės savybių ir jo paskirties analizė leidžia [EK] visų pirma apriboti galimų pakaitalų tyrimų lauką“. Fizinės ir funkcinės prekių savybės ir jų paskirtis (panaudojimas) gali rodyti, kad rinkoje esančios prekės gali būti pakeičiamos, kai vartotojai dėl fizinių ir funkcinių prekių savybių ir jų paskirties laiko produktus pakeičiamais. Prekės, kurios patenkina skirtingus vartotojų poreikius, kurios pasižymi skirtingomis savybėmis, gali patekti į atskirą rinką ir atvirksčiai. Prekės, kurios pasižymi panašiomis savybėmis, tačiau pirkėjai ar jų grupės jas naudoja skirtingai, taip pat gali lemti atskirą rinką⁴²². Tas detalizuojama ir 1997 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 36 p. nuostatose, kuriose įtvirtinta, kad prekių fizinės ar funkcinės savybės nėra vienintelis kriterijus, kuriuo remiantis galima apibrėžti atitinkamą rinką. Kitaip tariant, vien prekių fizinių ar funkcinių savybių nustatymas nėra pakankama sąlyga atitinkamai rinkai apibrėžti, visuomet svarbu atsižvelgti ir į pirkėjų panaudojimo būdą, kuris gali būti skirtingas ir lemti atskiras rinkas.

Be šių kriterijų, 1997 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 40–43 p. nuostatose detalizuojami ir kiti kiekybiniai atitinkamos rinkos apibrėžimo kriterijai, pvz.: vartotojų ir konkurentų nuomonė; vartotojų teikiama pirmenybė; kliūtys ir išlaidos, susijusios su paklausos perėjimu prie pakeičiamų produktų; skirtingos vartotojų kategorijos (grupės) ir kainų diskriminacija.

3.1.2. Pasiūlos pakeičiamumas

1997 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 20 p. nuostatose įtvirtinta galimybė atsižvelgti ir į pasiūlos pakeičiamumą, jeigu „jo poveikis efektyvumo ir greitumo atžvilgiu yra [ekvivalentiškas] paklausos pakeičiamumui“. 1997 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 20 p. nuostatose detalizuojama, kad pasiūlos pakeičiamumas nustatomas taikant tą patį SSNIP testo indeksą, t. y. kai „atsiliepdami į ilgalaikius nedidelius santykinų kainų pakitimus, tiekėjai per trumpą laiką ir nepatirdami didesnių papildomų sąnaudų ar rizikos gali pakeisti atitinkamą prekių gamybą ir jas pardavinėti“. 1997 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 21 p. detalizuojama, kad tokia pasiūlos pakeičiamumo situacija atsiranda tada, kai skirtingos prekės (dėl jų savybių ar panaudojimo) tarpusavyje nepakeičiamos dėl to, kad jos priskiriamos skirtingai vartotojų grupei, tačiau jeigu pasiūlos pakeičiamumo prasme „dauguma tiekėjų galės nedelsdami ir be žymių sąnaudų pasiūlyti ir parduoti įvairios kokybės prekę“, tai atitinkama prekės rinka „apims visas prekes, kurios yra pakeičiamos paklausos ir pasiūlos atžvilgiu“. Dar daugiau, 1997 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 23 p. taip pat detalizuojama, kad jeigu pasiūlos pakeičiamumas „reikalautų didelio materialiojo ir nematerialiojo turto pertvarkymo, papildomų investicijų, strateginių sprendimų ar laiko, rinkos apibrėžimo stadijoje į jį nebūtų atsižvelgiama“.

421 1997 m. EK gairės dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo, *supra note*, 415: 25 p.

422 Pajarskas, *supra note*, 2: 72–77.

Pasiūlos pakeičiamumas yra tada, kai gamintojai, kurie dabar tiekia prekę į rinką, turi patirties, žinių ir įrangą, suteikiančią galimybę pereiti prie kitos produkcijos gamybos per trumpą laiką, jeigu konkurento produkcijos kainos padidėtų. Pasiūlos pakeičiamumo procese konkurencinis suvaržymas pasireiškia ne dėl to, kad žymi paklausos dalis pereina prie konkuruojančių prekių, bet dėl to, kad kainos padidėjimas pritraukia gamintojus, kurie dabar parduoda kitas prekes. Todėl gamintojo sugebėjimas greitai, veiksmingai ir be didelių papildomų sąnaudų (dėl santykinio konkurento kainų padidėjimo) patekti į rinką yra konkurencinis veiksnys, ribojantis konkurento galią pakelti kainą. Pasiūlos pakeičiamumą naudinga nustatyti tada, kai yra tiekiamas skirtingų savybių ir skirtingo naudojimo prekių asortimentas tai pačiai vartotojų grupei ar tiems patiems platintojams, kurie tas prekes įsigyja ne po vieną, o visą jų grupę. Todėl į pasiūlos pakeičiamumą gali būti atsižvelgiama, kai jo poveikis yra toks pats kaip ir paklausos pakeičiamumo. Tačiau, jeigu tiekėjams pereiti prie kitos gamybos užimtų daugiau nei metus, taip pat tam prireiktų žymių investicijų ar strateginių sprendimų, tokia pasiūlos reakcija būtų vertinama ne kaip pasiūlos pakeičiamumo faktorius, bet kaip potenciali konkurencija (įėjimas į rinką)⁴²³.

3.1.3. Potenciali konkurencija

1997 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 24 p. nuostatose įtvirtintas bendrasis principas, kad rinkos apibrėžimo etape „neatsižvelgiama į trečiąją konkurencijos šaltinį – potencialią konkurenciją“. Taip yra todėl, kad potenciali konkurencija susijusi vertinant patekimo į rinką kliūtis, o ne prekių pakeičiamumą. Todėl potenciali konkurencija vertinama tik tada, kai atitinkama rinka jau yra apibrėžta ir apskaičiuota ūkio subjekto rinkos dalis (pvz., nustatyta, kad ūkio subjektas užima dominuojančią padėtį rinkoje), tačiau egzistuoja nerimas dėl antikonkurencinių veiksmų pobūdžio.

Potencialūs konkurentai gali veikti gretimoje ar susijusioje prekės rinkoje. Potencialią konkurenciją gali rodyti tai, kad įmonė veikia ir turi priėjimą gretimoje ar susijusioje prekių rinkoje, turi priėjimą prie reikalingų techninių žinių, žaliavų šaltinių, platinimo kanalų, turi pakankamą techninių ir komercinių ar finansinių galimybių, gali imtis techninės ir finansinės rizikos. Tokiu atveju potenciali konkurencija gali būti laikoma naudingu įrankiu, vertinant, ar dominuojantis ūkio subjektas jaučia pakankamą konkurencinį potencialių konkurentų spaudimą nekelti kainų. Atitinkamai, vertinant potencialią konkurenciją, dėmesys kreipiamas į praeityje užsiimtą ir esamu momentu užsiimamą ūkio subjektų komercinę veiklą⁴²⁴.

3.1.4. Geografinė rinka

Pagal 1997 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 8 p. nuostatas, atitinkama geografinė rinka yra susijusi su teritorija, kurioje „įmonės dalyvauja prekių ar

423 Pajarskas, *supra note*, 2: 78–79.

424 *Ibid.*, 80.

paslaugų pasiūloje ir paklausoje“, kurioje „konkurencijos sąlygos yra gana vienodos“ ir kuri „nuo gretimų teritorijų skiriasi tuo, kad jose yra pastebimai skirtingos konkurencijos sąlygos“. 1997 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 29 p. detalizuojama, kad nustatant geografinę atitinkamą rinką vėl taikomas SSNIP testas, pagal kurį nagrinėjamas pakeičiamumas, atsirandantis „dėl santykinų kainų pokyčių, todėl vėl reikia atsakyti į klausimą, ar šalių vartotojai imtų užsakyti prekes kitur esančioms įmonėms per trumpą laiką ir su nedidelėmis sąnaudomis“. Tai reiškia, kad vertinant atitinkamą geografinę rinką gali būti naudojama panaši informacija, kaip ir vertinant prekės paklausos pakeičiamumą⁴²⁵. 1997 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 30 p. nustatyta, kad nustatant vienodas konkurencines sąlygas gali būti aktualu nustatyti, „kaip patekti į vietinę rinką, kad būtų galima prekiauti toje teritorijoje“, „kokiomis sąlygomis galima pasinaudoti platinimo kanalais“, „sąnaudas, susijusias su platinimo tinklo sukūrimu“, taip pat „reguliavimo barjerus“, kurie gali atsirasti dėl „viešųjų pirkimų“, „kainų reguliavimo“, „prekybą ar gamybą ribojančių kvotų ir tarifų“, „techninių standartų“, „monopolijų“, „laisvės steigti įmones“, „reikalavimų turėti administracinius leidimus“, „įpakavimo taisyklių“ ir pan. Tokiu būdu geografinę atitinkama rinką nustatoma atsižvelgiant į „galimas kliūtis ir barjerus, atskiriančius konkrečioje teritorijoje esančias įmones nuo už tos teritorijos ribų esančių įmonių konkurencinio spaudimo“ taip, kad atitinkama geografinė rinką galėtų būti nustatyta „nacionaliniame, europiniame ar pasauliniame lygmenyje“.

3.1.5. Rinkos dalies įvertinimas

1997 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 53 p. nuostatose įtvirtinta, kad nustatant atitinkamą prekės ir geografinę rinką galima „apskaičiuoti visos rinkos dydį ir kiekvienam tiekėjui tenkančią rinkos dalį pagal jų atitinkamos prekės pardavimus atitinkamoje teritorijoje“. 1997 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 53 p. detalizuojama, kad rinkos dalies dydį galima sužinoti „iš įmonių sąmatų, pramonės konsultantų ir / ar prekybos asociacijų atliktų tyrimų“ ar kitų dokumentų, kurie patvirtina bendrovės „pardavimus, kad būtų galima apskaičiuoti visos rinkos dydį“ ir tenkančią rinkos dalį. 1997 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 54–55 p. nuostatose taip pat įtvirtintas principas, kad įprastai „pardavimų vertė ir jų rinkos dalis geriausiai atspindi atitinkamą kiekvieno tiekėjo padėtį ir pajėgumą“, tačiau be pardavimų vertės taip pat gali būti naudinga atsižvelgti į ūkio subjekto atskirus kapitalo „pajėgumus“ (turimą kitokio pobūdžio turtą, kuris suteikia konkurencinį pranašumą). Apskaičiuavus rinkos dalį ir nustatčius, kad ūkio subjektas užima daugiau nei 40 % rinkos dalies, galima daryti prielaidą, kad ūkio subjektas rinkoje dominuoja. Tačiau rinkos dalies įvertinimas nėra lemiamas kriterijus, kuris patvirtina ūkio subjekto dominavimą. Tam būtina konstatuoti ir kitas rinkos galios sąlygas rinkoje (taip pat žr. 4.1 sk.)⁴²⁶.

425 Pajarskas, *supra note*, 2: 95-101.

426 2009 m. gairės dėl SESV 102 str. taikymo, *supra note*, 49: 9–18 p.; taip pat žr. 2023 m. iniciatyva dėl SESV 102 str. gairių pakeitimo, *supra note*, 29.

3.1.6. Rinkų rūšys

1997 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 56–58 p. atkreipiamas dėmesys į skirtingas atitinkamų rinkų rūšis / sritis, „kuriose reikia atsargiai taikyti pirmiau aprašytus principus“. Ši specifika pasireiškia pirminių ir antrinių prekės rinkų atvejais.

Konkurencinis ryšys gali būti horizontalus, vertikalus ir gretimas (konglomeratinis). Horizontalus konkurencinis ryšys susiklosto tarp ūkio subjektų (konkurentų), kurie veikia vienoje atitinkamoje rinkoje su pakeičiamomis prekėmis⁴²⁷.

Vertikalus konkurencinis ryšys susiklosto tarp ūkio subjektų, kurie veikia „skirtinguose tiekimo grandinės lygmenyse“. Skirtingos tiekimo grandinės apibūdinamos „pasrovinės“ (vartotojų įmonės) ir „priešrovinės“ (tiekėjų įmonės) rinkų terminais. Priešrovinėje (tiekėjų) rinkoje atliekami pirmieji tarpinio produkto (dažniausiai žaliavos) sandoriai. Pasrovinėje (vartotojų) rinkoje atliekami galutinio produkto sandoriai. Vertikalus konkurencinis ryšys dažniausiai pasireiškia tuomet, kai pasrovinėje (vartotojų) rinkoje veikianti įmonė perka tarpinius produktus iš priešrovinėje (tiekėjų) rinkoje veikiančios įmonės ir šiuos produktus naudoja kaip išteklių (žaliavą) galutiniams produktams gaminti, o vėliau parduoda juos savo klientams⁴²⁸.

Gretimi (konglomeratiniai) konkurenciniai ryšiai susiklosto tarp ūkio subjektų, kurių komercinis ryšys nėra grindžiamas nei horizontaliu, nei vertikaliu santykiu. Tai gretimose rinkose veikiančių ūkio subjektų konkurencinis ryšys, kai prekiaujama produktais, kurie ne vienas kitą pakeičia ar yra naudojami kito gamybai, bet geba vienas kitą papildyti, yra vienas kito komponentai (pvz., kumuliaciniai produktai) arba kuriuos dažniausiai (bet ne visada) perka ta pati konkreti klientų grupė tam pačiam konkrečiam vartojimui⁴²⁹. Čia pasireiškia asimetrinis dviejų tarpusavyje nepakeičiamų, bet vienas kitą papildančių prekių konkurencinis poveikis, kuris gali reikšti, kad pirminė prekė A gali varžyti kumuliacinės prekės B pasiūlą, bet kumuliacinė prekės B pasiūla neturi jokio poveikio pirminės prekės A paklausai arba atvirkščiai⁴³⁰.

Poreikis išskirti pirminę ar antrinę rinką būtent ir gali atsirasti tada, kai galima konstatuoti, kad egzistuoja gretima rinka (konglomeratinis konkurencinis ryšys tarp produktų). Gretimos rinkos atveju antrinė prekės rinka yra suvokiama kaip pirminės prekės rinkos papildinys ar komponentas, kuris negali veikti su kitomis pirminėmis prekėmis (pvz., automobilių remonto ir priežiūros rinka, automobilių atsarginės dalys, spausdintuvo kasetės ir pan.). Gretimo konkurencinio ryšio atveju tarp pirminės ir antrinės prekės gali pasireikšti asimetrinis dviejų prekių poveikis. Pirminė prekės

427 „Europos Komisijos 2004 m. vasario 2 d. gairės Nr. 2004/C 31/03 dėl horizontalių susijungimų vertinimo pagal tarybos reglamentą dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės“, 5 p., EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 26 d., [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205(02)).

428 „Europos Komisijos 2008 m. spalio 18 d. gairės Nr. 2008/C 265/07 dėl nehorizontalių susijungimų vertinimo pagal Tarybos reglamentą dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės“, 4 p., EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 26 d., [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC1018\(03\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC1018(03)).

429 *Ibid.*, 5 p., 91 p.

430 Pajarskas, *supra note*, 2: 104.

rinka gali daryti poveikį antrinei prekės rinkai, bet antrinė prekės rinka gali nedaryti jokio poveikio pirminės prekės rinkai arba atvirkščiai. Tai aktualu tada, kai tarp pirminės prekės ir antrinės prekės svarbus suderinamumas⁴³¹. Suderinamumo atveju siaura atitinkama prekės rinka turi būti apibrėžiama antrinės prekės rinkos atžvilgiu (atskirai nuo pirminės) tada, kai yra nedidelė pirminės prekės rinkos pasiūla, didelė pirminės prekės rinkos paklausa ir maža antrinės prekės rinkos pasiūla. Tokiu atveju pirminės prekės rinka daro poveikį antrinės prekės rinkai, tačiau antrinės prekės rinka neturi jokio poveikio pirminės prekės rinkai (egzistuoja galimybė uždirbti monopolinį pelną iš antrinės prekės rinkos). Tačiau jeigu pirminės prekės paklausa nedidelė arba yra didelė pirminės prekės pasiūla, nepriklausomai nuo antrinės prekės rinkos pasiūlos, atitinkama rinka turėtų būti apibrėžiama plačiau pirminės prekės rinkos atžvilgiu (kartu su antrine). Taip yra todėl, kad antrinės prekės rinkos kaina gali lemti vartotojų pasirinkimą pakeisti pirminę prekę į kitą prekę, kurioje antrinės prekės rinkos kaina yra mažesnė⁴³². Tai tradiciniai atitinkamos rinkos apibrėžimo principai.

3.2. Atitinkamos technologijų rinkos apibrėžimo principai įgyvendinant pusiausvyrą užtikrinantį požiūrį

Teisės moksle ir literatūroje galima aptikti nuomonių, kad intelektinės nuosavybės apsauga neturi didelės reikšmės sprendžiant dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo, nes su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusioms rinkoms galima taikyti čia analizuotus bendrus (tradicinius) konkurencijos teisės produkto rinkos apibrėžimo principus⁴³³. Šiai pozicijai pritariantys laikosi pozicijos, kad atitinkamos rinkos apibrėžimui ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio analizė nereikalinga.

Viena vertus, tokios iš ankstinės prielaidos yra suprantamos, nes ES konkurencijos teisėje vyrauja *ex ante* pripažinimas, kad ES konkurencijos teisėje įtvirtinti bendrieji atitinkamos rinkos apibrėžimo principai yra gana lankstūs, jog kiekvienoje konkrečioje situacijoje būtų galima įvertinti konkurencinius šalių santykius.

Kita vertus, tokioms prielaidoms galima pagrįstai oponuoti, nes bendrieji atitinkamos rinkos apibrėžimo principai ne visai atspindi konkurencinės rinkos struktūros realybę technologijų rinkose, kuriose produktų pasiūla grindžiama intelektinės nuosavybės teisėmis.

Pirma, intelektinės nuosavybės teisėmis yra saugomas nematerialusis turtas, kuris tam tikrais atvejais gali sutapti su materialiuoju. Tačiau toks sutapimas savaime nereiškia, kad intelektinės nuosavybės teisės pradeda konkuruoti su nuosavybės teisėmis. Priešingai, teisių turėtojas gali laisvai rinktis neperleisti nei produkto, nei jokių teisių ir pats naudotis ir produktu, ir teisėmis, saugančiomis nematerialųjį turtą; perleisti materialųjį produktą, bet neperleisti teisių naudotis nematerialiuoju turtu; rinktis perleisti teises, tačiau neperleisti produkto; arba perleisti ir produktą, ir teises. Tokie teisių

431 1997 m. EK gairės dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo, *supra note*, 46: 56–58 p.

432 Pajarskas, *supra note*, 2: 102–104.

433 Richard, Quintin ir Tritton, *supra note*, 214: p. 1121; taip pat žr. Murer, *supra note*, 175: 116–117.

turėtojo pasirinkimai gali lemti skirtingas rinkas ir skirtingus lygmenis, kai vienu atveju technologijų rinka bus lygi tik licencijavimo rinkai, o kitu atveju technologijų rinka bus lygi tarpinio ir / ar galutinio, pirminės ir / ar antrinės produkto rinkoms, kuriose intelektinės nuosavybės teisės vis tiek galios, tačiau jos nebus perleidžiamos⁴³⁴.

Antra, santykio ir technologijų rinkų ypatumų analizė liudija, kad intelektinės nuosavybės teisės negali būti automatiškai prilyginamos atitinkamai rinkai, nes intelektinės nuosavybės teisės nepreziuruoja nepakeičiamumo ir nėra patekimo į rinką kliūtis *per se*. Priešingas aiškinimas visuomet lemtų monopolinės atitinkamos rinkos apibrėžimą. Kaip patvirtina konkurencinės aplinkos ypatumų technologijų rinkoje tyrimas (2 sk.), intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama produktų pasiūla gali būti grindžiama nuline kainodara ir konkurencija kokybe. Be to, intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamos patekimo į rinką kliūtys yra santykinės, gali būti apeinamos jas ginčijant, pasibaigus terminui ir/ar drastiška inovacija. Dėl šios priežasties ir 2023 m. EBPO Tarybos rekomendacijomis⁴³⁵ rekomenduojama atitinkamos rinkos apibrėžimo etape atsižvelgti „į intelektinės nuosavybės teisių buvimą“, tačiau kartu užtikrinant, kad vien intelektinės nuosavybės teisių buvimas nebūtų pagrindas „automatiškai sulyginti intelektinės nuosavybės teisių taikymo sritį su atitinkamos rinkos buvimu“.

Trečia, technologijų rinkų ypatumų analizė ir doktrina⁴³⁶ liudija, kad tradicinė rinkos apibrėžimo analizė, kurioje nagrinėjami ūkio subjektų kainų ir produkcijos sprendimų apribojimai, gali pateikti labai klaidingą konkurencinių santykių technologijų rinkoje išvadą. Taip yra todėl, kad dinamiška konkurencija inovacijomis (MTTP veikla ir / ar inovacijų kokybe) gali vykti tarp įmonių, kurios nebus laikomos konkurentėmis statinėje rinkos struktūroje, kurią, remiantis tradicinėmis kainų teorijomis, ekonomistai paprastai apibrėžia antimonopolinėse bylose. Vadinasi, atitinkamos rinkos apibrėžimui technologijų rinkose turi būti taikomi į dinamišką konkurenciją orientuoti rinkos apibrėžimo kriterijai.

Šie savarankiški argumentai patvirtina, kad netinkamas intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų rinkų vertinimas gali lemti klaidingą (per siaurą) atitinkamos rinkos apibrėžimą (ypač technologijų rinkose).

Šiuo požiūriu dėmesį reikėtų atkreipti į 2021 m. konkurencijos politikos ataskaitą⁴³⁷, kurioje EK taip pat pripažino, jog iš tikrųjų tradiciniai atitinkamos rinkos apibrėžimo principai „ne iki galo atspindi naujausius rinkos apibrėžimo praktikos pokyčius“. Viena iš sričių, kuriose 1997 m. gairės dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo „gali ne

434 Drexl, *supra note*, 93: p. 60–66.

435 „OECD Legal Instruments“, Recommendation of the Council on Intellectual Property Rights and Competition of 2023, II sk. 4 p., žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0495>.

436 Whish ir Bailey, *supra note*, 113: 32–35; taip pat žr. Evans ir Schmalensee, *supra note*, 84: 16–22.

437 „Europos Komisijos 2021 m. konkurencijos politikos ataskaita Nr. COM(2022) 337 final Europos Parlamentui, Tarybai, Europos Ekonomikos ir socialinių reikalų komitetui ir Regionų komitetui“, p. 6, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022DC0337>.

visiškai tikti dabartinėmis aplinkybėmis“, EK laiko „su kainomis nesusijusių konkurenciją inovacijomis“.

Iš tikrųjų 1997 m. gairėse dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo nėra jokių aspektų apie dinamišką konkurenciją inovacijomis (paskatomis diegti inovacijas, kokybe ir intelektinės nuosavybės teisėmis). Vienintelis aspektas apie konkurenciją kokybe galėtų būti laikoma 1997 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 21–22 p. įtvirtintas pasiūlos pakeičiamumo elemento vertinimas – čia numatyta galimybė į atitinkamą rinką įtraukti „plataus kokybės ar rūšies spektro prekes“, kurias vartotojai (pirkėjai) laiko nepakeičiamomis, bet gamintojai gali be didelių sąnaudų pasiūlyti ir parduoti analogiškos rūšies prekę. Tačiau šios nuostatos nėra apie konkurenciją kokybe dinamiškoje rinkos struktūroje, kurioje intelektinės nuosavybės teisės blokuoja gamintojų pasiūlą, kuri būtų grindžiama imitacijomis, todėl gamintojams, norintiems konkuruoti, būtinos investicijos į MTTP. Šios nuostatos būdingos konkurencijai kokybe statinėje rinkos struktūroje, kurioje konkurencija grindžiama imitacijomis, kurioje konkuruojama kaina ir kurią lemia gamybos pajėgumai ir prekės rūšis (dažnai tai ta pati žaliava skirtingos kokybės prekėms gaminti). Sąvoka „plataus kokybės“ ar „rūšies spektro“ prekė reiškia, kad statinėje rinkos struktūroje egzistuoja prekė, kurią (dėl jos rūšies) galima pritaikyti skirtingoms pirkėjų grupėms paprasčiausiai padidinant gamybos pajėgumus (pvz., popierius). Gamintojai, gaminantys popierių, gali gaminti jį tik knygų leidykloms (geros kokybės storesnis popierius), tik laikraščių leidykloms (prastesnės kokybės plonesnis popierius) ar tik kanceliariinėms prekėms (piešimo popierius). Paklausos požūriū prekių funkcionalumas ir SSNIP testas leistų rinkas apibrėžti skirtingai (knygų leidyklos nepradėtų leisti knygų ant laikraščiams skirto popieriaus). Tačiau pasiūlos požūriū prekės rūšis (vienoda žaliava) lemia, kad gamintojai gali skirti nedaug išteklių (pvz., naudodami daugiau žaliavos geresnės kokybės popieriui gaminti), kad popierių gamintų visoms vartotojų grupėms. Todėl gamintojai su savo popierių pasiūla būtų įtraukti į atitinkamą rinką nepriklausomai nuo to, kad konkrečiai vartotojų grupei jo nepardavinėja.

Dinamiškoje rinkos struktūroje (pvz., technologijų rinkoje, kurioje konkuruojama kokybe) prekės rūšį lemia ne gamybos pajėgumai (daugiau ar mažiau naudojama ta pati žaliava), o intelektinė kūrybinė veikla, kuri gali būti brangi ir kuriai sukurti naudojamas žmogiškasis kapitalas. Tai reiškia, kad, skirtingai nuo tradicinių gamybos industrijų, intelektu grindžiamose industrijuose konkurencinį spaudimą gali daryti prekės, kurios konkuruoja su kita preke ne kaina, o savo kokybe ir kitomis ar papildomomis intelektinės nuosavybės teisėmis (kita žaliava). Siekiant įvertinti tokių prekių dinamišką konkurencinį spaudimą, SSNIP modelio taikymas, taip pat kiti į kainų konkurencijos vertinimą besiorientuojantys modeliai paklausos ir pasiūlos prasmėmis būtų netikslūs. Kadangi tokie modeliai pateiktų išvadą apie statinę rinkos struktūrą (dažnu atveju tai reikštų monopolijos apibrėžimą), bet ne apie dinamišką rinkos struktūrą, kurioje vartotojams prekės yra pakeičiamos ne dėl kainų pokyčių, o dėl kokybės pokyčių, o tiekėjai konkuruoja ne kaina, gamyba ar produktų pasirinkimu, bet kas pirmasis sukurs ir apsaugos kokybiškesnę inovaciją, kurios nebus galimybės imituoti naudojant tą patį nematerialųjį (intelektinį) turtą.

Siekdama spręsti šią su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusių rinkų apibrėžimo problemą, 2021 m. EK paskelbė 1997 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo įvertinimą⁴³⁸, kurio pagrindu 2022 m. paskelbė naujųjų gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo taisyklių projektą, dėl kurio nuostatų EK paprašė visų suinteresuotųjų asmenų pateikti įvertinimą⁴³⁹.

Savo pranešimu EK nurodė, kad projektu dėmesys skiriamas „su kaina nesusijusiems elementams, pvz., inovacijoms ir produktų bei paslaugų kokybei“. EK papildomai atkreipė dėmesį, kad naujomis gairėmis siekiama pateikti paaiškinimus „dėl į ateitį orientuoto rinkos apibrėžimo taikymo ypač tose rinkose, kuriose numatomi struktūriniai pokyčiai, pvz., technologiniai“. Anot EK, naujomis gairėmis bus įtvirtinti „nauji principai, susiję su inovacijų rinkomis, paaiškinant, kaip turėtų būti vertinamos rinkos, kuriose konkuruojama inovacijomis“⁴⁴⁰.

Po 2 metus trukusio projekto vertinimo 2024 m. EK paskelbė naująsias atitinkamos rinkos apibrėžimo gaires („2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairės“)⁴⁴¹. Pranešimu EK nurodė, kad naujomis gairėmis pagaliau yra „pripažinta su kaina nesusijusių parametru, įskaitant inovacijų ir kokybės <...> svarba atitinkamos rinkos apibrėžimui“. Naujomis gairėmis taip pat pripažintos specialios atitinkamos rinkos apibrėžimo taisyklės „inovacijų pramonės šakoms, kuriose įmonės konkuruoja inovacijomis, įskaitant naujų produktų kūrimą“, taip pat dinamiškoms technologijų rinkoms, kuriose „vyksta struktūriniai rinkos pokyčiai“⁴⁴².

Konkurencijos aplinkos technologijų rinkose tyrimas (2 sk.) liudija, kad technologijų rinkos būtent ir yra tos, kuriose pasireiškia konkurencija inovacijomis. Konkurencijos aplinkos technologijų rinkose tyrimas (2 sk.) taip pat liudija, kad konkurencija inovacijomis pasireiškia paskatomis diegti inovacijas (MTTP veikla) ir po realizuotų paskatų diegti inovacijas atsirandančia konkurencija kokybe. Galiausiai konkurencijos aplinkos technologijų rinkose tyrimas (2 sk.) liudija, kad po realizuotų paskatų diegti inovacijas atsirandanti konkurencija kokybe yra grindžiama intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama produkto pasiūla; kokybe grindžiama paklausa; kokybę patikrinančiu atėjimo į rinką laikotarpiu. Anksčiau minėta, kad inovacijų cikliškumas ir atskiros konkurencijos inovacijomis formos yra esminiai principai, kuriais remiantis papildomumo požiūris turi būti įgyvendintas. Visa tai reiškia, kad egzistuoja poreikis

438 „Europos Komisijos 2021 m. liepos 12 d. darbinis dokumentas Nr. SWD(2021) 199 final dėl 1997 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo vertinimo“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021SC0199_&2021 m. EK vertinimas dėl 1997 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo“\).](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021SC0199_&2021%20m.%20EK%20vertinimas%20d%C4%97l%201997%20m.%20gairi%C5%B7%20d%C4%97l%20atitinkamos%20rinkos%20apibr%C4%97zimo)

439 „Europos Komisijos 2022 m. lapkričio 8 d. prašymas pateikti atsiliepinimus į peržiūrėtą pranešimo dėl rinkos apibrėžimo projektą“, EC, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_6528

440 *Ibid.*

441 2024 m. EK gairės dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo, *supra note*, 30.

442 „Europos Komisijos 2024 m. vasario 8 d. pranešimas apie peržiūrėtą pranešimą dėl rinkos apibrėžimo konkurencijos byloms“, EK, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_6001.

ištirti 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gaires siekiant išsiaiškinti, ar iš naujųjų 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių galima išskirti principus, kuriais remiantis būtų galima teigti, kad papildomumo požiūris (toks, koks buvo atskleistas 1 sk.) gali būti įgyvendintas. Todėl siekiant šio tyrimo uždavinių toliau atliekamas lyginamasis teisės mokslo, 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių ir EK bei ES teismų praktikos tyrimas.

3.2.1. Su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusių rinkų skirstymo principas

2024 m. gairėse dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 9-oje ir 124-oje išnašose teigiama, kad sąvoka „produktas“ atitinkamos rinkos apibrėžimo prasme apima „technologijas“. Technologijos „gali būti licencijuojamos arba parduodamos atskirai nuo materialios prekės ar paslaugos kaip intelektinės nuosavybės teisės“. Tai reiškia, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų produktų apibrėžimo atžvilgiu egzistuoja poreikis skirstyti rinką į atitinkamą licencijavimo rinką, kurioje yra perleidžiamos intelektinės nuosavybės teisės, ir atitinkamą produktų rinką.

Iš tikrųjų JAV jurisdikcijoje 2017 m. FTC gairėse dėl intelektinės nuosavybės teisių licencijavimo⁴⁴³ intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamos rinkos taip pat skirstomos į produktų rinką; technologijų rinką; inovacijų kūrimo (MTTP) rinką / sritį.

2017 m. FTC gairėse dėl intelektinės nuosavybės teisių licencijavimo detalizuojama, kad produktų rinkos išskyrimas sąlygotas tuo, jog naudojimasis intelektinės nuosavybės teisėmis gali daryti poveikį „skirtingoms produktų rinkoms“. Konkurencijos apribojimai gali pasireikšti pasrovinėse (vartotojų) „tarpinių“ ar „galutinių“ prekių, „pagamintų naudojant intelektinę nuosavybę“, rinkose arba priešrovinėse (tiekijų) „produktų rinkose, kuriose produktai kartu su intelektine nuosavybe naudojami kaip žaliava kitoms prekėms gaminti“⁴⁴⁴.

Papildomai 2017 m. FTC gairėse dėl intelektinės nuosavybės teisių licencijavimo detalizuojama, kad technologijų rinkos išskyrimas sąlygotas tuo, jog naudojimasis intelektinės nuosavybės teisėmis gali daryti poveikį licencijavimo rinkoms, kuriose pasireiškia licencijos davėjų ir licencijos gavėjų santykiai. Tokiu atveju „technologijų rinkas sudaro licencijuojamos intelektinės nuosavybės teisės ir jos artimi pakaitalai, <...> kurie gali riboti naudojimąsi intelektinės nuosavybės teisėmis“. Kai „intelektinės nuosavybės teisės perleidžiamos atskirai nuo produktų, kuriuose jos naudojamos“, tokio perleidimo poveikis konkurencijai analizuojamas tik „technologijų rinkoje“.

Galiausiai gairėse taip pat nurodoma, kad inovacijų kūrimo rinkos / srities išskyrimas sąlygotas tuo, jog naudojimasis intelektinės nuosavybės teisėmis (licencijavimas arba negatyviosios teisės) gali daryti poveikį konkurencijai „kuriant naujas ar patobulintas prekes ar procesus“ (inovacijas). Tai yra „mokslinių tyrimų ir technologinės plėtros“ (MTTP) rinka. Licencinis susitarimas gali turėti konkurencinį poveikį MTTP, „kurio negalima tinkamai įvertinti analizuojant prekių ar technologijos rinkas“. Tai

443 2017 m. FTC gairės dėl intelektinės nuosavybės teisių licencijavimo, *supra note*, 198: 2.2 sk., 3.2 sk.

444 *Ibid.*, 3.2.1 sk.

atvejai, kai egzistuoja produktų pasiūla, bet jų pasiūla susijusi su MTTP procesu sukuriant naują inovacijų pasiūlą, arba atvejai, kai inovacijos yra dar tik kuriamos ir nėra jokios jų alternatyvios pasiūlos, bet yra atliekama MTTP veikla. Tokiu atveju nėra „realios ar potencialios konkurencijos atitinkamų prekių srityje“, bet sėkmingas MTTP procesas gali sukurti konkrečią inovaciją, kuri sudarytų konkurenciją atitinkamoje prekių srityje.

ES jurisdikcijoje, be 2024 m. EK gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo, TPBIR⁴⁴⁵ 1 str. m) p. taip pat įtvirtinta, kad su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusi atitinkama rinka – tai „atitinkamos produkto arba technologijos rinkos ir atitinkamos geografinės rinkos derinys“. 2014 m. Technologijų perdavimo susitarimų gairių⁴⁴⁶ 20 p. detalizuojama, kad toks intelektinės nuosavybės teisių licencijavimo ir produktų rinkų (kuriuose pasireiškia intelektinės nuosavybės teisės) skirstymas yra grindžiamas tuo, kad „technologija yra išteklius, įtraukiamas į produktą arba gamybos procesą“. Todėl intelektinės nuosavybės teisių licencijavimas „gali turėti įtakos konkurencijai tiek [priešrovinėje] rinkoje, tiek [pasrovinėje] produktų rinkose“.

TPBIR j) p. atitinkama produkto rinka apibrėžiama kaip „sutartinių produktų ir jų pakaitalų [rinka], kuriuos dėl jų savybių, kainų ir numatytos paskirties pirkėjai laiko lygiaverčiais sutartiniams produktams arba jų pakaitalais“. 2014 m. Technologijų perdavimo susitarimų gairių 21 p. nuostatomis detalizuojama, kad atitinkama produkto rinka „apima pagal licencijuotą technologiją pagamintus sutartinius produktus“ ir produktus, kuriuos pirkėjai laiko pakeičiamais „dėl jų savybių, kainų ir numatytos paskirties“. Tai apima tarpinių ir galutinių produktų rinkas, kuriose intelektinės nuosavybės teisės perleidžiamos kartu su produktais.

TPBIR k) p. atitinkama technologijos rinka apibrėžiama kaip licencijuojamų „teisių ir jų pakaitalų“ rinka, kurią „dėl jų savybių“, mokamų „autorių honorarų“ ir „numatytos paskirties“ licencijų gavėjai laiko pakeičiamomis technologijomis. 2014 m. Technologijų perdavimo susitarimų gairių 22 p. nuostatomis detalizuojama, kad technologijų rinka „apima licencijuotų technologijų teises ir jos pakaitalus, t. y. kitas technologijas“. Tai apima tik teisių licencijavimo rinkas, kuriose intelektinės nuosavybės teisės perleidžiamos atskirai nuo produktų.

2023 m. horizontaliųjų susitarimų gairėse⁴⁴⁷ ir MTTP reglamente⁴⁴⁸ išskiriama mokslinių tyrimų ir technologinių plėtros („MTTP“) sritis, kurioje šalis kooperuojasi vykdyti mokslinius tyrimus ir technologinę plėtrą, kad sukurtų ir pristatytų konkrečią

445 TPBIR, *supra note*, 27.

446 Technologijų perdavimo susitarimų gairės, *supra note*, 28.

447 „Europos Komisijos 2023 m. liepos 21 d. gairės Nr. 2023/C 259/01 dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio taikymo horizontaliesiems bendradarbiavimo susitarimams“, 2.3.1 sk, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52023XC0721\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52023XC0721(01)) („2023 m. horizontaliųjų susitarimų gairės“).

448 „Europos Komisijos 2023 m. birželio 1 d. reglamentas Nr. 2023/1066 dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio 3 dalies taikymo tam tikrų rūšių mokslinių tyrimų ir technologijų plėtros susitarimams“, 16–17 p., EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32023R1066> („MTTP reglamentas“).

inovaciją. Šioje srityje taip pat galima apibrėžti „produktų rinkas“, „technologijų rinkas“ ir „ankstyvų inovacinių pastangų“ rinkas.

2023 m. horizontaliųjų susitarimų gairių 129–131 p. ir šiuos punktus įgyvendinančio MTTP reglamento 16 p. atitinkama prekės rinka apibrėžiama kaip „atitinkama produkto, kuris gali būti patobulintas, iš dalies ar visai pakeistas susitarime nustatytu produktu, rinka“. 2023 m. horizontaliųjų susitarimų gairių 130 p. detalizuojama, kad tokiu atveju turi būti nustatoma „rengiamų produktų“ apimtis, taip pat ryšys tarp „rengiamų produktų“ ir produktų, kuriuos rengiami produktai „pagerins arba iš dalies pakeis“. Papildomai 2023 m. horizontaliųjų susitarimų gairių 131 p. siūloma atsižvelgti ir į tai, ar rengiamas produktas yra „svarbi galutinio produkto sudedamoji dalis“. Tokiu atveju reikėtų apibrėžti tiek sudedamosios dalies (žaliavos) rinką, tiek galutinio produkto rinką. Galutinio produkto rinka laikoma svarbia tik tuo atveju, jeigu sudedamoji dalis yra „pagrindinė galutinio produkto sudedamoji dalis“ ir bent vienas iš MTTP veikloje dalyvaujančių ūkio subjektų veikia galutinio produkto rinkoje bei toje rinkoje turi įtakos.

2023 m. horizontaliųjų susitarimų gairių 132 p. ir šiuos punktus įgyvendinančio MTTP reglamento 17 p. atitinkama technologijų rinka taip pat apibrėžiama kaip „licencijuotų teisių ir jų pakaitalų“ rinka, kurią „dėl jų savybių“, „mokamų autorių honorarų“ ir „numatytos paskirties“ licencijų gavėjai laiko pakeičiamomis. 2023 m. horizontaliųjų susitarimų gairių 132 p. detalizuojama, kad rinkos apibrėžimo etape technologija yra lygu „intelektinė nuosavybė“, todėl technologijų rinkos apibrėžimas yra aktualus tuomet, „kai intelektinės nuosavybės teisės parduodamos atskirai nuo produktų, su kuriais jos susijusios“.

Galiausiai 2023 m. horizontaliųjų susitarimų gairių 133–134 p. ankstyvųjų inovacijų pastangų sritis apibrėžiama kaip MTTP sritis, kuri „nėra glaudžiai susijusi su konkrečiu produktu ar technologija“, bet kurių „rezultatai galiausiai gali būti naudojami įvairiais tikslais ir ilgainiui gali būti panaudoti įvairiems produktams ar technologijoms kurti“.

Iš 2024 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo, TPBIR, 2014 m. Technologijų perdavimo susitarimų gairių, MTTP reglamento ir 2023 m. horizontaliųjų susitarimų gairių nuostatų analizės matyti, kad ES jurisdikcijoje su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusios rinkos (kaip ir JAV) taip pat skirstomos į produktų rinką, kur produktų pasiūla grindžiama intelektinės nuosavybės teisėmis; intelektinės nuosavybės teisių licencijavimo (technologijų) rinką; inovacijų kūrimo rinką / sritį.

Esminė šio skirstymo specifika ta, kad intelektinės nuosavybės teisių pasiūla ir paklausa gali pasireikšti atskirai nuo produkto ar paslaugos arba kartu su produktu ar paslauga. Tais atvejais, kai intelektinės nuosavybės teisių pasiūla ir paklausa pasireiškia atskirai nuo produkto ar paslaugos, egzistuoja galimybė apibrėžti atskirą licencijavimo rinką ir vertinti licencijavimo rinkai būdingus aspektus. Tačiau tais atvejais, kai intelektinės nuosavybės teisių pasiūla ir paklausa pasireiškia kartu su produktu ar paslauga, tai nėra poreikio analizuoti atskirą licencijavimo rinką, užtenka išskirti su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusią produkto ar paslaugos rinką.

3.2.2. Su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusių konkurencinių ryšių principas

Nors 2024 m. gairėse dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo nėra įtvirtinta nuostatų dėl intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų konkurencinių ryšių, tačiau plėtojant su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusių rinkų skirstymo principą, tai leidžia išskirti su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusių konkurencinių ryšių principą.

3.2.2.1. Vertikalūs ryšiai

Vertikalus konkurencinis ryšys pasireiškia tuomet, kai egzistuoja poreikis atskirti „licencijavimo“ ir „produktų“ rinkas. Tai ypač aktualu patentų atveju, kai patentas saugo gaminių, to gaminio gamybos būdą arba konkretų išradimo funkcionalumą (praktinį naudojimą), o toks saugojimas pasireiškia leidimu naudoti patentuotą produktą; draudimu naudoti patentuotą produktą, jį pardavinėti ar siūlyti parduoti; patentuoto produkto perleidimu (nustatant tam tikras leidimo naudotis intelektine nuosavybe sąlygas) turint tikslą jį tiekti ir platinti⁴⁴⁹. Todėl produktų ir licencijavimo rinkų atskyrimas leidžia teigti, kad su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusiose rinkose visuomet egzistuos pirminė intelektinės nuosavybės teisių licencijavimo rinka ir produktų rinka, kuri toliau gali būti skaidoma į vertikalčiai susijusias produktų rinkas. Tokia prielaida gali būti laikoma neteisinga, jeigu intelektinės nuosavybės teisių turėtojas neketintų licencijuoti savo teisių, naudotųsi negatyviosiomis teisėmis ir intelektinės nuosavybės pagrindu pagamintu produktu (veiktų produkto rinkoje). Tačiau tokia prielaida atrodo logiška tuomet, kai, nepriklausomai nuo egzistuojančios pasiūlos, egzistuoja poreikis išskirti licencijavimo rinką per „hipotetinės“ arba „potencialios“ pasiūlos sąvokas⁴⁵⁰, esant paklausos poreikiui ir siekiant apsaugoti konkurenciją inovacijomis kažkuriam iš vertikalčiai susijusių lygmenų. Tokiu atveju tarp intelektinės nuosavybės teisių ir produktų (kuriam naudoti ar pagaminti yra reikalingos intelektinės nuosavybės teisės) atsiranda vertikalūs ryšys. Atitinkamai čia pirminė licencijavimo rinka gali būti laikoma priešrovine (tiekėjų) rinka tolimesnių produktų atžvilgiu. Tačiau su intelektinės

449 Technologijų perdavimo susitarimų gairės, *supra note*, 28: 27–39 p., 62–63, 75–78 p.; taip pat žr. „Europos Komisijos 2022 m. birželio 30 d. gairės Nr. 2022/C 248/01 dėl vertikalųjų apribojimų“, 71–87 p., EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022XC0630\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022XC0630(01)) („2022 m. vertikalųjų susitarimų apribojimų gairės“) ir jas įgyvendinantį „Europos Komisijos 2022 m. gegužės 10 d. reglamentą Nr. 2022/720 dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio 3 dalies taikymo tam tikrų rūšių vertikaliesiems susitarimams ir suderintiems veiksmams“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R0720>.

450 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2004 m. balandžio 29 d. sprendimas byloje NDC Health/IMS Health (Nr. C-418/01)“, 44–45 p., Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=92C3906382A45C2FB5C0C78A4C5C1CE4?text=&docid=49104&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5543742> („ESTT sprendimas IMS Health byloje“); taip pat žr. Murer, *supra note*, 175: 122–124; taip pat žr. Drexel, *supra note*, 93: 59 p.; taip pat žr. Anderman ir Schmidt, *supra note*, 272: 47 p.

nuosavybės teisėmis susijusi (tolimesnių) produktų rinka toliau gali būti skaidoma į (priešrovinę) tiekėjų ar pasrovinę (vartotojų) rinką tolimesnių tarpinių ar galutinių produktų atžvilgiu⁴⁵¹. Pavyzdžiui, *Rambus* byloje⁴⁵² *Rambus* užsiėmė patentinės pasalos (angl. *patent ambush*) praktika, kai, sutikdama dalyvauti standartizavimo procese, nuslėpė informaciją apie kitus patentus, kad galėtų reikšti pretenzijas dėl jų pažeidimo sukurtu standartu. Taigi *Rambus* neveikė standarto vartotojų produktų rinkose, tačiau turėjo vertingus patentus (atskleistą ir užslėptą), kurie buvo susieti su DRAM standartu ir be kurių nebuvo galima naudotis DRAM standartu. Tai suteikė pagrindą apibrėžti atskirą rinką, kurioje *Rambus* turėjo monopolinę padėtį standarto atžvilgiu. Siekdama neriboti tolimesnės technologinės pažangos (konkurencijos inovacijomis), *Rambus* sutiko su EK pripažinta pareiga suteikti privalomą licenciją. Priešingu atveju, *Rambus* praktika galėjo būti laikoma piktnaudžiaivimu dominuojančia padėtimi.

Todėl vertikalus intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamas ryšys padeda suprasti, kad intelektinės nuosavybės apsauga gali pasireikšti mažiausiai trimis skirtingais lygmenimis (licencijavimo ir tolimesniuose pirminių ar antrinių produktų, tarpinių ar galutinių produktų). Skirtingų lygmenų identifikavimas leidžia atsakyti į klausimą, kuris lygmuo, priklausomai nuo inovacijų cikliškumo turi išlikti atviras konkurencijai kainomis, o kuriame turi būti užtikrinama tolimesnė konkurencija inovacijomis, pateisinant galimybę eliminuoti konkurenciją imitacijomis.

Pavyzdžiui, pareiga licencijuoti turimą technologiją gali atsirasti tada, kai egzistuoja poreikis užtikrinti konkurenciją kainomis vartotojų poreikius tenkinančioje tolimesnėje antrinėje intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų produktų rinkoje. Tokiu būdu intelektinės nuosavybės teisių apsauga yra ribojama dėl poreikio skatinti konkurenciją kainomis rinkose, kuriose intelektinės nuosavybės teisės nebuvo suteiktos, bet kurios yra susijusios su jomis. Papildomai pareiga licencijuoti turimą technologiją gali atsirasti tada, kai egzistuoja poreikis užtikrinti konkurenciją inovacijomis (kokybe ir kitomis ar papildomomis intelektinės nuosavybės teisėmis) pirminėje licencijavimo ar produktų rinkose, kai licencija tampa būtina žaliava kitoms inovacijoms. Tokiu būdu intelektinės nuosavybės teisių apsauga yra ribojama dėl poreikio skatinti konkurenciją inovacijomis net ir tose rinkose, kurios apsaugotos intelektinės nuosavybės teisėmis. Tačiau itin svarbu atkreipti dėmesį į tai, kad visais atvejais, jeigu licencija būtina pasiūlai, kuri atitinka konkurenciją imitacijomis intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugotoje rinkoje, tai jokios pareigos licencijuoti nėra dėl teisėmis numatytos galimybės eliminuoti konkurenciją imitacijomis, skatinant konkurenciją sumanumu (taip pat žr. 4 sk.).

451 Drexl, *supra note*, 93: 59–60, 64–78.

452 „Europos Komisijos 2009 m. gruodžio 19 d. sprendimas byloje *Rambus* (Nr. AT.38636)“, EK, žiūrėta 2024 m. kovo 28 d., https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/38636/38636_1203_1.pdf („EK sprendimas *Rambus* byloje“).

3.2.2.2. Horizontalūs ryšiai

Horizontalus konkurencinis ryšys gali pasireikšti tarp licencijos davėjų, kurie licencijuoja tarpusavyje pakeičiamą intelektinę nuosavybę, ir licencijos gavėjų arba ūkio subjektų, kurie naudoja tą pačią arba skirtingą intelektinę nuosavybę tarpusavyje konkuruojantiems produktams kurti. Šie produktai gali konkuruoti kaina arba inovacijomis (kokybe). Siekiant išsiaiškinti, kuriuo konkurencingumo parametru konkuruojama, reikėtų išskirti skirtingų technologijų ir tų pačių technologijų konkurenciją.

Tų pačių technologijų konkurencija pasireiškia tuo, kad tas pats licencijos davėjas ir skirtingi licencijos gavėjai naudoja tą pačią intelektinę nuosavybę tarpusavyje konkuruojantiems produktams kurti. Tai yra susiję su bendru atitinkamos rinkos apibrėžimo principu, kai skirtingos kokybės, bet to paties funkcionalumo prekės gaminamos naudojant tą pačią žaliavą. Tai reiškia, kad tų pačių technologijų konkurencija yra susijusi su kainų konkurencija, todėl tų pačių technologijų konkurencija „gali sumažinti pagal atitinkamą technologiją pagamintų produktų kainas, o tai ne tik duoda tiesioginę ir greitą naudą tų produktų vartotojams, bet ir toliau skatina įmonių, naudojančių konkuruojančias technologijas, konkurenciją“⁴⁵³.

Tuo tarpu skirtingų technologijų konkurencija pasireiškia tuo, kad skirtingi licencijos davėjai licencijuoja skirtingą intelektinę nuosavybę skirtingiems arba tiems patiems licencijos gavėjams konkuruojantiems produktams kurti. Kitaip tariant, egzistuoja skirtinga nematerialiojo turto žaliava, kuri naudojama konkuruojantiems produktams kurti. Skirtingų technologijų konkurencija yra susijusi su konkurencija inovacijomis (kokybe), nes skirtingų technologijų konkurencijoje kaina nėra parametras, kuriuo viena technologija darytų spaudimą kitos technologijos paklausai (ypač nulinės kainodaros atveju arba reikšmingai išsiskiriančios kainodaros atveju). Skirtingų technologijų konkurencijoje kokybė yra parametras, kuriuo viena technologija gali daryti spaudimą kitos technologijos paklausai. Todėl skirtingų technologijų konkurencija pasireiškia „didesne konkurencija dėl kokybės“, kai skirtinga intelektinė nuosavybė padeda sukurti skirtingus produktus, kuriuos vartotojai dėl jų savybių ir paskirties laiko pakeičiamais⁴⁵⁴. Horizontalus konkurencinis ryšys pasireiškia ir tuomet, kai licencijos davėjai nelicencijuoja savo intelektinės nuosavybės, bet patys pasirenka naudoti jiems priklausančią intelektinę nuosavybę kurdami ir platindami su kitais produktais konkuruojančius produktus. Poreikis skirti konkuruojančias technologijas nuo nekonkuruojančių technologijų svarbus ir tuo, kad tų pačių technologijų konkurencijos apribojimams, jeigu jie yra būtini, siekiant išplatinti naują technologiją (vykdyti MTTP), gali būti iš viso netaikomos konkurencijos teisės taisyklės ir tokie apribojimai gali būti pateisinami. Tai susiję su tuo, kad statinės rinkos struktūros pokyčiai

453 Technologijų perdavimo susitarimų gairės, *supra note*, 28: 27 p.

454 *Ibid.*

turi būti pateisinami, jeigu jie daromi turint tikslą pristatyti inovaciją⁴⁵⁵. O skirtingų technologijų konkurencija svarbi tuo, kad ji susijusi su dinamiškais rinkos struktūros pokyčiais, kurie turi būti atidžiai prižiūrimi, kad ūkio subjektai neatliktų veiksmų, kuriais ribotų savo ar kitų ūkio subjektų gebėjimą konkuruoti ar faktinę konkurenciją technologijomis (jų kokybe).

Todėl horizontalus ryšys padeda suprasti, kad skirtingų technologijų (skirtingos intelektualinės nuosavybės) konkurencija gali lemti dinamišką skirtingų produktų konkurenciją inovacijomis (paskatomis diegti inovacijas ir kokybe), o ne kaina. Ir priešingai, tų pačių technologijų (tos pačios intelektualinės nuosavybės) konkurencija dažnu atveju lems statinę skirtingų arba tų pačių produktų konkurenciją kaina.

3.2.2.3. Gretimi ryšiai

Gretimas konkurencinis ryšys pasireiškia tuomet, kai konkurencija tarp produktų nėra grindžiama nei vertikaliu, nei horizontaliu konkurenciniu ryšiu, tačiau galima identifikuoti vieną intelektualinės nuosavybės teisėmis apsaugotą produktą ir kitą intelektualinės nuosavybės teisėmis apsaugotą produktą, kurie nėra tarpusavyje pakeičiami, bet antrinis produktas yra pirmojo intelektualinės nuosavybės teisėmis apsaugoto produkto papildinys ar komponentas, todėl šie sąveikauja tarpusavyje. Tokiu atveju atsiranda pirminė intelektualinės nuosavybės teisėmis apsaugoto produkto rinka ir antrinė intelektualinės nuosavybės teisėmis apsaugoto produkto rinka.

Gretimo ryšio atsiradimas ypač aktualus programinių įrangų atveju, kai intelektualinės nuosavybės apsauga pasireiškia sukuriant originalų programinį kodą, draudžiant jį atgaminti, tačiau daug programinių įrangų sąveikauja su kitomis aparatinėmis ir programinėmis įrangomis ar aplikacinėmis taikomosiomis programomis bei tampa kitų kumuliacinių produktų atsiradimo šaltiniu. Taip atsiranda atskiros, bet tarpusavyje susijusios rinkos, kuriose vieno produkto rinka gali daryti įtaką kito produkto rinkai. Pavyzdžiui, naujosios ekonomikos politikai priskiriamose technologijų rinkose galima išskirti „technologinių platformų“ gamintojus, išmaniųjų prietaisų gamintojus ir „vartotojų daiktų interneto“ produktų gamintojus ir paslaugų teikėjus, kurie užsiima tam tikru aplikacinių programėlių kūrimu ir jų administravimu. Nors konkurencinis santykis tarp visų šių subjektų nepasireiškia vertikaliai ar horizontaliai, tai yra gretimos rinkos, tačiau visi jų produktai sąveikauja tarpusavyje vienas kitą papildydami. *Windows OS* sąveikauja su įrenginių gamintojų gaminama aparatine ir programine įranga ir „vartotojų daiktų interneto“ rinkoje veikiančių gamintojų gaminamomis aplikacinėmis programėlėmis (pvz., *Firefox* ir *Chrome*). Nors čia konkurencinis ryšys tarp produktų nėra grindžiamas nei horizontaliu, nei vertikaliu konkurenciniu santykiu, asmeninių kompiuterių aparatinė ir programinė įranga, taip pat *Firefox* ir *Chrome*

455 „Generalinio advokato 2017 m. rugsėjo 21 d. išvada byloje Hoffmann-La Roche Ltd (Nr. C-179/16)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=194802&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5548502> („Generalinio advokato išvada Roche byloje“).

produktai, yra su *Windows OS* suderinami papildiniai, kurie sukuria paieškos platformą *Windows OS* palaikančiuose įrenginiuose⁴⁵⁶.

Gretimo ryšio identifikavimas padeda suprasti, kad nors konkurencija tarp produktų nėra nei horizontali, nei vertikali, pats produktų papildomumas (suderinamumas) gali pasireikšti horizontaliu ar vertikaliu santykiu. Kitaip tariant, technologinis produktas gali tapti kito technologinio produkto veikimo (naudojimosi) platforma arba technologinis produktas gali papildyti kitą technologinį produktą taip, kad išplėstų kurio nors iš produktų funkcionalumą. Pavyzdžiui, vertikalus papildomumas gali pasireikšti tada, kai programinė įranga gali tapti kitų programinių įrangų platinimo platforma (pvz., *App store*, *Google Play*, *Netflix* ir pan.), o horizontalus papildomumas gali pasireikšti tada, kai programinė įranga gali tapti kitos programinės įrangos funkcionalumą išplečiančia programine įranga (pvz., *Google* serveriai, *Chrome* ir *Bing* paslaugos, *Microsoft* serveriai, *Chrome* ir *ChatGPT* paslaugos)⁴⁵⁷.

3.2.3. Pasiūlos pakeičiamumo esant blokavimo poveikiui principas

2024 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 23 p. b) p. įtvirtinta, kad tam tikrais atvejais gali būti aktualu atsižvelgti į pasiūlos pakeičiamumą, t. y. „kai jis toks pat veiksmingas ir tiesioginis kaip paklausos pakeičiamumas ir kai dėl to susidaro panašios visų atitinkamų produktų konkurencijos sąlygos“. 2024 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 32 p. įtvirtintas bendrasis pasiūlos pakeičiamumo principas, „kai tiekėjai naudoja tas pačias lėšas ir taiko tuos pačius procesus susijusiems produktams, kurie nėra pakaitalai klientams, ir kai dėl to susidaro panašios konkurencijos sąlygos tokių susijusių produktų asortimente“. 2024 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 34 p. detalizuojama, kad šis principas taikomas tik tada, kai gamintojai per trumpą laiką, „naudodami tą pačią įrangą“ ir nepatirdami papildomų reikšmingų investicijų, gali pereiti nuo vienos klasės gamybos prie kitos. Tokios pačios nuostatos detalizuojamos ir 2024 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 3.2.2 sk. nuostatose dėl pasiūlos pakeičiamumui svarbių įrodymų. 2024 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 37 p. papildomai detalizuojama, kad tais atvejais, kai dėl pasiūlos pakeičiamumo reikia koreguoti „nematerialųjį turtą neįprastomis veiklos sąlygomis, patirti daugiau nei nereikšmingas papildomas investicijas, negrįžtamasias sąnaudas ar riziką, priimti ilgalaikio pobūdžio strateginius sprendimus arba vėluoti“, EK „atitinkamos rinkos neįšplečia“ ir vertina tokias galimybes kaip potencialią konkurenciją.

Iš šių nuostatų lingvistinės ir sisteminės analizės galima daryti prielaidą, kad pasiūlos pakeičiamumas vertinamas tik tada, kai gamintojai naudoja tą pačią žaliavą skirtingos kokybės produktams gaminti. Tai yra susiję su statine konkurencija, kurioje egzistuoja konkurencija kainomis, tačiau dėl kokybės skirtumų klientų grupės išsiskiria. Su intelektualinės nuosavybės teisėmis susijusių konkurencinių ryšių tyrimas (žr.

456 Drexl, *supra note*, 93: 59–60, 64–78; taip pat žr. Internet of Things sector inquiry, *supra note*, 317: 18–22, 32–46, 47–56.

457 Internet of Things sector inquiry, *supra note*, 317: 18–22, 32–46, 47–56.

3.2.2 sk.) liudija, kad tokia situacija gali susiklostyti tuomet, kai konkuruoja tos pačios technologijos. Pavyzdžiui, kai tas pats patentas (tas pats nematerialusis turtas) licencijuojamas skirtingiems produktams kurti (pvz., vaistui akių ligoms gydyti ir vaistui auglių ligoms gydyti pagaminti naudojamas tas pats patentas)⁴⁵⁸. Tokiu atveju atitinkama rinka galėtų būti apibrėžiama vertinant pasiūlos pakeičiamumą ir į atitinkamą rinką įtraukiant abu vaistus, jeigu paklausa laiko juos pakeičiamais. Tačiau situacija būtų kitokia, jeigu nelicencijuojamas patentas konkuruotų su kito tipo produktais, kurie neturėtų jokios intelektualinės nuosavybės apsaugos. Jeigu toks patentas daro blokavimo poveikį neapibrėžtam asmenų ratui, tuomet pagal 2024 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 37 p. nuostatas pasiūlos pakeičiamumas negalėtų būti vertinamas, nes pakeičiamumui reikėtų keisti nematerialųjį turtą ir patirti negrįžtamas investicijas. Kitaip tariant, tuomet, kai intelektualinės nuosavybės teisės blokuoja kitų konkurentų pasiūlą, kuri būtų grindžiama esamo produkto imitacija, ir norint apeiti tokį blokavimą, būtina pačiam skirti investicijas į MTTP veiklą, tai pasiūlos pakeičiamumas neturėtų būti vertinamas. Tokiu atveju atitinkama rinka nėra išplečiama. Aiškinant plečiamai, tai galima vadinti bendruoju blokavimo poveikio principu, kuris neleidžia apibrėžti atitinkamos rinkos, turint mintyje pasiūlos pakeičiamumą to konkretaus produkto, kuriam galioja intelektualinės nuosavybės apsauga, daranti blokavimo poveikį neapibrėžtam asmenų ratui, atžvilgiu.

Šį principą patvirtina ir 2014 m. Technologijų perdavimo susitarimų gairių 28 p. nuostatos, kuriose įtvirtinta, kad vertinant konkurencinius intelektualinės nuosavybės teisėmis apsaugotų produktų santykius „būtina išnagrinėti, ar [produktais prekiaujančios šalys] būtų faktinės arba potencialios konkurentės, jei susitarimo nebūtų“. Jeigu be licencijavimo susitarimo „šalys nebūtų faktinės arba potencialios konkurentės atitinkamoje rinkoje“, tai šalys laikomos „nekonkuruojančiomis šalimis“. 2014 m. Technologijų perdavimo susitarimų gairių 29 p. taip pat įtvirtinta, kad šalys nelaikomos konkurentėmis, jeigu jos „daro vienpusio arba dvipusio blokavimo poveikį“. Tame pačiame punkte detalizuojama, kad vienpusio blokavimo poveikis atsiranda tuomet, kai „[intelektinės nuosavybės] negalima naudoti nepažeidžiant kitos galiojančios [intelektinės nuosavybės] arba kai viena šalis negali komerciškai perspektyviai veikti atitinkamoje rinkoje nepažeisdama kitos šalies galiojančios [intelektinės nuosavybės]“. Dvipusio blokavimo poveikis atsiranda tuomet, kai abi šalys turi intelektualinę nuosavybę ir „nė vienos iš [intelektinės nuosavybės] negalima naudoti nepažeidžiant kitos [šalies] galiojančios [intelektinės nuosavybės]“ arba kai nė viena iš šalių „negali komerciškai perspektyviai veikti atitinkamoje rinkoje nepažeisdama kitos šalies [intelektinės nuosavybės]“, todėl „šalys dėl to turi gauti viena kitos licencijas arba teisių atsisakymą“. Todėl pagal blokavimo principą, pasiūlos pakeičiamumo sąlyga negali būti vertinama tuomet, kai pasiūlą blokuoja intelektualinės nuosavybės teisės ir tam, kad būtų apeitas šis

458 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2018 m. sausio 23 d. sprendimas byloje Hoffmann-La Roche Ltd (Nr. C-179/16)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=198644&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5548502> („ESTT sprendimas Roche byloje“).

blokavimas, reikalinga licencija arba didelės investicijos į MTTP.

2014 m. Technologijų perdavimo susitarimų gairių 30 p. įtvirtinta išimtis, kad šis blokavimo principas netaikomas ir šalys gali būti laikomos faktinėmis konkurentėmis, jeigu intelektinės nuosavybės apsaugoto produkto rinkoje kitai šaliai buvo leidžiama veikti „nesudarius licencijavimo susitarimo“, bet naudojant kitos šalies intelektinę nuosavybę. Tai rodo, kad pasiūla neblokuoja nematerialiojo turto naudojimosi. Tokiu atveju rinka gali būti išplečiama vertinant pasiūlos pakeičiamumo sąlygą.

Todėl bendraja prasme nėra neteisinga daryti prielaidą, kad vienas patentas gali suformuoti vieną atitinkamą rinką. Tačiau teisingiau būtų manyti, kad vieno patento prilyginimas vienai atitinkamai rinkai yra labiau išimtis nei bendra taisyklė. Technologijų ypatumai dažnu atveju lemia, kad technologijų rinkoje egzistuos galimybės naudoti pakeičiamą technologiją arba be didelių investicijų pertvarkyti patentą pažeidžiantį technologinį produktą taip, kad nereikėtų licencijos ir būtų sukuriamas konkurencinis spaudimas patentuotam produktui⁴⁵⁹. Išimtis galėtų būti taikoma su standartais (žr. 2.1.2 sk. ir 4 sk.) susietų patentų atvejais, kai vienas patentas gali lemti vieną atitinkamą rinką, nesant kitų alternatyvų (žr. 4.2.4 sk.). Taip pat išimtis galėtų būti taikoma patentų portfelių atvejais, kai tarpusavyje konkuruoja skirtingi patentų portfeliai, kuriuos naudojant galima sukurti konkretų produktą⁴⁶⁰.

Tačiau itin svarbu atkreipti dėmesį į tai, kad net ir esant pasiūlos pakeičiamumo blokavimui tai taip pat dar nesuteiktų pagrindo apibrėžti atitinkamos rinkos siaurai konkretaus patento atžvilgiu. Pasiūlos pakeičiamumas, esant blokavimo poveikiui, reiškia tik tai, kad jeigu egzistuoja blokavimo poveikis, tai atitinkama rinka negali būti apibrėžiama per pasiūlos pakeičiamumo sąlygą. Tačiau šio principo taikymas nepreziumuoja atitinkamos rinkos apibrėžimo intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugoto produkto atžvilgiu. Taip yra todėl, kad rinkoje gali egzistuoti produkto pasiūla, kuri bus susijusi su struktūriniais rinkos pokyčiais apeinant blokavimo poveikį taip, kad tai gali išplėsti atitinkamą rinką nepriklausomai nuo galiojančios intelektinės nuosavybės apsaugos.

3.2.4. Struktūrinių pasiūlos pokyčių apeinant blokavimo poveikį principas

2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 6 p. teigiama, kad „potencialus [konkurencinis] spaudimas laikomas konkurencijos vertinimo dalimi“, bet ne veiksmingu ir tiesioginiu konkurenciniu spaudimu, tik kuriam esant galima teigti, kad egzistuoja atitinkama rinka. 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 23 p. c) p. įtvirtinta, kad „potenciali konkurencija apima tolimesnį ir labiau sąlyginį konkurencinį spaudimą, kuris neatitinka pakeičiamumo veiksmingumo ir tiesioginio ryšio kriterijų“. Todėl teigiama, kad „potenciali konkurencija nėra svarbi apibrėžiant atitinkamą rinką ir į atitinkamą rinką netinklinga įtraukti dabartinio pardavimo duomenų apie potencialaus konkurento produktus, kurie klientų požiūriu negali būti pakeičiami“. Tai reiškia,

⁴⁵⁹ Devlin ir Kjølbje, *supra note*, 78: 205–207.

⁴⁶⁰ *Ibid.*, 210–211.

kad rinkos apibrėžimo etape potenciali konkurencija nėra vertinama.

Tačiau skirtingai nuo 1997 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių, 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 12 p. a) p. įtvirtinta, kad EK, apibrėždama atitinkamą rinką, gali atsižvelgti į „pasiūlos struktūrą rinkoje“. Tai yra susiję su 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 21 p. įtvirtinta „struktūrinių rinkos pokyčių“ sąvoka. 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 21 p. nuostatose teigiama, kad atitinkamos rinkos apibrėžimo etape EK gali atlikti perspektyvinį (į ateitį orientuotą) vertinimą ir atsižvelgti į „numatomus rinkos struktūros pokyčius“. Struktūriniai rinkos pokyčiai skiriasi nuo potencialios konkurencijos tuo, kad jie daro poveikį „bendrai pasiūlos ir paklausos dinamikai rinkoje, taigi ir bendrai reakcijai į santykinį pasiūlos sąlygos pokyčius“. Anot EK, struktūrinius rinkos pokyčius reikia skirti nuo pokyčių, „turinčių įtakos tik atskiroms įmonėms ar klientams, siūlantiesiems produktus ar pageidaujantiems jų atitinkamose rinkose“. Todėl 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 55 p. įtvirtinta, kad „sparčiai besivystančiose pramonės šakose <...> kuriose būdinga sparti technologinė pažanga <...> naujų ar naujai sukurtų produktų arba procesų pateikimas ir technologiniai ar reguliavimo pokyčiai gali lemti struktūrinius rinkos pokyčius, veikiančius esamą konkurencijos dinamiką ir bendrą reakciją į santykinę pasiūlos sąlygas“. Tokiais atvejais EK atsižvelgs į „numatomus pakeičiamumo galimybių pokyčius, atsirandančius dėl konkurencinės dinamikos pokyčių“.

Aiškinant įtvirtintas nuostatas plečiamai, šio tyrimo autoriaus vertinimu šios nuostatos yra susijusios su intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų produktų apsaugos atsiradimu, pasibaigimu arba priešingai – galimybe ginčyti intelektinės nuosavybės teises. Kitaip tariant, struktūrinių rinkos pokyčių sąvoka gali būti prilyginama inovacijų cikliškumui, kuriame egzistuoja skirtingos konkurencijos inovacijomis formos.

2014 m. Technologijų perdavimo susitarimų gairių 29 p. nurodoma, kad su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusių produktų rinkoms būdinga tai, kad „bus atvejų, kai nebus aišku, ar tam tikra [intelektinė nuosavybė] yra galiojanti ir pažeista“. Kitaip tariant, su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusiose rinkose dažnai gali pasitaikyti, kai blokavimo poveikio nebus įmanoma patikrinti, tačiau pasiūlos pakeičiamumo sąlygos nebus galima vertinti dėl galiojančios apsaugos, bet atitinkama rinka vis tiek turės būti apibrėžiama. Šis paradoksas susijęs su neapibrėžto asmenų rato galimybe užginčyti arba „nurungti“ intelektinės nuosavybės teises ar jomis apsaugotą produktą ir patekti į rinką, taip sukuriant statinę (imitacijomis grindžiamą) konkurenciją kainomis.

Ankstesniame skyriuje (žr. 2.2.1 sk.) minėta, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama pasiūla yra susijusi su intelektinės nuosavybės apsaugos, kuri nustatoma pagal patentabilumo ir originalumo reikalavimus, gavimu⁴⁶¹. Intelektinės nuosavybės teisėmis susijęs išimtinumas patentų teisėje⁴⁶² ir autorių teisėje⁴⁶³ yra grindžiamas tam

461 TRIPS, *supra note*, 6: 10 str. 1 d.; taip pat žr. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva Nr. 2009/24/EB, *supra note*, 161: 1 str. 3 d.

462 TRIPS, *op. cit.*, 30–31 str.

463 *Ibid.*; taip pat žr. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva Nr. 2009/24/EB, *op. cit.*, 4–5 str.

tikromis tokio išimtinumo apribojimo sąlygomis (leidimu naudotis intelektine nuosavybe konkrečiu būdu be atskiro teisių turėtojo sutikimo). Tokia intelektinės nuosavybės teisių sistema suteikia galimybių atsirasti statinei konkurencijai, kuri būtų grindžiama imitacijomis. Kitaip tariant, pati intelektinės nuosavybės teisių sistema leidžia neapibrėžtam asmenų ratui konkuruoti imitacijomis (pateikti analogiškas prekes rinkai), mėginant užginčyti arba nurungti teisių turėtojų teises dėl teisių neatitikties patentabilumo ar originalumo reikalavimams, taip pat teisių išplėtimo, kai konkretus naudojimas teisėmis tenkina išimtinumo apribojimo sąlygas. Tačiau teisių turėtojas gali gintis nuo norinčiųjų patekti į rinką dėl intelektinės nuosavybės teisių pažeidimo. Tai reiškia, kad atsiduriama pilkojoje zonoje, kai nėra aišku, ar teisės galioja, ar jos yra pažeidžiamos. Gali būti laikoma, kad ginčyti fiktyviai gali teisių turėtojas, kai yra pagrindo manyti, jog teisės gali būti nugincijamos, tačiau teisių turėtojas siekia išsiderėti taikos sutartį, kurios pagrindu būtų mokamas tam tikras atlygis jas ginčijantiems asmenims mainais už jų atsisakymą konkretų laikotarpį patekti į rinką. Tačiau gali būti laikoma, kad ginčyti fiktyviai gali ir siekiantys patekti į rinką, kai nėra didelių šansų nugincyti teises, bet dėl bylinėjimosi neefektyvumo (didelių išlaidų) siekiama išsiderėti pelningą taikos sutartį (pvz., pretenzijas dėl patentų reiškiančių subjektų atveju, siekiant įpareigoti išpirkti jų intelektinę nuosavybę ar ją parduoti), neturint jokių realių ketinimų patekti į rinką. Tada atsiranda rinkos apibrėžimo dilema, nesant galutinio teismo sprendimo dėl teisių galiojimo ar pažeidimo (žr. rungimosi arba ginčytinų rinkų teoriją⁴⁶⁴).

Siekiant spręsti šią dilemą, 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 21 p. įtvirtinta, kad struktūriniai rinkos pokyčiai turi įtakos „atitinkamos rinkos apibrėžimui“, kai „yra pakankama tikimybė, kad rinkoje atsiras naujų rūšių produktų“ arba „artėja technologiniai arba reguliavimo sistemos pokyčiai“. 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 42-oje ir 44-oje išnašose detalizuojama, kad toks principas taikomas intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamai pasiūlai, kurios blokavimo poveikis yra ginčijamas, t. y. artėja intelektinės nuosavybės apsaugos pabaiga, arba ginčijamas su teiktų teisių teisėtumas, siekiant patekti į statinę rinkos struktūrą. Tai reiškia, kad 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 21 p. įtvirtinta galimybė rinkos apibrėžimo etape taikyti perspektyvinį struktūrinių pasiūlos pokyčių testą situacijose, kai egzistuoja intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama pasiūla, kai intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama pasiūla blokuoja konkurenciją imitacijomis, kai ūkio subjektai ketina patekti į rinką imituodami ir rizikuodami, ginčydami intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamą pasiūlą bei blokavimo poveikį ir jai teisių turėtojas ginčija ūkio subjektų ketinimą patekti į rinką imituodamas ir rizikuodamas. Tokiu atveju 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 21 p. nuostatose detalizuojama, kad EK atsižvelgia į „numatomus trumpalaikius ar vidutinės trukmės struktūrinius rinkos pokyčius, jei dėl jų per [EK] vertinimu svarbų laikotarpį veiksmingai pasikeistų bendra pasiūlos ir paklauso dinamika“.

Tiesa, 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 21 p. nepateikiama struktūrinių

464 Shapiro, *supra note*, 74; taip pat žr. Drexler ir kt., *supra note*, 373: 54–79.

pasiūlos pokyčių testo taikymo apibrėžimo. Tik 2014 m. Technologijų perdavimo susitarimų gairėse įtvirtinta struktūrinės pasiūlos pokyčių testo taikymo pavyzdys.

2014 m. Technologijų perdavimo susitarimų gairių 31 p. įtvirtinta, kad ūkio subjektas gali būti laikomas „potencialiu konkurentu“ produktų rinkoje, jeigu joje nesant licencijavimo susitarimo „reaguodamas į nedidelį, bet ilgalaikį produkto kainos padidėjimą, imtūsi reikalingų papildomų investicijų, kad patektų į atitinkamą rinką“. 2014 m. Technologijų perdavimo susitarimų gairių 31 p. detalizuojama, kad ūkio subjektas „negali būti apibūdintas kaip potencialus konkurentas, jeigu jo patekimas į rinką nėra pagrįstas ekonomiškai perspektyvia strategija“. Todėl 2014 m. Technologijų perdavimo susitarimų gairių 33 p. įtvirtinta, kad sustiprinti požiūrį, jog šalys yra potencialios konkurentės, gali tai, „kad jau [yra] įvykdyta didelių investicijų siekiant patekti į konkrečią rinką“ arba siekiantis patekti į rinką yra „toli pažengęs įgyvendindamas šiuo tikslu parengtus planus“. 2014 m. Technologijų perdavimo susitarimų gairių 34 p. papildomai įtvirtinta, kad tam, jog patekimas į rinką taptų realus, „turi egzistuoti tikimybė, kad tai įvyks per <...> laikotarpį nuo vienerių iki dvejų metų“. Nesunku suprasti, kad šios nuostatos įtvirtina struktūrinės pasiūlos pokyčių testą, kuriuo remiantis vieną atitinkamą rinką sudarytų esama ūkio subjekto pasiūla ir potencialaus konkurento, kuris yra skyręs didelių investicijų pasiruošti patekti į rinką, potenciali pasiūla. Ir priešingai, į atitinkamą rinką nepatektų potencialus konkurentas, kuris mėgina patekti į su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusią rinką (pvz., ginčydamas intelektinės nuosavybės teises), tačiau nėra tam skyręs jokių reikšmingų investicijų pasiruošti (pvz., nėra sudaręs sutarčių su tiekėjais, gavęs administracinių leidimų, nėra pasirengęs ginčams su patentų turėtojais ir t. t.).

Vis dėlto daug neaiškumų kelia tai, kad 2014 m. Technologijų perdavimo susitarimų gairėse vietoj struktūrinių rinkos pokyčių sąvokos vartojama „potencialios konkurencijos“ sąvoka. Tai reiškia, kad doktrininio požiūriu santykis tarp 2014 m. Technologijų perdavimo susitarimų gairių 31–33 p. ir 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 21 p. nuostatų yra neaiškus, todėl gali būti pagrįstai keliamas klausimas, kuo skiriasi struktūriniai rinkos pokyčiai nuo potencialios konkurencijos, nes potencialios konkurencijos vertinimas taip pat gali būti taikomas atvejams, kai nėra galimybės įvertinti blokavimo poveikio. Šis klausimas pagrįstai buvo keliamas ir 2021 m. EK vertinime dėl 1997 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo, kuriame atkreiptas dėmesys į tai, kad su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusiose rinkose „rinkos apibrėžimo etape [EK] turėtų pradėti svarstyti potencialią konkurenciją kartu su pasiūlos pakeičiamumu“⁴⁶⁵.

Tačiau 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 21 p. ir 23 p. c) p. nuostatomis EK yra pasirinkusi aiškų požiūrį, kad potenciali konkurencija rinkos apibrėžimo etape nėra vertinama, nes į potencialią konkurenciją atsižvelgiama vertinant rinkos galią (dominavimo statusą). Apibrėžiant atitinkamą rinką, potenciali konkurencija nuo struktūrinių rinkos pokyčių tuo ir skiriasi, jog potenciali konkurencija gali daryti įtaką tik konkrečiam ūkio subjektui (jo rinkos galiai), o struktūriniai rinkos pokyčiai

465 2021 m. EK vertinimas dėl 1997 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo, *supra note*, 438: 45, 78–79.

daro įtaką bendrai pasiūlos ir paklausos dinamikai rinkoje. Iš tikrųjų su tokia EK pozicija galima pagrįstai sutikti.

Nuginčijus intelektinės nuosavybės teises arba joms pasibaigus (einant apsaugos terminui į pabaigą), pasikeičia visa rinkos struktūra (pasiūlos ir paklausos dinamika), nes atsiranda galimybė neapibrėžtam asmenų ratui įgyvendinti imitacijomis grindžiamą konkurenciją (pvz., naudojantis tuo patentu gaminti ir platinti produktus). O to negalima pasakyti apie potencialią konkurenciją, kuri pasireiškia tik konkretaus ūkio subjekto (dažniausiai dominuojančio ūkio subjekto) atžvilgiu. Pavyzdžiui, gali būti atvejų, kai teisių turėtoji pavyks įgyvendinti stiprų blokavimo poveikį, ūkio subjektas bus pripažintas pažeidęs patentą arba nebus nustatyta, kad ūkio subjektas yra skyręs didelių investicijų pasiruošti ateiti į rinką, prieš pasibaigiant patento galiojimo laikotarpiui. Taip gali nutikti, kai yra įgyvendinamos pretenzijas dėl patentų reiškiančių subjektų strategijos⁴⁶⁶. Tokiu atveju ūkio subjektas, kuris pažeidė patentą arba nėra skyręs didelių investicijų pasiruošti patekti į rinką, gali būti laikomas tik potencialiu konkurentu, sukėlusiu konkurencinį spaudimą tik netiesiogiai ir nekeičiančiu bendros rinkos struktūros dinamikos, todėl jam atitinkama rinka neturėtų būti išplečiama. Tada galioja bendras principas, kad potencialiai konkuruojančių šalių statusas nieko nereiškia, jeigu nėra pakankamo konkurencinio spaudimo rinkos struktūrai⁴⁶⁷.

Dėl šių priežasčių, siekiant išvengti dviprasmybių, rekomenduotina 2014 m. Technologijų perdavimo susitarimų gairėse pateiktą potencialią konkurencijos sąvoką apibrėžti siejant ją su struktūrinių rinkos pokyčių sąvoka.

3.2.5. Konkurencijos paskatomis (pastangomis) diegti inovacijas principas

Minėta, kad 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 21 p. ir 55 p. nuostatų lingvistinė formuluotė reiškia, kad struktūriniai rinkos pokyčiai gali būti susiję ne tik su statine konkurencija, kai ūkio subjektai mėgina patekti į statinę rinkos struktūrą, imituodami apsaugotą produktą ir ginčydami intelektinės nuosavybės teisių blokavimo poveikį. Struktūrinių rinkos pokyčių gali atsirasti ir tada, kai mėginama konkuruoti dinamiškoje rinkos struktūroje, investuojant į MTTP ir MTTP pagrindu „sunaikinant“ statinę rinkos struktūrą. Kaip nurodoma 2 skyriuje, tokiu atveju konkurencija vyksta ne rinkoje, bet dėl rinkų, o konkurencinė kova tarp ūkio subjektų pasireiškia inovacijomis, t. y. paskatomis (pastangomis) diegti inovacijas.

2024 m. EK savo komentare dėl 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių⁴⁶⁸ nurodo, kad 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairėse „pripažįstama, jog su kaina nesusiję parametrai gali būti svarbūs nustatant atitinkamą rinką, jeigu klientai į juos

466 PAE tyrimas, *supra note*, 407.

467 ESBT sprendimas Google Android byloje, *supra note*, 12. Byloje pripažinta, kad konkuruojančių šalių statusas nelemia atitinkamos rinkos išplėtimo, jeigu produktas nedaro pakankamo konkurencinio spaudimo kitam produktui.

468 EU Commission, „The revised Market Definition Notice for competition cases“, *Questions and answers document* (2024): 7–8 sk., <https://www.concurrences.com/en/bulletin/news-issues/preview/the-revised-market-definition-notice-for-competition-cases>.

atsižvelgia priimdami sprendimus dėl pirkimo“. Vienas iš tokių aspektų yra inovacijos. Anot EK, šį pripažinimą atspindi tai, kad 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairėse „įtrauktas specialus skirsnis, susijęs su rinkos apibrėžimu, kai atliekama MTTP veikla, taip pat atkreipiamas dėmesys į inovacijas kaip ne kainų konkurencijos veiksnį“.

Iš tikrųjų 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 90 p. teigiama, kad „dažnai inovacijos yra pagrindinis konkurencijos kriterijus“, todėl EK, apibrėždama rinkas, atsižvelgia į „itin novatoriškų pramonės šakų, kurioms būdinga dažna ir didelio maso [MTTP] veikla, ypatumus“. Konkurencijos aplinkos ypatumų technologijų rinkose tyrimas (2 sk.) liudija, kad šios nuostatos taikomos būtent tokio pobūdžio rinkose, kuriose pasireiškia konkurencija inovacijomis, t. y. paskatomis diegti inovacijas. Todėl 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 90 p. detalizuojama, kad dėl MTTP rezultatų nenusėjamumo EK gali atsižvelgti į „galimus MTTP procesų rezultatus“. Tai yra įtvirtinta ir 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 55 p..

MTTP požiūriu, 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairėse išskiriami du pasakatų diegti inovacijas etapai: a) ruošiamų inovacinių produktų konkurencijos etapas; b) ankstyvų inovacinių pastangų konkurencijos etapas.

2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 91 p. detalizuojama, kad „ruošiami produktai“ yra MTTP etapas, kuriame produktai dar neturi savo pasiūlos, bet „jų MTTP procesai yra tokie matomi, kad būtų galima nustatyti kitą produktą, kurio pakaitalu, tikėtina, bus ruošiamas produktas, jei jis bus sėkmingai sukurtas ir pateiktas rinkai“. Tokiu atveju ruošiamas produktas gali priklausyti „esamo atitinkamo produkto rinkai“ arba „naujo produkto rinkai, kurią sudarys tik ruošiamas produktas ir jo pakaitalai“. Toks vertinimas atliekamas atsižvelgiant į ruošiamų produktų tikslinę „paskirtį“ ir „prognozuojamą jo pakeičiamumą kitais produktais“. Pavyzdžiui, vaistų rinkoje ruošiami (kuriami) produktai pagal tikslinę gydymo (terapinę) paskirtį gali būti priskirti esamų produktų rinkai, kurioje jau yra naudojami kiti vaistai, skirti tai tikslinei gydymo paskirčiai, nepriklausomai nuo to, kad ruošiamų produktų veikimo mechanizmas (pvz., gydymo efektyvumas) gali šiek tiek skirtis⁴⁶⁹. Technologijų rinkoje ruošiami (kuriami) produktai pagal tikslinę naudojimo paskirtį taip pat gali būti priskirti esamų produktų rinkai, kurioje jau yra naudojami panašaus funkcionalumo produktai, nepriklausomai nuo to, kad ruošiami produktai šiek tiek skiriasi, t. y. pasižymi didesniu galingumu (didesniu našumu)⁴⁷⁰. Vaistų rinkoje ruošiami (kuriami) produktai pagal tikslinę gydymo (terapinę) paskirtį gali būti priskirti naujai rinkai, atsižvelgiant į tai, kad tokio tipo produktai dėl savo paskirties, reikšmingo efektyvumo ir našumo priskiriami naujai vaistų (inhibitorių) klasei, todėl tikėtina, kad ruošiami vaistai sudarys naują rinką⁴⁷¹.

469 EK sprendimas byloje Novartis/GlaxoSmithKline, *supra note*, 335: 24–32 p.

470 „Europos Komisijos 2015 m. rugsėjo 8 d. sprendimas byloje General Electric /Alstom (Nr. M.7278)“, 985–991 p., Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017XC0504\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017XC0504(01)).

471 „Europos Komisijos 2020 m. sausio 10 d. sprendimas byloje Abbvie/Allergan (Nr. M.9461)“, 51 p., EC, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m9461_1187_3.pdf.

2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 92 p. įtvirtinta, kad tam tikrais atvejais gali būti taip, kad MTTP procesas dėl savo ankstyvos padėties kol kas bus glaudžiai susijęs ne su koku nors produktu, bet su „ankstyvaisiais moksliniais tyrimais, kurie gali būti skirti įvairiems tikslams ir ilgainiui panaudoti kuriant įvairius produktus“. Tai yra ankstyvų inovacinių pastangų konkurencijos etapas.

Problema ta, kad ankstyvųjų inovacinių pastangų konkurencijos etape yra ypač sunku nustatyti atitinkamą produkto rinką, nes šiame etape atliekami tik inovacijų atradimo veiksmai, kurie nebūtinai būna susiję su galimybe atradus imtis aktyvių kūrimo veiksmų, t. y. ruošti produktą. Todėl 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 92 p. ir 125 išnašoje ankstyvųjų inovacinių pastangų konkurencijos etapui dažnai priskiriamas ne atitinkamos rinkos apibrėžimo terminas, o atitinkamos „inovacijų srities“ terminas, siekiant nustatyti „ribas, kuriose įmonės konkuruoja“ imdamosi tokių „ankstyvųjų inovacinių pastangų“⁴⁷². Tai galima prilyginti ir santykinę inovacijų lenktynių analizei, kai keli ūkio subjektai yra ankstyvųjų inovacinių pastangų konkurencijos etape ir skiria investicijas į MTTP veiklą, siekdami atradimų toje pačioje „inovacijų srityje“. Todėl 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 92 p. detalizuojama, kad apibrėžiant atitinkamą inovacijų sritį reikėtų atsižvelgti į „inovacijų pastangų pobūdį ir apimtį“, „mokslinių tyrimų kryptį tikslus“, MTTP veikloje dalyvaujančių subjektų „specializaciją“, taip pat ankstesnius „inovacijų pastangų rezultatus“, inovacinius pajėgumus (pvz., ankstesni inovaciniai produktai, intelektinės nuosavybės apsaugos portfelių stiprumas, žmogiškasis intelektinis kapitalas ir pan.)⁴⁷³. Santykinių inovacijų testas akcentuojamas ir 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 108 p. EK pripažįsta, kad siekiant įvertinti santykinę įmonių konkurencinę padėtį rinkose, kuriose dažnai ir daug investuojama į MTTP, kaip atitinkamos rinkos rodiklis gali būti „naudojamas MTTP išlaidų dydis arba patentų ar patentų citavimo skaičius“. Pavyzdžiui, išmaniųjų technologijų rinkoje ankstesni patentai, taip pat ankstesni inovacijų pastangų rezultatai, kuriant mobiliesiems įrenginiams skirtus programinių įrangų atnaujinimus (ankstesnes OS versijas, OS išleidimų datas, OS skaičius, OS pastovumas), gali rodyti santykinę inovacijų lenktynes inovacijų pastangomis (inovaciniais pajėgumais) tarp ūkio subjektų, kurie kuria išmaniesiems mobiliesiems įrenginiams reikalingas operacines sistemas⁴⁷⁴. Tokiu būdu 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairėse įtvirtinta galimybė apibrėžti atitinkamą rinką dar tuose konkurenciniuose etapuose, kuriuose ūkio subjektai konkuruoja tarpusavyje inovatyviomis pastangomis, kuris pirmasis sukurs ir kuris pirmasis apsaugos sukurtą inovaciją savo intelektinės nuosavybės teisėmis.

472 EK sprendimas byloje Dow/DuPont, *supra note*, 335: 4.4 sk.

473 *Ibid.*, taip pat žr. Kurz, *supra note*, 291: 140, 236.

474 EK sprendimas byloje Google Android, *supra note*, 336: 258–262, 491 p.; taip pat žr. ESBT sprendimas Google Android byloje, *supra note*, 12: 149–154 p.

3.2.6. Paklausos pakeičiamumo konkuruojant inovacijų kokybe principas

Minėta, pagal 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 55 p. nuostatas, struktūriniai rinkos pokyčiai siejami ne tik su intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų produktų apsaugos pasibaigimu ar ankstyvosiomis paskatomis sukurti tokį produktą, bet ir su intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų produktų atsiradimu.

Todėl 2024 m. EK komentare dėl 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių⁴⁷⁵ taip pat teigiama, kad kokybės parametras yra kitas 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairėse pripažįstamas ir su kaina nesusijęs konkurencijos parametras, kuris lemia kitokius atitinkamos rinkos apibrėžimo ypatumus. Iš tikrųjų konkurencija paskatomis diegti inovacijas (ankstyvosiomis pastangomis) yra susijusi su inovacijų skaičiumi, o tarpusavio inovacijų konkurencija kokybe susijusi su tuo, kieno inovacija geresnė. Kai MTTP veiklos pagrindu įgyvendinamos paskatos diegti inovacijas ir pristatoma intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamo produkto pasiūla, galima kalbėti apie paskutinio etapo struktūrinius rinkos pokyčius, kurie gali būti apibūdinami kaip kokybinė konkurencija inovacijomis.

Kaip patvirtina 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 55 p. nuostatų lingvistinė formuluotė, struktūriniai rinkos pokyčiai atsiranda ir tuomet, kai du ūkio subjektai ne tik konkuruoja paskatomis diegti inovacijas (MTTP pastangomis), bet, realizavę paskatas diegti inovacijas, abu pristato skirtinga intelektinės nuosavybės apsauga grindžiamą produktų pasiūlą, kuri pradeda konkuruoti tarpusavyje ne kaina, o kokybe. Tačiau, kaip ir MTTP atveju, konkuruojant kokybe šie struktūriniai pokyčiai nenuspėjami. Tokio pobūdžio pokyčiai priklauso ne tiek nuo pasiūlos, kiek nuo paklausos elemento, t. y. naudotojų ar vartotojų sprendimo vieną intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamą produktą pakeisti kitu, atsižvelgiant ne į jų kainą, bet kokybę.

2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 12 p. a) p. įtvirtinta, kad atitinkama produkto rinka apibrėžiama atsižvelgiant ir į „paklausos struktūrą rinkoje“. 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 23 p. a) p. įtvirtinta, kad pagrindinis metodas, kuriuo EK apibrėžia atitinkamas rinkas, yra „paklausos pakeičiamumas“. Todėl 2024 m. EK gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 29 p. ir 59 p. įtvirtinta bendroji SSNIP testo taikymo galimybė rinkose, kuriose konkuruojama kaina.

Tačiau, skirtingai nuo 1997 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių, 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 15 p. įtvirtinta, kad, apibrėždama atitinkamą rinką, EK atsižvelgia į konkurencijos parametrus, kurie „gali apimti ne tik produkto kainą“, bet ir „jo inovatyvumą bei įvairius kokybės aspektus“. Papildomai 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 27 p. ir 50 p. įtvirtinta, kad paklausos pakeičiamumo vertinimas priklauso nuo konkrečių konkurencijos parametrų, pagal kuriuos klientai priima sprendimą tenkinti savo paklausą ir kurie gali būti ne tik kaina, bet ir „produkto kokybė ar inovatyvumas“. Todėl 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 30 p. pripažįstama, kad tais atvejais, „kai įmonės konkuruoja ne kainomis, o kitais parametrais, pavyzdžiui, kokybe ar inovacijomis, SSNIP testą taikyti sudėtinga ypač nulinės

⁴⁷⁵ EU Commission, *supra note*, 468: 7.

piniginės kainos produktų ir labai novatoriškų pramonės šakų atveju“. Todėl EK pripažįsta, kad su inovacijomis susijusiose rinkose SSNIP testas negali būti taikomas, siekiant vertinti paklausos pakeičiamumą. Tačiau 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 54 išnašoje ir 98 p. įtvirtinta SSNIP testo taikymo alternatyva. Tais atvejais, kai ūkio subjektų inovacijos konkuruoja ne kaina, o kokybe, egzistuoja galimybė taikyti SSNDQ (angl. *significant non-transitory decrease of quality* („SSNDQ“)) testą.

SSNDQ testas yra SSNIP testo alternatyva, tik vietoj kainų padidėjimo indekso (taikomas esant kainų konkurencijai) atsiranda produkto kokybės sumažėjimo indeksas (taikomas esant konkurencijai kokybe). Konkurencijos kokybe atveju paklausa priima sprendimą įsigyti ir naudoti technologinį produktą, remiantis konkrečiais jo kokybiniais (inovaciniais) parametrais. Todėl kokybės sumažėjimas, kaip ir kainos padidėjimas, gali būti toks pat žalingas bendrai ar vartotojų gerovei⁴⁷⁶. Jeigu į nedidelį, bet reikšmingą ir nelaikiną technologinio produkto kokybės pablogėjimą vartotojai reaguoja taip, kad esamą produktą pradeda keisti kitu technologiniu produktu ir / ar kita technologine alternatyva konkrečiam funkcionalumui atlikti, galima teigti, kad toks technologinis produktas gali būti įtrauktas į atitinkamą technologinio produkto rinką. Kitaip tariant, tarp technologinių produktų, tarp kurių nepasireiškė statinė kainų konkurencija, galimai egzistuoja dinamiška konkurencija kokybe, todėl produktai, kurie tarpusavyje konkuruoja kokybe, turėtų būti įtraukti į vieną rinką⁴⁷⁷. SSNDQ testo taikymo galimybės jau yra pripažįstamos ir teismų praktikoje⁴⁷⁸ (žr. 3.3.12 sk.).

SSNDQ testas atsiradimas yra siejamas su R. Hartman tyrimais⁴⁷⁹, kuriuose SSNDQ testo taikymo būtinumas sietas su rinkų apibrėžimu ir rinkos galios vertinimu sektoriuose, kuriuose vyksta spartūs technologiniai pokyčiai. R. Hartman, remdamasis J. Schumpeter teorija, išplėtojo požiūrį, kad į statinės konkurencijos vertinimą orientuotas SSNIP testas turėtų būti papildomas į dinamiškos konkurencijos vertinimą orientuotu SSNDQ testu tais atvejais, kai įmonės konkuruoja ne kaina, bet tarpusavio inovacijų kokybe. Tai ypač aktualu technologijų rinkose, kuriose pasiūla grindžiama intelektinės nuosavybės teisėmis. Tokiose rinkose du skirtingomis intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugoti produktai gali konkuruoti tarpusavyje net tada, jeigu padidėjus vieno produkto kainai tai neturėtų jokios įtakos vartotojų reakcijai į kainos padidėjimą, t. y. pasirinkimą pakeisti esamą produktą kitu dėl santykinio kainų padidėjimo. Todėl SSNDQ testo taikymas gali lemti vienos atitinkamos rinkos apibrėžimą atžvilgiu tų produktų, kurie SSNIP atveju būtų apibrėžiami kaip atskiros rinkos. Pavyzdžiui, *Google* aiškiai nukonkuravo *Yahoo* interneto paieškos rinkoje, nors abu produktai niekuomet nekonkuravo kaina. *Facebook* aiškiai nukonkuravo *MySpace* socialinių tinklų srityje, nors abu produktai taip pat nekonkuravo kaina. Remiantis SSNIP modeliu, visus produktus būtų galima apibrėžti kaip atskiras rinkas. Tačiau tai neatitiktų realybės.

476 OECD, *supra note*, 345: 5–9, 14–15.

477 *Ibid.*

478 EK sprendimas byloje *Google Android*, *supra note*, 336: 284–305 p.; taip pat žr. ESBT sprendimas *Google Android* byloje, *supra note*, 12: 541, 177, 180.

479 Hartman ir kt., *supra note*, 347: 333–344.

Visi minėti produktai tarpusavyje konkuravo kokybe. Būtent konkurencija kokybe lėmė vieno produkto išstūmimą iš rinkos ir kito produkto dominavimą rinkoje⁴⁸⁰.

Vis dėlto SSNDQ taikymo problema ta, kad praktikoje itin sunku atskirti objektyvią kokybę (esminę kokybinę charakteristiką) nuo subjektyvios kokybės (charakteristika, kuri grindžiama vartotojų subjektyvumu). Be to, itin sunku įsivaizduoti, kaip turėtų būti atliekamas kokybės kiekybinis vertinimas⁴⁸¹. Tai reiškia, kad SSNDQ testo taikymo problema – ne tik identifikuoti technologinio produkto esmines kokybės charakteristikas, kurių pablogėjimas galėtų lemti jautrią vartotojų reakciją ir kurios kiekvienu konkrečiu atveju gali būti skirtingos (pvz., vieno technologinio produkto esminė kokybinė charakteristika gali būti patogumas, kito saugumas, o dar kito privatumas ir t. t.), bet ir atlikti kokybės kiekybinį vertinimą. Kitaip tariant, nėra iki galo aišku, koks indeksas atitinka „nedidelį, bet reikšmingą ir nelaikiną“ kokybės sumažėjimą.

Siekiant spręsti esminės kokybinės charakteristikos identifikavimo problemą, t. y. siekiant identifikuoti technologinio produkto kokybinę charakteristiką, kurios sumažėjimas lemtų jautrų vartotojų pasirinkimą rinktis konkretų technologinį produktą, 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 3.2.1 sk. nuostatose siūloma remtis tos pramonės šakos ekspertų išvadomis, rinkų tyrimais, ankstesnių technologinių produktų tyrimų rezultatais, vartotojų ir pramonės atstovų apklausa, pokalbiais, taip pat įmonių vidaus dokumentais ar verslo praktika. Tam pritariama ir literatūroje⁴⁸².

Tačiau 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 3.2.1 sk. nuostatose nėra pateikta jokie paaiškinimo, kaip atlikti kokybės kiekybinį vertinimą. Tai reiškia, kad kokybės kiekybinis vertinimas išlieka probleminis.

Todėl dėmesį reikėtų atkreipti į R. Hartman SSNDQ testo taikymo tyrimus⁴⁸³. Siekdamas spręsti kokybės kiekybinio vertinimo problemą, R. Hartman tyrimuose vietoj 5 iki 10 % produkto kainos padidėjimo indekso siūlo įsivesti našumo ar efektyvumo sąvokas ir taikyti 25 % produkto pagrindinės kokybinės charakteristikos našumo sumažėjimo indeksą, kad būtų įvertintas „nedidelis, bet reikšmingas ir nelaikinas“ pagrindinės technologinės kokybinės charakteristikos našumo sumažėjimas. Jeigu 25 % būtų sumažintas pagrindinės technologinės kokybinės charakteristikos našumas ir per 4 metus vartotojai pradėtų rinktis kitus technologinius produktus, tai turėtų būti laikoma, kad technologiniai produktai pakeičiami tarpusavyje dėl kokybės ir sudaro vieną atitinkamą rinką bei atvirkščiai⁴⁸⁴.

R. Hartman tyrimuose pripažįstama, kad, skirtingai nuo kainų pokyčio, taikant SSNIP testą, kuris susijęs su vieneto vertės pokyčiais, esmines kokybines charakteristikas

480 OECD, *supra note*, 345: 14–15; taip pat žr. Hartman ir kt., *supra note*, 347: 333–344.

481 *Ibid.*, 5–9.

482 OECD, *op. cit.*, 345: 5–7; taip pat žr. Daniel Mandrescu, „The SSNIP Test and Zero-Pricing Strategies: Considerations for Online Platforms“, *CoRe, European Competition and Regulatory Law Review*, Vol. 2, No. 1 (2018): 244, <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/core2&id=1&collection=journals&index=>.

483 Hartman ir kt., *op. cit.*, 339–342.

484 *Ibid.*

yra sunkiau vertinti per matematinio vieneto vertės pokyčius⁴⁸⁵. Kitaip tariant, SSNDQ testą itin sunku taikyti tuomet, kai nėra galimybės identifikuoti esminę kokybinę charakteristiką, galinčią būti išreikšta našumu, kuris būtent ir galėtų įgyti vieneto reikšmę. Pavyzdžiui, elektromobilių baterijos kokybė, palyginti su kitais automobiliais. Baterijos talpa yra našumas, kuris gali būti išreikštas vieneto reikšme. Jeigu elektromobilio baterijos talpa būtų sumažinta 25% ir vartotojai rinkęsi kitus automobilius, tai pakeičiamus automobilius būtų galima įtraukti į vieną atitinkamą rinką, nes tarp jų galima konstatuoti konkurenciją kokybe. Operacinės sistemos kokybė, palyginti su kitomis operacinėmis sistemomis. Operacijos sistemos greitumas be klaidų apdorojant užklaudas taip pat yra našumas, kuris gali būti išreikštas vieneto reikšme. Jeigu operacinės sistemos užklausių apdorojimo greitumas būtų sumažintas 25% ir operacinių sistemų naudotojai rinkęsi kitas operacines sistemas, tai pakeičiamos operacinės sistemos taip pat galėtų būti įtrauktos į vieną atitinkamą rinką. Tačiau reikia sutikti, kad jeigu technologiniame produkte vartotojai išskirtų kokybinę charakteristiką, kuri neturėtų jokio našumo, t. y. kokybinės charakteristikos nebūtų galima išreikšti vieneto verte, tai SSNDQ testo taikymas tampa itin problemiškas. Pavyzdžiui, taip gali nutikti tada, kai vartotojai pirmenybę teikia prekės ženklu (pvz., minėtas automobilių pavyzdys), reputacijai, tinklo efektui (pvz., įsigijama tik dėl to, kad įsigijo kitas vartotojas) ir pan. (žr. 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 3.2.1.5 sk.). Tokiu atveju SSNDQ taikymas turėtų remtis kitais minėtais kiekybiniais tyrimais (pvz., konkrečių pramonės šakų ekspertų išvadomis).

Tačiau taikant SSNDQ testą, itin svarbu atkreipti dėmesį ir į tai, kad esant konkurencijai kokybe negalima teigti, jog funkcinis vieno produkto privalumas, kurio neturi kitas produktas, reiškia, kad du produktai savaime nekonkuruoja kokybe. Taikant SSNDQ vis tiek gali pasireikšti vartotojų sprendimas vieną technologinį produktą keisti kitu. Be to, funkcionalumų skirtumas gali rodyti ir tai, kad egzistuoja asimetrinis konkurencinis spaudimas, kai vienas produktas savo kokybiniais pranašumais daro įtaką kitam produktui, o tas kitas produktas nedaro jokios atgalinės įtakos pirmesniai produktui (žr. 2024 m. rinkos apibrėžimo gairių 18 p. a) p.). Šis požiūris įtvirtina J. Schumpeter kūrybinio sunaikinimo požiūrį, kai senasis produktas pasmerktas būti pakeistas nauju ir naujas produktas yra linkęs nejausti konkurencinio senojo produkto spaudimo, tačiau tai savaime nereiškia, kad tarp senojo ir naujojo produktų nėra konkurencinio spaudimo.

Todėl iš 2024 m. EK gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo nuostatų aišku, kad, skirtingai nuo 1997 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo, 2024 m. EK gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo nuostatomis jau yra pripažįstama, kad tais atvejais, kai tarp ūkio subjektų konkurencija pasireiškia inovacijų kokybe, sprendžiant dėl produktų paklausos pakeičiamumo visų pirma turėtų būti vertinama vartotojų (naudotojų) reakcija į pablogėjusią technologinio produkto kokybę. Atsakymas į šį klausimą gali padėti identifikuoti skirtingų technologijų dinamišką konkurenciją kokybe, kitomis ar papildomomis intelektinės nuosavybės teisėmis, kurios nebūtų įmanoma

485 Hartman ir kt., *supra note*, 347: 339.

identifikuoti statinėje rinkos struktūroje, tačiau kurią galima identifikuoti dinamiškoje rinkos struktūroje, kurioje konkuruojama sumanumu. Tokiu būdu SSNDQ testas leidžia apibrėžti intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamas rinkas plačiau, negu jos dėl blokavimo poveikio būtų apibrėžtos vertinant statinę rinkos struktūrą. Reikia sutikti, kad SSNDQ testo taikymas turi trūkumų ir šios srities tyrimai, ypač susiję su kokybės sumažėjimo kiekybiniu vertinimu, turėtų būti tęsiami. Tačiau, nepriklausomai nuo šios problemos, galima pagrįstai teigti, kad konkurencija inovacijų kokybe keičia tradicinius atitinkamos rinkos apibrėžimo principus ir taisykles su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusių rinkų atžvilgiu, rinkos apibrėžimo etape dėmesį pirmiausia skiriant su ne kainomis, o su inovacijomis susijusiai konkurencijai vertinti.

3.2.7. Skaitmeninių rinkų principas

Skaitmeninės rinkos yra specifinės su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusios rinkos, kuriose pasireiškia specifinės pasiūlos ir paklausos sąlygos. Doktrinoje nurodoma, kad konkurencija skaitmeninėse rinkose gali pasireikšti mažiausiai dviem lygmenimis. Pirmajame konkurencija vyksta tarp „platformų“ arba „ekosistemų“, kai lyderiai, kontroliuojantys „ekosistemas“ arba sėkmingas „platformas“, konkuruoja tarpusavyje diegdami naujas paslaugas, kurdami naujus ir kokybiškesnius produktus ir naujas sistemas. Antrajame konkurencija vyksta pačioje „platformoje“ arba pačioje „ekosistemoje“, kai įmonės konkuruoja su platformos arba sistemos operatoriumi pasrovinėse ar priešrovinėse rinkose, kurios susietos su operatoriaus arba platformos ekosistema. Esminis atitinkamos rinkos vertinimo iššūkis – atskirti, kada atitinkamą rinką reikėtų apibrėžti plačiau platformų arba ekosistemų atžvilgiu, o kada siauriau platformose arba ekosistemose siūlomų produktų atžvilgiu⁴⁸⁶. Todėl skaitmeninėse rinkose galima išskirti „daugiašalių platformų“ atitinkamą rinką ir „skaitmeninių ekosistemų“ atitinkamą rinką.

3.2.7.1. Daugiašalės platformos

Sąvoka „daugiašalė platformos rinka“ (angl. *multi-sided platform market*), kartais dar vadinama „dvipuse rinka“ (angl. *two-sided market*), reiškia specifinį rinkos tipą, kai ūkio subjektas pasiūlo platformą, kuri pasireiškia skirtingų (dviejų ar daugiau) produktų pasiūla dviem ar daugiau skirtingų „klientų grupių“ (dviem ar daugiau skirtingų pusių), o platformos operatorius žino, kad parduodamas daugiau vienai grupei, jis daro įtaką kitos grupės paklausai arba atvirksčiai. Daugiašalės rinkos atveju, skirtingų produktų pasiūla suprantama taip, kad egzistuoja platformos operatorius (ūkio subjektas), pasiūlantis „platformą“ (tarpininkauti), kuri sukuria tarpusavyje nepakeičiamų produktų paklausą taip, kad dviejų klientų grupės sujungiamos į vieną rinką ir tampa viena nuo kitos priklausomos. Todėl teigiama, kad kitas ūkio subjektas, norėdamas

486 Björn Lundqvist ir Michal S. Gal, *Competition law for the digital economy* (Edward Elgar Publishing, 2019), 5–9.

konкуруoti daugiašalėje rinkoje, būtina turi pasiūlyti tokią platformą, kuri „pritrauktų abi klientų puses“, t. y. platforma turi jungti vartotoją ir verslo klientą⁴⁸⁷. Kai ūkio subjektas veikia tokioje daugiašalėje platformoje, laikoma, kad jis sujungia skirtingas, bet tarpusavyje susijusias „klientų grupes“ („puses“) taip, kad kurtų vertę mažiausiai vienai iš tokių grupių. Šios klientų grupės be tokio tipo platformos analogiškos arba bent jau panašios vertės negalėtų gauti⁴⁸⁸. Daugiašalių platformų rinkų pavyzdžiai: a) skaitmeninės žiniasklaidos rinkos, kuriose ūkio subjektas pasiūlo platformą (pvz., internetu pasiekiamas tinklalapis), kur parduoda turinį (vartotojų pusė arba B2C pusė) ir parduoda reklamos plotą (klientų pusė arba B2B pusė); b) vaizdo žaidimų konsolių gamintojai, kur ūkio subjektas parduoda konsoles (vartotojų pusė arba B2C pusė) ir licencijuoja teisę (intelektinės nuosavybės teises) kurti programinę įrangą bei parduoda programinės įrangos kūrimo rinkinius vaizdo žaidimų kūrėjams, kad šie sukurtų konsolėms pritaikytus vaizdo žaidimus (klientų pusė arba B2B pusė); c) socialiniai tinklai (pvz., *Facebook*, *LinkedIn*, *Instagram* ar *X*), kuriuose ūkio subjektas pasiūlo platformą, kur parduoda bendravimą skaitmeniniu būdu (vartotojų pusė arba B2C pusė) ir parduoda reklamos plotą (klientų pusė arba B2B pusė); d) paieškos sistemos (pvz., *Google*, *Internet Explorer* ar *Firefox*), kuriose ūkio subjektas pasiūlo platformą, kur parduoda paieškos paslaugą (vartotojų pusė arba B2C pusė) ir parduoda reklamos plotą (klientų pusė arba B2B pusė)⁴⁸⁹. Doktrinoje išskiriama keletas daugiašalės rinkos požymių.

Pirma, daugiašalės rinkos pasižymi netiesioginiu tinklo efektu, kuris turi teigiamą arba neigiamą poveikį. Teigiamas netiesioginis tinklo poveikis pasireiškia tuomet, kai vienos klientų grupės gaunama vertė didėja didėjant kitos grupės klientų skaičiui (paklausai). Pavyzdžiui, vaizdo žaidimų kūrėjai (B2B pusė) labiau vertina tas vaizdo žaidimų konsoles, kuriomis naudojasi daug vartotojų. O vartotojai (B2C pusė) labiau vertina tas konsoles, kuriose yra didelė žaidimų pasiūla (didelė licencijavimo paklausa B2B pusėje), kurios nėra kitose konsolėse. Mokėjimo kortelių turėtojai vertina tas mokėjimo korteles, kurias priima daug prekybos vietų terminalų (B2C pusė). Ir atvirkščiai, prekybos tinklai vertina tas mokėjimo korteles, kurias turi daug vartotojų (B2B pusė). Neigiamas netiesioginis tinklo poveikis pasireiškia tada, kai vienos klientų grupės gaunama vertė mažėja, didėjant kitos grupės klientų skaičiui (paklausai). Pavyzdžiui, skaitmeninės žiniasklaidos rinkoje kuo didesnė reklamos ploto paklausa, tuo mažesnė vartotojų paklausa pasireiškia parduodamo turinio atžvilgiu dėl didesnės vartotojų neigiamai veikiančios reklamos pasiūlos ir mažesnės vartotojams priimtinesnio turinio pasiūlos. Neigiamas poveikis gali išderinti paklausą. Išbalansuotai padidėjusi vienos pusės paklausa gali išbalansuotai sumažinti kitos pusės paklausą ir atvirkščiai. Tai reiškia, kad abiejų poveikių atvejais platformos valdytojas turi rasti tinkamą pusiausvyrą tarp abiejų pusių taip, kad užtikrintų didžiausią pelną, neprarasdamas kažkurios iš pusių paklausos.

487 Lapo Filistrucchi, Damien Geradin ir Eric van Damme, „Identifying Two-Sided Markets“, *World Competition: Law and Economics Review*, Vol. 36 (2013): 1, 4.

488 *Ibid.*

489 Filistrucchi, Geradin ir Damme, *supra note*, 487; taip pat žr. Whish ir Bailey, *supra note*, 113: 35–36.

Vienas iš tokių metodų yra skirtingos kainodaros politika. Sumažinus vienos pusės kainą, didėja toje pusėje esanti paklausa. Padidėjusi toje pusėje esanti paklausa gali padidinti kitoje pusėje esančią paklausą. Padidėjus paklausai kitoje pusėje, platformos valdytojas gali kontroliuoti šioje pusėje esančią paklausą taip, kad ji nepakenktų kitos pusės paklausai. Dvišalės rinkos gali turėti tik teigiamą tinklo poveikį, tik neigiamą tinklo poveikį arba abu iš karto. Tai reiškia, kad dvišalėms rinkoms egzistuoti neprivaloma, kad būtina egzistuoti tik vienas iš poveikių. Galiausiai netiesioginio tinklo poveikis dvišalėse rinkose yra išorinis. Paklausa tenkina pasiūlą neatsižvelgiant į tai, kad didindami produkto paklausą jie padarys produktą patrauklesnį kitai klientų grupei ar atvirkščiai. Pavyzdžiui, sprendimas naudotis vaizdo žaidimo konsole nėra priimamas atsižvelgiant į tai, kad vartotojas, nusipirkęs vaizdo žaidimo konsolę, padarys konsolę patrauklesnę kitiems vaizdo žaidimų kūrėjams, todėl šie pradės kurti vaizdo žaidimus šiai konsolei ir atvirkščiai. Tai reiškia, kad abi klientų grupės savo paklausą grindžia neatsižvelgdamos į netiesioginį tinklo poveikį⁴⁹⁰.

Antra, daugiašalės rinkos gali būti skaidomos pagal sukuriamos sąveikos tikslą į sandorių platformų rinkas, ne sandorių platformų rinkas, taip pat į suderinamumo platformų rinkas ir auditorijos platformų rinkas. Sandorių platformų rinkos apibrėžiamos kaip tarpininko platformos rinka, kurios tikslas sudaryti geresnes sąlygas tolimesniems tiesioginiams (stebimiems) sandoriams tarp dviejų skirtingų klientų grupių. Abi grupės (pusės) turi tą patį tikslą – sudaryti sandorį su kita grupe (puse). Platforma padeda šį tikslą pasiekti. Tarp abiejų grupių atsiranda teigiamas netiesioginis tinklo efektas, kurį įgyvendina sandorių platforma. Pavyzdžiui, žaidimų konsolėse integruota skaitmeninė žaidimų parduotuvė (pvz., *Xbox Microsoft Store*), skirta žaidimų gamintojų žaidimams parduoti, sujungia konsolės naudotoją ir žaidimų kūrėją, kad šie sudarytų tarpusavio sandorius dėl žaidimų įsigijimo ir naudojimo.

Ne sandorių platformų rinkos tarpininkauja dėl kitokio pobūdžio sąveikos ir jų veiksmas nebūtinai pasireiškia teigiamu netiesioginiu tinklo efektu. Pavyzdžiui, skaitmeninė žiniasklaidos rinka skirta ne vartotojų ir reklamos užsakovų sandoriams sudaryti, o labiau tam, kad būtų užtikrintas turinio skaitytojo ir reklamos užsakovo suderinamumas. Todėl suderinimo platformos apibrėžiamos pagal tikslą sudaryti sąlygas kuo geriau suderinti skirtingas naudotojų grupes, nepriklausomai nuo to, ar šalys vėliau sudarys sandorius (pvz., pasinaudos reklama). Nors suderinimo platformos beveik visuomet turi sandorių platformų požymių, jų tikslas nebūtinai reiškia tolimesnių sandorių stebėjimą. Pavyzdžiui, pažinčių platformos visada pasižymi teigiamu netiesioginiu tinklo poveikiu, kurios tikslas orientuotas ne į sandorių stebėseną, o išimtinai į suderinamumą.

Auditorijos platformų tikslas – suteikti auditoriją arba kitos pusės (pvz., vartotojų) dėmesį. Platforma palengvina naudotojų ir reklamuotojų sąveiką, pasireiškiančią vėlesniu kontaktu, atsirandančiu dėl naudotojų reakcijos į reklamą (pvz., *Instagram*,

490 Frederic Jenny, „Competition law and digital ecosystems: Learning to walk before we run“, *Industrial and Corporate Change*, Volume 30, Issue 5 (2021): 3–10; taip pat žr. Filistrucchi, Geradin ir Damme, *supra note*, 487: 4–6.

YouTube ir pan.)⁴⁹¹.

Trečia, daugiašalėse rinkose pasireiškia „nulinės“ produktų kainodaros paradoksas (angl. *zero-price market*)⁴⁹². Šis paradoksas būdingas intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugotų technologinių produktų pasiūlai (žr. 2 sk.). Jis pasireiškia trimis skirtingomis strategijomis. Pirmoji nulinės produktų kainodaros strategija būdinga vertikaliam arba horizontaliam ryšiams tarp intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugotų produktų, kai konkuruojant kokybe apribojami tam tikri technologinio produkto funkcionalumai. Tada nulinės pradinės produkto pasiūlos kaina taikoma, kad vartotojui būtų supažindinti su technologiniu produktu ir kad technologinio produkto tinklo efektas būtų greitesnis. Pasireiškus tinklo efektui, funkcionalumas išplečiamas ir kainodara pakeičiama (žr. 2 sk.).

Antroji nulinės produktų kainodaros strategija taikoma kumuliaciniams produktams, kai tarp produktų galima nustatyti gretimą ryšį (pirminį ir antrinį produktą), produktai vienas kitą papildo ir / ar yra susiejami pasiūlos prasme. Tokiu atveju šalys gali taikyti nulinę produkto kainodarą vienam iš produktų, kad padidintų kito produktų paklausą.

Trečioji nulinės produktų kainodaros strategija pasireiškia daugiašalėse platformų rinkose⁴⁹³. Tokiose rinkose matoma tendencija, kai platformos operatorius parduoda produktus ir / ar paslaugas už piniginių ekvivalentą tik vienam klientui (pvz., B2B), o kitam klientui (B2C) produktai ir / ar paslaugos parduodamos nemokamai (angl. *free-of-charge*). Pavyzdžiui, vartotojas naudojami *Facebook* socialiniu tinklu nemokamai (nulinė kainodara), tačiau reklamos užsakovai moka reikšmingas sumas *Facebook* operatoriui už tai, kad *Facebook* integruotų jų reklamas į vartotojų paskyras. Vartotojas naudojami *Google* paieškos sistema nemokamai (nulinė kainodara), tačiau reklamos užsakovai moka reikšmingas sumas *Google* už tai, kad *Google* integruotų jų reklamas į savo paieškos sistemą prioriteto tvarka.

Dėl nulinės produktų kainodaros atsiranda nemokamos rinkos apibrėžimo paradoksas. Nemokamos rinkos apibrėžimas priešinamas klasikiniams kaininės rinkos apibrėžimo metodams, pagal kuriuos rinka, kurioje nėra kainų, neturėtų būti vadinama rinka. Vis dėlto reikėtų sutikti su tuo, kad jeigu tarp mokamos ir nemokamos rinkų galima nustatyti netiesioginį tinklo efektą, tai konkurencijos teisės požiūriu „nemokama“ rinka taip pat turėtų būti laikoma rinka (atskira arba bendra). Toje pusėje, kurioje pasireiškia nulinės kainodaros produktų pasiūla, ypač tikėtina, kad konkuruojama inovacijomis (kokybe ir papildomomis ar kitomis intelektinės nuosavybės teisėmis).

491 „OECD Organisation for Economic Co-operation and Development“, 2017 m. lapkričio 15 d. pranešimas Nr. DAF/COMP/WD(2017)33/FINAL dėl rinkos apibrėžimo daugiašalėse rinkose – S. Wismer ir A. Rasek pastaba, 5–6, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2017\)33/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2017)33/FINAL/en/pdf) („OECD pranešimas dėl rinkos apibrėžimo daugiašalėse rinkose“); Jenny, *supra note*, 490.

492 John M. Newman, „Antitrust in Zero-Price Markets: Foundations“, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 164, No. 1 (2015): 149–206; taip pat žr. Jenny, *op. cit.*

493 Newman, *op. cit.*

Kai konkuruojančių produktų kaina yra lygi nuliui, nėra jokių abejonių, kad vienintelis būdas kitoms konkuruojančioms bendrovėms gauti galią rinkoje yra investuoti į produktų kokybę. Todėl sprendimas taikyti nulinę produkto kainodarą gali atspindėti konkurenciją tarp kitų produktų kitais parametrais (pvz., kokybiškesnėmis paieškos sistemomis, dirbtinio intelekto įrankiais ir pan.), todėl ignoruojant „nemokamą“ rinką (pvz., dinamišką konkurenciją tarp produktų kokybiniais faktoriais) galima klaidingai įvertinti konkurencinę aplinką. Šis požiūris turėtų būti taikomas nepriklausomai nuo to, ar „nemokamos“ rinkos pusėje produktas parduodamas už kitokią (nepiniginę, bet iškeičiamą) vertybę⁴⁹⁴.

Ketvirta, tam tikrais atvejais daugiašalėse rinkose nulinės produktų kainodaros pusėje gali egzistuoti kitokio pobūdžio, nepiniginės, bet taip pat mainomos vertybės, už kurias parduodami produktai ar paslaugos: vartotojų duomenys ir vartotojų dėmesys. Skaitmeninių technologijų rinkose vartotojų duomenys gali būti itin vertingas išteklius, pasitelkiamas technologinei produkcijai gaminti ar reklamai siūlyti. Tačiau skaitmeninių technologijų rinkose vartotojų duomenys taip pat vis dažniau tampa nulinės produktų kainodaros mainų priemone. Platformų operatoriai sudaro palankias sąlygas vartotojams savanoriškai atskleisti informaciją apie save, mainais siūlydami nulinės kainodaros produktą ar paslaugą. Kitaip tariant, vartotojai, norintys naudotis technologiniu produktu, sutinka perduoti informaciją apie save kaip mokesť platformos operatoriumi už suteiktą galimybę naudotis socialiniais tinklais, kūrybinio turinio paslaugomis, paieškos sistema ir pan. Vėliau, platformos operatorius panaudoja perduotą informaciją siūlydamas kitai pusei pirkti suasmenintos reklamos plotus ar kitokias reklamines integracijas.

Tas pats pasakytina ir apie vartotojų dėmesį (peržiūras). Vartotojų dėmesys (peržiūros) taip pat gali būti vertingas ir pakeisti kainą kaip mainų priemonę, siūlant nulinės kainodaros produktus. Platformų operatoriai sudaro sąlygas vartotojams peržiūrėti privalomą reklamą (vaizdo įrašą, nuotrauką ir pan.) mainais siūlydami nulinės kainodaros produktą ar paslaugą. Tokiais atvejais platformų operatoriai gali siūlyti vartotojui mokamos kainodaros produktus be integruotos reklamos, nulinės kainodaros produktus be integruotos reklamos, tačiau atskleidžiant duomenis apie save arba nulinės kainodaros produktus su integruota reklama (privaloma peržiūra). Pavyzdžiui, *Google* iš žmonių, kurie naudojami jų paieškos sistema, nereikalauja jokio mokesčio, tai nulinės kainodaros paslauga. *Facebook*, *LinkedIn*, *Instagram* ar *X* iš žmonių, kurie naudojami socialinių tinklų paslauga, taip pat nereikalauja jokio mokesčio, tai taip pat nemokama paslauga. *YouTube* iš žmonių, kurie naudojami vaizdo įrašų prieigos ir peržiūrėjimo paslauga, irgi nereikalauja jokio mokesčio. Tačiau visi šie platformų operatoriai iš vartotojų reikalauja kitokio pobūdžio vertybių mainais į nulinės kainodaros produktą siūlydami reklamos galimybes arba susimokėti pinigais už galimybę naudotis produktais ar paslaugomis be reklamų. Nepiniginio pobūdžio, bet iškeičiamos vertybės, kurios gali būti laikomos mainų priemone skaitmeninių technologijų rinkoje,

494 OECD pranešimas dėl rinkos apibrėžimo daugiašalėse rinkose, *supra note*, 491: 8–9; taip pat žr. Jenny, *supra note*, 490: 3–10.

rodo, kad tam tikrais atvejais, atitinkamos rinkos apibrėžimo etape, identifikavus nulinės kainodaros produktą itin svarbu iširti, ar šis produktas nėra iškeičiamas į kitokio pobūdžio vertybes, kurios gali būti naudojamos produkto pasiūlai kitoje pusėje⁴⁹⁵.

Esant šioms požymiams, galima pagrįstai teigti, kad tradiciniai atitinkamos rinkos apibrėžimo principai, kurie orientuojasi į kainų konkurencijos vertinimą (pvz., SSNIP testas), gali būti beprasmiški ir netinkami, vertinant konkurencinius santykius bei rinkos dalis daugiašalėse platformose. Dar daugiau, daugiašalių platformų specifika lemia, kad konkurencija gali egzistuoti ne tik daugiašalėje platformoje, bet ir tarp pačių daugiašalių platformų. Todėl fundamentinė daugiašalių platformų problema ta, kad nėra aišku, kada ir kokiais parametrais remiantis atitinkamą rinką turėtų sudaryti platforma (apimanti visas vartotojų grupes ir joms siūlomus produktus ar paslaugas), o kada ir kokiais parametrais remiantis skirtingos platformos pusės turėtų sudaryti atskiras atitinkamas rinkas⁴⁹⁶. Tai ypač aktualu tuomet, kai pasiūla kažkurioje iš pusių yra grindžiama nuline kainodara, o konkurencija tarp produktų kiekvienoje iš pusių vyksta ne kaina, o inovacijomis.

Viena iš praktinių daugiašalės platformos apibrėžimo problemų gali būti laikoma mokėjimo kortelių rinkų apibrėžimas. Europoje *Mastercard* byloje EK nustatė, kad *Mastercard* mokėjimo kortelių platformoje / sistemoje dalyvauja penkios pagrindinės subjektų grupės: kortelės turėtojas; prekybos ar paslaugų įmonė; platformos / sistemos operatorius (*MasterCard*); kortelę išdavęs bankas; mokėjimus administruojantis bankas. EK atmetė *Mastercard* argumentus, kad produkto rinką turėtų sudaryti *Mastercard* mokėjimo kortelių platforma / sistema, kurią apima visos pusės. EK sprendė, kad dėl skirtingos kortelių turėtojų ir prekybos įmonių elgsenos tenkinant paklausą mokėjimo kortelių išdavimo ir mokėjimo kortelių administravimo (mokėjimo kortelių priėmimo) pusės sudaro atskiras atitinkamas rinkas⁴⁹⁷.

JAV *American Express* byloje JAV Aukščiausiasis Teismas priėjo prie priešingos išvados ir laikėsi pozicijos, kad *American Express* mokėjimo kortelių platformoje / sistemoje atitinkama produkto rinka turėtų apimti visas puses, t. y. kortelių turėtojų ir prekybos įmonių puses. JAV teismas konstatavo, kad „kitos dvišalės platformos gali konkuruoti tik su kita dvišale platforma“. Tai reiškia, kad jokia „mokėjimo kortelių bendrovė, kuri tik administruoja prekybos įmonių mokėjimus, tačiau neturi mokėjimo kortelių turėtojų, negali konkuruoti su [kita dvišale platforma]“. Tik kai yra abi pusės, „galima konkuruoti mokėjimo kortelių rinkoje“. Todėl siekiant apsaugoti efektyvią konkurenciją „dvišalių platformų rinkos turėtų būti apibrėžiama kaip viena rinka“⁴⁹⁸.

495 Newman, *supra note*, 492: 164–172; Jenny, *supra note*, 490: 3–10.

496 Whish ir Bailey, *supra note*, 113: 34–36; taip pat žr. Jenny, *op. cit.*

497 „Europos Komisijos 2007 m. gruodžio 19 d. sprendimas byloje *MasterCard* ir kt. v. EK (Nr. COMP/34.579; COMP/36.518, COMP/38.580)“, 257–277, 278–329 p., EC, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/34579/34579_1889_2.pdf.

498 „Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo Teismo 2018 m. birželio 25 d. sprendimas byloje *Ohio v. Am. Express Co.* (Nr. 138 S. Ct. 2274, 201 L. Ed. 2d 678 (2018))“, p. 2287, *Justia Law*, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/585/16-1454/>.

Siekiant spręsti daugiašalių platformų apibrėžimo problemą, 2024 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 94 p. buvo įtvirtinta „daugiašalių platformų“ sąvoka. Tai – platforma, kuri „palengvina skirtingų vartotojų grupių tarpusavio sąveiką, todėl susiklosto padėtis, kai vienos vartotojų grupės paklausa veikia kitų grupių paklausą“. 2024 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 94 p. nurodoma, kad vienas iš esminių daugiašalių platformų požymių yra „netiesioginis tinklo efektas“, kuris pasireiškia grįžtamojo ryšio reakcija į pasikeitusias pasiūlos sąlygas tarp skirtingų grupių klientų.

2024 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 95 p. taip pat akcentuojama, kad daugiašalės platformos gali būti apibrėžtos taip, kad atitinkama produkto rinka apimtų „visas vartotojų grupes“, t. y. vieną atitinkamą rinką, kuri apimtų visas vartotojų puses, arba gali būti apibrėžtos taip, kad atitinkama rinka apimtų atskiras produktų rinkas „kiekvienoje platformos pusėje“, bet „tarpusavyje susijusias“.

Kadangi apibūdinti rinką daugiašalės platformos atžvilgiu yra itin problemiška, 2024 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 95 p. pripažįstama, kad bendros ar atskirų atitinkamų rinkų apibrėžimas turėtų priklausyti išimtinai nuo bylos aplinkybių ir „pakeičiamumo galimybių skirtumų“. Pavyzdžiui, jeigu platformos operatorius yra integravęs į vieną iš pusių, vienoje iš pusių nėra didelis produktų pakeičiamumo lygis, taip pat vartotojai naudoja šią vienintelę platformą konkrečiam produktui, tai gali lemti skirtingų atitinkamų rinkų skirtingose pusėse apibrėžimą. Tačiau EK pripažįsta, kad nepriklausomai nuo atskirų atitinkamų rinkų, atliekant konkurencijos vertinimą, vis tiek galima atsižvelgti į tinklo efektą ir kitos platformos pusės daromą konkurencinę spaudimą. Tai reiškia, kad pats daugiašalės platformos ypatumas lemia, jog apibrėžtos atskiros rinkos gali neturėti jokios reikšmės, jeigu egzistuoja stiprus tinklo poveikis ir konkurencinis spaudimas vienoje iš pusių.

Galiausiai 2024 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 96–98 p. pripažįstama, kad daugiašalių platformų apibrėžimo atveju SSNIP testas negali būti taikomas, vertinant paklauskos pakeičiamumą, ypač tada, kai nėra skirtingų grupių priklausomybės arba taikoma nulinė kainodara. Todėl 98 p. detalizuojama, kad tokiu atveju EK atsižvelgs į produkto funkciją, paskirtį, pramonės atstovų nuomonę, pakeitimo kliūtis arba taikys SSNIP alternatyvą, SSNDQ testą, vertindama klientų elgesį keičiant produktą dėl nedidelio, bet reikšmingo kokybės nelaikino sumažėjimo.

Todėl įvertinus naujuosius 2024 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo aspektus, galima pagrįstai teigti, kad daugiašalės platformos ir jose pasireiškianti intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugotų produktų pasiūla yra dar vienas fenomenas, kuris keičia tradicinius atitinkamos rinkos apibrėžimo principus bei taisykles, rinkos apibrėžimo etape dėmesį pirmiausia skiriančiam konkurencijai, susijusiai ne su kainomis, o inovacijomis, vertinti.

3.2.7.2. Skaitmeninės ekosistemos

Plečiantis daugiašalei platformai (atsirandant papildomai produktų ar paslaugų pasiūlai), nemažai daugiašalių platformų pavirsta į kelių produktų arba kelių paslaugų „ekosistemą“ (infrastruktūrą). Todėl ekosistema yra dar viena itin specifinė

rinkos rūšis. Sąvoka „skaitmeninė ekosistema“ (angl. *digital ecosystem*) reiškia ypač kompleksinę skaitmeninę rinkos struktūrą, kurią sudaro visuma (paketas) skaitmeninių produktų ir paslaugų, kurie tam tikru būdu yra susiję arba susieti tarpusavyje dėl technologinės sąveikos pasiūlos pusėje arba paklausos pusėje dėl tokių produktų ar paslaugų technologinio (horizontalaus ar vertikalaus) papildomumo. Skaitmeninės ekosistemos paprastai formuojasi aplink pagrindinį ekosistemos technologinį komponentą (produktą ar paslaugą). Todėl pagrindinis skaitmeninių ekosistemų tikslas yra panaudoti visą įmanomą pagrindinio technologinio komponento potencialą kumuliacinių technologijų atžvilgiu taip, kad pagrindinis technologinis komponentas galėtų būti laikomas *de facto* standartu kitų technologinių produktų ar paslaugų atžvilgiu⁴⁹⁹. Pavyzdžiui, *Apple iOS* ekosistemą sudaro aparatinė įranga, operacinė sistema, taikomoji programinė įranga, paslaugų teikimas ir įrenginių (išmaniųjų mobiliųjų telefonų, planšetinių ar nešiojamųjų kompiuterių ir pan.) tiekimas. *Apple iOS* ekosistema suteikia prieigą prie daugybės pačios *Apple* gaminamų įrenginių ir įrenginiuose bei kitų trečiųjų asmenų įrenginiuose siūlomų *Apple* paslaugų, kuriomis vartotojai gali naudotis skirtinguose įrenginiuose, taip pat kurias papildė trečiosios šalys su savo aplikacinėmis programėlėmis (taikomosiomis programomis), prie kurių prieigą užtikrina *Apple* valdoma *App Store* parduotuvė. Tokiu būdu *Apple iOS* tampa *de facto* standartu *Apple iOS* ekosistemoje dalyvaujančių produktų ir paslaugų pasiūloje.

Google ekosistemą taip pat sudaro *Android* operacinė sistema, taikomoji programinė įranga, paslaugų teikimas ir įrenginiai (išmaniųjų mobiliųjų telefonų, planšetinių ar nešiojamųjų kompiuterių ir pan.). Tačiau *Google* pati negamina įrenginių (aparatinės įrangos). *Google* ekosistema grindžiama *Android OS* nemokamu platinimu (nuline licencijavimo kainodara) kitiems nepriklausomiems mobiliųjų ar kompiuterinių įrenginių gamintojams ir teikiant daugybę paslaugų (pvz., pašto, biuro programinės įrangos, žemėlapių, debesijos paslaugų ir t. t.), kurias papildė trečiosios šalys su kitomis aplikacinėmis programėlėmis, prie kurių prieigą užtikrina *Google* valdoma *Google play* parduotuvė. Tokiu būdu *Android OS* tampa *de facto* standartu *Android OS* ekosistemoje dalyvaujančių produktų ir paslaugų pasiūloje⁵⁰⁰.

Skaitmeninių ekosistemų dalyviai gali būti patys platformos operatoriai, kurie integruojasi į konkrečią pasiūlos pusę; trečiosios šalys, konkrečiose pusėse siūlančios produktus ar paslaugas, kurios papildė esamus platformos produktus ar paslaugas; trečiosios šalys, konkrečiose pusėse siūlančios produktus ar paslaugas, kurios konkuruoja su platformos operatoriaus produktais ar paslaugomis ir kurios yra suinteresuotos būti ekosistemos dalimi, siūlant konkuruojančius kokybiškesnius produktus ar paslaugas. Tai reiškia, kad tarp skaitmeninės ekosistemos platformos operatoriaus ir jos dalyvių gali pasireikšti horizontalioji konkurencija. Pavyzdžiui, *Windows OS* ekosistemoje, įrenginiuose palaikančiuose *Windows OS*, *Microsoft Teams* produktas konkuruoja su *Slack* produktu kaip produktyvumo ir komunikacijos aplikacinė programėlė. Tačiau vienas ekosistemų bruožų tas, kad iš pasiūlos ir paklausos funkcionalumo

499 Étienne Chantrel ir kt. „Economic Analysis and Relevant Markets“, *Concurrences* N° 4-2023 (2023): 8.

500 Whish ir Bailey, *supra note*, 113: 36.

pusės, vienos ekosistemos komponentai nebūtinai gali būti iš karto keičiami kitos ekosistemos komponentais, kad dvi ekosistemas būtų galima laikyti pakeičiamomis tarpusavyje. Pavyzdžiui, *Windows OS*, *Linux OS* ar *Apple iOS* yra operacinės sistemos, kurios yra trijų alternatyvių ekosistemų pagrindinės sudedamosios dalys. *Windows OS* sukurtos tarpinės ar galutinės programinės įrangos, jų komponentai, aparatinės įrangos ir aplikacinės taikomosios programos negali būti naudojamos su *Linux OS* ar *Apple iOS* ir atvirkščiai. Tačiau aukščiausiu paklausos lygmeniu *Windows OS*, *Linux OS* ar *Apple iOS* gali konkuruoti tarpusavyje savo ekosistemų naujoviškumu ir kokybiškumu, jeigu vartotojai dėl pasikeitusių pasiūlos sąlygų yra linkę pakeisti *Windows OS* ekosistemą *Apple iOS* ekosistema ir atvirkščiai. Tai reiškia, kad konkurencija gali egzistuoti ne tik pačiose ekosistemose, bet ir tarp skirtingų ekosistemų⁵⁰¹.

Be to, skaitmeninės ekosistemos gali būti grindžiamos „atvirumu“ ir „uždarumu“. Tai susiję su neapibrėžto rato asmenų galimybe dalyvauti ekosistemoje laisva valia, priderinant savo pasiūlą prie ekosistemos pagrindinio komponento. Uždaros ekosistemos riboja trečiųjų asmenų galimybes priderinti savo pasiūlą, o atviros ekosistemos tokios galimybės neriboja. Pavyzdžiui, *Apple* aparatinių įrangų ir programinių įrangų ekosistema yra uždaresnė, palyginti su *Google Android OS* ekosistema, nes *Apple* labiau riboja trečiųjų šalių galimybes dalyvauti *Apple iOS* ekosistemoje. Toks ribojimas pasireiškia atsisakymu suteikti *Apple iOS* licencijas įrenginių gamintojams, nes *Apple* pati gamina įrenginius, taip pat ribojimu tretiesiems asmenims suderinti savo produktus ar paslaugas su *Apple iOS* įrenginiais, tretiesiems asmenims platinti *Apple iOS* įrenginiuose savo aplikacines programėles, kurios buvo sukurtos ne *Apple iOS* įrenginiams. To negalima pasakyti apie *Google Android OS*, kuri licencijuojama nemokamai kitiems įrenginių gamintojams. Tačiau *Apple iOS* taip pat turi atviros ekosistemos bruožų. Pavyzdžiui, leidžia trečiosioms šalims kurti aplikacines programėles *Apple iOS* įrenginiams. Todėl dauguma ekosistemų iš tikrųjų yra atvirų ir uždarų ekosistemų mišinys. Ekosistemos operatoriaus sprendimas balansuoti tarp atviro ir uždaro dalyvavimo ekosistemoje dažniausiai ir atspindi jo strategiją, konkurencinį spaudimą, rinkos galią, palyginti su konkurentais, taip pat gebėjimą panaudoti savo galią rinkoje taip, kad gautų didesnę vertę iš esamos ekosistemos komponentų⁵⁰².

Tačiau esminė skaitmeninių ekosistemų problema yra analogiška daugiašalėms platformoms – nėra aišku, kada ir kokiais parametrais remiantis atitinkamą rinką turėtų sudaryti visa ekosistema, kuri konkuruoja su kita ekosistema, o kada ir kokiais parametrais remiantis – atskiros jos pasiūlos ir paklausos dalys. Pavyzdžiui, nėra pakankamai aišku, ar *Android OS* skaitmeninėje sistemoje dalyvaujančios pusės pereinę prie *Apple iOS* skaitmeninės sistemos, jeigu *Android OS* platformoje kažkurios išusių produkcijos kokybė mažėtų, didėtų licencijavimo kainos arba išnyktų nulinės kainodaros pasiūla. Ar *Google*, valdydama *Android OS* skaitmeninę ekosistemą, jaučia pakankamą konkurencinį *Apple iOS* skaitmeninės ekosistemos spaudimą, kad *Apple iOS* skaitmeninė ekosistema ir *Android OS* skaitmeninė ekosistema galėtų sudaryti bendrą

501 Chantrel ir kt., *supra note*, 499; taip pat žr. Jenny, *supra note*, 490: 5–6.

502 *Ibid.*, 12.

skaitmeninių ekosistemų atitinkamą rinką.

Šie klausimai tampa dar aktualesni, kai skaitmeninės ekosistemos yra grindžiamos intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugotomis technologijomis. Skaitmeninių ekosistemų vienas iš bruožų ir yra tas, kad tarp skaitmeninių ekosistemų egzistuoja konkurencija inovacijomis (kokybe ir kita ar papildoma intelektine nuosavybe), o ne kainomis. Tai reiškia, kad kita ekosistema, kuri gali pakeisti esamą ekosistemą dėl geresnės inovacijų pasiūlos, kitokio papildomų produktų ar paslaugų rinkinio, gali itin greitai išstumti esamą skaitmeninę ekosistemą iš rinkos. Tai atitinka J. Schumpeter „kūrybinio sunaikinimo“ teoriją (žr. 1 sk.). Todėl esamos ekosistemos rinkos dalys (įskaitant kliūtis patekti į rinką) nebūtų svarbūs rinkos rodikliai, jeigu egzistuoja kita ekosistema, kuri kokybiniu požiūriu daro pakankamą konkurencinį spaudimą esamai ekosistemai konkuruoti tolimesnėmis inovacijomis⁵⁰³.

Siekiant spręsti skaitmeninių ekosistemų apibrėžimo problemą, 2024 m. EK gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 104 p. buvo įtvirtinta „skaitmeninės ekosistemos“ sąvoka, pagal kurią skaitmeninėmis ekosistemomis laikomos rinkos, „susidedančios iš pirminio pagrindinio produkto ir kelių antrinių (skaitmeninių) produktų, kurių vartojimas susijęs su pagrindiniu produktu, pavyzdžiui, technologiniais ryšiais arba sąveika“. 2024 m. EK gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 142 išnašoje detalizuojama, kad skaitmeninę ekosistemą sudarančios pirminės ir antrinės produktų rinkos „gali sutapti arba būti tarpusavyje susijusios dėl jų horizontalaus ar vertikalios papildomumo“. Vienas iš skaitmeninę ekosistemą sudarančių pirminių ir antrinių rinkų pavyzdžių yra produktų, sukurtų naudotis mobiliojo ryšio operacine sistema, ekosistema, kurią sudaro aparatinė įranga, programėlių parduotuvė ir programinė įranga (pvz., *Google Android OS* ir *Apple iOS*). Nors skaitmeninėje ekosistemoje dalyvaujančios rinkos gali būti laikomos atskiromis rinkomis (gretimomis pirminėmis ir antrinėmis rinkomis), tačiau jos yra susijusios (papildo viena kitą) vertikaliais ar horizontaliais ryšiais taip, kad vartojimas būtų susietas su pirminiu intelektinės nuosavybės apsauga apsaugotu produktu. Tokiu atveju pirminis produktas ir jo atžvilgiu galiojančios intelektinės nuosavybės teisės gali daryti įtaką antrinių produktų rinkai ir jų atžvilgiu galiojančioms intelektinės nuosavybės teisėms, tačiau antriniai produktai neturi jokios įtakos pirminių produktų atžvilgiu arba atvirkščiai. Priklausomai nuo įtakos, atitinkama rinka gali būti apibrėžiama plačiau skaitmeninės ekosistemos atžvilgiu arba siauriau kažkurios iš gretimų rinkų atžvilgiu (pvz., tuomet, kai antrinio produkto rinkoje nėra didelės pasiūlos ir pirminio produkto savininkas dominuoja antrinėje rinkoje).

2024 m. EK gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 104 p. detalizuojama, kad vertindama skaitmeninių ekosistemų atitinkamas rinkas EK gali taikyti panašius principus kaip ir antrinėms rinkoms, kad būtų nustatoma atitinkama produkto rinka. Kai antriniai (skaitmeniniai) produktai siūlomi kaip paketas, EK vertins, ar šis paketas gali savarankiškai sudaryti atitinkamą rinką. Tačiau 2024 m. EK gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 104 p. EK pripažįsta, kad ne visos skaitmeninės ekosistemos atitinka antrinės rinkos ar paketo rinkos metodą, todėl rinkos apibrėžimo etape EK

503 Jenny, *supra note*, 490: 8–10; taip pat žr. Whish ir Bailey, *supra note*, 113: 36.

gali atsižvelgti į „tinklo efektą“, „pakeitimo išlaidas“ ir vartotojų sprendimus „naudoti vieną arba kelias platformas“.

Iš šių 2024 m. EK gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo nuostatų aišku, kad skaitmeninių ekosistemų atitinkamos rinkos apibrėžimas išlieka reikšmingu iššūkiu EK ir teismams, nes be pripažinimo, kad skaitmeninėms ekosistemoms negali būti taikomi bendri atitinkamos rinkos apibrėžimo principai, analizuojamose gairėse nėra detaliai akcentuojama, kada skaitmeninių ekosistemų tarpusavio konkurencija nėra tokia, kad kiekvieno produkto pasiūla esamoje skaitmeninėje ekosistemoje turėtų sudaryti atskiras rinkas. Manytina, kad skaitmeninėms ekosistemoms, kaip ir daugiašalėms platformoms (pvz., SSNDQ testas), turėtų būti taikomi panašūs atitinkamos rinkos apibrėžimo principai. Šioje srityje turi būti tęsiami tolimesni tyrimai. Tačiau nepriklausomai nuo skaitmeninių ekosistemų rinkų apibrėžimo problemos, 2024 m. EK gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo nuostatos patvirtina, kad su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusios technologijų rinkos keičia tradicinius atitinkamos rinkos apibrėžimo principus bei taisykles, rinkos apibrėžimo etape dėmesį pirmiausia skirdamos konkurencijai, susijusiai ne su kainomis, o inovacijomis, vertinti.

Aukščiau atlikta analizė patvirtina, kad siekiant įgyvendinti papildomumo požiūrį technologijų atitinkamos rinkos apibrėžimo sistemoje, reikėtų remtis aukščiau atskleistais technologijų atitinkamos rinkos apibrėžimo principais, t. y. – su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusių rinkų ir konkurencinių ryšių skirstymo principas; pasiūlos pakeičiamumo esant blokavimo poveikiui principas; struktūrinių pasiūlos pokyčių apeinant blokavimą principas; konkurencijos paskatomis diegti inovacijas principas; paklausos pakeičiamumo konkuruojant inovacijomis principas ir skaitmeninių rinkų principas. Nors minimi principai nėra *expressis verbis* įtvirtinti 2024 m. EK gairėse dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo, tačiau aiškinant atskiras 2024 m. EK gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo nuostatas plečiamai bei sutinkamai su 1 sk. atskleistu papildomumo požiūriu, taip pat 2 sk. atskleistomis konkurencijos inovacijomis formomis ir teisės doktrina, galima pagrįstai teigti, kad egzistuoja galimybė minėtus principus išskirti ir identifikuoti, kaip tuos, kurie įgyvendina papildomumo požiūrį.

Technologijų rinkoms netaikant minėtų atitinkamos rinkos apibrėžimo principų, būtų rizikuojama intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamas rinkas prilyginti monopolinėms rinkoms, taip pat netinkamai atskleisti konkurencinius šalių santykius, kurie būtų grindžiami intelektinės nuosavybės apsauga. Tai neatitiktų konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyros ir/ar papildomumo požiūrio, kadangi dar rinkos apibrėžimo etape intelektinės nuosavybės teisės visuomet būtų prilyginamos monopolijoms. Tačiau kaip atskleidė intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų atitinkamų technologijų rinkų apibrėžimo principai, intelektinės nuosavybės teisės nesukuria rinkos galios, o įtvirtina kitokius konkurencingumo procesus, negu egzistuoja tradicinėse rinkose, kuriose dominuoja kainomis grindžiamas konkurencingumo procesas. Pavyzdžiui, skirtingai nuo tradicinių rinkų, priklausomai nuo inovacijų cikliškumo rinkos struktūroje, intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamose technologijų rinkose dominuoja konkurencija paskatomis diegti inovacijas, taip pat konkurencija inovacijų kokybe, įskaitant neapibrėžto asmenų rato galimybės apeiti

intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamą blokavimo poveikį, taip sukuriant kainomis grindžiamą konkurenciją, kas iš esmės toliau skatina sugrįžti prie paskatų diegti inovacijas. Visa tai reiškia, kad tik tinkamai atsižvelgus į šiame skyriuje atskleistus technologijų atitinkamos rinkos apibrėžimo principus galima įgyvendinti papildomumo požiūrį, užtikrinanti santykio pusiausvyrą tarp konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės.

Siekiant patikrinti šių principų tinkamumą ES konkurencijos teisės struktūroje, toliau šio tyrimo autorius atlieka šių principų taikymo galimybių tyrimą EK ir ES teismų praktikoje jau išnagrinėtų bylų atžvilgiu.

3.3. ES teismų praktikos analizė

Išsiaiškinus, kokie principai turėtų būti taikomi, įgyvendinant papildomumo požiūrį dar technologijų rinkos apibrėžimo etape apibrėžiant intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamas technologijų rinkas, toliau šio tyrimo autorius atlieka ES teismų praktikos analizę, siekiant patikrinti šių principų tinkamumą ES konkurencijos teisės struktūroje⁵⁰⁴.

Hilti bylos vertinimas⁵⁰⁵. Pirma, iš byloje pateiktų faktų matyti, kad byloje buvo nustatyta pirminė viniųakalių rinka ir antrinė viniųakalių komponentų rinka⁵⁰⁶. Antrinėje produktų rinkoje *Hilti* turėjo galiojantį patentą vieno iš komponento atžvilgiu. Todėl *Hilti* byloje buvo nuspręsta, kad intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugoto produkto pasiūla, kuri pasireiškia blokavimo poveikiu, turi būti apibrėžta kaip atskira produkto rinka nuo tokia apsauga neapsaugotų produktų, jeigu šie produktai nėra tarpusavyje pakeičiami. Kitaip tariant, kitų tipų viniųakalės tokio patento neturėjo, be to, dėl techninių savybių *Hilti* dėtvės negalėjo būti naudojamos kito tipo viniųakalėse, išskyrus *Hilti*. Todėl buvo laikomasi pakankamai formalios pozicijos, kad patentas, kuris daro blokavimo poveikį turėtų būti apibrėžiamas kaip atskira rinka nuo nepatentotų produktų. Tiesa, *Hilti* byloje nebuvo pažodžiui išaiškinta, kad blokavimo poveikis yra pagrindas daryti išvadą, kad atitinkama rinka turėtų būti apibrėžta patentuoto produkto

504 Tyrimo autorius atkreipia skaitytojo dėmesį, kad siekiant tyrimo koncentruotumo analizuojamų bylų esminių aplinkybių ir konstatuotų EK ir ES teismų esminių teiginių santrauka, turinti reikšmės šiame skyriuje pateiktiems vertinimams, pateikta šios disertacijos Priede Nr. 1.

505 „Europos Komisijos 1987 m. gruodžio 22 d. sprendimas byloje *Hilti v Eurofix-Bauco* (Nr. 88/138/EEC)“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31988D0138> („EK sprendimas *Hilti* byloje“); „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 1991 m. gruodžio 12 d. sprendimas byloje *Hilti v EK* (Nr. T-30/89)“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61989TJ0030> („ESBT sprendimas *Hilti* byloje“); „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1994 m. kovo 2 d. sprendimas byloje *Hilti v EK* (Nr. C-53/92P)“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61992CJ0053> („ESTT sprendimas *Hilti* byloje“); „Generalinio advokato 1993 m. lapkričio 10 d. išvada byloje *Hilti v EK* (Nr. C-53/92P)“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX:61992CC0053> („Generalinio advokato išvada *Hilti* byloje“).

506 Žr. Priedas Nr. 1

atžvilgiu. Tačiau iš teismo pateiktų išaiškinimų konteksto matyti, kads tokia grėsmė egzistavo. EK dėtuvų rinką apibrėžė pagal paklausos pakeičiamumą, įvertindama tai, kad antrinio produkto kainos padidėjimas neturėjo reikšmės vartotojų pasirinkimui pirkti kitus, pirminius produktus. Tai reiškia, kad pakėlus *Hilti* dėtuvės kainą, tai nebūtų lėmę vartotojų pasirinkimo dėtuvę ar viniakalę pirkti ne iš *Hilti*, o iš kitų viniakalių gamintojų. Tai EK ir ES teismai laikė vienu iš pagrindinių požymių, patvirtinančių atskirą antrinę dėtuvų atitinkamą rinką.

Antra, byloje buvo pripažinta, kad *Hilti*, turėdama dėtuvės patentą ir įgyvendindama patento teises, užsigarantavo monopoliją antrinėje rinkoje⁵⁰⁷. Tačiau EK nematė tokios monopolijos problemos tiek, kiek tokiomis dėtuvėmis *Hilti* prekiaavo atskirai nuo kitų produktų. Vis dėlto *Hilti* prekiaavo ir vinimis, o EK nustatė atvejus, kada *Hilti* kartu su dėtuvėmis parduodavo ir vinis. Kitaip tariant, *Hilti* susiejo savo antrinių produktų pasiūlą taip, kad patentuotas antrinis produktas galėtų būti įsigyjamas tik kartu su nesaugomu kitu antriniu produktu. Tokia praktika, anot EK, apribojo nepriklausomų vinių gamintojų („NVG“s) galimybes *Hilti* viniakalių vinių rinkoje konkuruoti kaina. NVG pasirinkimas sumažinti vinių kainą nelėmė vartotojų pasirinkimo vinis pirkti iš NVG, o ne iš *Hilti*, nes pirkdami dėtuves šie jau gaudavo ir vinis. Tokiu būdu *Hilti* eliminavo konkurenciją kaina kitoje antrinio produkto rinkoje.

Trečia, nors byloje nebuvo jokių aspektų apie tai, kad joje būtų taikomi intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų rinkų apibrėžimo principai, tačiau iš bylos konteksto matyti, kad byloje buvo galima analizuoti konkurenciją inovacijas kokybe ir taip papildomai patikrinti, ar nėra pagrindo išplėsti atitinkamos rinkos. *Hilti* byloje buvo nagrinėjamas klausimas, susijęs su inovatyvių tvirtinimo sistemų konkurencija⁵⁰⁸. *Hilti* rėmėsi argumentu, kad viniakalės, vinių dėklai ir vinys sudaro inovatyvią *Hilti* tvirtinimo įrankių sistemą, kuri konkuruoja su kitomis tvirtinimo įrankių sistemomis, todėl šie komponentai turėtų sudaryti vieną atitinkamą rinką. Tačiau EK ir ES teismai su šiuo argumentu nesutiko ir atmetė jį tuo pagrindu, kad tarp *Hilti* tvirtinimo sistemos komponentų ir kitų tvirtinimo sistemų komponentų neegzistavo stiprus kainų elastingumas, be to, buvo nemažai skirtingų kokybinių savybių, kurios darė *Hilti* tvirtinimo sistemą kitų tvirtinimo sistemų nepakeičiamu pagrindu. Kitaip tariant, skirtingomis kokybės savybėmis EK ir ES teismai rėmėsi tik kaip pagrindu, kodėl tvirtinimo sistemos nėra pakeičiamos.

Tačiau iš bylos aplinkybių buvo matyti, kad tvirtinimo sistemos pasižymėjo ir tam tikrais kokybiniais panašumais, kuriuos buvo galima laikyti esminiais⁵⁰⁹. Be to, konkurencija kokybe gali egzistuoti net ir tarp skirtingomis kokybinėmis savybėmis pasižyminčių produktų, jeigu tik vartotojai juos laiko pakeičiamais kokybiniais faktoriais. Šis argumentas byloje nebuvo analizuotas. EK ir ES teismai nustatė, kad patentuotas antrinis produktas nepasižymi kainų elastingumu su kitų tipų viniakalių dėtuvėmis, nes su *Hilti* viniakale gali būti naudojamas tik *Hilti* dėtuvė. Tačiau EK ir ES teismai

507 Priedas Nr. 1.

508 *Ibid.*

509 *Ibid.*

nenagrinėjo kitų tipo viniakalių dėtuvių ir *Hilti* viniakalės bei *Hilti* dėtuvių ir kito tipo viniakalių kokybės elastingumo.

Byloje *Hilti* rėmėsi argumentu, jog konkurentų kito tipo dėtuvės gali būti naudojamos *Hilti* viniakalėje⁵¹⁰. Tai reiškia, kad patentuotas antrinis produktas galėjo patirti konkurencinį kito tipo viniakalių antrinių produktų spaudimą dėl kokybės, nepažeidžiant *Hilti* patento. Tačiau šis argumentas nebuvo išsamiai analizuotas tuo pagrindu, kad *Hilti* nebuvo patvirtinusi, jog kito tipo viniakalių dėtuvės „gali saugiai veikti“ su *Hilti* viniakalėmis. Byloje nėra duomenų, kad į šį argumentą *Hilti* būtų tinkamai su-reagavusi⁵¹¹. Jeigu *Hilti* būtų patvirtinusi, kad kito tipo viniakalių dėtuvių gali saugiai veikti su *Hilti* viniakalėmis, egzistuojant pagrindas manyti, kad *Hilti* dėtuvė galėjo konkuruoti su kito tipo viniakalių dėtuvėmis kokybe.

Nagrinėjant klausimą dėl *Hilti* dėtuvių ir kito tipo viniakalių kokybinio elastingumo, *Hilti* galėjo įrodinėti, kad, sumažėjus *Hilti* viniakalės kurio nors komponento kokybei, viniakalių naudotojai rinktųsi kito tipo tvirtinimo sistemas. Pavyzdžiui, jeigu *Hilti* būtų pateikusi patikimų įrodymų, kad, 25 % sumažinus kurio nors iš viniakalės komponento kokybę (pvz., vietoj 10 vnt. šovinių dėtuvėje liktų tik 7 vnt.), per 4 metų laikotarpį viniakalių naudotojai rinktųsi kito tipo viniakales arba kito tipo tvirtinimo sistemas, tai būtų pagrindas viniakalių rinkas apibrėžti plačiau – jas apimtų antriniai skirtingų viniakalių produktai. Tačiau tokių aplinkybių byloje nenustatyta.

Todėl iš koncentruotos *Hilti* bylos analizės matyti, kad taikant intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų rinkų apibrėžimo principus egzistuoja galimybė nustatyti konkurencinius ryšius tarp produktų, kurie remiantis tradiciniais atitinkamos rinkos apibrėžimo principais nebūtų laikomi konkuruojančiais. Tai patvirtina, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamos rinkos turėtų būti apibrėžiamos pagal tokioms rinkoms būdingus principus, priešingu atveju rizikuojama išbalansuoti konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykį, tinkamai neįvertinant konkurencijos inovacijomis elemento ir rinkos galią įžvelgti ten, kur dėl inovacijomis grindžiamos konkurencijos jos nėra.

Tetra pak bylos vertinimas⁵¹². Iš *Tetra pak* byloje pateiktų išaiškinimų matyti,

510 Priedas Nr. 1.

511 EK sprendimas *Hilti* byloje, *supra note*, 505: 19 p.

512 „Europos Komisijos 1991 m. liepos 24 d. sprendimas byloje *Tetra pak II* (Nr. 92/163/EEC)“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31992D0163> („EK sprendimas *Tetra pak* byloje“); taip pat žr. „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 1994 m. spalio 6 d. sprendimas byloje *Tetra pak II v EK* (Nr. T-83/91)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=103016&pageIndex=0&doClang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6794141> („ESBT sprendimas *Tetra pak* byloje“); taip pat žr. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1996 m. lapkričio 14 d. sprendimas byloje *Tetra pak II v EK* (Nr. C-333/94 P)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=100080&pageIndex=0&doClang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6794634> („ESTT sprendimas *Tetra pak* byloje“); taip pat žr. „Generalinio advokato 1996 m. birželio 27 d. išvada byloje *Tetra pak II v EK* (Nr. C-333/94 P)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=100095&pageIndex=0&doClang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6794634> („Generalinio advokato išvada *Tetra pak* byloje“).

kad *Tetra pak*, kaip ir *Hilti*, byloje EK ir ES teismai laikėsi pozicijos, kad intelektinės nuosavybės teisės konkretaus produkto atžvilgiu, kuris turi blokavimo poveikį, leidžia apibrėžti tą atitinkamą rinką izoliuotai, nes tarp intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugoto produkto ir kito tipo produktų neegzistuoja kainų elastingumas paklausos ir pasiūlos prasmėmis, taip pat egzistuoja patekimo į rinką kliūtys⁵¹³.

Tačiau lygiai taip pačiai kaip ir *Hilti* atveju, siekiant nesugretinti intelektinės nuosavybės teisių egzistavimo su atitinkamos rinkos apibrėžimu, byloje buvo galimybė atlikti inovacijų kokybės elastingumo vertinimą (ypač patentuotų aseptinių pakuočių atžvilgiu). Tokio vertinimo poreikį patvirtina pačios EK nustatytas potencialus konkurencinis spaudimas ilguoju laikotarpiu, kurio byloje dalyvaujanti šalis tinkamai nesugebėjo paaiškinti, nors matyti, kad ESBT konstatavo, kad *Tetra pak* aseptinis pakavimas nuo kito tipo pakavimo skiriasi „[supakuoto skysčio] konservavimo trukme, kokybe ir skoniu“, taip pat *Tetra pak* aseptinio pakavimo kaina reikšmingai skiriasi nuo skysčių pakavimo į stiklines pakuotes⁵¹⁴.

Atliekant kokybės elastingumo vertinimą, byloje buvo galima patikrinti, ar tie gamintojai ir pakuočių platintojai, kurie gamino ir platino neaseptinio pakavimo pakuotes, neįtęję konkurencinio ne tik *Tetra pak* aseptinio pakavimo pakuočių, bet ir kitokio tipo pakuočių, kurios galėjo būti laikomos gal ir brangesnėmis (pvz., stiklas ar skardinės), tačiau kokybiškesnėmis neaseptinio pakavimo pakuočių atžvilgiu, spaudimo⁵¹⁵. Aseptinis pakavimas yra kokybinė charakteristika, kuri gali būti apibrėžiama pagal našumo pajėgumus (pvz., prailgina skysčio galiojimo laikotarpį). Jeigu byloje egzistuotų prielaida, kad neaseptinio pakavimo skystis galėjo būti pakuojamas į aseptines pakuotes, nekeičiant tokio skysčio esminės charakteristikos, bet prailginant skysčio galiojimo laikotarpį, tai būtų pagrindas teigti, kad neaseptinė pakuotė jaučia konkurencinį spaudimą iš aseptinių pakuočių. Šis teiginys galėtų būti patikrintas, remiantis SSNDQ testu, jeigu 25 % sumažėjus aseptinės pakuotės našumo pajėgumams (pvz., neaseptinio skysčio aseptinėje pakuotėje galiojimo laikotarpis sumažėja nuo mėnesio iki dviejų su puse savaitių) naudotojai rinktųsi neaseptinio tipo pakuotes, tai turėtų būti laikoma, kad aseptinės pakuotės konkuruoja su neaseptinėmis pakuotėmis kokybe. Toks pats vertinimas galėjo būti atliktas ir iš aseptinio pakavimo pakuočių dėl neaseptinio pakavimo pakuočių, taip pat dėl kito tipo pakuočių (pvz., stiklo, plastiko, skardos ir pan.).

Iš byloje esančios medžiagos taip pat matyti, kad pati EK pastebėjo, jog ilguoju laikotarpiu egzistuoja tam tikro laipsnio pakeičiamumo elastingumas tarp skysčio pakuočių (pvz., pieno skysčio atžvilgiu)⁵¹⁶. Tiesa, EK nedetalizavo konkurencinio proceso, kuris yra grindžiamas tokiu pakeičiamumu. Manytina, kad, be kainos proceso, šis procesas galėjo būti kokybė, nes dinamiška konkurencija dėl kokybės (inovacijų) dažnu atveju yra grindžiama ilgesniu nei kainų elastingumo laikotarpiu (pvz., 4 metai).

513 Priedas Nr. 1.

514 *Ibid.*

515 *Ibid.*

516 *Ibid.*

Juo labiau ESBT taip pat atkreipė dėmesį, kad aseptinis pakavimas išsiskiria kokybe.

Tačiau nusprendusi vertinti konkurenciją tarp produktų kokybe, labai tikėtina, kad EK būtų susidūrusi su kainų konkurencijos ir konkurencijos kokybe dilema ir turėtų priimti sprendimą, kam teikti pirmenybę. Jeigu būtų apibrėžusi atitinkamą rinką plačiau, EK būtų pateisinusi kainų konkurencijos ribojimą, tačiau galbūt paskatinusi konkurenciją kokybe (tolimesnėmis inovacijomis viso tipo pakuočių atžvilgiu). Juo labiau ESBT taip pat išaiškino, kad SESV 102 str. dominuojančią padėtį užimančiai įmonei „draudžiama eliminuoti konkurentą, vykdant konkurenciją kaina, kuri nėra susijusi su konkurencija dėl kokybės apimtimi“⁵¹⁷. Kitaip tariant, byloje buvo galimybės pateisinti *Tetra pak* veiksmus, jeigu jie būtų grindžiami konkurencija kokybe. Tačiau kai byloje nebuvo jokių patikimų duomenų dėl konkurencijos kokybe (pvz., tolimesnių inovacijų), nebuvo pagrindo jos vertinti. Be to, *Tetra pak* su kainų konkurencijos eliminavimu susijusių veiksmų neteisino poreikiu užtikrinti konkurenciją kokybe. Todėl šiuo požiūriu EK priėmė pagrįstą sprendimą ginti esamą kainų konkurenciją trumpuoju laikotarpiu, kuri tik „galbūt“ (tas nebuvo patikrinta) ir apribojo *Tetra pak* konkurenciją inovacijomis, tačiau neabejotinai išsaugojo esamą konkurenciją kainomis tarp kartoninių pakuočių gamintojų ir platintojų. Manytina, kad toks sprendimas galėjo būti grindžiamas ir vartotojų intereso apsauga, siekiant užtikrinti mažesnes kainas, nes nėra jokių abejonių, kad tarp kartoninių pakuočių gamintojų ir platintojų išnykus konkurencijai kainomis tai būtų reiškę didesnes į kartonines pakuotes įpakuotų skysčių kainas pirkėjams (vartotojams).

Todėl iš koncentruotos *Tetra pak* bylos analizės taip pat matyti, kad taikant intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų rinkų apibrėžimo principus egzistuoja galimybė nustatyti konkurencinius ryšius tarp produktų, kurie remiantis tradiciniais atitinkamos rinkos apibrėžimo principais nebūtų laikomi konkuruojančiais. Tai dar kartą patvirtina, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamos rinkos turėtų būti apibrėžiamos pagal tokioms rinkoms būdingus principus, priešingu atveju rizikuojama išbalansuoti konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykį, tinkamai neįvertinant konkurencijos inovacijomis elemento ir rinkos galią išvelgti ten, kur dėl inovacijomis grindžiamos konkurencijos jos nėra.

Volvo bylos vertinimas⁵¹⁸. Iš ES teismo išaiškinimų⁵¹⁹ matyti, kad SESV 102 str. taikymui ES teismas išskyrė galutinio produkto (*Volvo* automobilių) rinką ir tarpinių produktų (*Volvo* automobilių dalių) rinką. Tarpinių produktų rinkoje, konkrečiai dizaino apsaugoto sparno rinkoje, teismas išskyrė dizaino licencijavimo rinką, pirminę dizainu apsaugoto produkto (gamybos ir platinimo) rinką ir antrinę dizainu apsaugoto produkto (priežiūros/remonto) rinką. Iš pateiktų teismo išaiškinimų matyti, kad teismas nutarė, jog pirminėse (gamybos ir platinimo) rinkose teisių turėtojo teisė prieštarauti jo teisių pažeidimams, įskaitant teisę atsisakyti licencijuoti galiojančias teises, sudaro tokių teisių turėtojo specifinį teisių dalyką. Todėl ši teisė neturi būti ribojama

517 ESBT sprendimas *Tetra pak* byloje, *supra note*, 512: 147 p.

518 ESTT sprendimas byloje *AB Volvo v Erik Veng (UK) Ltd.*, *supra note*, 17.

519 Priedas Nr. 1

net tada, jeigu tokia teise naudojasi dominuojantis ūkio subjektas. Tačiau ES teismas taip pat sprendė, kad tarpinio produkto antrinės (priežiūros ir remonto) produkto rinkos atžvilgiu teisių turėtojas turi specialias pareigas, t. y. pareigą „tiekti atsargines dalis nepriklausomiems remonintinkams“. Jeigu teisių turėtojas eliminuoja tiekimą antrinei rinkai, tai gali pašalinti veiksmingą konkurenciją joje. Iš šių išaiškinimų matytu, kad *Volvo* byloje pirmą kartą buvo atkreiptas dėmesys į su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusius konkurencinius ryšius (horizontalius, vertikalius ir gretimus), kurie leidžia apibrėžti licencijavimo rinką ir tolimesnių intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugotų pirminių ar antrinių produktų rinkas taip, kad būtų galima nustatyti, kurioje rinkoje turi būti užtikrinama konkurencija inovacijomis, o kurioje pateisinama konkurencija imitacijomis.

Iš vienos pusės, šį precedentą galima kritikuoti, nes jis gali lemti klaidingą įsitikinimą, jog konkretaus produkto intelektinės nuosavybės apsauga visuomet *de facto* formuoja monopoliją. Kitaip tariant, intelektinės nuosavybės apsauga apsaugotas produktas visuomet turėtų sudaryti atskirą rinką. Iš kitos pusės, taip manyti būtų klaidinga. Intelektinės nuosavybės teisės, saugančios produktą, nesuteikia pagrindo rinkos apibrėžti atskirai nuo kitų produktų ir lemti įtaką rinkoje. Priešingai, šis precedentas suteikia pagrindą išvadai, kad viskas priklauso nuo to, ar rinkoje egzistuoja produktų pakaitalai, kurie atliktų tą pačią funkciją, kaip ir saugotinas produktas. Byloje saugotinas produktas buvo tarpinis produktas, naudojamas galutiniam produktui (automobiliui). Galutiniam produktui (automobiliui) netiko jokio kito dizaino (jokios kitos formos) produktas, kaip tik saugotinas produktas. Tokiu atveju intelektinės nuosavybės teisės, kuriomis apsaugotas tarpinis produktas, tarpinio produkto pirminėje (gamybos) rinkoje gali reikšti dominavimą, jeigu tokiomis teisėmis yra naudojamos taip, kad tik teisių turėtojas gamintų ir platintų šį tarpinį produktą (ir tai yra teisėta padėtis ir elgesys pirminėje rinkoje). Tačiau jeigu byloje būtų galimybė į *Volvo* gaminamą modelį įdiegti kitokios formos atsargines dalis, tai lemtų išvadą, kad *Volvo* intelektinės nuosavybės teisės tarpinio produkto pirminės rinkos atžvilgiu nesukūrė jokios rinkos galios. Kitaip tariant, visi kiti pakeičiami produktai (net ir neapsaugoti) sudarytų vieną ir tą pačią rinką su *Volvo* apsaugotu tarpiniu produktu.

Nors *Volvo* byloje nebuvo išaiškintas su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusių konkurencinių ryšių principas bei jo turinys, tačiau iš bendro konteksto matyti, kad būtent šio principo taikymo logika buvo vadovaujamosi pateikiant išaiškinimus dėl to, kokias pareigas patento turėtojas turi antrinių bei gretimų rinkų atžvilgiu. Todėl iš koncentruotos *Volvo* bylos analizės taip pat galima teigti, kad taikant intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų rinkų apibrėžimo principus egzistuoja galimybė nustatyti konkurencinius ryšius tarp produktų, kurie remiantis tradiciniais atitinkamos rinkos apibrėžimo principais nebūtų laikomi konkuruojančiais. Tai taip pat patvirtina, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamos rinkos turėtų būti apibrėžiamos pagal tokioms rinkoms būdingus principus.

Magil bylos vertinimas⁵²⁰. Pirmą, iš *Magil* byloje⁵²¹ pateiktų išaiškinimų matyti, kad byloje buvo nuspręsta pripažinti, jog intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamo produkto pasiūla, kuri pasireiškia blokavimo poveikiu, preziuruoja atitinkamą rinkos apibrėžimą to produkto atžvilgiu. Turint omenyje intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų rinkų apibrėžimo principus, tai nėra teisinga. Intelektinės nuosavybės teisės nėra lygu atitinkamai rinkai vien todėl, kad jos daro blokavimo poveikį, jeigu tarp ūkio subjektų egzistuoja konkurencija kitais parametrais (pvz., kokybe), o vartotojai laiko šiuos produktus pakeičiamais ne dėl kainų, o dėl kokybės.

Antra, iš *Magil* byloje pateiktų išaiškinimų taip pat matyti, kad byloje buvo pripažinta, jog ES konkurencijos teisė gali riboti intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamą praktiką, jei manoma, kad konkrečioje situacijoje reikia atskirti intelektinės nuosavybės teisėms būdingą praktiką nuo tokioms teisėms nebūdingos praktikos. Turint omenyje konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio pusiausvyrą, tai taip pat nėra teisinga. Toks atskyrimas nėra tinkamas, jis neproporcingai riboja intelektinės nuosavybės teisių efektyvumą, kuris sukonstruotas taip, kad užtikrintų galimybę eliminuoti konkurenciją imitacijomis pirminėse produktų rinkose. Šis požiūris, kuris pateisina poreikį užtikrinti konkurenciją imitacijomis pirminėse rinkose, jeigu egzistuoja mažesnių noras ateiti į tokią rinką, žaloja konkurenciją inovacijų kokybe.

Trečia, *Magil* byloje buvo galima patikrinti, kaip pasireiškia konkurencinis spaudimas kokybe (kitomis ar papildomomis intelektinės nuosavybės teisėmis) tarp televizijų, televizijų programų ir žurnalų rinkoje⁵²². Tačiau toks tikrinimas nebuvo atliktas. Byloje televizijos (bent jau RTE) rėmėsi argumentu, kad egzistuoja viena „išankstinės informacijos apie programas teikimo visuomenei“ rinka, kurioje televizijos kanalai konkuruoja tarpusavyje programų sąrašais ir televizijos žurnalais. Tokioje rinkoje televizijos kanalai konkuruoja programų sąrašų ir televizijos žurnalų kokybe, nes ne programų sąrašų ar žurnalų kaina, o programų sąrašų (jų išdėstymo ir pateikimo) ir televizijos žurnalų kokybė turi įtaką žiūrovų pasirinkimams žiūrėti konkretų kanalą. Žiūrovų pasirinkimas žiūrėti konkretų kanalą televizijai leidžia parduoti reklamas ir generuoti pelną. Todėl rinkoje, kurioje televizijos kanalai tarpusavyje konkuruoja programų sąrašų ir televizijos žurnalų kokybe, kad sugeneruotų vartotojų peržiūras, konkuruoja visi televizijos kanalai, kurie yra prieinami konkrečioje teritorijoje ir kurioje jie siūlo išankstinę informaciją apie programas. Byloje, atlikus konkurencijos kokybę kiekybinį vertinimą, buvo galima priėti prie išvados, kad egzistuoja viena „išankstinės informacijos apie programas teikimo visuomenei“ rinka.

Trečia, jeigu yra daroma prielaida, kad nelicencijuota informacija saugoma autorių

520 „Europos Komisijos 1988 m. gruodžio 21 d. sprendimas byloje Magill TV Guide/ITP, BBC ir RTE (Nr. 89/205/EEC)“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31989D0205> („EK sprendimas Magil byloje“); taip pat žr. ESBT sprendimas Magil byloje, *supra note*, 18; taip pat žr. ESTT sprendimas Magil byloje, *supra note*, 226; taip pat žr. Generalinio advokato išvada Magil byloje, *supra note*, 225.

521 Priedas Nr. 1.

522 *Ibid.*

teisių, nagrinėjamoje byloje, tai labai tikėtina, kad byloje buvo supainiotos tarpinio, galutinio bei pirminės ir antrinės produktų rinkos. Šią prielaidą įrodo ESBT pasirinkimas prilyginti televizijų veiksmus *Volvo* byloje pateiktiems išaiškinimams, televizijos žurnalus prilyginant tarpinei antrinei produktų rinkai⁵²³. Generalinis advokatas teisingai pastebėjo, kad nagrinėjamoje byloje EK ir ESBT nepagrįstai remiasi *Volvo* bylos precedenais kaip pagrindu nubausti televizijas⁵²⁴. Priešingai, *Volvo* bylos precedentu turi būti remiamasi kaip pagrindu pateisinti televizijos veiksmus (jeigu daroma prielaida, kad informacija yra saugoma). Nėra pagrindo su šiomis Generalinio advokato išvadomis nesutikti.

Nagrinėjamoje byloje EK ir ES teismai laikėsi pozicijos, kad televizijos žurnalai buvo tarpinis produktas programų sąrašų atžvilgiu antrinėje vartotojų rinkoje⁵²⁵. Tačiau nagrinėjamoje byloje supainiotos tarpinio ir galutinio produkto rinkos. Televizijos žurnalai neturėjo būti laikomi tarpiniu produktu programų sąrašų atžvilgiu antrinėje vartotojų rinkoje. Televizijos žurnalai turėjo būti laikomi galutiniu produktu pirminėje vartotojų rinkoje (jeigu nelicencijuota informacija buvo saugoma). Panašiai kaip ir automobilis yra galutinis produktas pirminėje vartotojų rinkoje, o jo dalys (kurios apsaugotos intelektinės nuosavybės teisėmis) laikytini tarpiniais produktais, kurių paklausa taip pat pasireiškia pirminėje ir antrinėje rinkose.

Magil byloje televizijos žurnalai nebuvo tarpinio produkto antrinė rinka, kuriai egzistavo prievolė tiesti produktą (informaciją) ar suteikti licencijas visiems to norintiems. *Magil* bylos kontekste televizijos žurnalų tarpinis produktas buvo programų sąrašai. Programų sąrašai, kaip tarpinis produktas, turėjo paklausą pirminėje licencijavimo rinkoje leidyklų atžvilgiu. Tačiau programų sąrašai, kaip tarpinis produktas, neturėjo paklausos antrinėje licencijavimo rinkoje (pvz., iš leidėjų perperkama licencija, kad galėtų būti sudaromi saviti programų sąrašai, naudojantis esamais). O televizijos žurnalai buvo galutinis produktas tarpinių produktų atžvilgiu. Televizijos žurnalai turėjo paklausą pirminėje vartotojų produktų rinkoje. Televizijos žurnalai potencialiai turėjo hipotetinę paklausą antrinėje vartotojų produktų rinkoje (pvz., televizijos žurnalų perpirkimu ir tolimesniu perpardavimu).

Magil norėjo konkuruoti su televizijomis su tarpinio produkto pirminėje (leidėjų) rinkoje ar hipotetinėje antrinėje rinkoje, taip pat ne galutinio produkto hipotetinėje antrinėje rinkoje, bet galutinio produkto pirminėje rinkoje, kurioje konkuruoti reikalingas tarpinis produktas. Tai yra esminis skirtumas nuo *Volvo* bylos, kuri niekaip negalėjo būti taikoma kaip precedentas nagrinėjamoje byloje, siekiant nubausti televizijas. Priešingai, remiantis *Volvo* bylos precedentu, pirminėje produkto rinkoje (jeigu nelicencijuota informacija buvo saugoma) televizijos turėjo teisę drausti kitiems (taip pat ir savo konkurentams) naudotis jų tarpiniu produktu ir apsaugoti nuo konkurencijos imitacijomis. Tą užtikrina intelektinės nuosavybės teisės, kurios skirtos pirminėje rinkoje konkurencijai inovacijomis (kokybe) ir galimybei pirminėje rinkoje eliminuoti

523 Priedas Nr. 1.

524 *Ibid.*

525 *Ibid.*

konkurenciją imitacijomis užtikrinti.

Situacija galėtų būti kitokia, jeigu *Magil* būtų norėjusi konkuruoti antrinėje televizijos žurnalų rinkoje, t. y. *Magil* norėtų sudaryti ne išankstinį bendrą žurnalą tuo pačiu metu kaip ir televizijos, bet bendrą žurnalą po to, kai būtų išleisti televizijų žurnalai. Tokiu atveju būtų galima remtis *Volvo* bylos precedentu ir laikyti, kad egzistuoja antrinė televizijos žurnalų rinka, kurioje televizijos turi pareigą tokiai rinkai tiekti žurnalus arba suteikti licenciją kuriant bendrą žurnalą. Situacija taip pat galėtų būti vertinama kitaip, jeigu *Magil* būtų turėjusi ketinimą konkuruoti inovacijomis antrinėje licencijavimo rinkoje, pavyzdžiui, panaudoti programų sąrašus, kad sukurtų savo programų sąrašą. Tačiau tokių aplinkybių byloje nenustatyta. *Magil* norėjo „išankstinių“ programų sąrašų, kad galėtų konkuruoti galutinio produkto pirminėje rinkoje, t. y. būtų tokioje pačioje žurnalų aktualumo padėtyje, kurioje buvo televizijos. Be to, *Magil* neketino konkuruoti kokybe. Įmonė ketino tik sujungti esamus programų sąrašus, bet ne sudaryti savuosius. Todėl televizijos neturėjo jokios prievolės įsileisti į rinką, kurioje tarpusavyje konkuravo savo sumanumu. Galiausiai viskas byloje būtų daug paprasčiau remiantis bendru autorių teisių principu, kad autorių teisės saugo ne idėją, o išraiškos formą. Jeigu būtų buvusi galimybė nuspręsti, kad nelicencijuota informacija paprasčiausiai nebuvo saugoma arba naudojimas intelektinės nuosavybės teisėmis turėtų būti ribojamas, *Magil* bylos rezultatas galėtų būti laikomas teisingu. Tačiau to nebuvo galima padaryti remiantis SESV 345 str. principu. Todėl buvo preziumuojama, kad informacija yra saugoma intelektinės nuosavybės teisių, jeigu nacionalinis teismas taip nusprendė. Atitinkamai ir byla turėjo būti nagrinėjama taip, kad intelektinės nuosavybės teisių efektyvumas nebūtų ribojamas, pateisinant konkurenciją imitacijomis.

Todėl iš *Magil* byloje pateiktų išaiškinimų matyti, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų rinkų atžvilgiu taikant tradicinius rinkų apibrėžimo principus egzistuoja galimybė ne tik neteisingai įvertinti konkurencinius santykius intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamose rinkose, bet ir byloje priimti rezultatą, kuris ribotų intelektinės nuosavybės teisių turėtojų ketinimus kurti. Tai dar kartą patvirtina, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamos rinkos turėtų būti apibrėžiamos pagal tokioms rinkoms būdingus principus.

IMS Health bylos vertinimas⁵²⁶. Pirma, *IMS* byloje pateikti išaiškinimai leidžia teigti, kad byloje *Magil* bylos precedentas buvo patikslintas. *Magil* bylos problema buvo ta, kad joje „naujo produkto“ sąlyga buvo suformuota kaip ta, kuri galėjo pateisinti privalomos licencijos suteikimą, nepriklausomai nuo to, kad intelektinės nuosavybės teisių apsauga suteikia galimybę eliminuoti imitacijomis grindžiamą konkurenciją⁵²⁷.

526 „Europos Komisijos 2001 m. liepos 3 d. sprendimas byloje NDC Health/IMS Health (Nr. 2002/165/EC)“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002D0165](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002D0165;); („EK sprendimas IMS Health byloje“); taip pat žr. ESTT sprendimas IMS Health byloje, *supra note*, 450; „Generalinio advokato 2003 m. spalio 2 d. išvada byloje NDC Health/IMS Health (Nr. C-418/01)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=48679&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&id=6801235> („Generalinio advokato išvada IMS Health byloje“).

527 Priedas Nr. 1.

Tačiau naujo produkto sąlyga negali būti aiškinama izoliuotai ir nepriklausomai nuo būtinumo pripažinti net ir dominuojančio ūkio subjekto galimybę atsisakyti suteikti licenciją net ir monopolizuotoje rinkoje, jeigu poreikis gauti licenciją yra grindžiamas konkurencija imitacijomis, bet ne inovacijomis (kokybe). Kitaip tariant, siekiant įgyvendinti papildomumo požiūrį, naujo produkto sąlyga negali būti aiškinama izoliuotai nuo intelektinės nuosavybės teisių, kurios užtikrina konkurenciją inovacijomis. Jeigu konkurentas ketina pristatyti produkto pasiūlą, kuri pasižymėtų ne esamomis, o kitomis ar papildomomis intelektinės nuosavybės teisėmis, tik tokiu atveju galima svarstyti „naujo produkto“ sąlygą.

Antra, IMS byloje teisingai išaiškinta, kad privaloma licencija gali būti pateisinama poreikiu apsaugoti konkurenciją antrinėje rinkoje⁵²⁸. Tačiau IMS byloje papildomai išaiškinta, kad tokiu atveju nėra būtina, jog egzistuoūtų licencijavimo pasiūla. Pasiūla gali būti „hipotetinė“. Tačiau išaiškinimai dėl „hipotetinės“ pasiūlos negali būti suprantami taip, kad intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugotas produktas visuomet būtų laikomas antrine produkto rinka licencijavimo rinkos atžvilgiu, kuri turi būti atvira konkurentams, jeigu teisių turėtojas laikytinas dominuojančiu ūkio subjektu. Kitaip tariant, tokio pobūdžio išaiškinimai patentų teisės atžvilgiu turėtų būti taikomi itin ribotai.

Autorių teisės saugo išraiškos formą, ne idėją, todėl autorių teisėje vertikalus autorių teisių pobūdis pasireiškia itin retai. Tačiau, jeigu nustatoma, kad autorių teisės pasireiškia ir vertikaliai ar gretimai susijusių produktų atžvilgiu (pvz., išvestiniai kūriniai), tai šie produktai savaime negali būti prilyginami antrinei (išvestinei) rinkai licencijavimo rinkos atžvilgiu. Tą patvirtina pramoninės nuosavybės (pvz., patentų) teisė, kurioje patento apsauga pasireiškia vertikaliu ir / ar gretimu (išvestiniu) pobūdžiu.

Vertikalus intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamas ryšys (patentų teisėje) suvokiamas taip, kad intelektinės nuosavybės teisės gali pasireikšti mažiausiai trimis lygmenimis: a) licencijavimo rinka; b) pirminė intelektinės nuosavybės teisėmis (pvz., patentu) apsaugota produkto rinka; c) antrinė intelektinės nuosavybės teisėmis (pvz., patentu) apsaugoto produkto rinka.

Hipotetinė licencijavimo rinka gali būti laikoma priešsrovine (tiekėjų) rinka tolimesnių intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugotų produktų atžvilgiu. Tačiau intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugota tolimesnių produktų rinka toliau gali būti skaidoma į (priešsrovinę) tiekėjų ar pasrovinę (vartotojų) rinką tolimesnių tarpinių ar galutinių produktų atžvilgiu. Tai reiškia, kad su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusi produktų rinka pagal paklausą taip pat gali būti skaidoma į pirminę ar antrinę produktų rinkas. Todėl hipotetinė licencijavimo rinka savaime nepaverčia (ir negali paversti) intelektinės nuosavybės teisėmis (pvz., patentu) apsaugoto produkto rinkos antrine (išvestine) rinka. Tą patvirtina *Volvo* byloje pateikti išaiškinimai. *Volvo* byloje, kurioje buvo nagrinėjamas pramoninės nuosavybės klausimas, tarpinio produkto rinka buvo išskaidyta pagal dizaino licencijavimo rinką, pirminę dizainu apsaugoto produkto (gamybos ir platinimo) rinką ir antrinę dizainu apsaugoto produkto (priežiūros / remonto) rinką. *Volvo* byloje pirminė tarpinio produkto rinka nebuvo laikoma

antrine rinka licencijavimo rinkos atžvilgiu, kuri privalo būti atvira visiems konkurentams, suteikiant privalomas licencijas gaminti ir platinti intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugotą detalę. Priešingai, *Volvo* byloje buvo išskirta antrinė tarpinio produkto rinka, kuriai ir buvo nustatyta automobilių gamintojų pareiga tiekti produktus. Analogiškai turėtų būti suprantami ir IMS byloje pateikti išaiškinimai.

Trečia, konkurencijos inovacijomis vertinimas suteikia galimybę identifikuoti IMS atlygio už investicijas į intelektinės nuosavybės teisių kūrimą ribas. Būtent vertinant konkurenciją inovacijomis (kokybe), dar rinkos apibrėžimo etape galima identifikuoti pirminę rinką, kurioje konkuravo IMS ir kiti duomenų teikimo paslaugų teikėjai ir kuri buvo apsaugota nuo konkurencijos imitacijomis. Jeigu kiti duomenų teikimo paslaugų teikėjai ketina į šią rinką įeiti su savo duomenų paketu, kuris būtų saugomas kitomis ar papildomomis intelektinės nuosavybės teisėmis (pvz., IMS intelektinės nuosavybės teisės buvo reikalingos, kad būtų sukurtos kitomis intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugotas produktas), tai IMS pareiga suteikti licenciją galėtų būti pateisinama poreikiu apsaugoti konkurenciją inovacijomis ir / ar kokybe, nes atsisakymas licencijuoti eliminuoja kitų galimybes konkuruoti kokybe, kitomis ar papildomomis intelektinės nuosavybės teisėmis.

Papildomai, jeigu IMS pati būtų skyrusi investicijas į IMS 1860 blokų struktūros sukūrimą, tai būtų teisinga, kad IMS naudotasi intelektinės nuosavybės teisių blokavimo poveikiu taip, kad eliminuotų statinę konkurenciją imitacijomis vertikaliai susijusiose pirminėse rinkose. Tačiau bylos aplinkybės liudija, kad 1860 blokų struktūrą kūrė ne kiek pati IMS, bet IMS, kooperuodamasi su šioje pramonėje besispecializuojančių farmacijos kompanijų darbuotojais, gydytojais ir rinkodaros specialistais. Dėl šios priežasties IMS 1860 blokų struktūra itin greitai tapo *de facto* pramoniniu standartu⁵²⁹. Kai 1860 blokų struktūra tapo *de facto* pramoniniu standartu dėl bendros kooperacijos, tai nėra teisinga nelicencijuoti (ypač už atlygį) su standartu susietos intelektinės nuosavybės visiems to norintiems. Gali būti teisinga intelektinės nuosavybės teisių licencijavimą blokuoti, jeigu pramoninis standartas yra sukuriamas paties ūkio subjekto investicijomis į MTTP (natūrali, vidinio augimo nulemta monopolija, kuri turi didelę paklausą). Taip pat gali būti teisinga intelektinės nuosavybės teisių licencijavimą blokuoti iki intelektinę nuosavybę susiejant su kitų kuriamu pramoniniu standartu. Tačiau tikrai nėra teisinga blokuoti intelektinės nuosavybės teisių licencijavimą tuomet, kai standartas kuriamas kartu su kitais arba po to, kai tokia intelektinė nuosavybė jau tampa susieta su pramoniniu standartu (yra atliktos negrįžtamos investicijos). Tokiu atveju priverstinis licencijavimas (atitinkantis FRAND sąlygas) net ir konkurentams privalo būti pateisinamas⁵³⁰.

Todėl nors *IMS* byloje nebuvo išaiškintas su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusių konkurencinių ryšių principas bei jo turinys, tačiau iš tačiau iš bendro konteksto matyti, kad būtent šio principo taikymo logika buvo vadovaujama pateikiant išaiškinimus dėl to, kokias pareigas patento turėtojas turi antrinių bei gretimų rinkų atžvilgiu

529 Priedas Nr. 1.

530 Drexl, *supra note*, 93: 72–73.

bei *Volvo* bylos precedentu patikslinant *Magil* byloje pateiktus išaiškinius. Todėl iš koncentruotos *IMS* bylos analizės taip pat galima teigti, kad taikant intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų rinkų apibrėžimo principus egzistuoja galimybė nustatyti konkurencinius ryšius tarp produktų, kurie remiantis tradiciniais atitinkamos rinkos apibrėžimo principais nebūtų laikomi konkuruojančiais. Tai taip pat tik dar kartą patvirtina, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamos rinkos turėtų būti apibrėžiamos pagal tokioms rinkoms būdingus principus.

Microsoft bylos vertinimas⁵³¹. *Microsoft* bylą galima laikyti byla, kurioje EK ir ES teismas pirmą kartą pritaikė konkurencijos inovacijomis (kokybe) koncepciją, kuri skirta konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyrai (papildomumo požiūriui) užtikrinti⁵³².

Pirma, iš EK ir ES teismo išaiškinių matyti, kad sEK ir ES teismas identifikavo su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusį gretimą konkurencinį ryšį, per kurį pasireiškia produktų papildomumas (suderinamumas) horizontaliu arba vertikaliu santykiu⁵³³. EK ir ES teismas taip pat identifikavo tinklo efektą, kuris pasireiškė asmeninių kompiuterių naudotojų ir taikomųjų programų kūrėjų atžvilgiu.

Antra, iš *EK ir ES teismo išaiškinių matyti, kad EK ir ES teismas patikslino atsakymo licencijuoti doktriną ne tik dėl antrinių rinkų, bet ir gretimų rinkų*⁵³⁴. Manytina, kad tokiu būdu galutinai buvo ištaisyta iki tol buvusi *Magil* teismų praktikoje padaryta klaida, kuria remiantis teisių turėtojo galimybės naudotis negatyviosiomis teisėmis pirminėje rinkoje buvo ribojamos, nepriklausomai nuo to, kad tokios galimybės užtikrina konkurenciją inovacijomis.

Trečia, iš EK ir ES teismo išaiškinių matyti, kad EK ir ES teismas susiejo „naujo produkto“ sąlygą su intelektinės nuosavybės teisėmis bei konkurencija inovacijomis (kokybe)⁵³⁵. Konkurencijos inovacijomis (kokybe) koncepcija reiškia, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama ūkio subjektų praktika yra pateisinama, jei tokia praktika užtikrina konkurenciją savo pranašumu, sumanumu. Tačiau intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama ūkio subjektų praktika gali būti ribojama konkurencijos teisės taisyklėmis (pvz., reikalaujant suteikti privalomą licenciją arba uždrausti susiejimo praktiką), jeigu tokia praktika riboja kitų galimybes konkuruoti inovacijomis (jų kokybe). Remiantis konkurencijos inovacijomis koncepcija, ES konkurencijos teisė ir intelektinės nuosavybės teisė papildo viena kitą taip, kad konkurencijos teisė pateisintų intelektinės nuosavybės teisėmis kuriamą galimybę eliminuoti konkurenciją imitacijomis, tačiau intelektinės nuosavybės teisės užtikrintų intelektinės nuosavybės

531 „Europos Komisijos 2004 m. gegužės 24 d. sprendimas byloje *Microsoft* (Nr. COMP/C-3/37.792)“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007D0053> („EK sprendimas *Microsoft* byloje“); ESBT sprendimas *Microsoft* byloje, *supra note*, 25.

532 Priedas Nr. 1.

533 *Ibid.*

534 *Ibid.*

535 *Ibid.*

teisėmis kuriamą konkurencinį spaudimą konkuruoti inovacijomis. Jeigu intelektinės nuosavybės teisės veikia netobulai, t. y. yra jomis naudojamos taip, kad būtų ribojamos kitų galimybės konkuruoti inovacijomis, tai neapsaugo nuo konkurencijos teisės taisyklių taikymo.

Microsoft atsisakymas suteikti suderinamumo protokolus ir taikyta susiejimo strategija eliminavo konkurentų, kurie su *Microsoft* konkuravo inovacijomis, galimybes toliau jomis konkuruoti. Kitaip tariant, *Microsoft* konkurentams nereikėjo konkurencijos imitacijomis, konkurentai turėjo savo intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugotus produktus, kurių pasiūlai buvo reikalingas suderinamumas su *de facto Windows OS* standartu. Šiai kokybinei pasiūlai trukdė *Microsoft*, išnaudodama tinklo efektą ir suderinamumo protokolų autorių teises taip, kad vartotojai, naudodamiesi asmeniniais kompiuteriais, negalėtų naudotis kokybiškesniais produktais. Tokio trukdymo motyvas buvo tas, kad *Microsoft* konkuravo savo produktais su kitais produktais (DG serverių OS ir medijų leistuvais) savo *Windows OS* ekosistemoje, kad užsitikrintų savo padėtį. Tai yra SESV 102 str. pažeidimas.

Todėl iš *Microsoft* byloje pateiktų išaiškinimų matyti, kad taikant intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų rinkų apibrėžimo principus (pvz. konkurenciją inovacijų kokybe) egzistuoja galimybė ne tik nustatyti konkurencinius ryšius tarp produktų, kurie remiantis tradiciniais atitinkamos rinkos apibrėžimo principais nebūtų bus laikomi konkuruojančiais, bet ir efektyviai apginti konkurenciją inovacijomis, būtent kurios atžvilgiu konkurencijos teisė ir intelektinės nuosavybės teisės viena kitą papildo. Todėl tai dar kartą patvirtina, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamos rinkos turėtų būti apibrėžiamos pagal tokioms rinkoms būdingus principus.

AstraZeneca bylos vertinimas⁵³⁶. Šio tyrimo autoriaus vertinimu, AZ byloje pateikti išaiškinimai leidžia spręsti, kad konkurencijos kokybe ignoravimas AZ byloje galėjo būti viena iš reikšmingiausių AZ bylos klaidų⁵³⁷. AZ byloje pateikti išaiškinimai gali būti kritikuotini, nes dviejų produktų, kuriems galiojo skirtinga teisinė apsauga, dinamiška konkurencija kokybe nebuvo tinkamai įvertinta, be pagrindo suteikiant pirmenybę kainų konkurencijai. Byloje sprendžiant dėl konkurencijos kokybe atmetimo, buvo remtasi ekspertų išvadomis, kad PSI ir H2 gydytojų buvo skiriami toms pačioms ligoms gydyti, tačiau skirtingam vartojimui. Tačiau įsiskaičius į bylos medžiagą,

536 „Europos Komisijos 2005 m. birželio 15 d. sprendimas byloje AstraZeneca (Nr. COMP/A.37.507/F3)“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006D0857> („EK sprendimas AZ byloje“); taip pat žr. ESBT sprendimas AZ byloje, *supra note*, 360; taip pat žr. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2012 m. gruodžio 15 d. sprendimas byloje AstraZeneca v. EK (Nr. C-457/10 P)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=131490&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6808314> („ESTT sprendimas AZ byloje“); taip pat žr. „Generalinio advokato 2012 m. gegužės 15 d. sprendimas byloje AstraZeneca v. EK (Nr. C-457/10 P)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=122786&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6808314> („Generalinio advokato išvada AZ byloje“).

537 Priedas Nr. 1.

galima matyti, kad tai yra gana formalus teiginys. Buvo atvejų, kai PSI ir H2 produktai buvo vartojami panašiai (pvz., *IMS health* ataskaita, medicinos ekspertų išvados rodo, kad produktai buvo vartojami ir panašiai, ir skirtingai). Dar daugiau, byloje sprendžiant dėl konkurencijos kokybe atmetimo, buvo remtasi SSNIP taikymu, argumentuojant, kad kaina nėra kriterijus, kuriuo vadovaujantis yra formuojama PSI ir H2 paklausa (gydytojai skiria vaistą atsižvelgdami ne į kainą, o į veiksmingumą, o tai taip pat laikytina kokybės faktoriumi). Kainų elastingumo rodikliai negali būti taikomi rinkose, kuriose paklausa priima sprendimą tenkinti pasiūlą, neatsižvelgiant į kainą. Tai yra *šiuurkšti* klaida. Galiausiai, jeigu byloje būtų atliktas kiekybinis konkurencijos kokybe vertinimas, tikėtina, kad bylos pozicija galbūt būtų pasikeitusi. Pavyzdžiui, PSI ir H2 našumo pajėgumu galėtų būti laikoma ESBT kelis kartus cituota kokybinė charakteristika, kad PSI buvo vartojamas siekiant „suaktyvinti“, o H2 – „sulėtinti“ gydymą. Tai leidžia atlikti kokybės kiekybinį vertinimą vienas kito atžvilgiu. Jeigu 25 % sumažinus PSI „suaktyvinimo“ efektą gydytojai pradėtų skirti H2 vaistą, laikytina, kad abu vaistai yra pakeičiami vienas kito atžvilgiu ir tarpusavyje konkuruoja kokybe, todėl jie turėtų sudaryti vieną atitinkamą rinką. Tas pats pasakytina apie H2 vaistą. Ši konkurencijos kokybe vertinimą sustiprina pozicija, kad byloje buvo nustatyta, jog didėjant PSI vaisto pardavimui, H2 buvo parduodama mažiau. Šis faktas savaime patvirtina, kad tarp dviejų, skirtinga apsauga apsaugotų produktų egzistavo tam tikro pobūdžio konkurencinis spaudimas ir šis tikrai nebuvo grindžiamas kainų konkurencija.

Tačiau EK ir ES teismų pateiktas pozicijas dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo galima pateisinti atliktu įrodymų vertinimu, kuris buvo grindžiamas vidiniu įsitikinimu⁵³⁸. Vadovaujantis šia logika, labai tikėtina, kad ES teismų vidinį įsitikinimą dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo formavo AZ neteisėtų veiksmų apimtis. Tai lėmė pastangas pateisinti dviejų atskirų produktų rinkų apibrėžimą, kad egzistuotų galimybė nubausti AZ dėl neteisėtų veiksmų apimtį, o to nebūtų galima padaryti, jeigu nebūtų galima apibrėžti atskirų produktų rinkų. Nors byloje vyravo prieštaringi įrodymai dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo, buvo ir gana svarių įrodymų, patvirtinusių, kad AZ iš tikrųjų teikė klaidinančią informaciją patentų biurams ir taip piktnaudžiavo esama padėtimi. Klaidinančios informacijos teikimas suteikė AZ laikiną apsaugą ir jos pagrindu ši pavėlino potencialios konkurencijos atsiradimą PSI produktų rinkoje. Tokiu būdu tikėtina, kad AZ užsitikrino perteklinio pelno potencialių konkurentų sąskaita. Nėra jokių abejonų, kad tokie veiksmai yra neteisėti. Todėl elementarus teisingumo principas ir noras apsaugoti potencialią konkurenciją formavo ES teismų vidinį įsitikinimą dėl pateiktų įrodymų, kaip ir siekį apibrėžti atitinkamą rinką taip, kad tai lemtų išvadą, kuri suteiktų pagrindą nubausti AZ už atliktus veiksmus. Todėl, šio tyrimo autoriaus vertinimu, *AstraZeneca* byla turėtų būti laikoma labiau išimtimi iš bendrų taisyklių (nei precedentu), kai labai aiški neteisėtų veiksmų apimtis lėmė EK ir ES teismų siekį apibrėžti atitinkamą rinką siauruoju požiūriu (konkretaus produkto atžvilgiu).

Bet kokių atvejų, AZ bylos kontekstas patvirtina, kad taikant intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamą rinkų apibrėžimo principus (pvz. konkurenciją inovacijų

538 Priedas Nr. 1.

kokybe) egzistuoja galimybė nustatyti konkurencinius ryšius tarp produktų, kurie remiantis tradiciniais atitinkamos rinkos apibrėžimo principais nebūtų bus laikomi konkuruojančiais. Todėl tai dar kartą patvirtina, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamos rinkos turėtų būti apibrėžiamos pagal tokioms rinkoms būdingus principus.

Hoffman-La Roche bylos vertinimas⁵³⁹. Iš byloje pateiktų ESTT išaiškinimų⁵⁴⁰ matyti, kad intelektinės nuosavybės teisėmis susijusio produkto pasiūlos ir paklausos pakeičiamumui įvertinti buvo nuspręsta pasiremti bendroju principu, kad toks pakeičiamumas turėtų atitikti teisėtumo reikalavimą. Kitaip tariant, byloje buvo remiamasi principu, kad į atitinkamą rinką neturėtų būti įtraukti produktai, kurių pakeičiamumas yra grindžiamas intelektinės nuosavybės teisių pažeidimu (pvz. nors produktas yra pakeičiamas, tačiau jis pakeičiamas gali būti tik pažeidžiant kito intelektinės nuosavybės teises). Dar daugiau, byloje buvo remiamasi principu, kad tarp ta pačia intelektinės nuosavybės apsauga apsaugotų skirtingų produktų gali egzistuoti kainų konkurencija, kadangi ta pačia intelektine nuosavybės apsauga apsaugoti produktai nekonkuruoja inovacijomis.

Todėl iš *Hoffman-La Roche bylos* konteksto matyti, kad horizontalaus ir pasiūlos pakeičiamumo esant blokavimo poveikiui principų taikymas padėjo teismams apibrėžti vieną atitinkamą vaistų rinką, kurie buvo skirti skirtingoms ligoms gydyti, tačiau kurie buvo kuriami to paties patento pagrindu ir kuriuos toms pačioms ligoms gydyti savo rizika skirdavo gydytojai. Taikant tradicinius rinkos apibrėžimo principus, labai tikėtina, kad byloje būtų apibrėžtos dvi skirtingos atitinkamos rinkos. Todėl tai dar kartą patvirtina, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamos rinkos turėtų būti apibrėžiamos pagal tokioms rinkoms būdingus principus.

Generics (UK) bylos vertinimas⁵⁴¹. Iš *Generics* byloje⁵⁴² pateiktų išaiškinimų matyti, kad rinkos apibrėžimo etape (konkurencinių santykių įvertinimo etape) teismas nusprendė pasiremti struktūrinių rinkos pokyčių apeinant intelektinės nuosavybės teisių blokavimo poveikį principu. Remiantis šiuo principu atitinkama rinka turėtų būti apibrėžiama atsižvelgiant į struktūrinius rinkos pokyčius, kurie siejami su intelektinės nuosavybės apsaugos pasibaigimo momentu ir galimybe patekti į statinę rinkos struktūrą, užginčijant teisių turėtojų teises⁵⁴³. Nors byloje buvo vartojama potencia-

539 ESTT sprendimas Roche byloje, *supra note*, 458; taip pat žr. Generalinio advokato išvada Roche byloje, *supra note*, 455.

540 Priedas Nr. 1.

541 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2020 m. sausio 30 d. sprendimas byloje Generics (UK) ir kt. (Nr. C-307/18)“⁶, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=222887&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6811182> („ESTT sprendimas Generics byloje“); taip pat žr. „Generalinio advokato 2020 m. sausio 22 d. išvada byloje Generics (UK) ir kt. (Nr. C-307/18)“⁶, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=222521&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6811182> („Generalinio advokato išvada Generics byloje“).

542 Priedas Nr. 1.

543 *Ibid.*

lios konkurencijos sąvoka (ypač vertinant dominavimo sąlygą), tačiau dėl konstatuoto konkurencinio spaudimo stiprumo nėra abejonių, kad vartojant potencialios konkurencijos sąvoką byloje omenyje turėta struktūrinių rinkos pokyčių sąvoka, kuri leido į atitinkamą rinką įtraukti ir potencialią pasiūlą⁵⁴⁴.

Tiesa, struktūrinių rinkos pokyčių taisyklė negali būti taikoma vertinant veiksmų neteisėtumą (pvz., pripažinti, kad yra ribojama konkurencija, nes įgyvendinamas patento blokavimo poveikis). Ši taisyklė taikoma tik vertinant konkurencinius santykius, t. y. ar patento turėtojas jaučia konkurencinį ūkio subjektų, kurie yra gerai pasirengę patekti į rinką arba jau į ją patekę potencialiai pažeisdami patento teises, spaudimą. Tokiu atveju rinką gali būti išplečiama potencialios pasiūlos atžvilgiu, kurios pasiūla galimai pažeidžia patentą.

Veiksmų neteisėtumas (pvz., antikongkurencinių taikos susitarimų sudarymas) turėtų būti vertinamas atsižvelgiant į ekonominį standartą atliekant poveikio vertinimą⁵⁴⁵, vertinant atsiskaitymo struktūrą, jos naudą paskirstant pelną potencialiam konkurentui, ir tokia struktūra turėtų atspindėti šalių įsitikinimą dėl esamos situacijos. Pavyzdžiui, negalima teigti, kad taikos susitarimas (su jame įtvirtintais mokėjimais ir išpareigojimais neįeiti į rinką tam tikrą laikotarpį) yra antikongkurencinis pagal tikslą, jeigu pagal naudos ir nuostolių proporciją generinių vaistų gamintojui sutarties struktūra nenaudinga. Pavyzdžiui, generinių vaistų gamintojas išpareigoja nepažeisti patento, sumokėti kompensaciją, prisiima kitokio pobūdžio išpareigojimus arba gauna mažiau negu jo patirtos investicijos pasirodant patekti į rinką (mokėjimai nepadengia bent pusės to, kas buvo investuota). Ir atvirkščiai, jeigu pagal naudos ir nuostolių proporciją sutarties struktūra generinių vaistų gamintojui naudinga, tai gali turėti rimtų antikongkurencinių rezultatų. Pavyzdžiui, generinių vaistų gamintojas už bylos nutraukimą išsidera piniginių atlygi, kuris visiškai kompensuoja jo investicijas arba yra didesnis negu jo patirtos investicijos pasirodant patekti į rinką⁵⁴⁶. Naudos ir nuostolių proporcija visuomet atspindi realų šalių įsitikinimą ne tik dėl tikėtinos bylos baigties, bet ir dėl patento galiojimo ir / ar pažeidimo. Tai galima įvertinti tik atliekant poveikio vertinimą, o ne darant greitą išvadą dėl konkurencijos ribojimo pagal tikslą.

Todėl iš *Generics* bylos konteksto matyti, kad konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio byloje atitinkamos rinkos apibrėžimui buvo nuspręsta taikyti struktūrinių pasiūlos pokyčių apeinant blokavimą principą bei į atitinkamą patentu apsaugotą produkto rinką buvo įtrauktas produktas, kurio pasiūla potencialiai pažeidė intelektinės nuosavybės teises. Šį principą svarbu skirti nuo pasiūlos

544 Priedas Nr. 1.

545 Nors tai atskiro tyrimo reikalaujantis klausimas, tačiau šio tyrimo autorius yra įsitikinęs, kad taikos sutartys ir jose įtvirtinti atvirkštiniai mokėjimai negali būti vertinami pagal SESV 101 str. 1 d. nuostatas kaip konkurenciją ribojantys susitarimai pagal tikslą. Siekiant be pagrindo neriboti konkurencijos inovacijomis (kokybe) tokio pobūdžio susitarimai turi būti vertinami atliekant poveikio vertinimą, atsižvelgiant į naudos ir nuostolių proporciją.

546 Erik Hovenkamp ir Jorge Lemus, „Antitrust Limits on Patent Settlements: A New Approach“, *The Journal of Industrial Economics*, Vol. 70, Issue 2 (2022): 257–293.

pakeičiamumo esant blokavimo poveikiui, kadangi šis principas padeda įvertinti inovacijų cikliškumą rinkos struktūroje bei priklausomai nuo apibrėžti atitinkamą rinką. Taikant tradicinius rinkos apibrėžimo principus tokio rinkos apibrėžimo nebūtų buvę įmanoma atlikti, todėl buvo rizikuojama, kad konkurenciją ribojantis susitarimas galėjo būti pateisintas. Todėl tai dar kartą patvirtina, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamos rinkos turėtų būti apibrėžiamos pagal tokioms rinkoms būdingus principus.

Lundbeck bylos vertinimas⁵⁴⁷. Iš *Lundbeck* byloje pateiktų išaiškinimų matyti, kad byloje buvo patvirtintas *Generic* bylos precedentas ir struktūrinių rinkos pokyčių apeinant blokavimo poveikį principas⁵⁴⁸. Tiesa, *Lundbeck* byloje, aiškindamas struktūrinių rinkos pokyčių ir patento blokavimo poveikio santykį, ES teismas žengė toliau ir išaiškino, kad patentas negali būti neįveikiama kliūtis ne tik SESV 101 str. taikymo kontekste, bet ir 102 str. kontekste tiems ūkio subjektams, kurie yra gerai pasiruošę ir tvirtai apsisprendę patekti į rinką rizikuodami⁵⁴⁹. Tokia struktūrinių rinkos pokyčių vertinimo koncepcija atitinka konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės papildomumą ta prasme, kad priklausomai nuo inovacijų cikliškumo rinkos struktūroje intelektinės nuosavybės teisės nėra suvokiamos kaip patekimo į rinką barjeras. Tai santykinė patekimo į rinką kliūtis, kuri gali būti apeinama ne tik konkuruojant kokybe, bet ir mėginant patekti į statinę rinkos struktūrą, kai ginčijamos konkurento intelektinės nuosavybės teisės.

Todėl iš *Lundbeck* bylos konteksto matyti, kad byloje buvo įtvirtintas *Generics* bylos precedentas bei pripažinta, kad konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės bylose, rinkos apibrėžimas turėtų būti nustatinėjamas priklausomai nuo inovacijų ciklo rinkos struktūroje. Todėl tai dar kartą patvirtina, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamos rinkos turėtų būti apibrėžiamos pagal tokioms rinkoms būdingus principus.

547 „Europos Sąjungos Bendrojo Tesimo 2016 m. rugsėjo 8 d. sprendimas byloje *Lundbeck Ltd v. EK* (Nr. T-472/13)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=183148&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6817801> („ESBT sprendimas *Lundbeck* byloje“); taip pat žr. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2021 m. kovo 25 d. sprendimas byloje *Lundbeck Ltd v. EK* (Nr. C-591/16 P)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=239291&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6818240> („ESTT sprendimas *Lundbeck* byloje“); taip pat žr. „Generalinio advokato 2020 m. birželio 4 d. išvada byloje *Lundbeck Ltd v. EK* (Nr. C-591/16 P)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=226985&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6818240> („Generalinio advokato išvada *Lundbeck* byloje“).

548 Priedas Nr. 1.

549 *Ibid.*

Servier bylos vertinimas⁵⁵⁰. Iš ESBT sprendimo⁵⁵¹, kad apibrėžiant intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugotų produktų atitinkamą rinką, ESBT pagaliau kaip itin svarbų akcentą išskyrė *dviejų saugotinių produktų dinamišką konkurenciją, kuri pasi-reiškia* ne kaina, bet kokybe ir kurioje kainos elastingumo kriterijus neturi reikšmės. ESBT patvirtino, kad konkuruojant kokybe siaurą atitinkamos rinkos apibrėžimą gali lemti tas produktas, kuris kokybine prasme nukonkuruoja kitą produktą taip, kad jis nebedaro konkurencinio spaudimo kokybe⁵⁵². Todėl tai galima laikyti precedentinę reikšmę turinčiu *išaiškinimu*, kuriam nėra jokių priešasčių nepritari.

Nagrinėjamoje byloje nebuvo jokių priešasčių netaikyti SSNDQ testo ir nepatirinti, ar sumažėjus *Servier* perindoprilio konkrečiai kokybinei charakteristikai nepadidėtų kitų AKF inhibitorių klasei priklausančių produktų pardavimas. ESBT nusprendė, kad iš byloje esančių duomenų tikėtina, jog taip ir nutiktų, o tai savaime reikštų, kad *Servier* perindoprilis ir kiti AKF inhibitorių klasei priklausantys produktai sudaro vieną atitinkamą rinką⁵⁵³. Be to, ESBT papildomai nutarė, kad laikotarpis, per kurį perindoprilį pakeičia kiti AKF inhibitorių klasei priklausantys produktai, yra 5 metai⁵⁵⁴. Tai galutinai įrodo, kad perindoprilis su kitais vaistais konkuravo kokybe, todėl atitinkamą rinką sudaro ne tik intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugotas perindoprilis, bet ir kiti AKF inhibitorių klasei priklausantys produktai.

Įdomu tai, kad EK apskundus ESBT sprendimą ESTT Generalinis advokatas pateikė išvadą, jog ESBT nepaaiškino, kodėl SSNIP testas negalėjo būti taikomas nagrinėjamoje byloje, todėl pasiūlė ESBT sprendimą panaikinti⁵⁵⁵. Tačiau Generaliniam advokatui būtų galima pagrįstai nepritari. *Iš pateiktų ESBT išaiškinimų matyti, kad ESBT detalios paaiškino, kodėl SSNIP testas negalėjo būti taikomas nagrinėjamoje byloje, kai nustatyta, jog apsaugoti produktai konkuravo ne kaina, bet kokybe, nes kainos didėjimas neturėjo jokios įtakos kitų produktų pasirinkimui*⁵⁵⁶. Nors buvo nustatyta, kad į rinką patekus perindoprilio generiniams vaistams šio vaisto kaina sumažėjo 90 %, *ši aplinkybė savaime nieko neapasako apie tai, ar nėra konkurencijos kokybe, lyginant su kitais AKF inhibitorių klasei priklausančiais vaistais. Tokį kainos sumažėjimą lėmė apsaugos pabaiga, leidžianti sukurti statinę konkurenciją imitacijomis (konkurenciją kainomis) patentuoto objekto atžvilgiu, tačiau tai per se nepaneigia iki tol buvusios dinamiškos konkurencijos kokybe. Tą patvirtina tai, kad EK nenustatė, jog pateikus perindoprilio generinį vaistą tai būtų turėję reikšmingą įtaką kitų AKF inhibitorių*

550 ESBT sprendimas *Servier* byloje, *supra note*, 16; taip pat žr. „Generalinio advokato 2022 m. liepos 14 d. išvada byloje *Servier* ir kt. v. EK (Nr. T-691/14)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=263002&pageIndex=0&doclang=LT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=6821853> („Generalinio advokato išvada *Servier* byloje“).

551 Priedas Nr. 1.

552 *Ibid.*

553 *Ibid.*

554 *Ibid.*

555 Generalinio advokato išvada *Servier* byloje, *op. cit.*, 360-448 p. 360-448 p.

556 Priedas Nr. 1.

klasei priklausančių produktų kainai⁵⁵⁷. Tai papildomai patvirtina, kad perindoprilis konkuravo su kitais AKF inhibitorių klasei priklausančiais produktais (negeneriniais) ne kaina, bet kokybe lygiai taip, kaip ir kiti AKF inhibitorių klasei priklausančios produktai konkuravo su perindopriliumi bei jo generinėmis versijomis ne kaina, bet kokybe.

Idomiasia tai, kad nei EK, nei Generalinis advokatas nėra nurodę jokių pagrįstų motyvų, kodėl SSNDQ testas negali būti taikomas nagrinėjamoje byloje. EK ir Generalinis advokatas taip pat net nėra patikrinę, ar taikant SSNDQ testą perindoprilis nekonkuruoja su kitais AKF inhibitorių klasei priklausančiais produktais kokybe. EK ir Generalinis advokatas tik kritikuoja Servier ir ESBT argumentus, kad nei Servier, nei ESBT nepagrindžia, kodėl negalima taikyti kainų elastingumo ir skirtingo terapinio naudojimosi kriterijų. Iš bylos medžiagos matyti, kad taikant SSNDQ testą labai tikėtina, jog atitinkama produkto rinka turėtų būti nustatoma pagal AKF inhibitorių klasei priklausančius produktus. ESTT šio tyrimo atlikimo metu kol kas nebuvo pateikusi savo išvadų. Todėl ESTT išaiškinimai dėl SSNDQ testo taikymo galimybių ir bylos rezultato yra labiau nei laukiami.

Todėl skirtingai nuo kitų analizuotų bylų, *Servier* byla parodo, kad šiuo metu ES teismuose vyrauja nesutarimas dėl intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų rinkos apibrėžimo principų įgyvendinimo ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio kontekste. Iš vienos pusės, ES pirmosios instancijos teismas panaikino EK sprendimą dėl netinkamai apibrėžtos rinkos tuo pagrindu, kad EK neįvertino paklausos pakeičiamumo konkuruojant vaistų kokybe. Šio principo įvertinimas yra būtinas intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų rinkų apibrėžime. Iš kitos pusės, apskundus ES pirmosios instancijos teismo sprendimą, Generalinis advokatas pritarė EK, kad EK tinkamai apibrėžė atitinkamą rinką, pirmenybę suteikiant kainų elastingumo kriterijams. Šio tyrimo autorius būtų linkęs pritari pirmosios instancijos teismo sprendimui, kuriame ES teismas rėmėsi konkurencijos inovacijomis principu, didesnę reikšmę suteikiant kokybės elastingumui, kadangi to objektyviai reikalauja teisinga pusiausvyra tarp konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės. Vis dėlto, bylos kontekstas labai primena *AstraZeneca* bylos kontekstą, kai neteisėtų veiksmų apimtis (konkurenciją ribojančių taikos susitarimų sudarymas) lemia apsisprendimą apibrėžti atitinkamą rinką siaurai, kainos – kokybės santykyje pirmenybę teikiant kainos elastingumo kriterijams. Tačiau nepriklausomai nuo neteisėtų veiksmų apimties bei atsižvelgiant į konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyrą, nagrinėjamoje byloje buvo galimybė taikyti konkurencijos inovacijomis principą bei atitinkamą rinką apibrėžti plačiau. Todėl tai dar kartą patvirtina, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamos rinkos turėtų būti apibrėžiamos pagal tokioms rinkoms būdingus principus.

Google Android bylos vertinimas⁵⁵⁸. Pirma, iš *Google Adroid* byloje priimto spren-

557 ESBT sprendimas *Servier* byloje, *supra note*, 16: 1392 p.

558 EK sprendimas byloje *Google Android*, *supra note*, 336; ESBT sprendimas *Google Android* byloje, *supra note*, 12.

dimo ir pateiktų išaiškinimų⁵⁵⁹ matyti, kad ESBT savo sprendimu pripažino, jog intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamose technologijų rinkose konkurencijos kokybe (inovacijomis) įvertinimas labiau atspindi tikslesnį rinkos apibrėžimą negu konkurencijos kaina įvertinimas⁵⁶⁰. Šis konkurencijos kokybe vertinimas nereiškia, kad du produktai turi priklausyti vienai rinkai, jeigu jie geba vienas kitą pakeisti funkcionalumo prasme (pvz., *App Store* ir *Play Store* funkcionalumas kokybine prasme yra toks pat). Tokio pobūdžio industrijose konkurencijos kokybe vertinimas priklauso išimtinai nuo paklausos tenkinimo ypatumų, atsižvelgiant į paklausos gebėjimą vieną produktą pakeisti kitu, į dviejų produktų kokybę, priklausomumą „ekosistemai“ ir tinklo efektą.

Antra, ESBT savo sprendimu pagrįstai pripažino, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamose technologijų rinkose atitinkamos rinkos apibrėžimo etape konkurencija kokybe (inovacijomis) gali būti vertinama atsižvelgiant į „santykines inovacijų lenktynes“ ir SSNDQ testą⁵⁶¹.

Trečia, ESBT savo sprendimu pagrįstai pripažino galimybę atlikti santykinį inovacijų lenktynių vertinimą⁵⁶². EK savo sprendimu atliko „santykinių inovacijų lenktynių“ vertinimą – vertino *Apple* ir *Google, Android OS* ir *Apple iOS* atnaujinimų išleidimo versijas, datas ir skaičius⁵⁶³. EK nustatė, kad *Google Android OS* atnaujinimų skaičius nuo 2010 m. reikšmingai sumažėjo, palyginti su *Apple iOS*⁵⁶⁴. Todėl EK nutarė, kad tai rodo, jog *Google* pradėjo nebejausti pakankamo konkurencinio *Apple iOS* spaudimo konkuruoti inovacijomis *Android OS* rinkoje⁵⁶⁵. ESBT tam pritarė. Iš tikrųjų toks sprendimas yra precedentinis. Santykinių inovacijų lenktynių vertinimas gali parodyti, koks yra technologinių produktų santykis tarp dviejų ūkio subjektų skiriamomis investicijomis į inovacijų kūrimą (inovacinius pajėgumus ir ankstyvas inovacijų paskatas). Tokio santykio įvertinimas gali padėti įvertinti J. Tirole ir C. Shapiro tyrimuose⁵⁶⁶ akcentuotą J. Schumpeter dinamišką konkurenciją tarp ūkio subjektų, kurie konkuruoja ne kaina, o inovacijomis; K. Arrow „savęs pakeitimo efektą“, kai konkurencinio spaudimo nejaučiantis ūkio subjektas nejaučia paskatų diegti inovacijas, skirtingai nuo kito ūkio subjekto, kuris tokį konkurencinį spaudimą jaučia. Jeigu iš santykinės dviejų inovacijomis konkuravusių ūkio subjektų analizės matyti, kad abu ūkio subjektai anksčiau konkuravo skiriamomis investicijomis į MTTP, tačiau dabar vienas ūkio subjektas, turintis inovacinius pajėgumus (pvz., intelektinį nematerialųjį turtą ir kapitalo išteklius), mažiau investicijų skiria inovacijų kūrimui (sukuria ir

559 Priedas Nr. 1.

560 *Ibid.*

561 *Ibid.*

562 *Ibid.*

563 EK sprendimas byloje *Google Android*, *supra note*, 336: 491 p.

564 *Ibid.*

565 *Ibid.*, 258–262 p.

566 Tirole, *supra note*, 355: 390–392; taip pat žr. Shapiro, *supra note*, 74.

pristato mažiau inovacijų negu kitas ūkio subjektas), tai leidžia daryti prielaidą, kad ūkio subjektas neturi didelių paskatų diegti inovacijas, nes pradėjo veikti pakankamai nepriklausomai nuo kito ūkio subjekto. Nors tai tik prielaida ir jokiū būdu ne išvada, ši prielaida gali būti naudinga toliau taikant SSNDQ testą, sprendžiant dėl konkurencinio spaudimo, kuris atsiranda iš kitos inovacijos kokybės.

Ketvirta, ESBT savo sprendimu pripažino, kad SSNDQ testas gali būti taikomas neatlikus kiekybinio kokybės įvertinimo⁵⁶⁷. EK savo sprendimu konstatavo, kad EK vertino išmaniųjų mobiliųjų telefonų naudotojų ir aplikacinių programėlių kūrėjų elgesį keičiant OS, „jeigu *Google Android* kokybė pablogėtų nedaug, bet reikšmingai ir nelaikinai“, nes *Google Android OS* pasižymėjo nuline kainodara⁵⁶⁸. EK, taikydamą SSNDQ testą, atliko OIG, išmaniųjų naudotojų ir aplikacinių programėlių kūrėjų apklausas, kurių pagrindu padarė išvadą, kad „mažai tikėtina, jog [išmaniųjų naudotojai ir aplikacinių programėlių kūrėjai] pakeistų savo pirkimo elgseną ir pereitų prie išmaniųjų mobiliųjų įrenginių su nelicencijuojamomis išmaniosiomis OS, jeigu *Google Android* kokybė pablogėtų nežymiai, bet reikšmingai ir nelaikinai“⁵⁶⁹. ESBT tam pritarė.

Vertinant visiškai objektyviai, *Google* kritika SSNDQ testo taikymui buvo pagrįsta, nes skirtingi išmaniųjų naudotojai ir aplikacinių programėlių kūrėjai gali skirtingai suvokti esmines kokybines charakteristikas, kurių pagrindu vertintų alternatyvias OS. EK neatliko esminių kokybinių charakteristikų identifikavimo tyrimo, ji atliko tik bendrinį kokybinį kokybės pablogėjimo tyrimą visų suinteresuotų asmenų atžvilgiu. Pavyzdžiui, naudotojai pirmenybę gali teikti OS greičiui, o aplikacinių programėlių kūrėjai – sąveikai su aplikacinių programėlių skaičiumi. Bendrinis kokybės kokybinis tyrimas ne visiškai gali atspindėti šį suvokimą. Dar daugiau, praktikoje egzistuoja kokybinės charakteristikos, kurių efektyvumas iš tikrųjų gali būti įvertintas kiekybiškai, t. y. matematine išraiška. Doktrinoje tai vadinama konkrečios kokybinės charakteristikos „našumo pajėgumais“⁵⁷⁰. Didesnis greitis ir didesnis skaičius yra našumo pajėgumai, kurie gali būti įvertinti kiekybiškai. Pavyzdžiui, OS greitis, apdorojant išmaniųjų naudotojų užklausas, gali būti sumažintas 25 %, taip pat ir aplikacinių programėlių sąveikos su OS skaičius gali būti sumažintas 25 %. Jeigu per 4 metus dėl tokio santykinio kokybės sumažėjimo (pvz., dėl lėčiau veikiančios OS arba mažesnio sąveikų skaičiaus) naudotojai ir aplikacinių programėlių kūrėjai pradeda rinktis alternatyvias OS, tai rinką galima apibrėžti plačiau kitų OS atžvilgiu. EK tokio pobūdžio tyrimo taip pat neatliko.

Google nepateikė jokios alternatyvos EK atliktam tyrimui. Įmonė turėjo galimybę kritikuoti EK atliktą kokybės kokybinį vertinimą, pateikdama savo samdytų ekspertų atliktą kokybės kokybinį vertinimą, kuris paneigtų EK atliktos apklausos išvadas. Tačiau byloje nėra duomenų, kad EK atliktas kokybinis OS kokybės sumažėjimo tyrimas (atlikta apklausa) būtų nepagrįstas. Todėl ESBT pagrįstai konstatavo, kad EK taikytas

567 Priedas Nr. 1

568 EK sprendimas byloje *Google Android*, *supra note*, 336.

569 *Ibid.*, 243 p., 267 p., 483 p.

570 Hartman ir kt., *supra note*, 347: 333–344.

SSNDQ testas teisingai pagrindžia, jog naudotojai ir aplikacinių programėlių kūrėjai nėra linkę rinktis kitų OS, jeigu *Android OS* kokybė sumažėtų.

Penkta, ESBT savo sprendimu pagrįstai pripažino, kad SSNDQ testas gali būti taikomas atsižvelgiant ir į kitus faktorius, pavyzdžiui, į išmaniųjų naudotojų lojalumą technologiniam produktui, į dideles perėjimo prie kito technologinio produkto išlaidas (šios išlaidos gali pasireikšti sugaišto laiko mokymuisi naudotis kita technologija ar pinigėmis išlaidomis), taip pat į tinklo efektą⁵⁷¹. Iš tikrųjų kokybės sumažėjimas neturi jokios reikšmės, jeigu dėl tinklo efekto technologinio produkto suteikiama auditorija (klientai) lieka naudotis technologiniu produktu. Taip pat kokybės sumažėjimas neturi jokios reikšmės, jeigu naudotojams pereiti prie kito OS trukdytų mėginimas perprasti naudotis kito technologiniu produktu, taip pat kito technologinio produkto kaina. EK pagrįstai konstatavo, kad nagrinėjamoje byloje buvo visos šios kliūtys. *Google* nepateikė objektyvių įrodymų, kurie šias konstatuotas kliūtis būtų paneigę. Be to, EK byloje buvo pateikusi OIG konkurencinės aplinkos tyrimą, iš kurio matyti, kad naudotojai keitė vieną OS į kitą OS, reaguodami į kito OIG (*Apple*) pristatytą išmanųjį mobilųjį telefoną, bet ne į OS pokyčius. *Google* nekonkuravo su *Apple OIG* rinkoje. Todėl ESBT pagrįstai konstatavo, kad *Apple* daromas konkurencinis spaudimas *Google* yra nepakankamas, kad būtų galima apibrėžti vieną rinką.

Todėl įvertinus *Google Android* byloje pateiktus išaiškinimus⁵⁷², galima teigti, kad *Google Android* byla yra precedentinė intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų produktų atitinkamos rinkos apibrėžimo atžvilgiu. *Google Android* byloje pateikti išaiškinimai nereiškia, kad *Apple* ir *Google* nekonkuruoja skirtingomis intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugotais technologiniais produktais *per se*. Priešingai, EK ir ESBT sutiko, kad tam tikro laipsnio konkurencija tarp *Apple* ir *Google* technologinių produktų egzistuoja. Šie ūkio subjektai gali būti laikomi potencialiais konkurentais. Tačiau pasiūlos ir paklausos požiūriu *Apple* daromas konkurencinis spaudimas *Google* nebuvo pakankamas, kad būtų galima apibrėžti dviejų technologinių ekosistemų konkurenciją arba nepripažinti *Google* dominuojančios savo ekosistemos atžvilgiu. *Google* neveikė OIG rinkoje, skirtingai nuo *Apple*. *Apple iOS* nebuvo licencijuojama, skirtingai nuo *Google Android*. Be to, aplikacinių programėlių parduotuvės priklausė išimtinai nuo OS, o aplikacinių programėlių kūrėjams buvo nesvarbi OS kokybė tol, kol abi OS siūlo naudotojų auditoriją. Todėl šios aplinkybės leido EK ir ESBT konstatuoti dvi atskiras *Apple iOS* ir *Android OS* ekosistemas, taip pat atskiras rinkas *Android OS* ekosistemoje, kurioms *Apple* nedarė pakankamo konkurencinio spaudimo, kuriose *Google* turėjo įtaką ir kuriose *Google* galėjo elgtis pakankamai nepriklausomai nuo *Apple* (pvz., nediegdama tolimesnių inovacijų, bet užsigarantuodama didesnę pelną iš reklamos). Tačiau vienas iš svarbiausių *Google Android* bylos precedentų yra konkurencijos kokybės vertinimas, kurį ESBT pripažino tinkamu ir tinkamai pakeičiančiu konkurencijos kaina vertinimą intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamose technologijų rinkose.

571 Priedas Nr. 1.

572 *Ibid.*

Iš atliktos ES teismų praktikos analizės matyti, kad istoriškai, kai ES teismuose buvo nagrinėjamas konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykis, intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų rinkų atžvilgiu, iš pradžių šiame santykyje buvo taikomi tradiciniai rinkos apibrėžimo principai, kurie suteikė pagrindą intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamas rinkas apibrėžti siauriau. Tai ne visai atitiko pusiausvyros tarp konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės, kadangi kaip atskleista ankstesniuose šio tyrimo skyriuose intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamoje rinkos struktūroms negali būti taikomi tik statinems rinkos struktūroms būdingų požymių įvertinimas (pvz. išimtinai tik kainų konkurencijos vertinimas, ignoruojant konkurenciją inovacijų paskatomis ir/ar inovacijų kokybe). Kaip patvirtino bylų analizė, taikant inovacijų rinkoms būdingus rinkos apibrėžimo principus, tai leidžia atitinkamas rinkas apibrėžti plačiau ir į atitinkamą rinką įtraukti konkurentus, kurie su teisių turėtoju gali konkuruoti paskatomis diegti inovacijas, taip pat inovacijų kokybe ir/ar ta pačia kaina, apeinant blokavimo poveikį. Kaip liudija *Microsoft*, *AstraZeneca*, *Hoffman-La Roche*, *Generics (UK)*, *Lundbeck*, *Servier* ir *Google Android* bylų tyrimas, situacija ES teismų praktikoje pradėjo keistis tuomet, kai ES teismai identifikavo poreikį saugoti konkurencijos inovacijomis vertybę (kurią tuo pačiu metu saugo ir intelektinės nuosavybės apsauga) bei pradėjo nagrinėti kainų – kokybės santykį, kurio elastingumui didelę įtaką darė intelektinės nuosavybės apsauga bei su tokia apsauga būdingi ypatumai. Priklausomai nuo bylose nagrinėtų situacijų, intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamos rinkos buvo apibrėžtos skirtingai, tačiau netiesiogiai remiantis šiame skyriuje atskleistais technologijų atitinkamos rinkos apibrėžimo principais.

Todėl galima daryti išvadą, kad siekiant įgyvendinti pusiausvyrą užtikrinantį papildomumo požiūrį, technologijų rinkos, kurios yra grindžiamos intelektinės nuosavybės teisėmis turėtų būti apibrėžiamos taikant konkurencijos inovacijomis principus, kurie buvo atskleisti šiame skyriuje (t. y. su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusių rinkų ir konkurencinių ryšių skirstymo; pasiūlos pakeičiamumo esant blokavimo poveikiui; struktūrinių pasiūlos pokyčių apeinant blokavimą; konkurencijos paskatomis diegti inovacijas; paklausos pakeičiamumo konkuruojant inovacijomis ir skaitmeninių rinkų). Nors rinkos apibrėžimas priklauso nuo konkrečios situacijos, tačiau tinkama konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyra reikalauja, kad atitinkama rinka būtų apibrėžta tinkamai įvertinant inovacijų cikliškumą ir skirtingas konkurencijos inovacijomis formas dinamiškoje rinkos struktūroje, taip pat intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamus konkurencinius santykius. Tik tinkamai atsižvelgus į technologijų atitinkamos rinkos apibrėžimo principus galima tinkamai identifikuoti inovacijos ciklą (įskaitant ir konkurencijos formą) dinamiškoje rinkos struktūroje bei apibrėžti intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamas technologijų rinkas taip, kad konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyra nebūtų nepagrįstai išbalansuota dar rinkos apibrėžimo etape.

4. SESV 102 STR. TAIKYMAS TECHNOLOGIJŲ RINKOSE

Ankstesnis skyrius patvirtina, kad siekiant tinkamos konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyros technologijų rinkose, dar atitinkamos rinkos apibrėžimo sistemoje turi būti taikomi principai, įgyvendinantys papildomumo požiūrį, kurie padėtų tinkamai atsižvelgti į intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų rinkų ypatumus bei šias rinkas apibrėžti. Kaip patvirtina 3 sk. tyrimas, tokie principai gali būti išskiriami ir jie gali būti lanksčiai pritaikomi atitinkamos rinkos apibrėžimo sistemoje.

Tačiau ES konkurencijos teisės analizėje siekiant daryti išvadą dėl intelektinės nuosavybės teisių turėtojo veiksmų, kurie potencialiai riboja konkurenciją, teisėtumo, atitinkamos rinkos apibrėžimas yra tik pirmas etapas. Kitas etapas – rinkos galios (dominavimo rinkoje) bei veiksmų tikėtino poveikio konkurencijai atitinkamoje rinkoje įvertinimas. Tai reiškia, kad toliau būtina atlikti tyrimą, kuriuo būtų galima atskleisti principus, kuriais papildomumo požiūris yra įgyvendinamas atliekant dominavimo ir neteisėtų veiksmų įvertinimą, pagal SESV 102 str. nuostatas.

Todėl siekiant šio tyrimo tikslų, toliau šio tyrimo autorius atlieka dominavimo ir piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi įvertinimo tradicinėse bei technologijų rinkose lyginamąją analizę, siekiant atskleisti specifinius principus, kuriais remiantis gali būti įgyvendinamas papildomumo požiūris, siekiant įvertinti technologijų rinkose intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamus ūkio subjektų veiksmus, pagal SESV 102 str. nuostatas. Atskleidus šiuos principus, toliau šio tyrimo autorius šių principų taikymo tyrimą EK ir ES teismų praktikoje jau išnagrinėtų bylų atžvilgiu, siekiant patikrinti šių principų tinkamumą ES konkurencijos teisės struktūroje. Atskleidus šių principų tinkamumą, tai leis šio tyrimo autoriui suformuoti galutines išvadas dėl to, kaip papildomumo požiūris gali būti įgyvendinamas SESV 102 str. struktūroje taip, kad vienu metu būtų siekiama atgrasyti nuo antikonkurencinio elgesio ir tuo pačiu metu nebūtų ribojamas intelektinės nuosavybės teisės apsaugos efektyvumas.

4.1. Bendri dominavimo vertinimo principai

SESV 102 str. nuostatų taikymo būtinoji sąlyga yra ūkio subjekto pripažinimas dominuojančiu atitinkamoje produkto rinkoje. Todėl taikant SESV 102 str. nuostatas, būtina apibrėžti ne tik atitinkamą rinką, kurioje konkuruoja ūkio subjektas (kurio veiksmai yra vertinami), bet ir įvertinti, ar ūkio subjektas apibrėžtoje atitinkamoje rinkoje užima dominuojančią padėtį.

Nors pirminėje ES teisėje dominuojančio ūkio subjekto sąvoka nėra pateikiama,

tačiau ES teismų praktikoje⁵⁷³ ir literatūroje⁵⁷⁴ sutariama, kad dominuojanti padėtis apibrėžiama kaip ūkio subjekto turima rinkos galia, leidžianti jam veikti žymiu mastu, nepriklausomai nuo konkurentų, klientų ir / ar vartotojų. Nepriklausomas veikimas žymiu mastu suvokiamas per tai, kaip stipriai ūkio subjektas jaučia konkurencinį kitų spaudimą. Pavyzdžiui, jeigu ūkio subjektas gali veikti pakankamai nepriklausomai nuo kitų konkurentų (jaučia nedidelį konkurencinį spaudimą, todėl gali kelti arba mažinti kainą labiau nei konkurencingas lygis), toks ūkio subjektas gali būti laikomas turinčiu rinkos galią rinkoje, dėl kurios gali daryti vienpusę lemiamą įtaką konkurentams ir / ar kitiems rinkos dalyviams. Antrinės ES teisės lygmeniu, pagal 2009 m. gairių dėl SESV 102 str. taikymo 12 p. nuostatas, bendrieji rinkos galios įvertinimo kriterijai yra skirti faktinių konkurentų konkurencinio spaudimo kriterijus; potencialių konkurentų konkurencinio spaudimo kriterijus; pirkimo (pirkėjų derėjimosi) galios kriterijus. Toliau koncentruotai apie kiekvieną atskirai.

4.1.1. Konkurentų konkurencinis spaudimas

Konkurentų konkurencinio spaudimo kriterijus dažnai siejamas su rinkos struktūros įvertinimo kriterijumi⁵⁷⁵. Po to, kai apibrėžiama atitinkama rinka, įprastai atliekamas rinkos dalies vertinimas. Vienas iš populiariausių rinkos dalies vertinimo testų, įtvirtintų dar 1997 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo 53–55 p. nuostatose, taip pat ir 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 105–106 ir 109 p. nuostatose, yra procentinis rinkos dalies įvertinimas, remiantis atitinkamo ūkio subjekto produkto pasiūlos pardavimais, kurie gali būti nustatomi iš įmonių finansinės atskaitomybės dokumentų. Pavyzdžiui, dviejų produktų pardavimo santykinė analizė gali rodyti, kad vienas ūkio subjektas užima 90 % rinkos, o kitas ūkio subjektas –10 % rinkos. Taip pat svarbu, kad dominavimo atžvilgiu rinkos daliai įvertinti itin svarbi yra rinkos dinamika. Jeigu praėjusiu laikotarpiu ūkio subjekto rinkos dalis išaugo dėl dinamiškų rinkos struktūros procesų, tai rinkos dalies įvertinimas neparodys ūkio subjekto dominavimo⁵⁷⁶. Priešingai, tai gali rodyti konkurenciją konkrečiu konkurencingumo parametru, kuris ir bus nulėmęs rinkos dalies didėjimą. Todėl 2009 m. gairių dėl SESV 102 str. taikymo 13–15 p. įtvirtinta 40 % rinkos dalies kriterijus, pagal kurį ūkio subjektas gali įgyti dominuojančio ūkio subjekto statusą, jeigu iš santykinės pardavimo analizės matyti, kad konkrečiu laikotarpiu ūkio subjekto pardavimai pakankamai stabiliai (ilgą

573 ESTT sprendimas byloje United Brands prieš Komisiją, *supra note*, 414: p. 65, 113; taip pat žr. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1979 vasario 13 d. sprendimas byloje Hoffmann-La Roche & Co. AG prieš Europos Bendrijų Komisiją (Nr. C-85/76)“, p. 38–41, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89251&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6834079> („ESTT sprendimas byloje Hoffmann-La Roche prieš Komisiją“).

574 Pajarskas, *supra note*, 2: 348–349; taip pat žr. Whish ir Bailey, *supra note*, 113: 183.

575 Pajarskas, *op cit.*, 349–351.

576 ESTT sprendimas byloje Hoffmann-La Roche prieš Komisiją, *op cit.*, 57–58 p.

laikotarpį) sudaro 40 % arba daugiau visų atitinkamos rinkos pardavimų⁵⁷⁷.

4.1.2. Potenciali konkurencija

Tačiau dėl prezumpcijos nevienareikšmiškumo ir galimybės nugincyti prezumpciją paprastai rinkos dalis nėra galutinis kriterijus, kuriuo remiantis galima suteikti ūkio subjektui dominuojančio ūkio subjekto statusą. Tai ypač taikoma tose rinkos struktūrose, kuriose ūkio subjektas, turėdamas 40 % rinkos ar daugiau, jaučia pakankamą konkurencinį potencialių konkurentų spaudimą. Tai reiškia, kad, užimdamas didelę dalį rinkos, ūkio subjektas negali veikti pakankamai nepriklausomai, kai egzistuoja potencialūs konkurentai, kurie siekia plėstis arba patekti į rinką. Todėl 2009 m. gairių dėl SESV 102 str. taikymo 16 p. įtvirtinta bendroji taisyklė, kad konkurencinis spaudimas „negali būti grindžiamas vien tik esama rinkos padėtimi“. Kitas galimas dominavimo įvertinimo kriterijus yra „plėtimosi arba patekimo į rinką, įskaitant tokio plėtimosi ir patekimo grėsmes, poveikis“. Siekiant įvertinti tokį poveikį, 2009 m. gairių dėl SESV 102 str. taikymo 16 p. įtvirtinti trys kriterijai: tikėtinumo, savalaikiškumo ir pakankamumo.

Tikėtinumo kriterijus yra tada, kai patekimas į rinką ar plėtimasis joje komerciškai pagrįstas (pelningas ir / ar perspektyvus), įvertinus patekimo į rinką kliūtis, nesėkmės rizikas ir tikėtinas pasekmes. Tiesa, 2009 m. gairių dėl SESV 102 str. taikymo 17 p. teigiama, kad tikėtinumo kriterijus gali būti netenkinamas, jeigu egzistuoja „teisinės kliūtys“ patekti į rinką, pavyzdžiui, reikalinga „išimtinė teisė naudotis svarbiomis žaliavomis, gamtiniais ištekliais ar technologijomis“. Šios nuostatos įtvirtina bendrąją taisyklę, pagal kurią tikėtinumo kriterijus nėra tenkinamas tada, kai patekimą į rinką blokuoja intelektualinės nuosavybės teisės (taip pat žr. 4.3.2 sk.). Be šio bendro kriterijaus, doktrinoje detalizuojami šie papildomi patekimo į rinką kliūčių kriterijai: a) masto ekonomija; b) esminių išteklių (technologijų) kontrolė; c) vienintelė ar naudinga prieiga prie žaliavų; d) vienintelės infrastruktūros valdymas; e) nusistovėjusi platinimo sistema; f) prekės ženklas ir / ar reputacija; g) produktų susiejimai; h) pirmojo rinkos dalyvio (angl. *first-mover*) statusas; i) turimi kapitalo ištekliai, reikalingos investicijos į MTTP, daugiašalės platformos ar ekosistemos sukūrimas; j) pakeitimo išlaidos, tinklo efektas ir (grobuoniškas) elgesys⁵⁷⁸.

Savalaikiškumo kriterijus tenkinamas tada, kai patekimas į rinką ar plėtimasis joje įvyksta pakankamai greitai (pvz., 1–2 metai) ir yra atitinkamo masto (pvz., patekimas į vieną iš skaitmeninės ekosistemos pusių gali nesukelti pakankamo konkurencinio spaudimo skaitmeninės ekosistemos operatoriui). Kai tenkinami tikėtinumo,

577 ESTT sprendimas byloje Hoffmann-La Roche prieš Komisiją, *supra note*, 573: 41–42; taip pat žr. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1991 m. liepos 3 d. sprendimas byloje AKZO Chemie BV prieš Europos Bendrijų Komisiją (Nr. C-62/86)“, 60 p. Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=94611&pageIndex=0&doclang=EN&mo de=req&dir=&occ=first&part=1&cid=6835957>; taip pat žr. Pajarskas, *supra note*, 2: 353–355.

578 Whish ir Bailey, *supra note*, 113: 187–191, taip pat žr. Pajarskas, *op cit.*, 351–352.

savalaikiškumo ir pakankamumo kriterijai, ūkio subjektui nėra suteikiamas dominuojančio ūkio subjekto statusas, nepriklausomai nuo to, kad jis gali užimti daugiau nei 40 % rinkos dalies. Ir atvirkščiai, jei nėra bent vieno iš šių kriterijų (patekimo į rinką kliūčių konstatavimas) šalia rinkos dalies įvertinimo, tai gali būti pakankamas pagrindas pripažinti ūkio subjektą dominuojančiu.

4.1.3. Pirkimo galia

Tačiau tam tikrais atvejais tiekėjo galią gali atsverti stiprus pirkėjas (derybinė jo galia), kuris, reaguodamas į tiekėjo kainą, gali pereiti prie kitų alternatyvių tiekėjų arba skirti išteklius savo žaliavai gaminti⁵⁷⁹. 2009 m. gairių dėl SESV 102 str. taikymo 18 p. įtvirtinta, kad net ūkio subjektas, kuriam priklauso didelė rinkos dalis „gali neturėti galimybių veikti gana nepriklausomai nuo klientų, kurie pasižymi didele derėjimosi galia“, kurią gali nulemti paklausos (kliento) dydis, jos gebėjimas pasirinkti alternatyvų tiekėją, padėti į rinką patekti naujam dalyviui ar vertikaliai integruotis. Tačiau 2009 m. gairių dėl SESV 102 str. taikymo 18 p. papildomai detalizuojama, kad pirkėjo galia neturi veiksmingo spaudimo tiekėjui, jeigu ši galia pasireiškia tik nedidelės dalies klientų atžvilgiu. Kitaip tariant, jeigu vienas klientas atsveria tiekėjo rinkos galią, tiekėjas vis tiek gali būti dominuojantis, jeigu yra kitų klientų, kurių atžvilgiu jis gali veikti nepriklausomai. Tai yra tradiciniai dominavimo įvertinimo principai.

4.2. Dominavimo vertinimo principai įgyvendinant pusiausvyrą užtikrinantį požiūrį

Minėta, technologijų rinkoms yra būdinga tai, kad jose priklausomai nuo inovacijų ciklo rinkos struktūroje pasireiškia skirtingos apimties dinamiška konkurencija inovacijomis. Tai reiškia, kad skirtingai nuo tradicinių dominavimo vertinimo principų, technologijų rinkose rinkos galią nebūtinai turės tas, kuris pagal pardavimus užims didelę rinkos dalį arba rinkos galią nebūtinai turės tas, kuriam priklausys blokavimo poveikį suteikiantis patentų portfelis, tačiau jo užimama rinkos dalis bus ginčijama kitų novatorių ir/ar imitatorių. Tai lemia poreikį atskleisti kitokius dominavimo įvertinimo principus, kurie būtų orientuoti į papildomumo požiūrio įgyvendinimą.

ES konkurencijos teisės jurisprudencijoje yra pripažįstamas precedentas, kad išimtinių teisių turėtojas „neužima dominuojančios padėties, kaip apibrėžta [SESV 102 str.] prasme, vien dėl to, kad naudojasi savo išimtinėmis teisėmis“, nes kad būtų konstatuojama dominuojanti padėtis, reikalaujama, kad ūkio subjektas turėtų rinkos galią „trikdyti veiksmingą konkurenciją atitinkamoje rinkoje, visų pirma atsižvelgiant į bet kurių kitų gamintojų, gaminančių panašius produktus, egzistavimą ir jų padėtį

579 Pajarskas, *supra note*, 2.

rinkoje⁵⁸⁰. Tai reiškia, kad vien intelektinės nuosavybės teisių turėjimas ar naudojimas jomis nėra lygu rinkos galiai⁵⁸¹.

Tačiau ES teismų praktikoje taip pat pripažįstamas precedentas, kad „ypatingomis“, „papildomoms“ ar „tam tikroms“ aplinkybėmis intelektinės nuosavybės teisių blokavimo poveikis gali reikšti „*de facto* monopoliją“⁵⁸² ar „dominuojančią padėtį“⁵⁸³.

Doktrinoje „ypatingos“, „papildomos“ ar „tam tikros“ aplinkybės aiškinamos taip, kad intelektinės nuosavybės teisių blokavimo poveikis gali reikšti dominavimą, jeigu egzistuoja ne tik potencialios konkurencijos blokavimo poveikis (teisėnė patekimo į rinką kliūtis), bet ir kiti veiksniai, kaip antai, apsaugos stiprumas, apsaugos trukmė⁵⁸⁴, technologijos sėkminga paklausa rinkoje⁵⁸⁵, taip pat užimamos rinkos dalis, ūkio subjekto technologiniai pranašumai, reikalinga įranga ir reikalingos investicijos į inovacijų kūrimą⁵⁸⁶.

Todėl ES konkurencijos teisėje pripažįstama, jog intelektinės nuosavybės teisės, kurios pasireiškia blokavimo poveikiu (pvz., negatyviosios teisės, uždraudžiant konkuruoti imitacijomis), beveik visuomet reiškia potencialios konkurencijos imitacijomis blokavimą, taigi ir teisines patekimo į statinę rinkos struktūrą kliūtis. Tačiau siekiant įgyvendinti papildomumo požiūrį, dominavimo statusui tik statinės rinkos struktūros blokavimo poveikio nepakanka. Būtina konstatuoti ir kitus dominavimo rinkoje kriterijus, kurie nebūtų susiję su blokavimo poveikiu, pavyzdžiui, užimama rinkos dalis ir reikalingos investicijos į MTTP. Tokiais atvejais rinkos apibrėžimas, kurio pagrindu įvertinamas užimamos rinkos dalies kriterijus tarsi tampa vienu iš pagrindinių kriterijų, lemiančių tai, ar intelektinės nuosavybės teisių turėjimas ir naudojimas jomis bus prilyginamas dominuojančio ūkio subjekto egzistavimui. Tam pritariama ir doktrinoje⁵⁸⁷. Kitais žodžiais tariant, jeigu atitinkamos rinkos apibrėžimas lemia, jog ši rinka bus apibrėžta intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamos pasiūlos atžvilgiu (siaurai),

580 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1971 m. birželio 8 d. sprendimas byloje Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH v Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG. (Nr. C-78/70)“, p. 16–17, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88006&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6837532> („ESTT sprendimas Deutsche Grammophon prieš Metro SB byloje“); ESTT sprendimas Magil byloje, *supra note*, 226; ESTT sprendimas IMS Health byloje, *supra note*, 450: 34–35 p.; ESBT sprendimas AZ byloje, *supra note*, 360: 270–275 p.; ESTT sprendimas AZ byloje, *supra note*, 536: 183–190 p.

581 „Generalinio advokato 2014 m. lapkričio 20 d. sprendimas byloje Huawei Technologies Co. Ltd prieš ZTE Corp. (Nr. C 170/13)“, 57 p., Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=159827&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6840898> („Generalinio advokato išvada Huawei byloje“); ESTT sprendimas Huawei byloje, *supra note*, 16: 46 p.

582 ESTT sprendimas Magil byloje, *op. cit.*, 46–47 p.

583 ESBT sprendimas AZ byloje, *op. cit.*, 270–275 p.; ESTT sprendimas AZ byloje, *op. cit.*, 183–190 p.

584 Whish ir Bailey, *supra note*, 113: 187.

585 Anderman ir Schmidt, *supra note*, 272: 58–59.

586 *Ibid.*, 60–62.

587 Anderman ir Schmidt, *op. cit.*, 63.

tai intelektinės nuosavybės teisių turėjimas ir / ar naudojimasis jomis, kuriomis yra įgyvendinamas blokavimo poveikis (negatyviosios teisės) beveik visuomet suteiks pagrindą daryti išvadą dėl dominuojančio ūkio subjekto egzistavimo. Tą patvirtina ir 2009 m. gairių dėl SESV 102 str. taikymo 17 p. nuostatos, pagal kurias patekimo į rinką tikėtinumą, savalaikiškumą ir greitumo kriterijai nėra tenkinami, jeigu patekimą į rinką imituojant blokuoja intelektinės nuosavybės teisės.

Viena vertus, visiškai suprantama yra prielaida, kad intelektinės nuosavybės teisės beveik visuomet pasireiškia potencialios konkurencijos imitacijomis eliminavimu (teisinėmis patekimo į rinką kliūtimis). Intelektinės nuosavybės teisių apsauga yra sukonstruota taip, kad egzistuoūtų teisinė galimybė eliminuoti konkurenciją imitacijomis ir skatinti konkurenciją inovacijomis. Konkurentų blokavimo galimybė ne tik užtikrina investicijų susigrąžinimą, bet ir skatina verslą konkuruoti savo sumanumu, kad būtų jaučiama technologinė pažanga.

Kita vertus, siekiant įgyvendinti papildomumą nėra teisinga rinkos galią, kuri yra grindžiama intelektinės nuosavybės teisėmis nepriklausomai nuo inovacijų cikliškumo. Kitais žodžiais tariant, intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamose technologijų rinkose nėra teisinga dominavimą vertinti išimtinai nuo statinės rinkos struktūros rodiklių, t. y. intelektinės nuosavybės teisių blokavimo poveikio, užimamos rinkos dalies arba reikalingų didelių investicijų į MTTP. Intelektinės nuosavybės teisių apsauga neblokuoja konkurencijos inovacijomis. Jeigu intelektinės nuosavybės teisių turėtojas nejaučia konkurencinio imitatorių spaudimo, tai nereiškia, kad intelektinės nuosavybės teisių turėtojas nejaučia reikšmingo konkurencinio spaudimo iš konkurento, kuris konkuruoja inovacijomis. Todėl siekiant įgyvendinti papildomumo požiūrį, vertinant dominavimą technologijų rinkose, užimamos rinkos dalies ar kitų statinės rinkos struktūros rodiklių (pvz. pardavimų) neturėtų pakakti tam, kad būtų pripažintas teisių turėtojo dominavimas. Tą papildomai patvirtina šie savarankiški motyvai ir argumentai.

Pirma, intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamose technologijų rinkos struktūrose dominavimo statuso suteikimas negali priklausyti tik nuo statinės rinkos dalies įvertinimo, ypač kai intelektinės nuosavybės teisės, turinčios blokavimo poveikį, eliminuoja potencialią konkurenciją imitacijomis. Statinėje rinkos struktūroje dominuojantis ūkio subjektas gali jausti pakankamą konkurencinį ūkio subjektų, kurie konkuruoja dinamiškoje rinkos struktūroje, spaudimą. Todėl statinėje rinkos struktūroje dominuojantis ūkio subjektas negali įgyti dominuojančio ūkio subjekto statuso, kai negali veikti nepriklausomai nuo dinamiškoje rinkos struktūroje konkuruojančių ūkio subjektų. Technologijų rinkose esminis rinkos galios analizės elementas turėtų būti faktinių ir galimų inovacijų grėsmių pirmaujančioms įmonėms nagrinėjimas. Tai negali būti paprastas atitinkamos rinkos ribų nustatymas ir / ar rinkos dalies skaičiavimas (remiantis pardavimais) ar net tradicinių patekimo į rinką kliūčių, susijusių su neinovatyvumu, arba reikalingų didelių investicijų nagrinėjimas. Tai turi būti varžybų dėl dominavimo rinkoje nagrinėjimas, nes kitas ūkio subjektas gali turėti reikalingus inovacinius pajėgumus (reikalaujamas investicijas) konkrečiai inovacijai sukurti ir pramonės lyderiui nurungti. Technologijų rinkoms, iš tikrųjų yra būdinga tai, kad

nėra jokios garantijos, jog tokios varžybos prasidėjo ir / ar tęsiasi bet kurioje naujos ekonomikos pramonės šakoje. Tačiau nėra jokios garantijos, kad tokios varžybos neprasidėjo ir / ar jau baigėsi. Todėl nagrinėjant dominavimo statusą intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamose technologijų rinkose būtina nagrinėti konkurencines grėsmes, kurios, visų pirma, yra grindžiamos investicijomis į technologijas ir / ar jų kokybė⁵⁸⁸, kitaip tariant tuo, ką šio tyrimo autorius apibrėžia kaip inovacijų cikliškumą ir skirtingas konkurencijos inovacijomis formas.

Antra, intelektinės nuosavybės teisės, turinčios blokavimo poveikį, eliminuoja potencialią konkurenciją imitacijomis statinėje rinkos struktūroje, bet neeliminuoja potencialios konkurencijos inovacijomis dinamiškoje rinkos struktūroje. 2009 m. gairių dėl SESV 102 str. taikymo 17 p. nekalbama apie konkurenciją dinamiškoje rinkoje struktūroje, kuri pasižymi struktūriniais rinkos pokyčiais. Jose kalbama tik apie konkurenciją statinėje rinkos struktūroje. Statinės rinkos struktūros atžvilgiu intelektinės nuosavybės teisės, turinčios blokavimo poveikį, gali būti suvokiamos kaip eliminuojančios potencialią konkurenciją kainomis, kurios galėtų būti grindžiamos imitacijomis. Tačiau dinamiškos rinkos struktūros atžvilgiu ši prielaida nėra teisinga. Minėta, kad 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 55 p. įtvirtintos struktūrinių rinkos pokyčių nuostatos gali būti siejamos su ūkio subjektų siekiamybe ir galimybe sukurti intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamus produktus, taip pat intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų produktų apsaugos atsiradimu, pasibaigimu ir neribota galimybe tretiesiems asmenims ginčyti intelektinės nuosavybės teises. Todėl papildomumo požiūriu įgyvendinimas reiškia, jog dinamiškoje rinkos struktūroje intelektinės nuosavybės teisės (ir tos, kurios daro blokavimo poveikį) neturėtų būti suvokiamos kaip patekimo į rinką barjeras *per se*, kai intelektinės nuosavybės teisės nedaro jokios įtakos potencialiai konkurencijai, kuri atsiranda iš kitų investicijų į MTTP, inovacijų kokybės ar galimybės užginčyti / nurungti intelektinės nuosavybės teises.

Trečia, literatūroje⁵⁸⁹, taip pat 2009 m. gairių dėl SESV 102 str. taikymo 11 p. taip pat pripažįstama, kad be tradicinio dominavimo apibrėžimo, gebant pakelti kainas virš konkurencingo lygio (nepriklausomai nuo konkurentų), gali būti aktualu atsižvelgti ir į ūkio subjekto gebėjimą „veikti konkurencijos parametrus, kaip antai <...> inovacijas ir <...> kokybę“. Tai reiškia, kad technologijų rinkose dominavimo statuso įvertinimas turėtų priklausyti ne tiek nuo kainos, o nuo konkurencingumo parametro, kuriuo konkuruojama rinkoje ir kurio atžvilgiu dominuojantis ūkio subjektas gali elgtis nepriklausomai nuo savo konkurentų, potencialių konkurentų, klientų ar vartotojų. Jeigu šis konkurencingumo parametras yra inovacijos, kokybė ir / ar kitos ar papildomos intelektinės nuosavybės teisės, vertinant ūkio subjekto dominavimą, būtina atsižvelgti į dinamiškai rinkos struktūrai būdingus elementus.

Ketvirta, ES teismų praktikoje galima pamatyti aiškią tendenciją, kai EK sprendimai technologinių ūkio subjektų atžvilgiu yra naikinami dėl to, kad netinkamai buvo

588 Evans ir Schmalensee, *supra note*, 84: 17–21.

589 Björn Lundqvist, *Competition Law for the Digital Economy* (Edward Elgar Publishing, 2019), 51–52.

atsižvelgta į efektyvią konkurenciją technologijų pramonėje. *Intel* byloje⁵⁹⁰ EK pažymėjo, kad *Intel* dominavo x86 CPU rinkoje, nes x86 CPU rinkoje 10 metų *Intel* rinkos dalys stabiliai sudarė 70 % ir daugiau rinkos ir kad egzistavo patekimo į rinką ir plėtimosi joje kliūtys, kurioms EK prilygino: a) dideles investicijas į MTTP; b) negatyvias intelektinės nuosavybės teises (kurių *Intel* nelicencijavo) ir c) būtinus gamybos įrenginius. *Qualcomm* byloje⁵⁹¹ EK taip pat konstatavo, kad *Qualcomm* dominavo pasaulinėje LTE lustų rinkinių rinkoje, nes LTE lustų rinkinių rinkoje 6 metus *Qualcomm* rinkos dalys svyravo nuo 60 % iki 90 % ir egzistavo patekimo į rinką ir plėtimosi joje kliūtys, kurioms EK prilygino: a) dideles investicijas į MTTP; b) didelį *Qualcomm* patentų portfelių; c) *Qualcomm* prekės ženklą ir reputaciją; ir d) didelį LTE lustų poreikį. Abu EK sprendimai buvo panaikinti aukštesnės instancijos teismų. Nors abiejose bylose EK sprendimai buvo panaikinti dėl EK pateikto klaidingo neteisėtų veiksmų (piktnaudžiavimo) vertinimo, toliau nevertinant ir nepasisakant dėl EK taikyto rinkos apibrėžimo ir dominavimo vertinimo metodo, tačiau atsižvelgiant į tai, kaip ES teismai aiškino tokio paties efektyvaus konkurento testo taikymą (pvz., *Qualcomm* konkurenciją pagal nuopelnus, susiejant su konkurencija technologijų techniniais / kokybiniais reikalavimais⁵⁹²), labai tikėtina, kad EK sprendimų dalys, kuriose EK didelį dėmesį skyrė statinės rinkos struktūrai ir neatsižvelgė į dinamiškos rinkos struktūros ypatumus, taip pat nebūtų išvengusios ES teismų kritikos.

Tai rodo, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamose dinamiškose

590 „Europos Komisijos 2009 m. gegužės 13 d. sprendimas byloje Intel (Nr. COMP/C-3/37.990)“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0922\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0922(02)) („EK sprendimas Intel byloje“); taip pat žr. „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 2014 m. birželio 12 d. sprendimas byloje Intel v. EK (Nr. T-286/09)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=155844&pageIndex=0&doclang=LT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=6842275> („ESBT pirmo rato sprendimas Intel byloje“); taip pat žr. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2017 m. rugsėjo 6 d. sprendimas byloje Intel v. EK (Nr. C-413/14 P)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=194082&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6842906> („ESTT pirmo rato sprendimas Intel byloje“); taip pat žr. „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 2022 m. sausio 26 d. sprendimas byloje Intel v. EK (Nr. T-286/09 RENV)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=252762&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6843395> („ESBT antro rato sprendimas Intel byloje“); taip pat žr. „Generalinio advokato 2024 m. sausio 18 d. sprendimas byloje Intel v. EK (Nr. C-240/22 P)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=281805&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6843874> („Generalinio advokato antro rato išvada Intel byloje“).

591 „Europos Komisijos 2018 m. sausio 24 d. sprendimas byloje Qualcomm (Nr. AT.40220)“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018XC0731\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018XC0731(01)) („EK sprendimas Qualcomm byloje“); taip pat žr. „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 2022 m. birželio 15 d. sprendimas byloje Qualcomm prieš Komisiją (Nr. T-235/18)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=260861&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6845156> („ESBT sprendimas Qualcomm byloje“).

592 *Ibid.*, 414–417 p.

technologijų industrijose ūkio subjektų gebėjimas elgtis pakankamai nepriklausomai nuo konkurentų, klientų ar vartotojų, visų pirma, turėtų būti vertinamas, atsižvelgiant į dinamiškai rinkos struktūrai būdingus principus.

Visa tai reiškia, kad SESV 102 str. sistemoje egzistuoja poreikis išskirti aiškius principus, kuriais remiantis būtų galima teigti, kad papildomumo požiūris (toks, koks buvo atskleistas 1 sk.) gali būti įgyvendintas vertinant dominavimo statusą. Todėl siekiant šio tyrimo uždavinių, toliau pateikiama tokių principų atskleidimo analizė.

4.2.1. Konkurencinis spaudimas, atsirandantis iš paskatų diegti inovacijas

Konkurencinis spaudimas, kuris kildinamas iš paskatų diegti inovacijas, yra principas, vienu metu galintis atsverti ūkio subjekto užimamą rinkos dalį ir intelektinės nuosavybės teisių daromą blokavimo poveikį, kitu metu galintis nusverti link rinkos galios turėjimo ir lemti, kad ūkio subjektas bus pripažintas dominuojantis konkrečiame sektoriuje. Siekiant atskleisti šį konkurencinio spaudimo principą, visų pirma, reikia pasiremtis konkurencinės aplinkos ypatumų technologijų rinkose tezėmis (taip pat žr. 2 sk.).

Pirma, technologijoms būdinga tai, kad jos gali ne tik sudaryti naujas, atskiras rinkas, bet ir daryti poveikį esančioms tradicinėms rinkoms arba tradiciniams intelektinės nuosavybės teisėmis nesaugomiems produktams. Didelė dalis technologijų kuriamos ir pritaikomos tradicinėms rinkoms, atsižvelgiant į tai, kaip vartotojas perka ir / ar naudoja įvairias prekes. Todėl technologijų gebėjimas išsiverbti į tradicines ir statines rinkos struktūras, jas padarant dinamiškesnes (kai kada jas apskritai pakeičiant), reiškia, kad ūkio subjekto rinkos galia gali priklausyti ne tik nuo jo gebėjimo sukurti tokio pobūdžio technologiją, bet ir nuo pasirinkimo konkuruoti dėl rinkų, pasireiškiančio skiriamomis investicijomis į MTTP⁵⁹³. Konkurencija dėl rinkų menkai susijusi su kainų mažinimu, ji daug labiau susijusi su sėkmingų drastiškų inovacijų diegimu, dėl kurio ir yra masiškai perimamos rinkos dalys⁵⁹⁴.

Antra, dinamiškos konkurencijos atsiradimas technologijų rinkose grindžiamas prielaida, kad ūkio subjektai turi turėti (laikiną) statinę rinkos galią (reikiamus kapitalo reikalavimus), kad galėtų juos investuoti į MTTP veiklą⁵⁹⁵. Todėl rinkos galios turėjimas statinėje rinkos struktūroje nereiškia, kad ūkio subjektas turi rinkos galią dinamiškoje rinkos struktūroje, kurioje kiti ūkio subjektai skiria investicijas į MTTP veiklą.

Trečia, vertinant dinamišką konkurenciją, itin svarbu atsižvelgti į inovacinius abiejų pusių pajėgumus, t. y. įvertinti santykinės ūkio subjektų inovacijų lenktynes. Pavyzdžiui, jei dabartinis rinkos lyderis valdo visą intelektinę nuosavybę (pvz., reikiamų patentų portfelių), reikalingą radikalioms inovacijoms, dinamiška konkurencija nėra tikėtina, ji netgi neegzistuos, todėl tai bus stiprus pagrindas pripažinti dominavimą.

593 Lundqvist, *supra note*, 589: 69.

594 Geradin ir kt., *supra note*, 39: 16.

595 Evans ir Schmalensee, *supra note*, 84: 16

Kita vertus, jei kelios įmonės turi reikiamus patentų portfelius ir / ar kapitalo reikalavimus, kuriuos gali skirti į MTTP veiklą konkrečiame sektoriuje ir tikėtis užimti arba išlaikyti lyderio pozicijas, labai tikėtina, kad dinamiška konkurencija yra sveika, nesvarbu, kokia dalis rinkos užimama statinėje rinkos struktūroje⁵⁹⁶. Sveika, vidinio augimo nulemta dinamiška konkurencija, atsverianti statinėje rinkos struktūroje užimamas dideles rinkos dalis, turėtų būti kuo labiau skatinama.

Ketvirta, naujų didelių ar mažesnių įmonių gebėjimas įsitraukti į dinamišką konkurenciją gali reikšmingai varžyti dabartinių rinkos lyderių elgesį. Kitaip tariant, dinamiškoje konkurencijoje didelė rinkos dalis nėra rinkos galios rodiklis, kai pramonės lyderiams nuolat gresia pavojus būti išstumtiems iš rinkos, jeigu šie nustos diegti inovacijas⁵⁹⁷. Pavyzdžiui, kai kurie ekonomistai įrodinėja, kad *Google* dominavimo praradimas skaitmeninės paieškos rinkoje yra jau „vieno paspaudimo [spustelėjimo] atstumu“⁵⁹⁸. Todėl didelę rinkos dalį užimantis dominuojantis ūkio subjektas gali jausti reikšmingą konkurencinį spaudimą iš ne tokią didelę rinkos dalį arba, atvirkščiai, didelę rinkos dalį kitose rinkose užimančių subjektų, kurie skiria investicijas į MTTP veiklą konkrečiame sektoriuje. Ši tendencija yra ypač tikėtina aukštųjų technologijų sektoriuose, kuriuose kapitalo poreikis gali būti itin nedidelis (pvz., programinių įrangų industrija), o kvalifikuotos darbo jėgos pasiūla didelė (pvz., žymusis Silicio slėnis)⁵⁹⁹. Tai reiškia, kad konkrečių programinių įrangų rinkų atžvilgiu didelę rinkos dalį užimantis ūkio subjektas gali jausti pakankamą konkurencinį spaudimą iš į rinką siekiančių patekti ar joje siekiančių plėstis ūkio subjektų, kurie turi reikiamus inovacinius pajėgumus patenkinti kapitalo reikalavimą ir turėdami kvalifikuoto žmogiškojo kapitalo pasiūlą.

Penkta, dinamiškoje konkurencijoje svarbiausia yra ne tai, kas gali pagaminti daugiausia mažiausiomis sąnaudomis, o tai, kas pirmasis sukurs, apsaugos tai, ką sukūrė intelektinės nuosavybės teisėmis, ir pateiks rinkai naują ir patobulintą inovaciją⁶⁰⁰.

Šios tezės yra pagrindas teiginiui, kad didelę rinkos dalį užimantis ūkio subjektas, turintis intelektinės nuosavybės teises, kurios daro blokavimo poveikį, gali nebūti dominuojančiu ūkio subjektu, jeigu šis jaučia konkurencinį spaudimą iš nedidelės ir / ar didelės rinkos dalis užimančių kitų ūkio subjektų, kurie turi reikiamus inovacinius pajėgumus ir dideles paskatas diegti inovacijas. Kitaip tariant, didelė rinkos dalis ir intelektinės nuosavybės teisių blokavimo poveikis bet kuriuo metu gali būti nurungiamas (nuginčijamas) kitų įgyvendinamomis paskatomis diegti inovacijas⁶⁰¹.

Aiškinant plečiamai, minėtą teiginį galima išskirti ir iš 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 90–92 p. nuostatų, pagal kurias EK sutinka, jog bet kuriame rinkos

596 Evans ir Schmalensee, *supra note*, 84: 19–20.

597 Geradin ir kt., *supra note*, 39: 26–27.

598 Lundqvist, *supra note*, 589: 61.

599 Evans ir Schmalensee, *op. cit.*; taip pat žr. Gifford ir Kudrle, *supra note*, 306: 703; taip pat žr. Devlin ir Kjølbbye, *supra note*, 78: 212, 226–227; Lundqvist, *op. cit.*, 61–62.

600 Pitofsky, *supra note*, 85: 540.

601 Drexler ir kt., *supra note*, 373: 78–79.

struktūros etape gali pasireikšti dinamiški rinkos struktūros pokyčiai, kai ūkio subjektas gali įgyvendinti savo paskatas diegti inovacijas, skirdamas reikalingas investicijas į MTTP, taip išsilaisvindamas iš statinės konkurencijos rinkos struktūros ir sukurdamas naujas rinkas arba sukeldamas dinamiškus rinkos pokyčius kitose statinėse rinkose struktūrose.

Pagal 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių nuostatas taip pat išskiriami du paskatų diegti inovacijas etapai: ruošiamų inovacinių produktų konkurencijos etapas ir ankstyvų inovacinių pastangų konkurencijos etapas⁶⁰². Siekiant išsiaiškinti konkurencinį spaudimą, kuris atsiranda iš paskatų diegti inovacijas, 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 92 p. ir 108 p. nuostatose taip pat įtvirtinta galimybė taikyti santykinį inovacijų testą, pagal kurį vertinant dinamišką konkurenciją atsižvelgiama ne tik į ankstesnius inovacijų pastangų rezultatus (naudotas išlaidas, pristatytus inovacinius produktus, jų skaičių, kokybę ir intensyvumą), bet ir į ūkio subjektų inovacinius pajėgumus, kuriuos sudaro reikalingi piniginių ir žmogiškojo kapitalo reikalavimai, turimas reikalingas intelektinės nuosavybės apsaugos portfelis ir / ar būtina įranga.

Jeigu pagal santykinį inovacijų testą matyti, kad rinkoje yra mažą rinkos dalį užimantis ūkio subjektas, kuris skiria reikalingas investicijas į MTTP veiklą, kad į rinką dar tik siekia patekti ūkio subjektas, kuris skiria reikalingas investicijas į MTTP veiklą, ruošiamų produktų atžvilgiu, kurie galės konkuruoti su esamais produktais, kad rinka yra nauja ir besiplečianti, o galbūt rinka yra sena, bet joje prasidėjo dinamiški inovacijų diegimo procesai, kurių pagrindu perimamos rinkos dalys, taip pat rinkai būdingi trumpi ir pasikartojantys inovacijų ciklai (pasikartojančios paskatos diegti inovacijas), galima daryti išvadą, kad net ir didelę rinkos dalį užimantis ūkio subjektas gali jausti pakankamą konkurencinį spaudimą, kuris kildinamas iš paskatų diegti inovacijas. Šį principą galima išskirti ir iš ES konkurencijos teisės jurisprudencijos.

Cisco Systems byloje⁶⁰³ ES teismas pripažino, kad technologijų sektorius, kuris yra „naujas ir besiplečiantis“, kuriam „būdingi trumpi inovacijų ciklai“, kuriame „rinkos dalys gali pasirodyti trumpalaikės“, tai tokiomis „dinamiškomis aplinkybėmis didelės rinkos dalys nebūtinai įrodo įtaką rinkoje ir dėl tos priežasties – ilgalaikę žalą konkurencijai“⁶⁰⁴. Tokiu būdu ES teismas pripažino, kad besiformuojančiuose ir trumpais inovacijų ciklais pasižyminčiuose aukštųjų technologijų sektoriuose didelė rinkos dalis ar tradiciniai statinės rinkos struktūros rodikliai neįrodo rinkos galios, todėl, remiantis vien šiais parametrais, negali būti laikoma, kad ūkio subjektas dominuoja atitinkamoje technologijų rinkoje.

Microsoft byloje ES teismas taip pat pripažino, kad technologijų industrija / sektorius yra ypatingas – „tai nuolat ir greitai besikeičiantis sektorius, nes produktai, kurie

602 2024 m. EK gairės dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo, *supra note*, 30: 90–92 p.

603 „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 2013 m. gruodžio 11 d. sprendimas byloje *Cisco Systems Inc. prieš EK* (Nr. T-79/12)“, 69 p., Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=145461&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6856340>.

604 *Ibid.*

iš pradžių atrodė atskiri, vėliau tiek technologijų, tiek konkurencijos taisyklių atžvilgiu gali būti laikomi vienu produktu⁶⁰⁵. *Microsoft* gynėsi argumentu, kad jos dominavimą rinkoje atsveria konkurencinis kitų darbo grupės operacinių sistemų pagrindu atsi-randančių paslaugų spaudimas, taip pat rinka keitėsi daug dinamiškiau, negu nustatė EK⁶⁰⁶. *Microsoft* taip pat gynėsi argumentu, kad daug investavo kurdama komunikaci-jos protokolus, todėl *Microsoft* atsisakymas licencijuoti komunikacijos protokolus yra teisėtas atlyginimas už jos konkuravimą inovacijomis⁶⁰⁷. *Microsoft* papildomai gynėsi tuo, kad priverstinis licencijavimas pakenks *Microsoft* investicijoms į MTTP veiklą, sumažins įmonės paskatas toliau investuoti į MTTP, kuriant ir pristatant kito tipo ino-vacijas⁶⁰⁸. Tačiau EK ir ES teismas šiuos *Microsoft* gynybinius argumentus atmetė. ES teismas konstatavo, kad *Microsoft* nepateikė jokių vykstančios konkurencijos ino-vacijomis įrodymų (santykines inovacijų lenktynes rodančių duomenų) ir kad jai gali pakenkti priverstinis dalijimasis komunikacijos protokolais, kurie kaip tik yra būtini norint užtikrinti konkurenciją inovacijomis kitoje gretimoje rinkoje, kurioje nebuvo suteikta protokolų teisinė apsauga, bet į kurią *Microsoft* nori išplėsti savo apsaugą⁶⁰⁹. ES teismas pripažino, kad, viena vertus, konkurencijos inovacijomis argumentas gali būti vertinamas, sprendžiant dėl dominavimo statuso ir / ar piktnaudžiavimo vertinimo atsvėrimo. Tačiau ES teismas aiškiai konstatavo, kad konkurencijos inovacijomis egzistavimas turi būti įrodomas, o ne grindžiamas „neaiškiais, bendrais ir teoriniais ar-gumentais <...> nepatikslinant, kokias technologijas ir produktus turima omenyje“⁶¹⁰.

Dow/DuPont byloje⁶¹¹ EK įtvirtino kriterijus, pagal kuriuos sprendė, kad rinkoje egzistuoja penki novatoriai, kurie dinamiškoje rinkos struktūroje tarpusavyje konku-ruoja „paskatomis diegti inovacijas“. Pirmas kriterijus – ūkio subjektai turi inovacinius pajėgumus, daugiausia susijusius su pajamų srautais, leidžiančiais pradėti investuoti į tam tikras inovacijų sritis. Antras kriterijus – ūkio subjektai turi naudingos ir / ar rei-kalingos patirties (pvz., ankstesnės intelektinės kūrybinės veiklas) ir / ar specializuoja-si konkrečiame sektoriuje, kuriame vykdo ir / ar vykde MTTP veiklą. Trečias kriterijus – ūkio subjektai turi inovacinius pajėgumus, daugiausia susijusius su pajamų srautais, leidžiančiais tęsti MTTP veiklą ruošiamų produktų atžvilgiu. Doktrinoje *Dow/DuPont* bylos kriterijai detalizuoti plačiau: a) rinka yra konkurencinga (ginčytina) inovacijų pagrindu, šalys ne tik turi reikiamų kapitalo pajėgumų (pvz., personalą, žinias, įrangą ir pan.), bet ir geba vertikalios integracijos pagrindu sėkmingai platinėti savo inovaci-jas, turi reikiamą žinių, todėl yra artimos inovacijų konkurentės, tuose pačiuose sekto-riuose siekiančios tų pačių MTTP tikslų; b) rinka pasižymi ribotu novatorių skaičiumi

605 ESBT sprendimas *Microsoft* byloje, *supra note*, 25: 913 p.

606 *Ibid.*, 480–530 p.

607 *Ibid.*, 666 p.

608 *Ibid.*, 670 p.

609 *Ibid.*, 697–712 p.

610 *Ibid.*, 698 p.

611 EK sprendimas *Dow/DuPont* byloje, *supra note*, 335: 8.6.2 sk., 2014 p., 2193–2205 p.

(dažniausiai tai oligopolinė rinkos struktūra); ir c) inovacijos (ruošiami produktai) gali ir / ar yra saugomos veiksmingų intelektinės nuosavybės teisių, kurios padeda blokuoti konkurentus, laimėti lenktynes dėl inovacijų ir susigrąžinti patirtas investicijas⁶¹². Tokiu būdu ES konkurencijos teisės jurisprudencijoje buvo patvirtinta, kad statinėse rinkos struktūrose nekonkuruojantys ūkio subjektai gali konkuruoti dinamiškoje rinkos struktūroje, kurioje konkurencija pasireiškia paskatomis diegti inovacijas, ruošiamų produktų atžvilgiu įgyvendinant turimus inovacinius pajėgumus.

Google Android byloje ES teismas patvirtino EK atliktą santykinę inovacijų lenktynių testą, vertindamas *Google* dominavimą *Android OS* ekosistemoje ir atsižvelgdamas į tai, kokią konkurencinį *Apple* spaudimą *Google* jautė. EK savo sprendimu nustatė, kad *Google Android OS* atnaujinimų skaičius nuo 2010 m. reikšmingai ir palaipsniui mažėjo, palyginti su *Apple iOS*⁶¹³, todėl EK pažymėjo, kad tai rodo, jog tam tikru metu *Google* pradėjo nebejausti pakankamo konkurencinio *Apple iOS* spaudimo toliau konkuruoti inovacijomis *Android OS* rinkoje⁶¹⁴. ES teismas tam pritarė, konstatuodamas, kad nors *Google* ir *Apple* gali būti potencialūs konkurentai, sulėtėjęs *Google* tempas inovacijų cikle (pristatant ruošiamus produktus) rodo, kad *Google* pati pastebėjo, jog ji jau kurį laiką nebejaucia konkurencinio *Apple* spaudimo, kuris yra grindžiamas inovacijų pagrindu konkrečiame sektoriuje. Kitaip tariant, pati *Google* pastebėjo, jog sumažinus investicijas į inovacijas tai neturėjo įtakos *Google* produkcijos naudotojų pasirinkimui⁶¹⁵. Tokiu būdu ES teismas patvirtino, kad santykinis inovacijų lenktynių testas lygiai taip gali parodyti ūkio subjekto dominavimą tais atvejais, kai ūkio subjektas pradeda elgtis nepriklausomai nuo kito novatoriaus, pvz., dėl konkurento inovacijų specifiškumo esami klientai išlieka lojalūs esamam ūkio subjektui, dėl to esamas ūkio subjektas sumažina investicijas į MTTP konkrečiame sektoriuje ir / ar padidina investicijas į MTTP kitame sektoriuje, kuriam kitas novatorius neskiria jokių investicijų į MTTP.

Todėl įvertinus išdėstytas tezes galima pagrįstai teigti, kad konkurencinis spaudimas, kuris yra kildinamas iš paskatų diegti inovacijas yra dominavimo vertinimo principas technologijų rinkose, kuris gali atsverti ūkio subjekto užimamą rinkos dalį ir intelektinės nuosavybės teisių daromą blokavimo poveikį. Tačiau konkurencija, kuri kildinama iš paskatų diegti inovacijas, lygiai taip gali nusverti link rinkos galios turėjimo ir lemti, kad ūkio subjektas bus pripažintas dominuojantis konkrečiame sektoriuje. Tokiam sprendimui priimti reikalinga ištirti santykinę inovacijų lenktynes (pvz. pasikartojančias investicijas į inovacijų kūrimą) bei patentų portfelį. Ūkio subjekto dominavimą gali lemti tai, kad tik jis vienas valdys reikiamus inovacinius pajėgumus MTTP veiklai vykdyti konkrečiame sektoriuje (pvz., visą įmanomą patentų portfelį). Be to, ūkio subjektas, turėdamas reikiamus inovacinius pajėgumus MTTP veiklai vykdyti, gali bet kuriuo momentu nuspręsti nebeskirti jų inovacijoms konkrečiame

612 Kurz, *supra note*, 291: 65–68, 226.

613 *Ibid.*

614 EK sprendimas byloje *Google Android*, *supra note*, 336: 258–262 p.

615 ESBT sprendimas *Google Android* byloje, *supra note*, 12: 149–154 p.

sektoriuje ir pradėti elgtis pakankamai nepriklausomai nuo kitų ūkio subjektų, kurie šio sektoriaus atžvilgiu konkuruoja paskatomis diegti inovacijas (pvz., *Google Android* atvejis). Tai reiškia, kad paskatos diegti inovacijas negali būti vertinamos izoliuotai. Paskatas diegti inovacijas svarbu vertinti santykinai ne tik su statinėje rinkos struktūroje veikiančiais konkurentais, bet ir dinamiškoje rinkos struktūroje veikiančiais kitais novatoriais.

4.2.2. Konkurencinis spaudimas, atsirandantis iš inovacijų konkurencijos kokybe

Konkurencinis spaudimas, kuris kildinamas iš inovacijų konkurencijos kokybe, yra kitas papildomumo požįūrį įgyvendinantis principas, kuris gali atsverti ūkio subjekto užimamą rinkos dalį ir intelektinės nuosavybės teisių daromą blokavimo poveikį, bet taip pat gali nusverti link rinkos galios turėjimo ir lemti, kad ūkio subjektas bus pripažintas dominuojantis konkrečiame sektoriuje. Tačiau siekiant atskleisti šį principą, taip pat reikėtų remtis kai kurioms konkurencinės aplinkos ypatumų technologijų rinkose tezėmis (taip pat žr. 2 sk.).

Pirma, aukštųjų technologijų rinkų istorija rodo, kad svarbios inovacijos dažnai diegiamos pakartotinai (pvz., programinių įrangų versijos). Ir nei individualios perėjimo sąnaudos (pvz., mokymosi sąnaudos), nei tinklo efektas nesutrukdo išstumti pramonės lyderių, siūlančių kokybiškesnes inovacijas. Įmonės konkuruoja ne kaina, bet išleisdamos naujus ir kokybiškesnius produktus, siekdamos dominuoti rinkoje. Todėl konkurencija kyla ne dėl lengvai prieinamų pakaitalų (imitacijų) ir / ar jų pagrindu sukuriamos kainų konkurencijos, o dėl naujų, kokybiškesnių inovacinių produktų⁶¹⁶.

Antra, technologijų rinkose intelektinės nuosavybės teisių blokavimo poveikis retai kada reiškia vieno patento vieną atitinkamą rinką ne tik dėl to, kad teisių turėtojai dažnai yra linkę už autorinius atlyginimus licencijuoti savo technologijas, bet ir dėl to, kad esamai pasiūlai konkurencinį spaudimą gali daryti produktai, kurie bus apsaugoti kitomis ar papildomomis intelektinės nuosavybės teisėmis. Kitaip tariant, esama intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugotų produktų pasiūla gali būti ginčijama / nurungiama kitos produktų pasiūlos, kuri bus apsaugota kitomis ar papildomomis intelektinės nuosavybės teisėmis⁶¹⁷. Šis konkurencinis spaudimas atsiranda iš skirtinga apsauga apsaugotų produktų kokybės, kai paklausa gali priimti sprendimą pakeisti esamą produktą kitu kokybiškesniu produktu⁶¹⁸. Todėl technologijų rinkose konkurencijos sėkmė grindžiama ne kiekybiniais, o kokybiniais veiksniais⁶¹⁹.

Trečia, aukštųjų technologijų pramonės šakose veikiančios įmonės turi stiprių pasakatų gaminti aukštos kokybės papildomus komponentus, kurie galėtų būti saugomi kitomis ar papildomomis intelektinės nuosavybės teisėmis. Tai priklausomai nuo to,

616 Geradin ir kt., *supra note*, 39: 16.

617 Drexl ir kt., *supra note*, 373: 62–63, 78–79.

618 Evans ir Schmalensee, *supra note*, 84: 16

619 Pitofsky, *supra note*, 85: 540.

ar šie kiti komponentai gaminami įmonėje, ar juos kuria ir gamina kitos įmonės⁶²⁰.

Ketvirta, aukštųjų technologijų pramonės šakose technologinė konvergencija yra ryškiausias reiškinys, kuris gali pasireikšti kokybe grindžiamų pakaitalų konvergencija ir kokybe grindžiamų papildinių (kumuliacinių inovacijų) konvergencija. Kokybe grindžiamų pakaitalų konvergencija pasireiškia skirtingais rinkos ciklais, kai vartotojai mano, kad vienas intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamas technologinis produktas gali būti pakeistas kitu. Taip atsitinka tuomet, kai vis daugiau vartotojų nori juos naudoti kaip pakaitalus nepriklausomai nuo to, kad originali pasiūla nebuvo orientuota į konkrečią vartotojų grupę (pakeičiamumo indeksas dinamiškai didėja), arba vis daugiau vartotojų gali pradėti laikyti produktus pakaitalais, atliekančiais tik tam tikrą užduotį (pakeičiamumo indeksas tapo toks didelis, kad abu produktai sudaro tą pačią rinką). Tai reiškia, kad dinamiška konkurencija gali egzistuoti skirtingu metu tarp skirtingose rinkose esančių skirtingomis intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugotų technologinių produktų, kai dėl technologinės konvergencijos jie vienas kitam pradeda daryti konkurencinį spaudimą, kuris grindžiamas kokybe. Tačiau toks spaudimas nėra pakankamas, kad lemtų vienos atitinkamos rinkos apibrėžimą (pvz., taikoma skirtinga kainodara), bet pakankamas, kad varžytų didelę rinkos galią užimančio ūkio subjekto elgesį. Arba dinamiška konkurencija taip pat gali egzistuoti tarp vienoje rinkoje esančių skirtingomis intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugotų technologinių produktų, kurie dėl technologinės konvergencijos lėmė aukštą paklausos pakeičiamumo indeksą, todėl pradėjo konkuruoti tarpusavyje dėl kokybės⁶²¹.

Papildinių konvergencija pasireiškia, kai konkreti naudotojų grupė pastebi, kad du produktai kartu geriau tinka dideliam užduočių rinkiniui atlikti, arba vis daugiau naudotojų pastebi, kad du produktai papildo vienas kitą konkrečiais tikslais. Tai reiškia, kad dinamiška konkurencija gali pasireikšti ir tarp gretimose rinkose esančių skirtingomis ar papildomomis intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų produktų, kurie nėra pakeičiami pirminio produkto atžvilgiu, tačiau kuriems siekiant patenkinti naudotojų ir / ar vartotojų paklausą reikalinga pirminėje rinkoje esantis kitomis intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugotas produktas⁶²². Todėl technologijų rinkose didelė rinkos dalis ir intelektinės nuosavybės teisių blokavimo poveikis taip gali būti atsveriamas konkurencinio spaudimo, kuris grindžiamas inovacijų kokybe.

Penkta, dinamiški rinkos pokyčiai inovacijų kokybe gali nevykti rinkose, kuriose įmonės pradeda dubliuoti viena kitos inovacijas dėl aukšto licencijavimo indekso, lemiančio tų pačių technologijų konkurenciją, arba dėl žemo inovacijų apsaugos indekso, lemiančio konkurenciją imitacijomis⁶²³. Tokiu būdu atsiranda statinė kainų konkurencija, kuri vėl skatina grįžti prie paskatų diegti inovacijas.

Šios tezės yra pagrindas teiginiui, kad didelę rinkos dalį užimantis ūkio subjektas, turintis intelektinės nuosavybės teises, kurios daro blokavimo poveikį, gali nebūti

620 Geradin ir kt., *supra note*, 39: 18–19.

621 *Ibid.*, 19–20

622 *Ibid.*, 20.

623 Gilbert, *supra note*, 86: 13–14.

dominuojančiu ūkio subjektu, kai jaučia konkurencinį kitų ūkio subjektų, kurie konkuruoja inovacijų kokybe, spaudimą. Kitaip tariant, didelė rinkos dalis ir intelektinės nuosavybės teisių blokavimo poveikis bet kuriuo metu gali būti nurungiamas (nuginčijamas) kitų kokybiškesnėmis inovacijomis⁶²⁴.

Aiškinant plečiamai, ši teiginį galima išskirti ir iš 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 30 p. ir 55 p. nuostatų, pagal kurias EK pripažįsta, jog struktūriniai rinkos pokyčiai gali atsirasti ir po realizuotų paskatų diegti inovacijas, kai produktai pradeda konkuruoti tarpusavyje ne kaina, bet kokybe. Atitinkamai 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 30 p., taip pat 54-oje išnašoje ir 98 p. detalizuojama, kad tais atvejais, kai ūkio subjektai pradeda konkuruoti ne kaina, bet inovacijomis ir / ar jų kokybe, siekiant įvertinti tarpusavio inovacijų konkurencinį spaudimą, gali būti taikomas SSNDQ testas. Tam pritariama ir R. Hartman tyrimuose⁶²⁵. Tokį konkurencinio spaudimo vertinimą taip pat jau pripažįsta ir ES teismų praktika.

Servier byloje EK pažymėjo, kad *Servier* užėmė dominuojančią padėtį perindoprilio rinkoje, nes *Servier* patentais saugomas perindoprilis nekonkuravo su kitais AKF inhibitorių klasei priklausančiais vaistais. Tokį vertinimą EK grindė skirtingomis (geresnėmis) perindoprilio kokybinėmis savybėmis (veiksmingumu, šalutiniu poveikiu), vartotojų lojalumu perindopriliui, gydytojų inertiškumu ir tuo, kad *Servier* perindoprilio kainai kiti AKF inhibitorių klasei priklausantys produktai nedarė pakankamo konkurencinio spaudimo (didėjant perindoprilio kainai arba mažėjant AKF inhibitorių klasei priklausančių produktų kainai, perindoprilio paklausa reikšmingai nesikeitė, tačiau perindoprilio kaina keitėsi pateikiant generinių vaistų kopijas). ES teismas nutarė panaikinti šią EK sprendimo dalį, įskaitant dalį dėl dominavimo. ES teismas išaiškino bendrąjį principą, kad tais atvejais, kai skirtingomis intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugoti produktai konkuruoja kokybe, kainų elastingumo vertinimas neturi jokios reikšmės⁶²⁶. Šiai išvadai neturi reikšmės ir tai, kad vaisto kaina mažėjo atsižvelgus generinėms vaisto kopijoms. Toks kainos mažėjimas yra susijęs su statine kainų konkurencija, kuri grindžiama imitacijomis. Tačiau perindoprilio generinių vaisto kopijų kainos neturėjo jokios reikšmės kitų AKF inhibitorių klasei priklausančių vaistų kainoms, nes šie vaistai su perindopriliu (taip pat ir jo generinėms kopijomis) konkuravo kokybe. Todėl ES teismas darė išvadą, kad perindoprilis su kitais AKF inhibitorių klasei priklausančiais produktais konkuravo kokybe. Apibrėždama atitinkamą rinką ir vertindama *Servier* dominavimą, EK turėjo vertinti su konkurencija kokybe susijusius ypatumus, o ne kainų konkurencijai būdingus ypatumus, kurie neturi jokios reikšmės, sprendžiant dėl konkurencinio spaudimo, kurį *Servier* perindopriliui darė kiti AKF inhibitorių klasei priklausantys vaistai⁶²⁷. Tokiu būdu ES teismas patvirtino, kad didelę rinkos dalį užimantis ir intelektinės nuosavybės teises turintis ūkio subjektas gali nebūti dominuojančiu ūkio subjektu, jeigu jis jaučia konkurencinį kitų ūkio subjektų,

624 Drexli ir kt., *supra note*, 373: 78–79.

625 Hartman ir kt., *supra note*, 347: 333–344.

626 ESBT sprendimas *Servier* byloje, *supra note*, 16: 1385 p., 1395 p., 1396 p.

627 *Ibid.*, 1402–1403 p., 1481 p., 1540 p., 1574 p., 1585–1592 p., taip pat 13 sk. ir 15 sk.

kurie dinamiškai konkuruoja inovacijų kokybe, spaudimą.

Google Android byloje ES teismas suformavo precedentą, kaip gali būti įvertinamas konkurencinis spaudimas, atsiradęs tarp dviejų skirtingose rinkose esančių ir skirtingomis intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugotų inovacijų. EK pažymėjo, kad *Google* užėmė dominuojančią padėtį *Android OS* ekosistemoje: išmaniųjų operacinių sistemų licencijavimo rinkoje; *Android* programėlių parduotuvių rinkoje; bendros paieškos sistemos paslaugų teikimo rinkoje⁶²⁸. Šią išvadą EK grindė taikytu SSNDQ testu, pagal kurį vertino santykinę *Android OS* ir *Apple iOS* konkurenciją inovacijų kokybe. EK įvertino, kaip išmaniųjų naudotojai ir aplikacinių programėlių kūrėjai reaguoja į santykinę, nedidelį, bet reikšmingą ir nelaikiną *Android OS* kokybės sumažėjimą. EK nustatė, kad *Android OS* kokybės sumažėjimas neturėjo itin didelės reikšmės išmaniųjų naudotojų ir aplikacinių programėlių kūrėjų pasirinkimui *Android OS* pakeisti į *Apple iOS*. ES teismas sutiko su EK taikytu SSNDQ testu ir konstatavo, kad tais atvejais, kai konkurencija tarp įmonių pasireiškia inovacijomis, taikant klasikinį kainų elastingumo testą, gali būti netinkamai apibrėžiama atitinkama rinka ir įvertinama ūkio subjekto rinkos galia. Tokiu atveju alternatyviai gali būti taikomas SSNDQ testas, kurio pagrindu gali būti nustatoma santykinė inovacijų konkurencija kokybe⁶²⁹. ES teismas sutiko, kad pagal SSNDQ testą, *Google Android OS* ekosistema neįtūtė pakankamo konkurencinio *Apple iOS* ekosistemos spaudimo. Todėl ES teismas pritarė, jog *Google* dominavo *Android OS* ekosistemoje⁶³⁰. Tokiu būdu ES teismas įtvirtino precedentą, kad inovacijų rinkose konkuruojančių ūkio subjektų rinkos galia gali būti įvertinama ne tiek atsižvelgiant į užimamą rinkos dalį, kiek į santykinę konkurenciją inovacijų kokybe. Jeigu sumažinus ūkio subjekto inovacijos kokybę matyti, kad tai neturės didelės reikšmės paklausos pasirinkimui pereiti prie alternatyvų, galima daryti išvadą dėl ūkio subjekto gebėjimo elgtis pakankamai nepriklausomai nuo potencialių konkurentų.

Microsoft byloje ES teismas taip pat vertino konkurencinį *Microsoft* saugomų *Windows OS* komunikacijos protokolų ir gretimoje rinkoje veikiančių DG serverių OS santykį. *Microsoft* gynėsi argumentu, kad priverstinis *Windows OS* komunikacijos protokolų licencijavimas suteiks pagrindą konkurencijai imitacijoms, t. y. nukopijuoti *Microsoft* DG serverių OS. Tačiau ES teismas atmetė šį *Microsoft* argumentą. ES teismas nustatė, kad *Microsoft* konkurentai turėjo savo DG serverių OS, kurie buvo saugomi jų pačių intelektinės nuosavybės teisėmis, o su suderinamumu susijusios informacijos atskleidimas niekaip neleis šiems nukopijuoti *Microsoft* DG serverių OS⁶³¹. Be to, ES teismas atkreipė dėmesį ir į santykinę *Microsoft* ir jos konkurentų inovacijų kokybę. ES teismas konstatavo, kad *Microsoft* atsisakymas licencijuoti suderinamumo informaciją riboja konkurenciją inovacijomis gretimoje rinkoje, nes dauguma naudotojų išskiria konkurentų DG serverių OS kaip kokybiškesnes operacines sistemas pagal daugelį

628 EK sprendimas byloje *Google Android*, *supra note*, 336: 242 p., 243 p., 322 p., 479–559 p., 652–672 p.

629 ESBT sprendimas *Google Android* byloje, *supra note*, 12: 177 p.

630 *Ibid.*, 178–273 p.

631 *Ibid.*, 710 p.

kokybinių charakteristikų⁶³². Tiesa, nors DG serverių OS rinkoje veikė konkurentai, kurie siūlė kokybiškesnį produktą, EK vis tiek nutarė, kad *Microsoft* dominavo DG serverių OS rinkoje. Tokią išvadą EK grindė ne tik užimama rinkos dalimi, bet ir tuo, kad daugumai konkurentų *Microsoft* atsisakė licencijuoti su *Windows OS* susijusią su-derinamumo informaciją⁶³³. ES teismas tam pritarė⁶³⁴. Tai reiškia, kad jeigu *Microsoft* nebūtų taikiusi konkurencijos inovacijomis eliminavimo praktikos, labai tikėtina, kad DG serverių OS rinkoje *Microsoft* nebūtų pripažinta dominuojančiu ūkio subjektu dėl konkurentų, kurie konkuravo inovacijų kokybe, t. y. siūlė kokybiškesnes DG serverių OS.

Todėl iš išdėstytų tezių galima pagrįstai teigti, kad konkurencinis spaudimas, kuris yra kildinamas iš konkurencijos inovacijų kokybe yra kitas papildomumo požiūrį įgyvendinantis principas vertinant dominavimą, kuris taip pat gali atsverti ūkio subjekto užimamą rinkos dalį ir intelektualinės nuosavybės teisių daromą blokavimo poveikį. Tai reiškia, kad rinkos dalis gali nieko neparodyti dinamiškoje rinkos struktūroje, kurioje konkurentų spaudimas atsiranda iš produktų, konkuruojančių kokybe, o ne kaina. Inovacijų kokybė yra konkurencingumo parametras, kuris gali nurungti dideles rinkos dalis ir / ar intelektualinės nuosavybės teisių blokavimo poveikį. Konkurentas gali būti tas, kuris konkuruos ne kaina, o produkto kokybe, ir tai bus susiję ne su statine rinkos struktūra, bet su dinamiška rinkos struktūra. Tačiau kaip ir paskatų diegti inovacijomis atveju, konkurencijos kokybe atveju toks konkurencinis spaudimas negali būti vertinamas izoliuotai. Ūkio subjektas gali turėti rinkos galią tuomet, kai jo inovacijai nėra daromas reikšmingas konkurencinis kitų novatorių inovacijų kokybės spaudimas (pvz., *Google Android* atvejis) arba ūkio subjektas taiko konkurencijos inovacijomis eliminavimo praktiką ir pradeda elgtis pakankamai nepriklausomai nuo potencialių novatorių (pvz., *Microsoft* atvejis). Todėl inovacijų konkurenciją kokybe taip pat svarbu vertinti santykinai ne tik su statinėje rinkos struktūroje veikiančiais konkurentais, bet ir dinamiškoje rinkos struktūroje veikiančiais kitais novatoriais.

4.2.3. Konkurencinis spaudimas, atsirandantis iš teisių ginčijimo

Konkurencinis spaudimas, kuris kildinamas iš neriboto trečiųjų asmenų rato gali- mybių ginčyti intelektualinės nuosavybės teisių blokavimo poveikį, yra dar vienas papildomumo požiūrį įgyvendinantis principas, kuris gali atsverti ūkio subjekto užimamą rinkos dalį ir intelektualinės nuosavybės teisių daromą blokavimo poveikį. Siekiant atskleisti šį principą, reikėtų pasiremti keliomis ginčijamų / nurungiamų rinkų teorijos tezėmis (taip pat žr. 2 sk.).

Pirma, pagal ginčijamų rinkų teoriją, konkurenciją inovacijomis skatina perspek- tyva nurungti pardavimus. Rinkos galią turintis ūkio subjektas neturi didelių paskatų diegti inovacijas, jeigu jis nejaus spaudimo, kad egzistuoja perspektyva nurungti jo

632 ESBT sprendimas *Google Android* byloje, *supra note*, 12: 652–665 p., 688–712 p.

633 *Ibid.*, 33 p.

634 *Ibid.*, 480–530 p.

pardavimus⁶³⁵.

Antra, pagal ginčijamų rinkų teoriją, intelektinės nuosavybės teisių egzistavimas skatina konkurentus kurti kokybiškesnius produktus, kurių neblokuoatų galiojančios išimtinės teisės. Todėl intelektinės nuosavybės teisės sustiprina rinkų konkurenciją inovacijomis. Tačiau intelektinės nuosavybės teisės kaip tokios yra ginčijamos / nurungiamos⁶³⁶. Kitaip tariant, vietoj investicijų skyrimo į MTTP ar konkuruojant inovacijų kokybe egzistuoja galimybė neapibrėžtam asmenų ratui naudotis intelektinės nuosavybės teisių sistema, kuri suteikia galimybę konkuruoti imitacijomis (pateikti analogiškas prekes rinkai), rizikuojant ir mėginant užginčyti arba nurungti teisių turėtojų teises dėl teisių neatitikties patentabilumo ar originalumo reikalavimams, taip pat teisių išplėtimo (pvz., *Windsurfing* bylos atvejis⁶³⁷), teisių išsėmimo ar sąžiningo naudojimosi nematerialiuoju turtu.

Šios tezės yra pagrindas teiginiui, kad didelę rinkos dalį užimantis ūkio subjektas, turintis intelektinės nuosavybės teises, kurios daro blokavimo poveikį, gali nebūti dominuojančiu ūkio subjektu, jeigu jaučia konkurencinį kitų ūkio subjektų, kurie ginčija intelektinės nuosavybės teisių blokavimo poveikį ir yra gerai pasiruošę patekti į rinką rizikuojant, spaudimą⁶³⁸.

Šį teiginį galima išskirti iš 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 42 ir 44 išnašos, 21 p., 55 p., taip pat 2014 m. Technologijų perdavimo susitarimų gairių 29 p., 33–34 p. nuostatų sisteminio aiškinimo. Aiškinant minėtas nuostatas plečiamai, galima išskirti konkurencinio spaudimo vertinimą, atsižvelgiant į struktūrinius rinkos pokyčius ir / ar potencialią konkurenciją, kuri atsiranda iš neapibrėžto, gerai pasiruošusių (investavusių) asmenų rato galimybių ginčyti / nurungti intelektinės nuosavybės teises rizikuojant. Šį teiginį galima išskirti ir iš naujausių ES teismų išaiškinimų konteksto.

Generics (UK) byloje buvo aiškinamasi, kaip vertinti potencialią konkurenciją, įskaitant ūkio subjekto rinkos galią, kai rinkoje egzistuoja patentuotas vaistas; vaisto patentas yra ginčijamas; ginčijimo metu į rinką mėgina patekti generinių vaistų gamintojai su patentuoto vaisto generine kopija; ginčijamo patento savininkas ginčija neteisėtą patento naudojimą; nėra galutinio teismo sprendimo šiuo klausimu, tačiau reikalinga įvertinti konkurencinius šalių santykius. ES teismas pažymėjo, kad pats patentas negali būti vertinamas kaip patekimo į rinką kliūtis potencialaus konkurento atžvilgiu, kuris yra tvirtai apsisprendęs ir turi galimybę (jau yra investavęs į pasiruošimą) patekti į rinką rizikuodamas ir kuris savo veiksmais parodo, kad yra pasiruošęs ginčyti patento galiojimą ir prisiimti visą riziką⁶³⁹. ES teismas išaiškino, kad patento galiojimo prezumpcija, taip pat negatyviosios teisės, kuriomis naudojasi patento turėtojas,

635 Shapiro, *supra note*, 74.

636 Drexl ir kt., *supra note*, 373: 62–65.

637 ESTT sprendimas byloje *Windsurfing International Inc. v. Europos Bendrijos Komisija*, *supra note*, 209: 72 p.

638 Drexl ir kt., *op. cit.*, 78–79.

639 ESTT sprendimas *Generics* byloje, *supra note*, 541: 46 p.

neeliminuoja potencialios konkurencijos *per se*⁶⁴⁰. ES teismas pažymėjo, kad šis išaiškinimas turi būti taikomas ir vertinant dominuojančią patento savininko padėtį, jeigu potencialus konkurentas laikėsi veiksmingos patekimo į rinką strategijos (investavo į pasiruošimą)⁶⁴¹. Tokiu būdu ES teismas pripažino, kad užimama didelė rinkos dalis ir intelektinės nuosavybės teisių blokavimo poveikis gali būti atsveriamas potencialios konkurencijos, kuri atsiranda iš blokavimo poveikio ginčijimo ir pasiruošimo patekti į rinką imituojant ir rizikuojant. Tokiais pat išaiškinimus galima išskirti ir iš *Lundbeck*⁶⁴² bei *Servier*⁶⁴³ bylų.

Tuo pačiu reikėtų atkreipti dėmesį ir į tai, kad ne visada konkurencija imitacijomis, ginčijant ir / ar nurungiant intelektinės nuosavybės teisių blokavimo poveikį, gali reikšti tai, kad ūkio subjekto užimamą rinkos dalį atsveria potenciali konkurencija imitacijomis. *Google Android* byloje *Google* rėmėsi argumentu, kad ji negalėjo užimti dominuojančios padėties išmaniųjų OS licencijavimo rinkoje, nes jos *Android* OS buvo nemokamai licencijuojamas neapibrėžtam asmenų ratui (skirtingai nuo *Apple iOS*), t. y. nebuvo daromas joks blokavimo poveikis konkurencijai imitacijomis. ES teismas šiuos *Google* argumentus atmetė tuo pagrindu, kad tokių gigantų kaip *Amazon* ar *Seznam* mėginimai *Android* OS pirminės programos teksto pagrindu sukurti *Android* OS atmainą patvirtina, kad alternatyviai operacinei sistemai nepakako *Android* OS pirminės programos teksto, buvo būtina patirti papildomas MTTP išlaidas kuriant savo programos tekstą, taip pat pasiūlyti kitas savo OS ekosistemos dalis, t. y. aplikacines programėles ir jų paslaugas. Tik tokiu atveju *Google* būtų daromas konkurencinis spaudimas OS licencijavimo rinkoje⁶⁴⁴.

Todėl įvertinus išdėstytas tezes galima pagrįstai teigti, kad potenciali konkurencija, ginčijant intelektinės nuosavybės teisių blokavimo poveikį, yra dar vienas papildomumo požiūrį įgyvendinantis principas vertinat dominavimo statusą, patvirtinantis, kad ūkio subjektas, užimantis didelę rinkos dalį ir turintis galiojančias intelektinės nuosavybės teises, gali jausti konkurencinį potencialių konkurentų, kurie ginčija galiojančias intelektinės nuosavybės teises ir / ar yra gerai pasiruošę patekti į rinką rizikuodami, spaudimą. Todėl esant tokiems potencialiems konkurentams, rinkoje esantis ūkio subjektas negali veikti nepriklausomai ne tik dėl to, kad tai skatina jį toliau investuoti į MTTP, bet ir todėl, kad bet kuriuo metu (potencialiems konkurentams pasisėkus) rinkos struktūra gali pasikeisti ir atsirasti kainų konkurencija.

4.2.4. Specialus *de facto* dominavimas

Specialus *de facto* dominavimo principas yra specifinis papildomumo požiūrį

640 ESTT sprendimas *Generics* byloje, *supra note*, 48–49 p.

641 *Ibid.*, 126–136 p.

642 ESBT sprendimas *Lundbeck* byloje, *supra note*, 547: 121–131 p.; taip pat žr. ESTT sprendimas *Lundbeck* byloje, *supra note*, 547: 57–60 p.

643 ESBT sprendimas *Servier* byloje, *supra note*, 16: 316–386 p.

644 ESBT sprendimas *Google Android* byloje, *supra note*, 12: 227–229 p.

įgyvendinantis principas. Tai yra išimtis, kuri nėra susijusi su rinkos dalies ar intelektinės nuosavybės teisių blokavimo poveikio atsėvėrimu. Priešingai, *de facto* dominavimo principui taikyti rinkos dalies įvertinimas neretai net nėra būtinas, nes šis principas reiškia ūkio subjekto dominavimą išimtiniais atvejais, kai dėl ekonominių, techninių ir teisinių sąlygų ūkio subjektas tampa vieninteliu dalyviu atitinkamoje rinkoje, t. y. monopolistu⁶⁴⁵. Technologijų rinkose šis fenomenas pasireiškia kumuliacinių inovacijų ir technologinių bendrijų atžvilgiu. Siekiant atskleisti šį principą, toliau būtina remtis specifinėmis konkurencinės aplinkos technologijų rinkoje tezėmis (žr. 2 sk.).

Pirma, aukštųjų technologijų rinkose vykstanti konkurencija inovacijomis yra susijusi su principu „laimėtojas pasiima viską“, reiškančiu, kad bet kuriuo momentu konkrečioje pramonės šakoje gali atsirasti pramonės lyderis (monopolistas), kurio inovacija taps *de facto* pramonės standartu. Toks atsiradimas gali būti nulemtas natūralaus vidinio augimo, kai pats ūkio subjektas skiria investicijas į MTTP, arba išorinių veiksnių, kai ūkio subjektas, kooperuodamasis su kitais ūkio subjektais, bendrai skiria investicijas į MTTP. Vienos įmonės bandys šį *de facto* pramonės standartą nurungti kurdamos naujesnę ir kokybiškesnę inovaciją, kitos įmonės bandys panaudoti šio pramonės *de facto* standarto technologinį potencialą ir kurti visus įmanomus kumuliacinius papildinius šiam standartui⁶⁴⁶.

Antra, aukštųjų technologijų rinkose vykstanti konkurencija inovacijomis yra susijusi ir su konkurencija dėl savo patentų susiejimo su dar tik kuriamu ar ketinamu kurti techniniu standartu (žr. 2.1.2 sk.). Kitaip tariant, techninio ar kooperacinio standarto kūrėjai kuria technologinių produktų pramonės standartus, kad užtikrintų technologinių produktų sąveiką, suderinamumą ir skatintų nuolatinę technologinę pažangą⁶⁴⁷. Tačiau mainais už technologinę pažangą su standartais susietų patentų valdytojams už jų inovacines pastangas suteikiama galimybė eliminuoti statinę konkurenciją imitacijomis, suteikiant šiems galimybę reikalauti pagrįsto licencinio mokesčio, kuris padėtų ne tik kompensuoti patirtas patentų kūrimo sąnaudas, bet ir uždirbti perteklinį pelną⁶⁴⁸. Tai atveria kelius patentų portfelių valdytojams įgyti ir / ar kurti patentus, kurie būtų susieti su pramonės standartais, ir taip būtų ne tik prisidedama prie technologinės pažangos, bet ir užsitikrinamas ilgalaikis pelnas, kol pasibaigs su standartais susietų patentų galiojimo laikas⁶⁴⁹.

Trečia, aukštųjų technologijų rinkose nelicencijuojamos intelektinės nuosavybės teisės gali turėti vertikalų poveikį produktų rinkoms, kai konkrečios intelektinės nuosavybės teisės tampa vienintele ir būtina žaliava (esminis išteklius), siekiant konkuruoti kumuliacinėmis inovacijomis, t. y. kitomis ar papildomomis intelektinės nuosavybės teisėmis saugomais produktais pirminėse, antrinėse ar gretimose produktų rinkose.

645 Pajarskas, *supra note*, 2: 355–356.

646 Lundqvist, *supra note*, 589: 59–60; taip pat žr. Geradin ir kt., *supra note*, 39: 18–19.

647 Lundqvist, *op. cit.*, 341.

648 *Ibid.*

649 Drexl ir kt., *supra note*, 93: 210–214.

Šių vertikalų pobūdį reikėtų skirti nuo siekimo konkuruoti imitacijomis, kai vertikalus nelicencijuojamų intelektualinės nuosavybės teisių pobūdis daro blokavimo poveikį nepibrėžtam asmenų ratui, ketinančiam konkuruoti imitacijomis vertikaliai susijusiose pirminėse tarpinio ar galutinio produkto rinkose⁶⁵⁰.

Šios tezės yra pagrindas teiginiui, kad nelicencijuojamos ir blokavimo poveikį turinčios intelektualinės nuosavybės teisės gali lemti specialų (išimtinį) *de facto* dominavimo atvejį, kai intelektualinės nuosavybės teisės, turinčios vertikalų pobūdį, tampa vienintele ir būtina žaliava kumuliacinėms inovacijoms vertikaliai susijusiose pirminėse, antrinėse ar gretimose produktų rinkose. Šis principas taip pat taikomas ir tuomet, kai ūkio subjektas kontroliuoja intelektualinės nuosavybės teisėmis grindžiamą produktą, kuris tampa *de facto* pramoniniu standartu arba ūkio subjektas kontroliuoja intelektualinės nuosavybės teises, paties ūkio subjekto pasirinkimu susiejamas su pramoniniu standartu. Tačiau šis principas netaikomas konkurencijai imitacijomis, kai intelektualinės nuosavybės teisės, turinčios vertikalų pobūdį, tampa vienintele ir būtina žaliava produktui, kuris yra intelektualinės nuosavybės teisėmis grindžiamo produkto imitacija. Kitaip tariant, *de facto* dominavimo principas intelektualinės nuosavybės teisių atžvilgiu pateisinamas tik tiek, kiek intelektualinės nuosavybės teisės blokuoja konkurenciją inovacijomis.

Tokį principą galima išskirti ir iš sisteminio 2009 m. gairių dėl SESV 102 str. taikymo 17 p., 78 p. ir 83 p. nuostatų aiškinimo, pagal kurias yra taikoma esminio išteklių būtinumo sąlyga, kai nesant jokių alternatyvų produktų rinkai būtinos intelektualinės nuosavybės teisės nėra licencijuojamos darant blokavimo poveikį. Šį principą patvirtina ir ginčijamų rinkų teorijos taikymas. Ginčijamų rinkų teorijos taikymas padeda nustatyti rinkas, kurių intelektualinės nuosavybės teisės įprastai nemonopolizuoja ir neturėtų monopolizuoti, sudarant dirbtinus patekimo į rinką barjerus. Tai susiję su rinkomis, kurios turi būti ginčijamos ir / ar kvestionuojamos konkurencija inovacijomis. Nelicencijuojamos intelektualinės nuosavybės teisės blokuoja konkurenciją imitacijomis vertikaliai susijusiose pirminėse produktų rinkose su tam tikromis sąlygomis (pvz., teisių išsėmimo principas antrinių rinkų atžvilgiu). Tačiau nelicencijuojamos intelektualinės nuosavybės teisės neturėtų blokuoti patekimo į rinką konkuruojant inovacijomis, t. y. papildomomis ar kitomis intelektualinės nuosavybės teisėmis ar kokybe. Todėl jeigu intelektualinės nuosavybės teisės nėra licencijuojamos ir jos tampa būtinu, vieninteliu ištekliumi kumuliacinėms inovacijoms pirminėse, antrinėse ar gretimose rinkose, galima daryti išvadą dėl *de facto* teisių turėtojo dominavimo tokio esminio išteklių rinkoje⁶⁵¹.

Tinkamiausiu šio principo praktinio taikymo pavyzdžiu reikėtų laikyti *Microsoft* bylą. EK konstatavo, kad *Microsoft* užėmė dominuojančią padėtį DG serverių OS rinkoje dėl taikyto blokavimo poveikio gretimoje rinkoje kumuliacinių inovacijų

650 Anderman ir Schmidt, *supra note*, 272: 64–71; taip pat žr. Drexl ir kt., *supra note*, 93: 65–74; taip pat žr. Devlin ir Kjølbjerg, *supra note*, 78: 207–209.

651 Drexl ir kt., *op. cit.*

konkurencijos atžvilgiu⁶⁵². ES teismas pritarė, kad dėl *Microsoft* atsisakymo licencijuoti su suderinamumu susijusią informaciją DG serverių OS rinkoje buvo sukurta daug įėjimo į rinką kliūčių, todėl *Microsoft* galėjo elgtis pakankamai nepriklausomai nuo kitų DG serverių OS gamintojų⁶⁵³. ES teismas patvirtino *de facto* dominavimo taikymo principą. Nelicencijuojamos intelektualinės nuosavybės teisės, kurios blokavo konkurenciją inovacijomis gretimoje rinkoje, lėmė faktinį *Microsoft* dominavimą šioje gretimoje rinkoje.

Ne tokį tinkamą praktinį šio principo taikymą galima išvelgti *Magil* byloje. Joje EK ir ES teismai pripažino *de facto* televizijų dominavimą programų sąrašų ir žurnalų rinkose. *De facto* dominavimą EK ir ES teismai grindė tuo, kad televizijų kontroliuoti programų sąrašai, kurie buvo saugomi intelektualinės nuosavybės teisėmis ir kuriuos televizijos atsisakė licencijuoti, buvo būtina žaliava „naujam produktui“ žurnalų rinkoje, kuris galėtų konkuruoti su televizijų žurnalais. ES teismas konstatavo, kad atsisakydamos licencijuoti būtiną žaliavą naujam produktui televizijos užsitikrino faktinę monopoliją⁶⁵⁴. Tačiau *Magil* byloje ES teismai neatsižvelgė į faktą, kad naujo produkto sąlyga negalėjo būti aiškinama izoliuotai ir nepriklausomai nuo intelektualinės nuosavybės teisių galimybės eliminuoti konkurenciją imitacijomis net ir žurnalų rinkoje. Kitaip tariant, jeigu programų sąrašai iš tikrųjų buvo saugomi intelektualinės nuosavybės teisių ir *Magil* naujas produktas nereiškę konkurencijos inovacijomis (kitomis ar papildomomis intelektualinės nuosavybės teisėmis ir / ar kokybe), tai *de facto* dominavimo klausimas, atsisakant licencijuoti konkurentams, net negalėjo būti keliamas. Todėl šia prasme *Magil* bylos precedentas negali būti nekritikuojamas. Reikėtų sutikti su doktrinoje išsakomomis pozicijomis, kad situacija *Magil* byloje būtų daug paprastesnė pripažinus, jog *Magil* nelicencijuota informacija paprasčiausiai negalėjo būti saugoma intelektualinės nuosavybės teisėmis produkto rinkoje arba galėjo būti saugoma itin ribotai, nes autorių teisės saugo išraiškos formą, o ne pačią idėją⁶⁵⁵. Kitaip tariant, situacija byloje galėjo būti daug paprastesnė, jeigu ES teismas būtų pripažinęs galimybę konkurencijai imitacijomis dėl to, kad nelicencijuota informacija paprasčiausiai negalėjo būti saugoma autorių teisių. Todėl informacijos valdytojas turėjo pareigą suteikti tokią informaciją, kai informacija buvo vienintelė žaliava produkto pasiūlai, kuri turėjo paklausą gretimoje rinkoje. Pavyzdžiui, tokia situacija nebūtų tikėtina patentų atveju, kai patentas apimtų ne tik licencijavimo rinką, bet ir produkto rinką, kuri būtų laikoma pirmine produkto rinka, saugoma patentų teisėmis⁶⁵⁶.

De facto dominavimo principo taikymo galimybę standartams galima išskirti ir iš *IMS, Microsoft, Rambus* ir *Huawei* bylų.

IMS byloje EK atkreipė dėmesį, kad 1860 blokų struktūra dėl aukšto paklausos

652 ESBT sprendimas *Microsoft* byloje, *supra note*, 25: 33 p.

653 *Ibid.*, 480–530 p.

654 EK sprendimas *Magil* byloje, *supra note*, 520: 7–20 p.; 22–23 p.; ESBT sprendimas *Magil* byloje, *supra note*, 18: 63 p.; taip pat žr. ESTT sprendimas *Magil* byloje, *supra note*, 226: 46–47 p.

655 Mizaras, *supra note*, 55: 634.

656 Geradin ir kt., *supra note*, 39: 48.

indekso yra laikytina *de facto* pramoniniu standartu. Kadangi IMS kontroliavo 1860 blokų struktūros nelicencijuojamas intelektinės nuosavybės teises, turinčias blokavimo poveikį, EK laikė, kad IMS regioninių pardavimų duomenų paslaugų rinkoje IMS turėjo *de facto* monopoliją⁶⁵⁷. Viena iš esminių tokios išvados aplinkybių ta, kad iš byloje esamų faktų buvo matyti, jog 1860 blokų struktūrą IMS kūrė kooperuodamasi su šioje pramonėje besispecializuojančiais farmacijos kompanijų darbuotojais, gydytojais ir rinkodaros specialistais. Kitaip tariant, 1860 blokų struktūra tapo *de facto* pramoniniu standartu ne pačiai įmonei skiriant savo išteklius į tokio standarto sukūrimą, bet IMS kooperuojantis su kitais pramonės atstovais. IMS kontroliavo *de facto* pramonės standarto nelicencijuojamas intelektinės nuosavybės teises, todėl EK taikė *de facto* dominavimo principą⁶⁵⁸.

Microsoft byloje EK konstatavo, kad *Microsoft* užėmė dominuojančią padėtį *Windows* OS rinkoje, nes *Windows* OS ir su *Windows* OS suderinamumu susijusi informacija tapo *de facto* pramoniniu standartu⁶⁵⁹. ES teismas tam pritarė⁶⁶⁰. Tokiu būdu ES teismas pripažino, kad *de facto* dominavimo principas gali būti taikomas ir tam pramoniniam standartui, kuris buvo kuriamas savo investicijomis, tačiau dėl aukšto paklausos indekso tapo visuotinai pripažįstamas.

Rambus byloje⁶⁶¹ EK konstatavo *Rambus de facto* dominavimą su DRAM standartu susietų ir tik *Rambus* valdomų patentų atžvilgiu, be kurių nebuvo galima sukurti ir naudotis DRAM standartu. Tačiau itin svarbi aplinkybė buvo ta, kad prieš *Rambus* susiejant savo patentus su DRAM pramoniniu standartu rinkoje buvo kitų patentuotų technologinių pakaitalų. Kitaip tariant, prieš *Rambus* pasirinkimą dalyvauti kuriant DRAM pramoninį standartą, *Rambus* rinkos galia buvo atsveriamą kitų patentuotų ir konkuruojančių technologijų, todėl prieš prisijungdamas prie DRAM pramoninio standarto *Rambus* nebuvo dominuojantis ūkio subjektas patentuotų technologijų atžvilgiu. Tačiau kai *Rambus* pasirinko dalyvauti kuriant standartą, kai buvo atliktos reikšmingos investicijos į DRAM standartą sukūrimą ir į *Rambus* patentuotų technologijų suderinamumą su kitomis technologijomis, po tokio indėlio *Rambus* technologijos tapo nepakeičiamos kitų technologijų atžvilgiu, nepriklausomai nuo to, ar *Rambus* persigalvojo ir vėliau nesutiko licencijuoti savo patentų⁶⁶². Tokiu būdu buvo pripažinta, kad ūkio subjektas, nelicencijuodamas patentų, turinčių blokavimo poveikį, gali *de facto* dominuoti savo patentų rinkose (nepriklausomai nuo pakaitalų), kai šio patentai yra jo paties sutikimu susiejami su standartu. Tą patvirtina ir *Huawei* byla⁶⁶³, kurioje šalys net neginčijo *de facto Huawei* dominavimo statuso *Huawei* patentų atžvilgiu,

657 EK sprendimas *IMS Health* byloje, *supra note*, 526: 86–92 p., 123 p.

658 *Drex*, *supra note*, 93: 72–73.

659 *ESBT* sprendimas *Microsoft* byloje, *supra note*, 25: 31 p.

660 *Ibid.*, 387–422 p.

661 EK sprendimas *Rambus* byloje, *supra note*, 452.

662 *Anderman* ir *Schmidt*, *supra note*, 272: 61–62.

663 *ESTT* sprendimas *Huawei* byloje, *supra note*, 16: 43 p.

kurie buvo susieti su LTE standartu.

Todėl įvertinus išdėstytas tezes galima pagrįstai teigti, kad specialus *de facto* dominavimas yra dar vienas papildomumo požiūrį įgyvendinantis principas vertinant dominavimą, tačiau kuris yra taikomas išimtiniais atvejais, kai būtinos ir vienintelės intelektinės nuosavybės teisės daro blokavimo poveikį kumuliacinėms inovacijoms. Šis principas taip pat taikomas ir tuomet, kai ūkio subjektas kontroliuoja intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamą produktą, kuris tampa *de facto* pramoniniu standartu, arba ūkio subjektas kontroliuoja intelektinės nuosavybės teises, kurios paties ūkio subjekto pasirinkimu susiejamos su pramoniniu standartu. Tačiau konkurencijos inovacijomis požiūriu įgyvendinimas turi užtikrinti, kad šis principas nebūtų taikomas konkurencijos imitacijomis atžvilgiu.

4.2.5. Intelektinės nuosavybės teisių ir tinklo poveikio kombinacija

Tinklo poveikio ir intelektinės nuosavybės teisių blokavimo derinys yra dar vienas fenomenalus principas, įgyvendinantis papildomumo požiūrį ir kuris nėra susijęs su rinkos dalimi, tačiau kuriam esant vienu metu rinkos galios (neretai net ir absoliučios monopolijos) atsiradimas yra neišvengiamas, kitu metu tai gali reikšmingai atsverti ūkio subjekto rinkos galią ir lemti stiprią konkurenciją inovacijomis. Siekiant atskleisti šį principą, toliau būtina pasiremti specifinėmis konkurencinės aplinkos technologijų rinkoje tezėmis (žr. 2 sk.).

Pirma, aukštųjų technologijų rinkos pasižymi tinklo poveikiu, kai produkto naudojimas bet kuriam naudotojui priklauso nuo to, kiek naudotojų naudojami tuo produktu. Kitaip tariant, produkto vertė didėja kartu su kitu tame pačiame tinkle produkto dalyvių skaičiumi⁶⁶⁴. Todėl tinklo poveikis yra ne gamybos masto ekonomija, o vartojimo masto ekonomija⁶⁶⁵. Atitinkamai vienas iš esminių tinklo poveikį charakterizuojančių požymių yra grįžtamasis ryšys, kuris pasireiškia tiesiogiai (didėjant vartotojų skaičiui, didės produkto ar paslaugos vertė) arba netiesiogiai (didėjant vartotojų skaičiui naudojantis kumuliacine inovacija, didės pagrindinės inovacijos vertė arba atvirkščiai)⁶⁶⁶.

Antra, tinklo poveikiui pasireikšti reikalingas susiejimo tinklas (sistema), kuris gali būti fizinis (pvz., bankomatai ir bankų kortelės), skaitmeninis (virtualus) arba fizinio ir skaitmeninio kombinacija (pvz., *Asus* asmeniniai kompiuteriai, kuriuose veikia *Intel CPU* aparatinė įranga, *Microsoft Windows OS* programinė įranga ir daugybė taikomųjų aplikacinių programinių įrangų, kurios išplečia asmeninio kompiuterio funkcionalumą). Kuo daugiau vartotojų naudosis asmeniniais kompiuteriais, tuo labiau jie bus vertingi kitiems naudotojams. Kuo daugiau naudotojų naudosis asmeniniais kompiuteriais, kuriuose veiks *Intel CPU* aparatinė įranga, tuo daugiau bus kuriama OS, kurios gebėtų sąveikauti su *Intel CPU*. Kuo daugiau naudotojų naudosis kompiuteriais,

664 Drexler, *supra note*, 93: 63; taip pat žr. Evans ir Schmalensee, *supra note*, 84: 9–10.

665 Posner, *supra note*, 111: 247–248.

666 Lundqvist, *supra note*, 589: 57–59.

kuriuose bus įdiegta *Windows OS*, tuo labiau aplikacinių programėlių kūrėjai kurs su *Windows OS* suderinamas programėles ir paslaugas⁶⁶⁷.

Trečia, tinklas pats savaime neturi jokios vertės vartotojui, jis yra tik vartotojo vertinamų paslaugų perdavimo kanalas, kuris padeda sujungti kumuliacines inovacijas. Todėl tinklo poveikio vartojimo ekonomija reiškia vienodumą, bet ne bendrą šaltinį. Kitaip tariant, tinklas yra bendra pagrindinių ir kumuliacinių inovacijų sąveikos sistema, tačiau šios sistemos sudedamosios dalys gali priklausyti daugybei atskirų ūkio subjektų, kurios savo inovacijas saugos intelektinės nuosavybės teisėmis, draudamos jas dubliuoti (pvz., *Asus* asmeniniai kompiuteriai, *Intel* aparatinė įranga, *Microsoft Windows OS*, *Google* taikomosios aplikacinės programos ir *Google* paieškos sistema)⁶⁶⁸.

Ketvirta, tinklo poveikis lemia pramonės lyderių atsiradimą. Mažą dalį užimančios įmonės, neturinčios pagrindinio tinklo komponento, yra pasmerktos būti išstumtos iš rinkos. Todėl tinklo poveikis skatina monopolijas. Tačiau tinklo poveikis skatina ir konkurenciją. Čia pasireiškia principas, pagal kurį monopolijos negali būti draudžiamos, kai jos skatina konkurenciją. Mažos, vidutinės ar didelę rinkos dalį užimančios įmonės gali lengvai išstumti esamą tinklo pramonės lyderį su reikšminga inovacija. Kitaip tariant, siekiamybė laimėti monopoliją ir pačios monopolijos skatina konkurenciją inovacijomis. Todėl stipri konkurencija inovacijomis gali lemti tinklo poveikio sukuriamos rinkos galios atsivėrimą nepriklausomai nuo užimamos rinkos dalies. Ūkio subjektas turės pelningą monopoliją, jeigu jis turės nelicencijuojamomis intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamą produkto pasiūlą, kuri pasižymi tinklo poveikiu. Tačiau perspektyva nurungti tokį monopolinį pelną skatina sparčiai diegti inovacijas ir monopolistą (kuris turi reikšmingų inovacinių pajėgumų), ir siekiančiuosius nurungti. Be to, tai skatina ir pradinės pasiūlos mažų kainų arba nulinės kainodaros strategijas, kad būtų pritraukta naudotojų ir pagreitintas tinklo efektas⁶⁶⁹. Todėl jeigu yra tikimybė, kad skiriant investicijas į MTTP tinklo lyderis gali būti išstumtas, tokios investicijos jau yra atliekamos arba jau yra atliktos ir vyksta dinamiški patekimo į rinką ar plėtimosi rinkoje procesai, lyderio išlikimas priklauso nuo to, kaip greitai lyderis galės skirti savo kapitalą į MTTP ir pirmasis sukurti bei apsaugoti konkrečią inovaciją, kuria šis galėtų toliau išlaikyti savo pozicijas. Tai reiškia, kad, viena vertus, tinklo poveikis ir intelektinės nuosavybės, kurios saugo tokį tinklą, gali lemti rinkos galią, kita vertus, tinklo poveikis ir intelektinės nuosavybės teisės gali būti atsveriamos konkuruojant inovacijomis, kitomis ar papildomomis intelektinės nuosavybėmis⁶⁷⁰.

Penkta, kuo mažiau kapitalo investicijų reikia inovacijai, kuri galėtų pakeisti esamą tinklą, sukurti, tuo mažiau saugi yra tinklo monopolija ir tuo labiau ji jaučia konkurencinį kitų novatorių spaudimą. Todėl dėl nepaprastai spartaus inovacijų diegimo tempo technologijų srityje, taip pat ne visada didelių kapitalo reikalavimų arba esant didelėms kapitalo finansavimo galimybėms iš trečiųjų šalių ir dėl to, kaip greitai

667 Evans ir Schmalensee, *supra note*, 84.

668 Posner, *supra note*, 111: 248

669 *Ibid.*, 248–249.

670 Evans ir Schmalensee, *supra note*, *op. cit.*

galima pradėti eksploatuoti naujus tinklus, technologijų rinkose esami pramonės lyderiai nėra apsaugoti nuo konkurencijos⁶⁷¹.

Šešta, konkurencija inovacijomis lemia ir tai, kad tinklo poveikio vertė priklausys nuo inovacijų kokybės, nes vartotojai / naudotojai, esantys tinkle, priima sprendimą dalyvauti konkrečiame tinkle ne dėl inovacijų kainos, o dėl jų kokybiškesnių charakteristikų. Pavyzdžiui, *Windows OS* vertė priklauso nuo aplikacinių taikomųjų programų ir paslaugų kokybės, taip pat nuo susietos aparatinės įrangos (pvz., *Intel CPU*) gebėjimo greitai ir patikimai apdoroti užklausas. Todėl konkurencija kokybe yra dar vienas iš esminių tinklo poveikio bruožų⁶⁷².

Septinta, konkurencija inovacijomis ne visada lemia, kad tinklo poveikis ir intelektinės nuosavybės teisių blokavimo poveikis bus atsveriamas arba kad šalys konkuruos dėl kokybiškesnių produktų. Tai vadinama „priklausomybės nuo infrastruktūros“ problema, kuri pasireiškia dideliu vartotojų lojalumu⁶⁷³. Tinklo poveikis, kuris atsiranda pirmojo rinkoje dalyvio statusu (angl. *first-mover*) ir kuris suteikia pranašumą, reiškia, kad rinkoje laimi nebūtinai tas ūkio subjektas, kuris siūlo geriausią ir kokybiškiausią produktą, bet veikiau tas ūkio subjektas, kuris gebėjo atsirasti pirmas (pirmas laike, pirmas teisėje principas) ir pradėti veikti nepriklausomai nuo kitų. Jeigu pirmojo rinkoje dalyvio statusas keliauja kartu su didelėmis perėjimo prie kitos inovacijos (kito tinklo) sąnaudomis, tai pirmojo rinko dalyvio statusas gali lemti rinkos galią nepriklausomai nuo to, kad rinkoje yra kitų kokybiškesnių inovacijų. Kitaip tariant, didelės perėjimo prie kito tinklo sąnaudos nusveria konkurenciją inovacijomis ir lemia pramonės lyderio nepriklausomumą. Pavyzdžiui, perėjimo sąnaudos gali atsirasti dėl to, kad tenka pirkti naujas technologijas, naują įrangą, ieškoti kitų tiekėjų, patirti mokymosi naudotis nauja inovacija sąnaudų ir / ar prarasti lojalumo naudą. Be to, perėjimo sąnaudomis galima pripažinti ir klientų / vartotojų grupę, kuriai pereiti trukdo jų pripratimas prie plačiai paplitusio prekės ženklo ir prabangos reputacijos. Kad vartotojai būtų įtikinti pereiti prie kito tinklo, naujo produkto ar tinklo, gaunama nauda turi būti didesnė už perėjimo prie kito tinklo sąnaudas. Pavyzdžiui, pereinant nuo *iPad*, *iPhone* ir *Mac* prie *Android OS* telefonų ar *Microsoft Windows OS* ir atvirkščiai, vartotojui reikia ne tik įsigyti naują technologiją ir įrangą, bet ir skirti laiko išmokti ja naudotis. Be to, gali būti neįmanoma perkelti visų duomenų arba bent jau nelengva tai padaryti⁶⁷⁴. Todėl vartotojų sunkumas perprasti inovacijas ar jas pakeisti, taip pat vartotojų grupės, kurios prioritetą teikia prestižui, gali lemti pirmojo rinkoje esančio ūkio subjekto nepriklausomumą nuo kitų novatorių inovacijų kokybės, taigi ir rinkos galią.

Šios tezės yra pagrindas teiginiui, kad, nepriklausomai nuo užimamos rinkos dalies, nelicencijuojamų intelektinės nuosavybės teisių ir tinklo poveikio kombinacija gali lemti rinkos galią statinėje rinkos struktūroje ir dinamiškoje rinkos struktūroje, tačiau ją gali ir atsverti. Kai konkurencija inovacijomis nedidelė, pramonės lyderio

671 Posner, *supra note*, 111: 249-250.

672 Evans ir Schmalensee, *supra note*, 84: 9-10.

673 Posner, *op. cit.*, 250-252.

674 Lundqvist, *supra note*, 589: 57-59.

nelicencijuojamos intelektualinės nuosavybės teisės ir tinklo poveikis neišvengiamai reikš rinkos galią. Tačiau kai konkurencija inovacijomis didelė, nelicencijuojamų intelektualinės nuosavybės teisių ir tinklo valdytojas gali jausti reikšmingą konkurencinį kitų novatorių spaudimą, todėl negali veikti nepriklausomai nuo potencialių konkurentų, dėl to gali nebūti dominuojančiu ūkio subjektu. Tačiau nepriklausomai nuo konkurencijos inovacijomis laipsnio, jeigu nelicencijuojamos intelektualinės nuosavybės teisės ir tinklo poveikis yra derinamas su didelėmis perėjimo prie kitų inovacijų išlaidomis, tai dominuojančio ūkio subjekto statusas yra neišvengiamas.

Šį teiginį patvirtina ir 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 57 p., 94–98 p. ir 104–106 p. nuostatos. 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 57 p. nuostatomis EK pripažįsta, kad tinklo poveikis gali veikti kaip patekimo į rinką kliūtis, dėl to gali lemti siauresnį atitinkamos rinkos apibrėžimą. Pavyzdžiui, patekti į rinką būtina turėti ne tik pagrindinę inovaciją, bet ir kumuliacinę inovaciją. 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 94–98 p. pripažįstama, kad tinklo poveikio veikimas kaip patekimo į rinką barjeras nėra absoliutus rinkose, kuriose konkuruojama kokybe. Tinklo poveikio rinkose vartotojai gali priimti sprendimą pakeisti vieną inovaciją kita ir pereiti į kitą tinklą, remdamiesi kokybiniais inovacijų parametrais. Jeigu kokybės elastingumas yra toks, kad ūkio subjektas pradeda jausti konkurencinį kitų novatorių spaudimą, tai gali lemti ne tik rinkos galios atsivėrimą, bet ir didesnę rinkos struktūrą. Tačiau 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių 104 ir 106 p. nuostatose pripažįstama, kad taikydama skokybės sumažėjimo testą EK gali atsižvelgti į inovacijų keitimo išlaidas. Tai reiškia, kad jeigu net ir sumažinus vienos inovacijos kokybę vartotojai nėra linkę keisti vienos inovacijos kita inovacija dėl patiriamų didelių pakeitimo išlaidų, tai gali lemti ne tik atskiras atitinkamas rinkas, bet ir ūkio subjekto dominavimą rinkoje. Šias pozicijas patvirtina ir ES teismų išaiškinimai.

Microsoft byloje EK nutarė, kad *Microsoft* užėmė dominuojančias padėtis AK klientų OS rinkoje ir DG serverių OS rinkoje. Šį dominavimą EK grindė tinklo poveikio ir nelicencijuojamų intelektualinės nuosavybės teisių kombinacijos pagrindu sukuriomomis patekimo į rinką kliūtimis. AK klientų OS atžvilgiu netiesioginis tinklo poveikis pasireiškė tuo, kad vartotojai vertino tas platformas, kuriose jie galėjo naudoti daug taikomųjų programų, o taikomųjų programų kūrėjai vertino tas platformas, kurios galėjo pasiūlyti vartotojų auditoriją. Kai *Windows OS* vertė didėjo daugėjant vartotojų, kurių daugėjo priklausomai nuo taikomųjų programų skaičiaus, tai reiškė, kad egzistavo dvipusis tinklo poveikis – abi pusės gavo naudą iš to, kad buvo tinkle. Tai reiškia, kad egzistavo didelė *Windows OS* auditorija, todėl didelė dalis taikomųjų programų kūrėjų kūrė taikomųjų programų operacines sistemas būtent *Windows OS* auditorijai. Tas pats pasakytina ir apie *Windows DG* serverių OS. Kadangi didelė dalis auditorijos naudojosi *Windows OS*, tai *Microsoft* buvo paprasta integruoti *Windows DG* serverių OS ir teikti su DG serveriais susijusias paslaugas. Kitaip tariant, *Microsoft* taip pat buvo vienas iš taikomųjų programų savo *Windows OS* kūrėjų, sujungdavusių į tinklą savo *Windows OS* vartotojų auditoriją. Kiti DG serverių OS valdytojai, norėdami gauti *Windows OS* auditoriją, susidūrė su *Microsoft* blokavimu, nes *Microsoft*, turėdama *Windows OS* susiejimo protokolus, atsisakė juos licencijuoti ir taip blokavo kumuliacinių

inovacijų konkurenciją. Galiausiai vienas iš ypatumų, kurį *Microsoft* taip pat naudojo kurdamas savo tinklą, buvo atgalinis suderinamumas su ankstesnėmis operacinių sistemų versijomis. Atgalinis suderinamumas sumažino naudotojų / vartotojų perėjimo prie alternatyvių *Microsoft* inovacijų sąnaudas taip, kad neprarasdami savo duomenų naudotojai / vartotojai galėjo toliau naudotis *Microsoft* produktais. Kitaip tariant, *Microsoft*, pristatydamas kitas inovacijas, sumažindavo naudotojų / vartotojų perėjimo prie savo inovacijos sąnaudas, užtikrindavo jų lojalumą ir augino savo tinklą. Tačiau pristatydamas kitas inovacijas *Microsoft* padidindavo naudotojų / vartotojų perėjimo prie konkurentų inovacijų sąnaudas. Dėl šių priežasčių pripažinta, kad *Microsoft* dinamiškoje rinkos struktūroje galėjo elgtis nepriklausomai nuo kitų novatorių, t. y. ne tik AK klientų OS rinkoje, bet ir DG serverių OS rinkoje⁶⁷⁵. Taip buvo pripažinta, kad tinklo efektas ir nelicencijuojamos intelektualinės nuosavybės teisės, taip pat perėjimo prie konkuruojančios technologijos sąnaudos gali reikšti dominavimą rinkoje.

Google Android byloje *Google* dominavimas išmaniųjų operacinių sistemų licencijavimo rinkoje, *Android* programėlių parduotuvių rinkoje ir bendros paieškos sistemos paslaugų teikimo rinkoje taip pat buvo grindžiamas tinklo poveikio ir nelicencijuojamų intelektualinės nuosavybės teisių deriniu, kuris užtikrina *Google* nepriklausomumą nuo *Apple*. EK ir ES teismas vertino *Google* ir *Apple* konkurencinius santykius, kurie buvo grindžiami *Android OS* ir *Apple iOS* ekosistemų konkurencija. EK ir ES teismui pritaikius SSNDQ testą, buvo nustatyta, kad didelė dalis vartotojų nekeistų įrenginių su *Android OS* į įrenginius su *Apple iOS* dėl didelių perėjimo išlaidų. Todėl EK ir ES teismas konstatavo, kad SSNDQ testas parodo, jog norėdami *Android OS* įrenginius pakeisti į *Apple iOS* įrenginius vartotojai susiduria su sunkumais perkeldami duomenis, įpareigojimu įsigyti tam tikras programėles ar išmokti naudotis nauja iOS, taip pat santykinai brangesniais iOS mobilieisiais įrenginiais. Tai yra laikytina didesnėmis pakeičiamumo sąnaudomis⁶⁷⁶. O dėl programėlių kūrėjų EK ir ES teismas konstatavo, kad netiesioginis tinklo poveikis lemia, jog jeigu pablogėjus *Android OS* kokybei išmaniųjų naudotojai nepereina prie kitų OS, tai tas pats pasakytina ir apie programėlių kūrėjus, kurie negali atsisakyti klientų auditorijos, kurią pasiūlo *Android OS* platforma⁶⁷⁷. Galiausiai EK ir ES teismas išnagrinėjo klausimą, kokiu atveju *Google* rinkos galia, kurią lemia tinklo poveikis ir *Android OS* licencijavimas, galėtų būti atsveriamas. EK ir ES teismas išnagrinėjo kitų ūkio subjektų (*Amazon* ir *Seznam*) mėginimą konkuruoti su *Google* inovacijomis išmaniųjų operacinių sistemų rinkoje. ES teismas pažymėjo, kad norint atsverti *Google* rinkos galią išmaniųjų OS neužtektų, tam reikalinga pasiūla ir kitoje tinklo pusėje, t. y. būtina pasiūlyti tam tikrų taikomųjų aplikacinių programėlių, kurios pritrauktų auditoriją, taip pat suteikti prieigą prie funkcionalumų taikomųjų programų programavimo sąsajų, kad būtų pritraukti kiti taikomųjų programų kūrėjai. Todėl ES teismas nutarė, kad *Google* rinkos galia, kurią lemia tinklo poveikis, gali būti

675 EK sprendimas *Microsoft* byloje, *supra note*, 531: 437–459 p.; 515–525 p.; 526–540 p.; taip pat žr. ESBT sprendimas *Microsoft* byloje, *supra note*, 25: 31–33 p., 558–564 p., 1061–1062 p.

676 ESBT sprendimas *Google Android* byloje, *supra note*, 12: 182–215 p.

677 *Ibid.*, 216–222 p.

atsveriam tik pasiūlant kitą inovatyvų tinklą, kuris būtų grindžiamas abiejų pusių pasiūla⁶⁷⁸.

Todėl įvertinus išdėstytas tezes galima pagrįstai teigti, kad tinklo poveikio ir nelicencijuojamų intelektualinės nuosavybės teisių kombinacija iš tikrųjų gali lemti rinkos galią. Tačiau ši rinkos galia gali būti atsveriam konkuruojant inovacijomis, pasiūlant kitą inovatyvų tinklą. Jeigu rinkos struktūros analizė rodo, kad rinkoje egzistuoja tokia dinamiška konkurencija, galima daryti prielaidą dėl ūkio subjekto rinkos galios atsvertimo. Tačiau nepriklausomai nuo rinkos struktūros, didelės perėjimo prie kitos inovacijos išlaidos gali lemti tai, kad ūkio subjektas, valdantis nelicencijuojamas intelektualinės nuosavybės teises ir tinklo poveikį, galės elgtis nepriklausomai ne tik nuo statinėje rinkos struktūroje esančių ūkio subjektų, bet ir nuo dinamiškoje rinkos struktūroje su ūkio subjektu konkuruojančių novatorių. Ūkio subjektas, pristatydamas savo inovaciją ir taikydamas blokavimo poveikį kitoms inovacijoms, gali padidinti perėjimo prie konkurento inovacijos sąnaudas (pvz., *Microsoft* atvejis). Tačiau ūkio subjektas gali licencijuoti savo inovaciją atvirai ir jos neblokuoti, o konkurento inovacija ir konkurento vertikali integracija gali lemti tai, kad perėjimas prie konkurento inovacijos ūkio subjekto klientams reikš dideles perėjimo sąnaudas, todėl tai užtikrins esamų klientų lojalumą ir ūkio subjekto gebėjimą elgtis pakankamai nepriklausomai nuo kitų novatorių (pvz., *Google Android OS* ir *Apple iOS* atvejis, kai *Google* pati pastebėjo, jog *Apple* vertikali integracija, sunkumas išmokti naudotis *Apple iOS*, taip pat produkcijos kaina, įskaitant duomenų perkėlimo sunkumus, lemia *Google Android OS* nepriklausomumą nuo *Apple iOS*). Tai reiškia, kad konkurencinį spaudimą, atsirandantį iš tinklo poveikio ir intelektualinės nuosavybės teisių kombinacijos, taip pat itin svarbu vertinti santykiškai ne tik su statinėje rinkos struktūroje veikiančiais konkurentais, bet ir dinamiškoje rinkos struktūroje veikiančiais kitais novatoriais bei jų inovacijomis.

4.2.6. Konkurencinio spaudimo dinamika įvertinant laiko faktorių

Laiko faktorius rinkos struktūroje yra paskutinis papildomumo požiūrį įgyvendinantis principas vertinant dominavimą, kuris gali atsverti ūkio subjekto užimamą rinkos dalį dėl itin greitai vykstančių dinamiškų inovacijų diegimo procesų ir patvirtinti ūkio subjekto dominavimą dėl ilgą laiką truncančios stabiliai nesikeičiančios rinkos struktūros. Kitaip tariant, konkuruojančio inovacijomis ūkio subjekto rinkos galia negali būti vertinama neatsižvelgiant į laiko faktorių. Siekiant atskleisti šį principą, būtina remtis specifinėmis konkurencinės aplinkos technologijų rinkoje tezėmis (žr. 2 sk.).

Pirma, technologijų rinkose užimamos pozicijos, kurios grindžiamos intelektine nuosavybe, yra trapios, kai inovacijos diegiamos pakartotinai, sparčiu tempu ir trumpais inovacijų ciklais⁶⁷⁹. Todėl technologijų rinkos lyderis yra „trapus“ monopolistas, kurio poziciją galima greitai perimti kitomis inovacijomis, jeigu tik šis nustos diegti

678 ESBT sprendimas *Google Android* byloje, *supra note*, 12: 223–229 p.

679 Evans ir Schmalensee, *supra note*, 84: 16.

tolimesnes inovacijas⁶⁸⁰.

Antra, technologijų rinkose ne visos technologijos gali būti laikomos naujausiomis ir / ar aukštosiomis technologijomis, kaip ir ne visos rinkos gali būti laikomos aukštųjų technologijų rinkomis. Būtent laiko faktorius gali lemti tai, kad konkrečios technologijos rinka dėl didelio technologijos naudojimosi paplitimo ir kitų technologijų atsiradimo gali tapti tradicine, statine rinkos struktūra, kurioje dinamiški pokyčiai nebus tikėtini arba, atvirkščiai, kuri artės prie sunaikinimo. Pavyzdžiui, skaitmeninės paieškos sistemos rinka egzistuoja daugiau nei 30 metų. Galima pagrįstai kvestionuoti tokios rinkos naujumą ir daryti itin greitą išvadą dėl *Google* dominavimo joje, nes dėl didelio *Google* naudojimosi paplitimo ši rinka tapo labiau tradicine, susiformavusia, statine rinkos struktūra negu sparčiais ir pakartotiniais inovaciniais tempais pasižyminčia rinkos struktūra. Tačiau *Google* dominavimas paieškos sistemos rinkoje iš tikrųjų gali būti laikomas vieno paspaudimo [spustelėjimo] atstumu nuo sunaikinimo, atsižvelgiant į tai, kad į pačios skaitmeninės paieškos rinkos sunaikinimą galbūt kėsinosi *Microsoft* su savo investicijomis į naujuosius dirbtinio intelekto įrankius, kurie geba eliminuoti skaitmeninę paiešką, iš karto pateikdami skaitmeninį atsakymą (pvz., *ChatGPT* platforma). Todėl technologijų rinkose yra įprasta, kad paradigmos pokyčiai turėtų įvykti ne ilgiau nei per penkerių metų laikotarpį. Jeigu taip nėra ir rinkoje tas pats ūkio subjektas veikia ilgiau nei penkerius metus, galima daryti prielaidą, kad ūkio subjektas dominuoja arba kad susiformavo statiška, tradicinė, pakankamai brandi ir ne tokia dinamiška rinka⁶⁸¹.

Šios tezės yra pagrindas teiginiui, kad rinkos galia dinamiškoje rinkos struktūroje, kurioje vyksta konkurencija inovacijomis, negali būti vertinama nepriklausomai nuo laiko faktoriaus, kuris gali lemti tai, kad vienu momentu rinka pasižymės greitais inovacijų tempais ir dinamiškais pokyčiais, kitu momentu rinka taps pakankamai statinė, o dar kitu momentu rinka priartės prie sunaikinimo dėl to, kad atsiras kitų technologijų.

Šiuos teiginius patvirtina ir 2009 m. gairių dėl SESV 102 str. taikymo 15 p. nuostatos, kuriomis EK pripažįsta, kad dominuojančio ūkio subjekto statusas turėtų būti vertinamas priklausomai nuo dinamikos rinkos struktūroje. Kuo ilgesnį laikotarpį didelė rinkos dalis išlaikoma, tuo tvirčiau galima daryti prielaidą, kad yra dominuojanti padėtis. Šį požiūrį patvirtina ir ES jurisprudencija.

Intel byloje EK pažymėjo, kad *Intel* dominavo x86 CPU rinkoje, nes x86 CPU rinkoje 10 metų *Intel* rinkos dalys stabiliai sudarė 70 % ir daugiau rinkos⁶⁸². *Qualcomm* byloje EK taip pat konstatavo, kad *Qualcomm* dominavo pasaulinėje LTE lustų rinkinių rinkoje, nes LTE lustų rinkinių rinkoje 6 metus *Qualcomm* rinkos dalys stabiliai svyravo nuo 60 % iki 90 %⁶⁸³. *Google Shopping* byloje EK nutarė, kad *Google* dominavo skaitmeninės paieškos rinkoje, nes nuo pat rinkos susiformavimo (maždaug nuo 1990

680 Geradin ir kt., *supra note*, 39: 16.

681 Lundqvist, *supra note*, 589: 66–68.

682 EK sprendimas *Intel* byloje, *supra note*, 590: 3 sk.

683 EK sprendimas *Qualcomm* byloje, *supra note*, 591: 10 sk.

m.) *Google* rinkos dalys sudarė ne mažiau nei 90 % rinkos⁶⁸⁴. *Microsoft* byloje *Microsoft* gynėsi tuo, kad ji neužima dominuojančios padėties, nes jos padėtis trapi, OS rinka priskiriama besiplečiančioms „naujosios ekonomikos pramonės šakoms“. Tačiau EK atmetė *Microsoft* gynybą tuo pagrindu, kad 10 m. *Microsoft* užimama rinkos dalis nuolat augo ir sudarė daugiau nei 90 %, taip pat buvo stabilus ir tęsėsi ilgą laiką. Todėl EK atkreipė dėmesį, kad tai rodo, jog AK klientų OS rinka nebuvo tokia dinamiška, kokią mėgino pateikti *Microsoft*, o pačios *Microsoft* padėtis buvo stabilus, palyginti su kitų novatorių padėtimi, ypač atsižvelgiant į tai, kad *Microsoft* naudojosi tinklo efektu ir kitų novatorių blokavimo poveikiu⁶⁸⁵.

Todėl įvertinus išdėstytas tezes galima pagrįstai teigti, kad siekiant įgyvendinti pusiausvyrą užtikrinantį papildomumo požiūrį, technologijų rinkose, kuriose ūkio subjektų rinkos galia yra grindžiama intelektinės nuosavybės teisėmis, dominavimo statusas turėtų būti vertinamas taikant konkurencinio spaudimo, atsirandančio iš konkurencijos inovacijomis principus, kurie buvo atskleisti šiame skyriuje (t. y. konkurencinio spaudimo atsirandančio iš paskatų diegti inovacijas principas; konkurencinio spaudimo atsirandančio iš inovacijų konkurencijos kokybe principas; konkurencinio spaudimo atsirandančio teisių ginčijimo principas, specialaus *de facto* dominavimo principas; tinklo poveikio principas; konkurencinio spaudimo dinamikos laike principas). Nors dominavimo įvertinimas priklauso nuo konkrečios situacijos, tačiau tinkama konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyra reikalauja, kad dominavimas būtų įvertintas tinkamai atsižvelgiant į inovacijų cikliškumą ir skirtingas konkurencijos inovacijomis formas, taip pat intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamus konkurencinius santykius tam, kad būtų galima tinkamai identifikuoti konkurencinį spaudimą.

Technologijų rinkoms netaikant minėtų principų ir atsižvelgus tik į statinius rinkos rodiklius (pvz. užimamą rinkos dalį pagal pardavimus), rizikuojama intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamas rinkas prilyginti monopolinėms rinkos struktūroms, ignoruoti inovacijų ciklą rinkos struktūroje bei pateikti klaidingą rinkos galios įvertinimą. Tai neatitiktų konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyros, kadangi dominavimo įvertinimo etape intelektinės nuosavybės teisės beveik visuomet būtų prilyginamos monopolijoms. Kaip atskleidė aukščiau analizuoti principai, intelektinės nuosavybės teisių turėtojas priklausomai nuo inovacijų ciklo rinkos struktūroje gali jausti stiprų konkurencinį spaudimą ir iš kitų ūkio subjektų, kuris gali būti kildinamas iš kitų ūkio subjektų paskatų diegti inovacijas, konkurencijos inovacijų kokybe ir/ar intelektinės nuosavybės teisių ginčijimo. Toks konkurencinis spaudimas nėra susijęs su užimama rinkos dalimi. Tuo pačiu, intelektinės nuosavybės teisių turėtojas gali nejausti jokio konkurencinio spaudimo iš kitų novatorių, jeigu egzistuoja *de facto* dominavimas, stipri intelektinės nuosavybės teisių bei tinklo

684 „Europos Komisijos 2017 m. birželio 27 d. sprendimas byloje *Google Search (Shopping)* (Nr. AT.39740)“, 6.2.1 sk., EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018XC0112\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018XC0112(01)).

685 EK sprendimas *Microsoft* byloje, *supra note*, 531: 430–447 p.

poveikio kombinacija ir/ar silpna konkurencinio spaudimo dinamika laike. Toks konkurencinio spaudimo nebuvimas taip pat nėra susijęs su užimama rinkos dalimi. Visa tai reiškia, kad tik tinkamai atsižvelgus į papildomumo požiūrį įgyvendinančius principus galima tinkamai įvertinti dominavimo statusą technologijų rinkose.

Tačiau minėta, paskutinė SESV 102 str. nuostatų taikymo būtinoji sąlyga yra pripažinimas, kad ūkio subjektas piktnaudžiavo turima dominuojančia padėtimi konkrecioje rinkoje. Todėl taikant SESV 102 str. nuostatas, apibrėžus atitinkamą rinką ir įvertinus dominavimo statusą, toliau būtina įvertinti, ar ūkio subjekto vienašaliai veiksmai nereiškia piktnaudžiavimo turima rinkos galia ir / ar ūkio subjekto vienašaliai veiksmai nėra objektyviai pateisinami. Todėl siekiant šio tyrimo tikslų, toliau yra atliekamas papildomumo požiūrio įgyvendinimo principų tyrimas, vertinant piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi.

4.3. Bendri piktnaudžiavimo vertinimo principai

4.3.1. Piktnaudžiavimo sąvoka

Pagal bendrąjį principą, dominuojanti ūkio subjekto padėtis nėra lygu piktnaudžiavimui dominuojančia padėtimi. Tačiau nuo momento, kai tampa dominuojantis rinkoje, ūkio subjektas įgyja „ypatingą pareigą savo veiksmais nedaryti neigiamo poveikio veiksmingai ir neiškreiptai konkurencijai bendrojoje rinkoje“⁶⁸⁶. Tai reiškia, kad piktnaudžiavimas yra lygu ypatingos pareigos nepiktnaudžiauti savo padėtimi pažeidimui. Aiškinant ypatingos pareigos pažeidimo sąvoką, ES teismų praktikoje nurodoma, kad piktnaudžiavimo sąvoka yra „objektyvi sąvoka, susijusi su dominuojančią padėtį susijusios įmonės elgesiu, kuris daro įtaką rinkos struktūrai, kurioje dėl tokia padėtį turinčios įmonės buvimo konkurencijos laipsnis jau yra susilpnėjęs ir kuris, taikant kitas priemones nei tos, kurios reguliuoja normalios <...> konkurencijos sąlygas <...>, trukdo išlaikyti esamos konkurencijos laipsnį rinkoje arba plėsti šią konkurenciją“⁶⁸⁷. Todėl remiantis šiais išaiškinimais, „piktnaudžiavimo“ sąvoka arba „ypatingos pareigos“ pažeidimo sąvoka gali būti atskleidžiama per tris požymius: objektyvumo požymis; nukrypimo nuo normalios konkurencijos sąlygų požymis ir trukdymo išlaikyti konkurenciją arba ją plėsti požymis⁶⁸⁸.

Pirma, objektyvumo požymis reiškia tai, kad ūkio subjekto vienašaliai veiksmai

686 ESBT sprendimas *Microsoft* byloje, *supra note*, 25: 229 p.; taip pat žr. 2009 m. gairės dėl SESV 102 str. taikymo, *supra note*, 49: 1 p. ir 9 p.

687 ESTT sprendimas byloje *Hoffmann-La Roche prieš Komisiją*, *supra note*, 573: 91 p.; taip pat žr. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2010 m. spalio 14 d. sprendimas byloje *Deutsche Telekom AG v. EK* (Nr. C-280/08 P)“, 174 p., Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=82938&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5730662> („ESTT sprendimas byloje *Deutsche Telekom v. Commission*“).

688 *Whish* ir *Bailey*, *supra note*, 113: 198–200.

gali būti prilyginami piktnaudžiavimui nepriklausomai nuo jo ketinimų. Kitaip tariant, neteisėtiems veiksams kvalifikuoti neturi reikšmės subjektyvūs ūkio subjekto ketinimai. Ūkio subjektas gali būti laikomas piktnaudžiavusiu dominuojančia padėtimi net ir nesiekdamas antikonkurencinio tikslo⁶⁸⁹.

Antra, ūkio subjekto veiksmų nukrypimo nuo normalių konkurencijos sąlygų požymis yra susijęs su keletu principų. Pirmiausia, ES teismų praktikoje ūkio subjekto veiksmų nukrypimas nuo „normalių“ konkurencijos sąlygų dažnai perfrazuojamas kaip nukrypimas nuo „konkurencijos savo pranašumais“, „nuopelnais“ ar „privalumais“ (angl. *competition on the merits*)⁶⁹⁰ sąlygų. Išaiškinimų prasme, visos minėtos sąvokos laikytinos sinonimais, kurie reiškia, kad piktnaudžiavimą gali reikšti tik tie veiksmai, kurie neatitinka konkuravimo savo pranašumais. Papildomai, neatitiktis konkuravimui savo pranašumais nustatoma pagal tokio paties efektyvaus konkurento (AEC) principą. Pagal AEC principą, konkuravimo savo pranašumais požymis aiškinamas kaip padėtis, kai dominuojančio ūkio subjekto efektyvus konkuravimas „gali lemti išnykimą iš rinkos ar susilpninti konkurentus, kurie ne tokie produktyvūs, todėl ne tokie patrauklūs vartotojams <...> kainų, pasirinkimo, kokybės ar inovacijų prasme“⁶⁹¹. Kitaip tariant, ne tokių efektyvių konkurentų išstūmimas iš rinkos arba ne tokių efektyvių potencialių konkurentų negalimumas patekti į rinką nėra lygu piktnaudžiavimui. Net ir dominuojantis ūkio subjektas turi turėti galimybę konkuruoti savo pranašumais su ne tokiais efektyviais konkurentais. Tą patvirtina ir 2009 m. gairių dėl SESV 102 str. taikymo 5 p. nuostatos, kuriose įtvirtinta, kad konkurencija, kuri lemia „mažesnes kainas, geresnę kokybę ir platesnį naujų ar patobulintų prekių ar paslaugų pasirinkimą“ yra naudinga vartotojams, todėl SESV 102 str. turi būti taikomas taip, kad veiksminga konkurencija nebūtų ribojama. 2009 m. gairių dėl SESV 102 str. taikymo 6 p. taip pat įtvirtinta, kad taikant SESV 102 str. nuostatas, visų pirma, siekiama apsaugoti „konkurencingumo procesus“, o ne „konkurentus“, todėl tai reiškia, kad EK nebaudžia už pasitraukimą iš rinkos konkurentų, kurie vartotojams siūlė „ne tokias palankias kainas, prastesnį pasirinkimą, prastesnę kokybę ir mažiau inovacijų“. Todėl jeigu dominuojantis ūkio subjektas įgyvendina veiksmus, kurie lemia mažesnes kainas, geresnį produktų pasirinkimą, geresnę produktų kokybę ar inovacijas, tai tokie veiksmai neturėtų lemti piktnaudžiavimo, nepriklausomai nuo to, kad jų poveikis gali pasireikšti konkurentų išstūmimu. Dar daugiau, AEC principas nėra AEC testas. AEC testas, kurio taikymo galimybės numatytos 2009 m. gairių dėl SESV 102 str. taikymo 23–27 p. nuostatomis ir kuris remiasi hipotetinio tokio paties efektyvaus konkurento konkretaus laikotarpio sąnaudų ir pardavimo kainų santykinė analize, yra skirtas išimtiniam kaininiam piktnaudžiavimui kontroliuoti (pvz., grobuoniškai kainodarai,

689 Pajarskas, *supra note*, 2: 364.

690 ESTT sprendimas byloje *Deutsche Telekom v Commission*, *op. cit.*, 177 p.; ESBT sprendimas *Microsoft* byloje, *supra note*, 25: 1070 p., 1088 p.; ESTT pirmo rato sprendimas *Intel* byloje, *supra note*, 590: 134 p.; Generalinio advokato išvada *Generics* byloje, *supra note*, 541: 250 p.; ESBT sprendimas *Google Android* byloje, *supra note*, 12: 276–277 p.

691 ESBT pirmo rato sprendimas *Intel* byloje, *supra note*, 590: 133–134 p.

lojalumo nuolaidoms ar kainų spaudimui). Taikant AEC testą išsiaiškinama, ar taikoma kainodara gali išstumti tokį patį konkurentą, kuris turi tokias pačias sąnaudas kaip ir dominuojantis ūkio subjektas. Atsakingai teigiama, ūkio subjektas gali būti pripažįstamas piktnaudžiavusiu dominuojančia padėtimi. Tačiau AEC testas nėra skirtas nekaininiam piktnaudžiavimui kontroliuoti (pvz., atsisakymui licencijuoti, susiejimams ir pan.). Taikant AEC testą, piktnaudžiavimas gali pasireikšti ne tik tokio paties efektyvaus konkurento išstūmimu, bet ir ne tokio efektyvaus konkurento, kuris taip pat gali daryti konkurencinį spaudimą, išstūmimu. Todėl plačiąja prasme AEC testo taikymas yra labiau išimtis ir šalutinė priemonė negu absoliutus ir būtinas principas⁶⁹². Galiausiai, ES teismų praktika pripažįsta, kad visi kiti papildomi dominuojančio ūkio subjekto veiksmai, kuriais siekiama „apsisaugoti nuo konkurencinio spaudimo“ ir kurie neturi nieko bendro su konkuravimu savo pranašumais, gali būti prilyginami piktnaudžiavimui dominuojančia padėtimi⁶⁹³. Remiantis šiais keturiais principais yra nustatomas nukrypimas nuo normalių konkurencijos sąlygų.

Trečia, trukdymo išlaikyti konkurenciją arba ją plėsti rinkoje požymis yra susijęs su keliais esminiais principais. Pirmiausia, piktnaudžiavimo sąvoka neapima *de minimis* doktrinos taikymo, kai preziumuojama, jog mažą rinkos dalį užimančio ūkio subjekto neteisėti veiksmai neturės neigiamo poveikio konkurencingai rinkos struktūrai⁶⁹⁴. Papildomai, piktnaudžiavimui konstatuoti nėra būtina, kad pasekmės pasireikštų tik toje rinkoje, kurioje ūkio subjektas dominuoja. Piktnaudžiavimo sąvoka gali apimti ir kitas rinkas, kai neteisėti veiksmai atliekami dominuojančio ūkio subjekto rinkoje, tačiau pasekmės pasireiškia kitoje rinkoje, kurioje ūkio subjektas neužima dominuojančios padėties. Jeigu ūkio subjekto elgesys paveikia kitą rinką, kurioje ūkio subjektas neužima dominuojančios padėties, bet yra glaudžiai su ja susijęs (pvz., antrinė ar gretima rinka), tai gali reikšti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi. Pavyzdžiui, taikydamas susiejimo strategiją ūkio subjektas gali panaudoti dominuojančią padėtį vienoje rinkoje kaip įrankį antikonkurenciniams veiksams kitoje rinkoje, trukdyti joje plėstis ar padidinti patekimo į ją kliūtis⁶⁹⁵. Dar daugiau, trukdymas išlaikyti konkurenciją ar jai plėstis rinkoje yra susijęs su doktrinoje⁶⁹⁶ ir ES teismų praktikoje⁶⁹⁷ įvardijamais ūkio subjektų veiksmais, kurie paprastai *ex ante* priskiriami prie eksploatacinio (išnaudojimo) piktnaudžiavimo ir išstumiančio piktnaudžiavimo. Siekiant labiau atskleisti šį principą, toliau atliekama koncentruota jo analizė.

692 Germain Gaudin ir Despoina Mantzari, „Google Shopping and the As-Efficient-Competitor Test: Taking Stock and Looking Ahead“, *Journal of European Competition Law & Practice*, Volume 13, Issue 2 (2022): 125–135 p.

693 ESTT sprendimas Huawei byloje, *supra note*, 16: 47 p.; taip pat žr. ESTT sprendimas Generics byloje, *supra note*, 541: 152 p.

694 ESTT sprendimas Post Danmark I byloje, *supra note*, 140: 72–73 p.

695 Pajarskas, *supra note*, 2: 365; taip pat žr. Whish ir Bailey, *supra note*, 113: 215–218.

696 Pajarskas, *op. cit.*, 363–364, 368–447.

697 ESTT sprendimas byloje Hoffmann-La Roche prieš Komisiją, *supra note*, 573: 91 p.; ESTT sprendimas byloje United Brands prieš Komisiją, *supra note*, 414: p. 249.

4.3.2. Piktnaudžiavimas išnaudojant

Eksploatacinis (išnaudojimo) piktnaudžiavimas siejamas su vienašaliais veiksmais, kuriems būdingas išnaudojimo poveikis, nusitaikoma į prekybos partnerius (tiekėjus, pirkėjus ar klientus), siekiama juos išnaudoti, paveikti ir / ar gauti iš jų papildomos naudos, kurios nebūtų įmanoma gauti esant veiksmingai konkurencijai, dėl to nukenčia pirkėjai, tiekėjai ir / ar vartotojai (pvz., primetamos nesąžiningos kainos, diskriminacija ir pan.)⁶⁹⁸.

Išnaudojimo piktnaudžiavimo pavyzdys yra pateikiamas SESV 102 str. 2 d. nuostatoje, pagal kurias išnaudojimo piktnaudžiavimas gali pasireikšti „nesąžiningų pirkimo ar pardavimo kainų“ ar kitokių prekybos sąlygų nustatymu; „gamybos, rinkų arba technikos raidos“ ribojimu, pažeidžiant vartotojų interesus; diskriminacija; vertimu prisiimti „papildomus įsipareigojimus“, kurie neturi nieko bendro su sudaromų sutarčių dalyku. Tai yra klasikinis išnaudojimo piktnaudžiavimo sąrašas. Įgyvendindamas šiuos veiksmus, dominuojantis ūkio subjektas gali būti pripažintas piktnaudžiavęs dominuojančia padėtimi. Tačiau šis sąrašas nėra baigtinis⁶⁹⁹. Tai reiškia, kad piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi gali reikšti ir tokie veiksmai, kurie nėra nurodyti sąrašė, tačiau kurie gali paveikti konkurenciją kitaip išnaudojant pirkėjus ir / ar klientus.

4.3.3. Piktnaudžiavimas išstumiant iš rinkos

Išstumiantis piktnaudžiavimas siejamas su vienašaliais veiksmais, kai nusitaikoma į esamų ar potencialių konkurentų galimybes efektyviai konkuruoti rinkoje, siekiama juos paveikti išstumiant iš rinkos, uždarant rinką ir / ar sudarant didesnes patekimo į rinką kliūtis. Toks poveikis gali pasireikšti tiesiogiai, kai tiesiogiai užkertamas kelias konkuruoti, arba netiesiogiai, kai dėl taikomos strategijos esami konkurentai išstumiami iš rinkos, o potencialiems konkurentams tampa dar sudėtingiau patekti į ją⁷⁰⁰.

Pagal 2009 m. gairių dėl SESV 102 str. taikymo 19 p., išstumiantis piktnaudžiavimas yra siejamas su „antikonkurenciniu [konkurencingos] rinkos uždarymu“, kuris suprantamas kaip padėtis, kai „faktinių ar galimų konkurentų galimybė veiksmingai pasinaudoti ištekliais arba patekti į rinką yra varžoma dominuojančios įmonės veiksmų, kai dominuojanti įmonė gali pelningai padidinti kainas pakenkdamą vartotojams“. Tais atvejais, kai dominuojantis ūkio subjektas vienašaliais veiksmais pelningai didina / mažina kainas, nebijodamas praradimų trumpuoju laikotarpiu, taip pat pelningai varžo potencialių konkurentų ar esamų konkurentų galimybes veiksmingai konkuruoti, naudotis ištekliais ir / ar patekti į rinką, galima daryti prielaidą dėl išstumiančio piktnaudžiavimo.

Tačiau minėta, kad AEC principo taikymas lemia, kad SESV 102 str. nuostatomis nesiekama saugoti ne tokius efektyvius konkurentus. Be to, AEC principo taikymas

698 Pajarskas, *supra note*, 2: 365.

699 ESTT sprendimas byloje Deutsche Telekom v Commission, *supra note*, 687: 173 p.

700 Pajarskas, *op. cit.*, 363–364, 389–447.

yra susijęs ne tik su pelningomis kainų strategijomis, t. y. konkurentas gali būti ne toks efektyvus ir gamyba, inovacijomis, prekių pasirinkimu ar kokybe. Tai reiškia, kad SESV 102 str. nuostatomis, visų pirma, saugoma konkurencinga rinkos struktūra, galimybė joje konkuruoti skirtingais konkurencingumo parametrais. Todėl 2023 m. iniciatyvoje dėl SESV 102 str. gairių pakeitimo 19 p. „antikonkurencinio [konkurencingos] rinkos uždarymo“ apibrėžimas yra keičiamas į padėtį, kai „dominuojančios įmonės elgesys neigiamai veikia veiksmingos konkurencijos struktūrą, taip sudarant sąlygas dominuojančiai įmonei – jos naudai ir vartotojų nenaudai – daryti neigiamą įtaką įvairiems konkurencingumo parametrams, pavyzdžiui, kainai, gamybai, inovacijoms, prekių arba paslaugų įvairovei ar kokybei“. Šis pakeitimo siūlymas grindžiamas ES teismo išaiškinimo *Google Android* byloje⁷⁰¹ citata, kuria teismas pripažino, kad išstumiantis piktnaudžiavimas, visų pirma, turėtų apimti ūkio subjekto veiksmus, kuriais savo naudai ir vartotojų nenaudai ūkio subjektas daro neigiamą įtaką konkurencingumo parametrams, kaip antai, kainoms, gamybai, inovacijoms, prekių pasirinkimui ar kokybei. Kitaip tariant, visos ES vidaus rinkos (net ir ta, kurioje veikia monopolistas ar dominuojantis ūkio subjektas) turi išlikti konkurencingos ir atviros, t. y. net ir monopolistas turi jausti konkurencinį potencialių konkurentų spaudimą, galimybes ginčyti / nurungti dominuojančio ūkio subjekto rinkos dalis efektyviai konkuruojant įvairiausiai konkurencingumo parametrais, kaip antai, kainomis, gamyba, inovacijomis, prekių pasirinkimu ar kokybe. Kai dominuojantis ūkio subjektas atlieka veiksmus, kuriais trukdo ir / ar blokuoja esamų konkurentų ar potencialių konkurentų galimybes efektyviai konkuruoti (ginčyti ūkio subjekto rinkos dalis) kaina, gamyba, inovacijomis, prekių pasirinkimu ar kokybe, tai galima daryti stiprią prielaidą apie išstumiančio poveikio piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi.

2009 m. gairėse dėl SESV 102 str. taikymo vienašaliai išstumiančio pobūdžio veiksmai skirstomi į kaininius (su kainodara susijusius) ir nekaininius (su kainodara nesusijusius) veiksmus⁷⁰². Pagal rinkos tipą, vienašaliai išstumiančio pobūdžio veiksmai taip pat skirstomi į horizontalųjį stūmimą ir vertikalųjį stūmimą. Horizontalusis stūmimas pasireiškia priešrovinėje rinkoje veikiančio konkurento atžvilgiu, kai ribojama konkurento prieiga prie pirkėjų / klientų (pvz., taikomos sąlyginės nuolaidos klientams, išimtinio pirkimo įsipareigojimai, grobuoniška kainodara ir pan.). O vertikalusis stūmimas pasireiškia pasrovinėje rinkoje veikiančio konkurento atžvilgiu, kai priešrovinėje rinkoje dominuojantis ūkio subjektas yra vertikalčiai integravęsis į pasrovinę produktų rinką (pvz., atsisakymas tiekti būtiną ir vienintelę žaliavą, susiejimas ir pan.)⁷⁰³. Galiausiai pagal veiksmų pobūdį vienašaliai išstumiančio pobūdžio veiksmai taip pat yra rūšiuojami į šiuos tipus: išimtinio pirkimo įsipareigojimai; susiejimo strategijos; atsisakymas tiekti; grobuoniška kainodara; kainos spaudimas; sąlyginės nuolaidos; komercinis susiejimas; grynasis paketavimas⁷⁰⁴ ir kt. nepaminėti, tačiau išstūmimo po-

701 ESBT sprendimas byloje *Google* ir kt. v. Europos Komisija, *supra note*, 379: 281 p.

702 2009 m. gairės dėl SESV 102 str. taikymo, *supra note*, 49: III sk. B), C), IV sk. A) – D).

703 Pajarskas, *supra note*, 2: 390; taip pat žr. Whish ir Bailey, *supra note*, 113: 215.

704 Pajarskas, *op. cit.*; Whish ir Bailey, *op. cit.*, 113: 218.

veikį turintys veiksmai (pvz., melagingos informacijos teikimas patentų biurams⁷⁰⁵).

2009 m. gairių dėl SESV 102 str. taikymo 20–21 p. taip pat pateikiami esminiai principai, į kuriuos yra atsižvelgiama vertinant, ar ūkio subjekto atliekami veiksmai turi tokio paties efektyvaus konkurento išstūmimo poveikį, t. y.: dominuojančios įmonės padėtis (pvz., kuo stipresnė padėtis, tuo labiau tikėtinas neigiamas poveikis); patekimo į rinką ar plėtimosi joje sąlygos (kliūtys); konkurentų padėtis rinkoje (jų galimybės konkuruoti nepriklausomai nuo užimamos rinkos dalies); klientų ir išteklių tiekėjų padėtis (jų svarbumas ir / ar priklausomumas); tariamai piktnaudžiaujančio elgesio mastas (pvz., dėl įtariamo elgesio didėjant dominuojančio ūkio subjekto pardavimams, mažėja konkurento pardavimai); neigiamo poveikio (pvz., veiklos rezultatai) ir antikoncepcinio elgesio įrodymai (pvz., vidinė komunikacija ir / ar grasinimai konkurentams, klientams ir pan.). Šių principų santykinė analizė gali reikšmingai padėti įvertinti, ar ūkio subjekto veiksmai gali būti prilyginami išstumiančiam piktnaudžiavimui.

4.3.4. Objektivus pateisinamumas

Skirtingai nuo SESV 101 str. 3 d. nuostatų, SESV 102 str. struktūroje nėra įtvirtinta individuali išimtis, pagal kurią būtų galima vertinti, ar piktnaudžiavimą atitinkantis elgesys negali būti pateisinamas esant „būtinumui“ ar „efektyvumui“, kurį sukuria dominuojančio ūkio subjekto veiksmai. Siekiant didesnio poveikio vertinimo, taip pat tam tikro protingumo mato, ES teismų praktikoje buvo suformuota taisyklė, kad SESV 102 str. prasme „dominuojančią padėtį užimanti įmonė turi teisę ginti savo komercinius interesus, jeigu jiems kyla grėsmė“, todėl laikantis „protingumo kriterijaus reikia jai leisti imtis veiksmų, kurie, jos manymu, yra tinkami minėtiems interesams apsaugoti“⁷⁰⁶. Šis principas tapo geriau žinomas kaip „objektyvus pateisinamumas“⁷⁰⁷.

Pagal 2009 m. gairių dėl SESV 102 str. taikymo 28 p. nuostatas, dominuojantis ūkio subjektas gali pateisinti savo veiksmus, jeigu įrodoma, kad veiksmai buvo objektyviai būtini arba atlikti veiksmai padidina efektyvumą. Pagal 2009 m. gairių dėl SESV 102 str. taikymo 29 p. nuostatas, veiksmai gali būti objektyviai būtini, jeigu jie nulemti išorinių veiksnių (pvz., dėl sveikatos ar saugos priežasčių) arba atliekami „pasitinkant konkurenciją“, kai dominuojantis ūkio subjektas, reaguodamas į išorinius konkurentų veiksmus, imasi proporcingai ginti savo komercinius interesus⁷⁰⁸. O pagal 2009 m. gai-

705 ESBT sprendimas AZ byloje, *supra note*, 360; ESTT sprendimas AZ byloje, *supra note*, 536.

706 ESTT byloje United Brands prieš Komisiją, *supra note*, 414: 189.

707 ESBT sprendimas Microsoft byloje, *supra note*, 25: 333 p., 666–813; ESTT sprendimas Generics byloje, *supra note*, 541: 169 p.; „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2012 m. kovo 27 d. sprendimas byloje Post Danmark A/S v. konkurencijos priežiūrą vykdanči institucija (Nr. C-209/10)“, 41–44 p., Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=121061&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5738542>; ESTT sprendimas Post Danmark I byloje, *supra note*, 140: 31 p.

708 Pajarskas, *supra note*, 2: 393.

rių dėl SESV 102 str. taikymo 30 p., veiksmai gali būti objektyviai pateisinami, jeigu jie padidina efektyvumą, kuris kompensuoja neigiamą poveikį. Tokiu atveju 2009 m. gairių dėl SESV 102 str. taikymo 30 p. įtvirtintos keturios sąlygos, kurias privalu konstatuoti.: 1) efektyvumas jau yra arba tikėtina, kad bus pasiektas; 2) veiksmai būtini šiam efektyvumui pasiekti, nėra kitų alternatyvų, kurios leistų pasiekti tą patį efektyvumą; 3) padidėjęs efektyvumas kompensuoja neigiamą poveikį konkurencijai ir vartotojų gerovei; 4) veiksmai nepašalina visos veiksmingos konkurencijos. Konstatavus šias sąlygas, ūkio subjekto veiksmai gali būti pateisinami. Tai yra bendrieji piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi vertinimo principai.

Tačiau minėta, technologijų rinkoms yra būdinga tai, kad jose priklausomai nuo inovacijų ciklo rinkos struktūroje pasireiškia skirtingos formos dinamiška konkurencija inovacijomis. Tai reiškia, kad skirtingai nuo tradicinių piktnaudžiavimo vertinimo principų, dominuojančio ūkio subjekto veiksmai, kurie galėtų būti laikomi piktnaudžiavimu tradicinėse rinkos struktūrose, nebūtinai galėtų būti laikoma piktnaudžiavimu dinamiškoje rinkos struktūroje. Tai ypač aktualu nekaininėms strategijoms, kurios tradicinėse rinkos struktūrose galėtų būti laikomos piktnaudžiavimu, tačiau dinamiškoje rinkos struktūroje galėtų būti laikomos būdu konkuruoti inovacijomis. Tai lemia poreikį atskleisti principus, kuriais yra įgyvendinamas papildomumo požiūris vertinant piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi, technologijų rinkose intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų veiksmų atžvilgiu.

4.4. Piktnaudžiavimo vertinimo principai įgyvendinant pusiausvyrą užtikrinantį požiūrį

4.4.1. Papildomumo požiūrio įgyvendinimas neteisėtų veiksmų vertinimo etape

ES konkurencijos teisės jurisprudencijoje pripažįstamas precedentas, kad „naudojimasis su intelektine nuosavybe susijusiomis išimtinėmis teisėmis“, net jeigu tokios teisės daro blokavimo poveikį, „yra intelektinės nuosavybės teisės turėtojo prerogatyva“, todėl „naudojimasis tokia teise, net jei tai daro dominuojančią padėtį užimanti įmonė, savaime nėra piktnaudžiavimas tokia padėtimi“⁷⁰⁹. Tai reiškia, kad vien intelektinės nuosavybės teisių turėjimas ar naudojimasis jomis nėra lygu piktnaudžiavimui dominuojančia padėtimi. ES konkurencijos teisės jurisprudencijoje taip pat pripažįstama, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama kainodara yra susijusi su atlygio principu, kuris reiškia, kad tokia kainodara gali skirtis ir būti reikšmingai didesnė

709 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1998 m. spalio 5 d. sprendimas byloje CICRA et Maxicar v Renault (Nr. 53/87)“, 15 p., Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=95131&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5739913> („ESTT sprendimas Maxicar byloje“); ESTT sprendimas byloje AB Volvo v Erik Veng (UK) Ltd., *supra note*, 17: 8 p.; ESTT sprendimas Huawei byloje, *supra note*, 16: 46 p.; ESBT sprendimas Google Android byloje, *supra note*, 12: 854 p.

už konkurencingas kainas⁷¹⁰.

Tačiau ES teismų praktikoje taip pat pripažįstamas precedentas, kad „naudojimas su intelektine nuosavybe susijusia išimtinė teise, kai tai daro šios teisės turėtojas, išimtinėmis aplinkybėmis gali būti piktnaudžiavimas, kaip jis suprantamas pagal SESV 102 str.“⁷¹¹ ES teismų praktikoje „išimtinės aplinkybės“ yra aiškinamos labai įvairiai.

Pirmiausia išimtinės aplinkybės siejamos su intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų teisių įgyvendinimo ribojimu, jei toks ribojimas pasireiškia konkurencijos bendroje rinkoje suvaržymais, taip pat dominavimo rinkoje stiprinimu⁷¹². Antra, išimtinės aplinkybės siejamos su intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų teisių ribojimu, jeigu tokia ūkio subjekto praktika nėra „specifinis tų teisių dalykas“⁷¹³. Trečia, išimtinės aplinkybės siejamos su intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų teisių ribojimu, jeigu konkurenciją ribojantis naudojimas intelektinės nuosavybės teisėmis nėra susijęs su tokių teisių „esmine funkcija“⁷¹⁴. Ketvirta, išimtinės aplinkybės siejamos su siekiu „užtikrinti viešąjį interesą išsaugoti rinkoje veiksmingą konkurenciją“, todėl šis siekis „leidžia kėsintis į išimtinės intelektinės nuosavybės teisės turėtojo teises“⁷¹⁵. Penkta, išimtinės aplinkybės siejamos su būtinybe paisyti intelektinės nuosavybės teisių pripažinimo Pagrindinių teisių chartijos 17 str. 1 d. ir 2 d., kas „reiškia didesnės [intelektinės nuosavybės] apsaugos reikalavimą“, kuris, atsiradus dviejų vertybių – laisvos konkurencijos ir intelektinės nuosavybės – apsaugos santykiui, suponuoja poreikį „palyginti, viena vertus, laisvos konkurencijos išsaugojimą, dėl kurios pirminėje teisėje, t. y. SESV 101 ir 102 straipsniuose, draudžiami karteliniai susitarimai ir piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, ir, antra vertus, būtiną intelektinės nuosavybės teisių garantiją, įtvirtintą Pagrindinių teisių chartijos 17 straipsnio 2 dalyje“⁷¹⁶. Todėl teigiama, kad pagal ES konkurencijos teisės aktus, ūkio subjektai baudžiami „už neįprastą naudojamąsi intelektinės nuosavybės teisėmis, o ne jų teisėtą įgyvendinimą“, kurį apima tų teisių „objektas“, tų teisių „esmė“ ir tų teisių „savininko esminės prerogatyvos“⁷¹⁷.

710 ESTT sprendimas Maxicar byloje, *supra note*, 709: 17 p.

711 ESTT sprendimas byloje AB Volvo v Erik Veng (UK) Ltd., *supra note*, 17: 9 p.; taip pat ESTT sprendimas Magil byloje, *supra note*, 226: 50 p.; ESTT sprendimas IMS Health byloje, *supra note*, 450: 35 p.

712 ESTT sprendimas Consten ir Grundig prieš EEB Komisiją byloje, *supra note*, 146; taip pat žr. ESTT sprendimas Parke, Davis & Co. v Probel and Others byloje, *supra note*, 201; taip pat žr. ESTT byloje United Brands prieš Komisiją, *supra note*, 414: 189 p.

713 ESTT sprendimas Deutsche Grammophon prieš Metro SB byloje, *supra note*, 580; ESTT sprendimas Centrafarm BV and Others v Winthrop BV byloje, *supra note*, 206; ESTT sprendimas byloje AB Volvo v Erik Veng (UK) Ltd., *op. cit.*; ESTT sprendimas byloje Windsurfing International Inc. v Europos Bendrijos Komisija, *supra note*, 209.

714 ESTT sprendimas Magil byloje, *supra note*, 226.

715 ESBT sprendimas Microsoft byloje, *supra note*, 25: 691 p.

716 ESBT sprendimas Servier byloje, *supra note*, 16: 245 p.; ESTT sprendimas Huawei byloje, *supra note*, 16: 42, 58 p.

717 ESBT sprendimas Servier byloje, *op.cit.*, 241 p.

Nors visos šios prielaidos savaime nėra neteisingos, intelektinės nuosavybės teisės turi būti saugomos ir negali būti be pagrindo varžomos net ir ES konkurencijos teisės taisyklėmis, tačiau nesunku suprasti, kad ES teismų praktikoje taip ir nėra aiškus, tais kas „tos išimtinės aplinkybės“. Šis neaiškumas yra susijęs su tuo, kad kaip atskleidė 1 sk. analizė, iki ES konkurencijos teisėje iki šiol nėra aišku, kaip konkrečiai papildomumo požiūris turėtų būti aiškinamas ir įgyvendinamas be bendros pozicijos, kad ES konkurencijos teisė yra taikoma intelektinės nuosavybės teisėms.

Pavyzdžiui, SESV 101 str. 1 d. ir 3 d. taikymo prasme „išimtinės aplinkybės“ nėra aktualios⁷¹⁸. To priežastis – Technologijų perdavimo susitarimų gairių 7–9 p. nuostatos, kuriose įtvirtintas papildomumo požiūris (žr. 1.3.3 sk.), pagal kurį laikomasi pozicijos, jog ES konkurencijos teisė ir intelektinės nuosavybės teisės viena kitai neprieštarauja ir viena kitą papildo konkrečiu konkurencingumo parametru, t. y. konkurencija inovacijomis. Šis principas įtvirtintas ir švelniosios konkurencijos teisės rašytiniuose teisės šaltiniuose⁷¹⁹. Tiesa, kaip atskleidė 1 sk. analizė nors papildomumo požiūris yra įtvirtintas SESV 101 str. taikymo prasme, iki šiol nėra aišku, kaip konkrečiai papildomumo požiūris turėtų būti įgyvendintas konkurencijos inovacijomis atžvilgiu. 1 sk. analizėje, šio tyrimo autorius pateikė aiškinimą, kaip papildomumo požiūris gali būti aiškinamas ir įgyvendinamas.

Vis dėlto, SESV 102 str. nuostatų taikymo intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamai praktikai problema ta, kad skirtingai nuo SESV 101 str. nuostatų, ji neturi jokios specialios antrinės ES teisės (nei ES teismų praktikoje, nei teisėkūroje), kurioje pažodžiui būtų įtvirtintas principas, kad ES konkurencijos teisė ir intelektinės nuosavybės teisė viena kitai neprieštarauja ir viena kitą papildo konkrečiu konkurencingumo parametru – konkurencija inovacijomis. Tai reiškia, kad, taikant SESV 102 str. nuostatas intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamai praktikai, vis dar yra remiamasi minėta įvairove prielaidų, kurios įgyvendina absoliučios intelektinės nuosavybės teisių apsaugos arba atskiriamumo požiūrių klaidingas prielaidas⁷²⁰, kad ES konkurencijos teisė ir intelektinės nuosavybės teisė veikia konflikte, kuris balansuojamas „išimtinėmis aplinkybėmis“ ribojant teisių turėtojų teises. Tokių prielaidų įgyvendinimo grėsmė – klaidingos išvados dėl teisių turėtojų veiksmų (pvz., *Magil* byla), taip be pagrindo ribojant intelektinės nuosavybės teisių efektyvumą ir paskatas jomis konkuruoti.

Siekiant spręsti šią problemą, 2009 m. gairių dėl SESV 102 str. nuostatuose turėtų būti įtvirtintas 1 sk. atskleistas papildomumo požiūrio aiškinimas. Tai reiškia, kad taikant SESV 102 str. nuostatas intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamai praktikai turėtų būti remiamasi papildomumo požiūriu, pagal kurį ES konkurencijos teisė ir intelektinės nuosavybės teisės viena kitai neprieštarauja ir viena kitą papildo priklausomai nuo inovacijų cikliškumo ir skirtingų konkurencijos inovacijomis formų. Šio požiūrio įgyvendinimo poreikį ir galimybes SESV 102 str. struktūroje patvirtina toliau

718 ESBT sprendimas *Servier* byloje, *supra note*, 16: 235 p.

719 International Competition Network (ICN), *supra note*, 248: 52–54 p.

720 Apie tai, kad absoliučios intelektinės nuosavybės apsaugos ir atskiriamumo požiūris remiasi supaprastinta ir klaidinga prielaida žr. šio tyrimo 1.1.3 sk. ir 1.3.3 sk.

dėstomi argumentai ir motyvai.

Pirma, ES tikslas skatinti mokslo ir technikos pažangą, inovacijas, mokslinius tyrimus ir technologinę plėtrą, taip pat mokslinių tyrimų ir technologinės plėtros konkurencingumą yra reglamentuotas pirminėje ES teisėje⁷²¹. ESS 3 str. 2 d. ir SESV 179 str. 1 d. tiesiogiai nustato, kad „mokslo ir technikos pažangos“ bei jos konkurencingumo didinimas yra „Sąjungos tikslas“.

Antra, siekiant įgyvendinti ESS 3 str. 2 d. ir SESV 179 str. 1 d. reglamentuotus tikslus, antrinės ES teisės lygmeniu EK ir ET yra priėmusi tam tikro pobūdžio komunikatus.

Pirmiausia, 2010 m. EK priėmė komunikatą, kurio pagrindu įsteigė vadinamąją Inovacijų sąjungą⁷²² („2010 m. Inovacijų sąjungos komunikatas“), kurios tikslas – skatinti panaudoti esamų inovacijų potencialą, kurti naujas inovacijas, padaryti, kad jos būtų prieinamos ir pasiskirstytų ES rinkoje. 2010 m. Inovacijų sąjungos komunikato 18 p. EK pabrėžė, kad vienas iš svarbiausių Europos kūrybos potencialo išnaudojimo klausimų yra, „kaip užtikrinti daugiau intelektinės nuosavybės teisių (įskaitant patentus, pramoninį dizainą ir autorių teises) ir padaryti jas naudingesnes“. Kitais žodžiais tariant, daugiau intelektinės nuosavybės teisių reiškia daugiau inovacijų. Tačiau, anot EK, ekonominė intelektinės nuosavybės teisių nauda priklauso nuo „intelektinės nuosavybės teisių, susijusių su novatoriškais produktais ir paslaugomis, panaudojimo“. EK teigimu, žinių rinkos turi būti atviros ir naudojamos „mokslinių tyrimų institucijose ir įmonėse [siekiant įgyvendinti jose] slypintį intelektinės nuosavybės teisių potencialą“. Todėl EK teigia, kad būtina skatinti mikro-įmones, mažas įmones, vidutines įmones (MVI) ir didžiąsias įmones „veiksmingai naudotis intelektinės ir pramoninės nuosavybės apsauga“. Tačiau kad inovacijų rinkos veiktų veiksmingai, EK teigimu, „būtina išanalizuoti intelektinės nuosavybės ir konkurencijos ryšį“. Tai reikia padaryti atsižvelgiant į poreikį „palikti tą pačią intelektinės nuosavybės apsaugos taikymo sritį“ ir „išsaugoti aukštą [intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugotų produktų] kokybę, kad būtų užtikrintos aiškiai nustatytos juridinės teisės“; licencijavimo susitarimai „turi būti patikrinti, kad jais nebūtų iškraipoma konkurencija“; nustatant standartus būtinos „aiškios su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusios taisyklės, kad būtų išvengta tokių situacijų, kai įmonė gali nesąžiningai įsitvirtinti rinkoje į standartą įtraukdama savo intelektinės nuosavybės teises“. Todėl 2010 m. Inovacijų sąjungos komunikato 19–23 p. pritariama, kad EK nagrinės konkurencijos politikos svarbą inovacijoms, kad būtų užtikrinamas intelektinės nuosavybės apsaugos efektyvumas ir išsaugoma intelektine nuosavybe apsaugotų produktų kokybė, taip pat kad „intelektinės nuosavybės teisės nebūtų naudojamos konkurenciją iškraipiančiais tikslais“.

Papildomai, 2020 m. EK priėmė komunikatą, kuriuo įsteigė naują Europos

721 ESS 3 str. 2 d., SESV 39 str. 1 d. a) p., SESV 173 str. 1 d., SESV 179 str. 1 d., SESV 189 str. 1 d.

722 „Europos Komisijos 2010 m. spalio 6 d. komunikatas Europos Parlamentui, Tarybai, Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komitetui ir regionų komitetui dėl strategijos „Europa 2020“ pavyzdinė iniciatyva „Inovacijų sąjunga“ Nr. COM(2010) 546 galutinis“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LI/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0546>.

mokslinių tyrimų ir inovacijų erdvę (EMTE)⁷²³ („2020 m. komunikatas dėl EMTE“). 2020 m. komunikatu dėl EMTE EK pripažino, kad ES verslo investicijos į MTTP „tebėra gerokai mažesnės nei mūsų pagrindinių konkurentų [Pietų Korėjos, Japonijos, JAV ir Kinijos]“; todėl, EK teigimu, „reikia stengtis stiprinti pramonės inovacijas, technologijų perdavimą ir skatinti mokslinių tyrimų ir inovacijų sprendimų įgyvendinimą bei inovacijų sklaidą“. Tai, EK nuomone, turi būti daroma „remiant inovacijomis grindžiamą konkurencingumą“ ir skatinant „technologinį suverenumą pagrindinėse strateginėse srityse (pvz., dirbtinio intelekto, mikroelektronikos, kvantinės kompiuterijos, 5G, baterijų, atsinaujinančios energijos, vandenilio, netaršaus ir išmaniojo judumo ir kt.)“.

Dar daugiau, 2022 m. Europos Taryba priėmė rekomendacijas dėl „pagrindinių žinių valorizacijos principų“ („2022 m. rekomendacijos dėl valorizacijos principų“). Rekomendacijose akcentuota, kad intelektinis turtas – tai „visi vykdant bet kokią mokslinių tyrimų ir inovacijų veiklą pasiekti rezultatai ar sukurti produktai (pvz., patentai, autorių teisės, prekių ženklai, leidiniai, duomenys, praktinė patirtis, prototipai, procesai, praktika, technologijos, išradimai, programinė įranga ir kt.)“. Todėl kad būtų panaudota intelektinė turto, sukurto vykdant MTTP veiklą, vertė, reikia, kad inovacijų veiklą vykdančios organizacijos intelektinį turtą valdytų plačiąja prasme, t. y. „tiek intelektinį turtą, kuris gali būti teisiškai saugomas <...> tiek kitą intelektinį turtą, kuris galėtų būti naudojamas įgyvendinant valorizaciją“.

Remiantis 2010 m. Inovacijų sąjungos komunikato, 2020 m. komunikato dėl EMTE ir 2022 m. rekomendacijų dėl valorizacijos principų nuostatomis, galima pagrįstai teigti, kad inovacijomis grindžiamos konkurencijos tikslas (kartu su prioritetinėmis / strateginėmis inovacijų pramonės šakomis) yra įtvirtintas pirminėje ir antrinėje ES teisėje kaip vienas iš pagrindinių ES strateginių tikslų. Siekiant įgyvendinti šį tikslą, EK ir ET pripažįsta, kad ne tik MTTP veikla, bet ir po MTTP veiklos sukuriamos ir atsirandanti intelektualinės nuosavybės teisėmis apsaugotos inovacijos yra inovacijų grindžiamos konkurencijos būtinoji prielaida. Be MTTP paskatų, ši prielaida taip pat yra grindžiama ir intelektualinės nuosavybės teisėmis apsaugotų produktų kokybe, kuri padeda užtikrinti juridinių išimtinių teisių suteikimą konkrečių produktų atžvilgiu bei teisių galiojimo laikotarpiu apsisaugoti nuo imitacijomis grindžiamos konkurencijos. Todėl ES reguliavimu būtina skatinti (ir saugoti) ne tik privataus verslo paskatas diegti inovacijas, bet ir teisinę inovacijų apsaugą, įskaitant galimybes ja sąžiningai konkuruoti.

Trečia, sisteminis 2009 m. gairių dėl SESV 102 str. taikymo 5 p., 6 p., 11 p., 30 p., 75 p., 82 p. nuostatų ir 2023 m. iniciatyvos dėl SESV 102 str. gairių pakeitimo 19 p. nuostatų aiškinimas patvirtina, kad SESV 102 str. draudžia dominuojančio ūkio subjekto veiksmus, kurie neigiamai veikia veiksmingą konkurencijos struktūrą ir daro neigiamą įtaką inovacijų ir kokybės konkurencingumo parametrų.

Aukščiau išdėstytos tezės leidžia daryti prielaidą, kad SESV 102 str. nuostatos suteikia galimybę saugoti inovacijomis grindžiamą konkurencijos procesą, tačiau

723 2020 m. komunikatas dėl EMTE, *supra note*, 32.

nedetalizuoja, kaip šis saugojimas turėtų būti atliekamas.

Tai reiškia, kad nustačius, jog inovacijų skatinimas yra vienas iš pagrindinių ES strateginių tikslų, o SESV 102 str. nuostatos saugo inovacijomis grindžiamą konkurencijos procesą (jo nedetalizuojant), egzistuoja visos teisinės prielaidos įgyvendinti ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės papildomumo požiūrį, taip kaip jis suprantamas šioje disertacijoje.

Šio požiūrio įgyvendinimas reiškia, kad atliekant intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų neteisėtų veiksmų vertinimą pagal konkurencijos teisės taisykles (pvz. SESV 102 str.) turėtų būti remiamasi prielaida, kad ūkio subjektų veiksmų teisėtumo įvertinimas turėtų priklausyti nuo esančio inovacijų ciklo ir konkurencijos inovacijomis formos jame. Atitinkamai, pagal tai, koks yra tikėtinas intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų veiksmų poveikis konkrečiame inovacijų cikle, konkrečiai konkurencijos formai, galima spręsti dėl ūkio subjekto veiksmų teisėtumo.

Tačiau, kaip buvo atskleista 1 sk. nei doktrinoje, nei teismų praktikoje nėra atsakymo, kaip konkrečiai (kokiais principais remiantis) papildomumo požiūris turėtų būti įgyvendinamas praktiškai. Yra aišku, kad konkurencijos teisė ir intelektinės nuosavybės teisė papildo viena kitą ties inovacijomis grindžiamo konkurencijos proceso. Vis dėlto, nėra aišku, kaip konkrečiai šis papildymas turėtų būti atliekamas.

Iš ankstesnių skyrių aišku, kad tokius principus galima atskleisti apibrėžiant atitinkamą technologijų rinką bei vertinant dominavimą atitinkamoje technologijų rinkoje. Šio tyrimo autoriaus nuomone, tokius pačius principus galima atskleisti ir vertinant neteisėtus veiksmus. Todėl siekiant įgyvendinant papildomumo požiūrį neteisėtų veiksmų vertinimo etape, toliau remiantis 1 sk. siūlomu papildomumo požiūriu aiškiniu, yra pateikiama papildomumo požiūrį įgyvendinančių principų analizė.

4.4.2. Žalos konkurencijai inovacijomis teorija

Žalos konkurencijai inovacijomis teorija gali būti laikoma principu, kuris, taikant SESV 102 str. nuostatas, gali padėti nustatyti, į kokios vertybės puolimo uždraudimą turėtų orientuotis SESV 102 str. taikymas, kai sprendžiamas klausimas dėl intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų veiksmų poveikio vertinimo. Kitaip tariant, šis principas įrodo praktinį papildomumo požiūrio įgyvendinimą, vertinant intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų veiksmų poveikį konkurencijai ir tuo pačiu metu saugant intelektinės nuosavybės teisių efektyvumą. Siekiant atskleisti šį principą, visų pirma, reikia pasiremti specifinėmis konkurencinės aplinkos ypatumų technologijų rinkose tezėmis (žr. 2 sk.).

Pirma, konkurencinė sėkmė aukštųjų technologijų industrijose yra grindžiama ne kiekybiniais (kas pagamins daugiausia mažiausiomis sąnaudomis ir parduos pigiausiai), bet kokybiniais veiksniais (kas sukurs pirmasis, apsaugos tai, ką sukūrė intelektinės nuosavybės teisėmis, ir pateiks rinkai inovaciją)⁷²⁴. Tai suteikia galimybę neapibrėžtam asmenų ratui ginčyti pramonės lyderio rinkos dalis inovacijomis ir

724 Pitofsky, *supra note*, 85: 540.

kokybe⁷²⁵. Todėl inovacijomis grindžiamas konkurencingumo parametras reiškia, jog intelektualinės nuosavybės teisėmis grindžiamose rinkose piktnaudžiavimo nustatymas, visų pirma, turėtų remtis tinkama žalos konkurencijai inovacijomis teorija, kuri orientuotųsi į veiksmų uždraudimą, kuriais būtų ribojama kitų galimybė konkuruoti inovacijomis⁷²⁶.

Antra, draudimas riboti kitų galimybę konkuruoti inovacijomis turėtų apimti draudimą riboti kitų galimybes efektyviai konkuruoti paskatomis diegti inovacijas (MTTP ciklas); konkuruoti inovacijų kokybe (jų apsauga) (dinamiškos konkurencijos rinkos struktūroje ciklas, atsirandantis po MTTP ciklo); konkuruoti kaina, produktų pasirinkimu, gamyba, kuri atsiranda pasibaigus intelektualinės nuosavybės apsaugai arba esant galimybėms nuginčyti (nurungti) teisių turėtojo teises (statinės konkurencijos rinkos struktūroje ciklas, kuris vėl kūrėjus skatina grįžti prie 1-ojo ciklo) (žr. 4.1 sk.).

Trečia, jokios intelektualinės nuosavybės teisės nėra sukonstruotos taip, kad egzistuojant galimybė riboti kitų galimybes konkuruoti pirminėmis, kumuliacinėmis inovacijomis, kitomis ar papildomomis intelektualinės nuosavybės teisėmis ir / ar inovacijų kokybe pirminėje, antrinėje ar gretimose rinkose. Tą patvirtina TRIPS 7 str. nuostatos, taip pat 8 str. 2 d. ir 40 str. 1 d. ir 2 d. Tačiau intelektualinės nuosavybės teisės tikrai veikia netobulai ir atveria kelius rinkos galią turintiems ūkio subjektams jas panaudoti kaip taktinius instrumentus, kad kitų galimybės konkuruoti inovacijomis būtų nepagrįstai ribojamos⁷²⁷. Todėl čia ES konkurencijos teisė ir papildo intelektualinės nuosavybės teisę. Toks papildymas užtikrinamas tuo, kad vertinant veiksmų poveikį inovacijomis grindžiamai konkurencijai, visų pirma, turėtų būti orientuojamasi ne į veiksmų poveikio vertinimą kainomis grindžiamai rinkos struktūrai, bet į veiksmų poveikio vertinimą dinamiškai rinkos struktūrai, atsižvelgiant į dinamiškoms rinkos struktūroms būdingus ypatumus, vertinant skirtingus dinamiškos konkurencijos ciklus, taip pat ne tik dominuojančio ūkio subjekto, bet ir kitų novatorių turimas ir skiriamas investicijas į MTTP, įskaitant esamų inovacijų tarpusavio konkurenciją kokybe⁷²⁸.

Šios tezės yra pagrindas teiginiui, kad technologijų rinkose piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, kaip tai suprantama pagal SESV 102 str. taikymą, turėtų apimti intelektualinės nuosavybės teisėmis grindžiamus dominuojančio ūkio subjekto veiksmus, kuriais neigiamai paveikiama inovacijomis grindžiamas konkurencingumo procesas, kuris aiškinamas priklausomai nuo egzistuojančios konkurencijos inovacijomis formos. Tai reiškia, kad intelektualinės nuosavybės teisės, jeigu jomis disponuoja dominuojantis ūkio subjektas, negali būti įgyvendintos taip, kad jos ribotų kitų paskatas diegti inovacijas, egzistuojančią konkurenciją inovacijų kokybe ar einant apsaugos terminui į pabaigą, neapibrėžto rato asmenų galimybę sudaryti konkurenciją imitacijomis, kuri būtų grindžiama kainų konkurencija ir kuri vėl skatintų dominuojantį ūkio subjektą skirti investicijas į kitų inovacijų kūrimą.

725 Drexl ir kt., *supra note*, 373: 64–78.

726 Geradin ir kt., *supra note*, 39: 27–30

727 Gilbert, *supra note*, 86: 6; taip pat žr. Drexl, *op. cit.*, 80–106, 38–39.

728 Evans ir Schmalensee, *supra note*, 84: 33–34.

Šį teiginį patvirtina tai, kad išnaudojimo piktnaudžiavimo atveju SESV 102 str. 2 d. tiesiogiai yra įtvirtintas draudimas riboti „technikos raidą“, pažeidžiant vartotojų interesus. Išstumiančio piktnaudžiavimo atveju 2009 m. gairių dėl SESV 102 str. taikymo 5p., 6 p., 11 p., 30 p., 75 p., 82 p. nuostatomis ir 2023 m. iniciatyva dėl SESV 102 str. gairių pakeitimo 19 p. nuostatomis įtvirtinta inovacijomis grindžiamos konkurencijos apsauga. Tai reiškia, kad draudžiama dominuojančiam ūkio subjektui įgyvendinti intelektinės nuosavybės teises taip, kad tai reikštų technikos raidos arba konkurencijos inovacijomis ribojimą. Toks draudimas nereiškia intelektinės nuosavybės teisių efektyvumo ribojimo, nes, kaip ir minėta, jokios intelektinės nuosavybės teisės nėra sukonstruotos taip, kad galėtų būti ribojama konkurencija intelektinės nuosavybės teisėmis. Priešingai, intelektinės nuosavybės teisės yra sukonstruotos taip, kad tokia konkurencija būtų skatinama. Todėl jeigu intelektinės nuosavybės teisėmis yra naudojamos taip, kad konkurencija kitomis ar papildomomis intelektinės nuosavybės teisėmis yra ribojama, tai gali reikšti SESV 102 str. nuostatų pažeidimą. Šias prielaidas galima išskirti ir iš ES teismų praktikos analizės.

Tetra Pak I byloje nors ir nebuvo aiškinamasi dėl konkurencijos inovacijomis, tačiau iš byloje pateiktų išaiškinimų konteksto galima spręsti, kad byloje pateiktiems išaiškinimams gali būti taikoma žalos konkurencijai inovacijoms teorija. Šioje byloje ES teismas išaiškino, kad licencijos išpirkimas, be objektyvios priežasties eliminuojantis šia licencija besinaudojančių ūkio subjektų galimybes toliau kurti ir konkuruoti, sukuriant alternatyvius procesus, gali reikšti SESV 102 str. pažeidimą⁷²⁹. Nors teismas nedetalizavo konkurencinio proceso, tačiau alternatyvaus proceso išskyrimas leidžia daryti prielaidą, kad omenyje turėta konkurencija tolimesnėmis (kumuliacinėmis) inovacijomis.

IMS Health byloje taip pat nebuvo aiškinamasi dėl konkurencijos inovacijomis, tačiau iš byloje pateiktų išaiškinimų konteksto taip pat galima spręsti, kad byloje pateiktiems išaiškinimams gali būti taikoma žalos konkurencijai inovacijoms teorija⁷³⁰. ES teismas sprendė, jog ūkio subjektas gali būti įpareigotas suteikti privalomą licenciją, jeigu jos suteikimas (nesant kitų alternatyvų) yra susijęs su konkurencijos užtikrinimu. Nors teismas nedetalizavo konkurencinio proceso, tačiau bylos kontekstas patvirtina, kad omenyje turėta konkurencija inovacijomis (kokybe, kitomis ar papildomomis intelektinės nuosavybės teisėmis).

Microsoft byloje EK ir ES teismas tiesiogiai identifikavo poreikį apsaugoti konkurenciją inovacijomis gretimoje rinkoje, tokiu būdu patvirtindamas šiame skyriuje pateiktą žalos konkurencijai inovacijomis teoriją. *Microsoft* taikė praktiką, kuria atsisakė licencijuoti suderinamumo su *Windows OS* protokolus, kurie buvo būtini DG serverių OS pasiūlai. *Microsoft* susiejo savo *Windows OS* pasiūlą su kito produkto (*Windows Media Player*) pasiūla ir taip eliminavo kitų medijos leistuvų gamintojų galimybę

729 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1990 m. liepos 10 d. sprendimas byloje *Tetra Pak I v. EK* (Nr. T-51/89)“, 23 p., Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=102718&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5751523>.

730 ESTT sprendimas *IMS Health* byloje, *supra note*, 450: 44 p., 52 p.

konkuruoti *Windows OS* ekosistemoje. *Microsoft* šiuos veiksmus teisingai intelektinės nuosavybės teisėmis. Kitaip tariant, *Microsoft* įrodinėjo, kad atlikti veiksmai yra pateisinami „intelektinės nuosavybės teisėmis, turimomis atitinkamos „technologijos“ atžvilgiu“. Tačiau ES teismas šiuos *Microsoft* argumentus atmetė, remdamasis žalos konkurencijai inovacijomis teorija. Dalyje dėl atsisakymo licencijuoti suderinamumo protokolus DG serverių OS gamintojams ES teismas konstatavo, kad atsisakymu licencijuoti intelektinės nuosavybės teises *Microsoft* riboja konkurenciją inovacijomis gretimoje rinkoje, kuri pasireiškia žala „dėl technikos raidos apribojimų“⁷³¹. ES teismas pripažino, kad EK savo sprendimu būtent ir kaltina *Microsoft*, kad ji „pažeisdama vartotojų interesus riboja technikos raidą [SESV 102 str.] prasme“⁷³². Todėl ES teismas sutiko, kad dėl *Microsoft* atsisakymo buvo „ribojama technikos raida“ arba kitaip buvo apribotos *Microsoft* konkurentų galimybės konkuruoti su *Microsoft* savo siūlomomis kumuliacinėmis inovacijomis⁷³³. Dalyje dėl susiejimo ES teismas taip pat taikė žalos konkurencijai inovacijomis teoriją. ES teismas nustatė, kad iš bylos medžiagos matyti, jog konkurentų medijos leistuvai buvo kokybiškesni. Susiejimu *Microsoft* kumuliacinių inovacijų rinkoje ne tik eliminavo konkurentų galimybes konkuruoti kokybiškesnėmis inovacijomis, bet ir atėmė iš vartotojų galimybę rinktis kitus medijos leistus, „net jei šie yra kokybiškesni“. *Microsoft* iškreipė inovacijomis ir jų kokybe grindžiamą konkurencijos procesą ir apribojo kitų galimybes konkuruoti šiuo procesu⁷³⁴. Tokiu būdu ES teismas pripažino, kad *Microsoft* intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika gali būti uždrausta, jeigu dominuojantis ūkio subjektas (*Microsoft*) tokiais veiksmais riboja gretimoje rinkoje veikiančių konkurentų galimybes konkuruoti kumuliacinėmis inovacijomis.

Servier byloje ES teismas pritarė, kad *Servier* sudarytos sutartys su keturiais generinių vaistų gamintojais, pagal kurias *Servier* atliko mokėjimus už jų atsisakymą sutartą laikotarpį patekti į rinką, riboja konkurenciją, todėl pažeidė SESV 101 str. Šio sprendimo logiką ES teismas grindė statinės konkurencijos rinkos struktūroje ciklu, kai intelektinės nuosavybės teisių pabaiga skatina statinės (kainų) konkurencijos atsiradimą, o tai savo ruožtu skatina teisių turėtoją skirti savo investicijas į tolimesnių inovacijų kūrimą. Todėl ūkio subjekto praktika, kuria ūkio subjektas siekia atidėti šio ciklo atsiradimą (išpirkdamas statinę konkurenciją), gali reikšti konkurencijos ribojimą⁷³⁵. Tačiau dalyje dėl konkuruojančios technologijos įsigijimo ES teismas nutarė panaikinti EK sprendimą. Šio sprendimo logiką ES teismas grindė tuo, kad EK neįrodė, jog šis įsigijimas būtų turėjęs neigiamą poveikį konkurencijai⁷³⁶. Galiausiai dalyje dėl SESV 102 str. taikymo ES teismas taip pat panaikino EK sprendimo dalį, kuria EK

731 ESBT sprendimas *Microsoft* byloje, *supra note*, 25: 647 p.

732 *Ibid.*, 648 p.

733 *Ibid.*, 663–665 p.

734 *Ibid.*, 1088 p.

735 ESBT sprendimas *Servier* byloje, *supra note*, 16: 5 sk.; 6 sk.7 sk., 8 sk. 1959 p.

736 *Ibid.*, 1960 p.

pripažino piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi. ES teismas šią sprendimo dalį panaikino, remdamasis dinamiškos konkurencijos rinkos struktūroje ciklo logika, jis pripažino, kad tarp skirtinga apsauga apsaugotų produktų pasireiškė konkurencija ne kainomis, bet kokybe. EK savo sprendimu nevertino dinamiškos konkurencijos kokybe, todėl EK sprendimas buvo panaikintas⁷³⁷. Tokiu būdu ES teismų praktikoje taip pat buvo patvirtinta, kad konkurencija inovacijomis gali pasireikšti ne tik skirtingų ūkio subjektų atžvilgiais, bet ir skirtingais (dinamiškais) ciklais. Todėl žalos konkurencijai inovacijomis teorija turi būti taikoma priklausomai konkurencijos inovacijomis ciklo ir nuo kitų esamų ir / ar potencialių konkurentų.

Galiausiai *Google Android* byloje ES teismas taip pat taikė žalos konkurencijai inovacijomis teoriją. ES teismas išaiškino bendrąjį principą, kad išstūmimo iš rinkos poveikis apibūdinamas kaip situacija, kai ūkio subjektas neigiamai veikia inovacijomis ar kokybe grindžiamus konkurencingumo parametrus⁷³⁸. ES teismas pritarė EK sprendimui, kad *Google Play* aplikacinių programėlių licencijavimą susiejant su bendrosios paieškos aplikacinėmis programėlėmis *Google Search* ir *Chrome*, *Google* eliminavo kitų paieškos programėlių gamintojų galimybes konkuruoti inovacijomis⁷³⁹. ES teismas taip pat pritarė EK sprendimui, kad, drausdamas išmaniųjų įrenginių gamintojams kurti alternatyvias *Android OS* atmainas, *Google* tiesiogiai riboja konkurenciją inovacijomis, nes apribojo kitų galimybes pasiūlyti *Android OS* atmainas ir taip konkuruoti su *Google* inovacijomis⁷⁴⁰. Tokiu būdu ES teismas dar kartą patvirtino žalos konkurencijai inovacijomis teorijos taikymą, kai dominuojantis ūkio subjektas įgyvendino intelektinės nuosavybės teises taip, kad tai ribotų pirminėje antrinėje ar gretimoje rinkoje veikiančių ūkio subjektų galimybes konkuruoti inovacijomis.

Įvertinus išdėstytas tezes galima daryti tvirtą prielaidą, kad siekiant praktiškai įgyvendinti papildomumo požiūrį neteisėtų veiksmų vertinimo etape visų pirma turėtų būti taikoma žalos konkurencijai inovacijomis teorija. Ši teorija įrodo praktinį papildomumo požiūrio įgyvendinimą, vertinant intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų veiksmų poveikį konkurencijai ir tuo pačiu metu saugant intelektinės nuosavybės teisių efektyvumą. Pagal šią teoriją, turėtų būti uždrausta ta intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika, kuri priklausomai nuo konkurencijos inovacijomis formos riboja kitų galimybes konkuruoti inovacijomis. Kadangi ši teorija remiasi prielaida, kad jokios intelektinės nuosavybės teisės nėra sukonstruotos taip, kad jos ribotų inovacijomis grindžiamą konkurenciją, ši žalos teorija suteikia galimybę neapribojant intelektinės nuosavybės teisių esmės įvertinti ir apriboti intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamą praktiką, kuria neigiamai paveikiama inovacijomis ir / ar jų kokybe grindžiamas konkurencingumo parametras bei šiuo parametru grindžiama rinkos struktūra.

Vis dėlto, reikėtų pabrėžti, kad siekiant įgyvendinti papildomumą vien šios žalos

737 ESBT sprendimas *Servier* byloje, *supra note*, 16: 1385–1592 p.

738 ESBT sprendimas byloje *Google ir kt. v Europos Komisija*, *supra note*, 379: 281 p.

739 *Ibid.*, 284–294 p., 304–306 p., 308–311 p.

740 *Ibid.*, 816 p., 819 p., 827 p., 842 p., 857–862 p., 892 p.

teorijos taikymas ir/ar pripažinimas dar neturėtų reikšti, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika, kuri riboja konkurenciją inovacijomis turėtų reikšti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi. Siekiant neapriboti pačio inovacijomis grindžiamo konkurencingumo proceso vien tai, jog kitiems ūkio subjektams yra sudėtinga konkuruoti inovacijomis (yra tikėtinas neigiamas poveikis inovacijomis grindžiamai konkurencijai), technologijų rinkose tai dar neturi tapti pagrindu išvadai, kad ūkio subjektas galimai piktnaudžiauja dominuojančia padėtimi. Net ir dominuojantis ūkio subjektas turi galimybę nukonkuruoti kitus savo inovaciniais pranašumais. Todėl siekiant tinkamai įgyvendinti papildomumo požiūrį neteisėtų veiksmų vertinimo etape, taip pat turėtų būti įvertinami ir kiti principai, t. y., ar intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika neatitinka konkuravimo inovaciniais pranašumais bei nėra pateisinama inovacijomis grindžiamu objektyviu pateisinamumu.

4.4.3. Konkuravimas inovaciniais pranašumais

Konkurencija inovaciniais pranašumais gali būti laikomas dar vienu papildomumo požiūrį įgyvendinančiu principu, kuris, viena vertus, padeda įvertinti intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamą praktiką, nukrypstančią nuo konkuravimo tokiais teisėmis, kita vertus, leidžian pripažinti net ir rinkoje dominuojančio teisių turėtojo galimybę konkuruoti savo inovaciniais pranašumais, taigi ir pačiomis intelektinės nuosavybės teisėmis. Tai yra dar vienas principas, kuris gali būti taikomas siekiant įgyvendinti papildomumo požiūrį neteisėtų veiksmų vertinimo etape.

Technologijų rinkose esminis rinkos galios analizės elementas yra faktinių ir galių inovacijų grėsmių pramonės lyderiams nagrinėjimas⁷⁴¹. Dinamiška konkurencija yra varžybų dėl dominavimo rinkoje procesas⁷⁴². Inovaciniai pajėgumai ir intelektinės nuosavybės teisės yra tokių varžybų būtinosios prielaidos ir sąlygos, jos suteikia galimybes, pasitelkus imitacijas, blokuoti ar netgi sunaikinti kainomis grindžiamą konkurenciją, kad egzistuotų kokybe ir / ar inovacijomis grindžiama dinamiška konkurencija⁷⁴³. Todėl intelektinės nuosavybės teisių apsauga skatina kitus rinkos dalyvius (nepriklausomai nuo jų užimamos rinkos dalies, tačiau turinčius reikiamus inovacinius pajėgumus) ginčyti / nurungti pramonės lyderio pozicijas ne imitacijomis, bet kuriant ir diegiant kitas, geresnes ir kokybiškesnes inovacijas, kurios galėtų būti saugomos kitomis ar papildomomis intelektinės nuosavybės teisėmis⁷⁴⁴. Tai užtikrina konkuravimą savo pranašumais.

Šios tezės yra pagrindas teiginiui, kad SESV 102 str. taikymas technologijų rinkose intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamai praktikai turėtų remtis pripažinimu, jog net ir dominuojantis ūkio subjektas turi galimybę konkuruoti savo inovaciniais pranašumais (esamomis ir/ar kitomis intelektinės nuosavybės teisėmis), kuriuos sudaro

741 Evans ir Schmalensee, *supra note*, 84: 18.

742 Geradin ir kt., *supra note*, 39: 15–17.

743 *Ibid.*, 17–18; Evans ir Schmalensee, *op. cit.*, 16–20.

744 Drexler ir kt., *supra note*, 373: 62–78; Shapiro, *supra note*, 74; Pitofsky, *supra note*, 85: 540.

turimi inovaciniai pajėgumai, inovacijų apsaugos portfelis (įskaitant naudojamą jį, eliminuojant konkurenciją imitacijomis) ir / ar inovacijų kokybę. Kitaip tariant, SESV 102 str. nuostatos neturėtų būti taikomos intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamai praktikai, jei tokia praktika pateisinama konkuravimu savo pranašumais. Pavyzdžiui, konkuravimu intelektinės nuosavybės teisėmis, suteikiančiomis galimybę eliminuoti statinę konkurenciją imitacijomis arba reikalauti didesnio už konkurencingą lygį licencijos mokesčio, taip pat konkuravimu inovacijomis ir / ar jų kokybe, kuri užtikrina tos pačios intelektinės nuosavybės teisės, arba konkuravimu paskatomis diegti inovacijas, kurios užtikrinamos inovaciniais pajėgumais.

Šį teiginį galima išskirti ir iš sisteminės 2009 m. gairių dėl SESV 102 str. taikymo 5 ir 6 p. nuostatų analizės. Nors minėtose nuostatose *expressis verbis* nėra įtvirtinto šio tyrimo autoriaus minimi principo, tačiau jose įtvirtintas konkuravimu savo pranašumais (AEC) principas, pagal kurį pripažįstama, jog SESV 102 str. taikymu būtina užtikrinti veiksmingą konkurenciją, o ne konkurentų apsaugą *per se*, todėl konkurencija, kuri lemia geresnę kokybę ir / ar daugiau inovacijų, kuri padeda išstumti iš rinkos ne tokius efektyvius konkurentus, nesiuolančius kokybiškesnių ir / ar kitų inovacijų, yra skatinama ir pateisinama. Be to, tokį principą galima išskirti ir iš ES teismų praktikos analizės.

Microsoft byloje⁷⁴⁵ ES teismas pritarė, kad *Microsoft* veiksmai, kuriais buvo ribojama konkurencija inovacijomis, atitinka nukrypimą nuo konkurencijos savo pranašumais, nes konkuruojant savo pranašumais inovacijos kuriamos daug greičiau, negu būtų kuriamos pateisinant *Microsoft* veiksmus, kuriais įmonė ribojo gretimoje rinkoje esančių konkurentų galimybes konkuruoti inovacijomis.

AstraZeneca byloje⁷⁴⁶ ES teismas išaiškino, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika, kuri yra suderinama su SESV 102 str., turėtų būti laikoma „įprastu konkuravimu su sąlyga, kad šiuo elgesiu nenukrypstama nuo praktikos, priskirtinos konkuravimui savo pranašumais, suteikiant naudą vartotojams“.

Generics (UK) byloje⁷⁴⁷ ES teismas pripažino bendrą principą, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama dominuojančio ūkio subjekto praktika „nepateisina veiksmų, neturinčių nieko bendro su konkuravimu pranašumais“. Kitaip tariant, jeigu intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika nukrypsta nuo konkuravimo savo pranašumais principo, tokia praktika gali būti ribojama, taikant SESV 102 str. nuostatas.

Servier byloje⁷⁴⁸ EK, priimdama sprendimą, taip pat pateikė išaiškinimą, kad bendra intelektinės nuosavybės apsaugos naudojimosi strategija, kuri yra nukreipta į tai, kad generinių vaistų gamintojai kuo vėliau ateitų į rinką, „pagal ES konkurencijos teisę nėra kvalifikuojama kaip problemiška *per se*“, nes ji gali būti pateisinama konkuravimu

745 ESBT sprendimas *Microsoft* byloje, *supra note*, 25: 1070 p., 1088 p.

746 ESBT sprendimas *AZ* byloje, *supra note*, 360: 273 p., 675 p., 804 p.; ESTT sprendimas *AZ* byloje, *supra note*, 536: 129–141 p.

747 ESTT sprendimas *Generics* byloje, *supra note*, 541: 152 p.

748 EK sprendimas *Servier* byloje, *supra note*, 410: 2764–2766 p.

savo pranašumais. EK konstatavo, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika yra suderinama su SESV 102 str. nuostatomis tiek, kiek intelektinės nuosavybės teisių „įgyvendinimas pateisinamas konkuravimu savo pranašumais (pvz., konkurencija dėl kokybės, patentų [apsaugos] stiprumo ir pan.)“. Tačiau jei intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika „nukrypsta nuo konkuravimo savo pranašumais formos ir gali turėti išstūmimo poveikį, tokie veiksmai nėra apsaugoti nuo antimonopolinės kontrolės“.

Google Android byloje⁷⁴⁹ ES teismas taip pat pritarė EK sprendimui, kad *Google* taikyta susiejimo ir draudimo naudoti *Android OS* atmainas praktika nukrypo nuo konkuravimo savo pranašumais, nes *Google* savo naudai ir vartotojų nenaudai (dėl to vartotojai neteko daugiau inovacijų) ribojo kitų galimybes efektyviai konkuruoti inovaciniais pranašumais. Tačiau ES teismas panaikino EK sprendimo dalį dėl *Google* taikytos praktikos – *Google* skyrė dalį pajamų iš reklamos įrenginių gamintojams už tai, kad jie sutiko iš anksto neįdiegti konkuruojančių aplikacinių programėlių. Šią sprendimo dalį ES teismas panaikino taip pat taikydamas konkuravimo savo pranašumais principą. ES teismas pripažino, kad tokia *Google* praktika galbūt skatino inovacijas vartotojų naudai, todėl atitiko konkuravimą savo pranašumu⁷⁵⁰.

Todėl įvertinus išdėstytas tezes galima pagrįstai teigti, kad su SESV 102 str. nuostatomis yra suderinama intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama dominuojančio ūkio subjekto praktika, kuri atitinka konkuravimą savo inovaciniais pranašumais (pvz., inovaciniais pajėgumais, inovacijų kokybe, inovacijų apsaugos stiprumu ir pan.). Šis principas padeda įgyvendinti žalos konkurencijai inovacijomis principą taip, kad, viena vertus, konkurentų pastangos nurungti pramonės lyderio rinkos dalis inovacijomis būtų skatinamos ir saugomos, kita vertus, būtų saugomos ir dominuojančio ūkio subjekto galimybės efektyviai konkuruoti inovacijomis, taip pat ir esamomis, kitomis ar papildomomis intelektinės nuosavybės teisėmis, taip be pagrindo neribojant intelektinės nuosavybės teisių efektyvumo. Tokiu būdu konkuravimo inovaciniais pranašumais principas neteisėtų veiksmų vertinimo etape padeda įgyvendinti papildomumo požiūrį taip, kad vienu metu būtų atgrasoma nuo antikonkurencinio elgesio ir tuo pačiu metu nebūtų ribojamas intelektinės nuosavybės teisės apsaugos efektyvumas.

Tačiau net jeigu ir yra nustatoma, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika daro žalą konkurencijai inovacijomis ir ši nukrypsta nuo konkuravimo inovaciniais pranašumais, tai siekiant įgyvendinti papildomumo požiūrį, tai taip pat dar neturi suteikti pagrindo išvadai, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika turi būti apribota. Taip yra todėl, kad tokia praktika gali būti objektyviai pateisinama, jeigu egzistuoja objektyvi būtinybė gintis nuo intelektinės nuosavybės teisių pažeidimo arba teisių turėtojo praktika sukuria efektyvumą, atsirandantį iš tolimesnio konkuravimo inovacijomis. Todėl siekiant įgyvendinti konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės papildomumą, neteisėtų veiksmų vertinimo etape taip pat turėtų būti įvertinama ir tai, ar intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika

749 ESBT sprendimas *Google Android* byloje, *supra note*, 12: 276–277 p., 293 p., 570 p., 593 p.

750 *Ibid.*, 620–802 p.

negalėtų būti objektyviai pateisinama dėl inovacijų apsaugos arba dėl efektyvumo toliemesnei konkurencijai inovacijomis.

4.4.4. Inovacijomis grindžiamas objektyvus pateisinamumas

Inovacijomis grindžiamas objektyvus pateisinamumas yra paskutinis principas, kuris gali būti taikomas siekiant įgyvendinti papildomumo požiūrį neteisėtų veiksmų vertinimo etape.

Doktrinoje galima aptikti nuomonių, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų veiksmų atžvilgiu objektyvus pateisinamumas sutampa su konkurencijos savo pranašumais principo vertinimu (teigiama, kad tai yra vienas ir tas pats), nes objektyvus pateisinamumas kaip ir konkuravimas savo pranašumais intelektinės nuosavybės teisių turėtojų naudojamas kaip gynybinė priemonė siekiant, kad teisių turėtojų veiksmai būtų pateisinti. Teigiama, kad tokiu būdu konkurencijos inovacijomis (inovacijomis grindžiamo efektyvumo) argumentai yra ribojami ir atmetami išskirtiniu ES požiūriu, pagal kurį pirmenybė teikiama veiksmingai konkurencijai. Todėl jeigu dėl intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamos praktikos įgyvendinimo kyla veiksmingos konkurencijos panaikinimo pavojus, objektyvaus pateisinamumo sąlygos nebus tenkinamos ir ūkio subjekto inovacijomis grindžiamas efektyvumas nebus laikomas konkurenciją skatinančia nauda, kurią reikėtų atsverti prieš antikonglomeracinę elgesį⁷⁵¹. Tačiau su tokia pozicija galima pagrįstai nesutikti.

Pirma, konkurencijos inovaciniais pranašumais principas ir objektyvus pateisinamumas yra du skirtingi principai. Konkurencija inovaciniais pranašumais yra susijusi su ne tokių efektyvių konkurentų eliminavimu, pripažįstant galimybę net ir dominuojančiam ūkio subjektui efektyviai konkuruoti inovacijomis. Kitais žodžiais tariant, tai yra normali konkurencija inovacijomis, kurią užtikrina intelektinės nuosavybės teisės, kuriomis naudojantis egzistuoja galimybė eliminuoti statinę konkurenciją imitacijomis. Toks principas nėra susijęs su objektyviu būtinumu ir proporcingumu ar didesniu efektyvumu, kai veiksmai jau yra pripažįstami neteisėtais, tačiau vertinama, ar jie negalėtų būti pateisinami dėl to, kad nėra alternatyvų kitaip elgtis, ar dėl sukuriama efektyvumo kitiems konkurencingumo procesams. Tai reiškia du kardinaliai skirtingus principus.

Antra, konkurencijos inovaciniais pranašumais principas nėra naudojamas kartu su objektyviu pateisinamumu „tik kaip gynybinis argumentas“. Priešingai, *Microsoft*⁷⁵²,

751 Anderman ir Schmidt, *supra note*, 272: 77–83.

752 ESBT sprendimas *Microsoft* byloje, *supra note*, 25: 1070 p. 1088 p.

*AstraZeneca*⁷⁵³, *Generics (UK)*⁷⁵⁴, *Servier*⁷⁵⁵ ir *Google Android*⁷⁵⁶ bylose konkuravimo inovaciniais pranašumais principas naudotas kaip vienas iš būdų, siekiant įgyvendinti konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės papildomumą, kai kalbama apie inovacijomis grindžiamo konkurencingumo parametrą. Minėtose bylose konkuravimas savo pranašumais buvo naudojamas, taikant žalos konkurencijai inovacijomis teoriją ir pagrindžiant, kai konkreiti intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika riboja kitų galimybes efektyviai konkuruoti inovaciniais pranašumais, todėl ūkio subjektas pripažintas piktnaudžiaavęs dominuojančia padėtimi.

Trečia, konkuravimo savo pranašumais principas yra siejamas ir su vidiniais, ir su išoriniais veiksniais (žr. 2009 m. gairių dėl SESV 102 str. taikymo 5 p., 6 p. nuostatas). Objektvius pateisinamumas yra siejamas išimtinai tik su išoriniais veiksniais (žr. 2009 m. gairių dėl SESV 102 str. taikymo 29 p. nuostatas). Pirma, dominuojantis ūkio subjektas gali konkuruoti savo inovaciniais pajėgumais. Antra, dominuojantis ūkio subjektas gali konkuruoti savo inovacijų kokybe. Trečia dominuojantis ūkio subjektas gali konkuruoti tolimesnėmis paskatomis diegti inovacijas. Tai yra tiek vidinio augimo, tiek išorinio mažesnio efektyvumo nulemti veiksmai. Kaip patvirtina *Servier*⁷⁵⁷ byloje pateikti EK išaiškinimai, konkurencija dėl inovacijų kokybės, patentų stiprumo ir paskatų yra konkuravimas savo pranašumais. O objektvius pateisinamumo sąlyga (būtinumo ir proporcingo) vertinama remiantis „išoriniais veiksniais“, kaip antai „dėl sveikatos ar saugos priežasčių“ (žr. 2009 m. gairių dėl SESV 102 str. taikymo 29 p. nuostatas). Tai yra vienas iš esminių skirtumų, dar kartą patvirtinančių, kad konkuravimas inovaciniais pranašumais ir objektvius pateisinamumas yra dvi skirtingos koncepcijos.

Ketvirta, tam tikrais atvejais egzistuoja grėsmė, kad dominuojantis ūkio subjektas įgyvendins intelektinės nuosavybės teises taip, kad tai galėtų reikšti konkurencijos inovacijomis ribojimą, tačiau vis tiek bus būtina patikrinti, ar tokie veiksmai negali būti objektyviai pateisinami. Kitaip tariant, konkreiti ūkio subjekto intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika gali nukrypti nuo konkuravimo inovaciniais pranašumais, tačiau tai nereiškia, kad toks nukrypimas nebuvo objektyviai būtinas. Tai susiję su inovacijomis grindžiamu objektyviu pateisinamumu, kuris tik dar kartą patvirtina, kad ES konkurencijos teisė ir intelektinės nuosavybės teisė gali koegzistuoti.

Inovacijomis grindžiamas objektvius pateisinamumas iš esmės gali būti siejamas su dviem situacijomis: teisių turėtojo objektyvia būtinybe proporcingai gintis nuo intelektinės nuosavybės teisių pažeidimo (inovacijų apsaugos sąlyga); teisių turėtojo kuriamu efektyvumu, atsirandančiu iš konkuravimo paskatomis diegti inovacijas (konkuravimo inovacijomis sąlyga).

753 ESBT sprendimas AZ byloje, *supra note*, 360: 273 p., 675 p., 804 p.; ESTT sprendimas AZ byloje, *supra note*, 536: 129–141 p.

754 ESTT sprendimas Generics byloje, *supra note*, 541: 152 p.

755 EK sprendimas Servier byloje, *supra note*, 410: 2764–2766 p.

756 ESBT sprendimas Google Android byloje, *supra note*, 12: 276–277 p., 293 p., 570 p., 593 p.

757 EK sprendimas Servier byloje, *op. cit.*

Minėta, pagal 2009 m. gairių dėl SESV 102 str. taikymo 28 p. nuostatas, dominuojantis ūkio subjektas gali pateisinti savo veiksmus, jeigu įrodoma, kad veiksmai buvo objektyviai būtini arba atlikti veiksmai padidina efektyvumą.

Teisių turėtojo objektyvi būtinybė proporcingai gintis nuo intelektinės nuosavybės teisių pažeidimo, įskaitant teisę prieštarauti teisių pažeidimams, be jokios abejonės, atitinka objektyvaus būtinumo ir proporcingumo sąlygą (2009 m. gairių dėl SESV 102 str. taikymo 29 p.). Tai galima išskirti ir iš ES teismų praktikos analizės.

*Centrafarm*⁷⁵⁸ ir *Volvo*⁷⁵⁹ bylose ES teismas išaiškino bendrąjį principą, kad teisė prieštarauti intelektinės nuosavybės teisių pažeidimams sudaro „specifinį tokių teisių dalyką“, todėl į šią teisę negalima kėsintis. Nors specifinio teisių dalyko testas nebėra taikomas, tačiau pagal analogiją minėti išaiškinimai, be jokios abejonės, gali būti taikomi objektyvaus būtinumo ir proporcingumo sąlygai. Tokia logika gali būti pateisinama ne tik esmine tokių teisių funkcija, bet ir būtinumu bei proporcingumu, teisių turėtoji reaguojant į išorinius veiksnius (pvz., mėginimą imituoti / nukopijuoti teisių turėtojo patentą, pažeidžiant dominuojančio ūkio subjekto intelektinės nuosavybės teises, nepriklausomai nuo to, ar toks teisių gynimas riboja statinę konkurenciją).

Tačiau tam tikrais atvejais dominuojantis ūkio subjektas, net ir gindamas pažeistas teises, gali riboti konkurenciją inovacijomis. Taip nutinka rinkose, kai nėra žaliavos alternatyvų (pvz., ūkio subjektas yra vienintelis, kuris valdo reikalingą intelektinės nuosavybės teisių portfelį produktams kurti), arba su standartais susietų patentų atvejais, kai teisių turėtojas susieja savo patentą su standartu, įsipareigodamas licencijuoti savo patentą po to, kai sukurs standartą, tačiau kai tai įvyksta, atsisako tą padaryti, mėgindamas išsiderėti naudingesnes licencijavimo sąlygas (angl. *hold-up*). Tačiau taip gali nutikti ir tuomet, kai licencijos gavėjas naudoja patentą arba standartą ir atsisako mokėti licencinį mokestį, ginčydamas patentą ar su standartu susietą patentą ir / ar licencinio mokesčio dydį, apeliuodamas į savo kaip „silpnesnės šalies“ statusą bei teisių turėtojo dominuojantį statusą ir / ar teisių turėtojo siekį kuo greičiau susigrąžinti investicijas, kurias galėtų skirti tolimesnėms inovacijoms kurti (angl. *hold-out* arba *reverse hold-out*).

Tokia situacija buvo nagrinėta *Huawei* byloje, kai ZTE už naudojimąsi su standartu susietu patentu reikalavo iš *Huawei* kryžminio licencijavimo (savotiško technologinio fondo), o *Huawei* iš ZTE įprasto licencijavimo, kuris atitiktų FRAND sąlygas, mokant *Huawei* sutarto dydžio licencijos mokestį. ZTE nesutikus mokėti *Huawei* licencijos mokesčio, tačiau jau naudojantis standartu, *Huawei* pareiškė ieškinį dėl teisių pažeidimo ir žalos atlyginimo. ZTE apeliavo į savo kaip silpnesnės šalies statusą ir į *Huawei* dominavimą, todėl reikalavo pripažinti *Huawei* piktnaudžiaujant dominuojančia padėtimi. Šioje byloje ES teismas išaiškino, kad „teisė pareikšti ieškinį dėl patento pažeidimo yra intelektinės nuosavybės teisės turėtojo prerogatyva, taigi naudojimasis tokia teise, net jei tai daro dominuojančią padėtį užimanti įmonė, savaime nėra piktnaudžiavimas

758 ESTT sprendimas *Centrafarm BV and Others v Winthrop BV* byloje, *supra note*, 206: 8 p.

759 ESTT sprendimas byloje *AB Volvo v Erik Veng (UK) Ltd.*, *supra note*, 17: 8 p.

tokia padėtimi⁷⁶⁰. Nors ir tokia teise gali būti piktnaudžiaujama, tačiau ES teismas konstatavo, jog dominuojantis ūkio subjektas tikrai nepiktnaudžiauja dominuojančia padėtimi, kai atsisako licencijuoti su standartu susijusius patentus, pareikšdamas ieškinį dėl patento pažeidimo, licencijos įgijėjui nesutinkant mokėti licencijos mokesčio FRAND sąlygomis ypač tuomet, jeigu dominuojantis ūkio subjektas sąžiningai laikėsi išankstinės ginčo sprendimo tvarkos⁷⁶¹.

Iš šio teismo išaiškinimo nesunku suprasti, kad ES teismas tam tikra prasme rėmėsi objektyvaus būtinumo ir proporcingumo logika, pagal kurią išankstinė ginčo sprendimo tvarka rodė, jog *Huawei* įgyvendinus išankstinę ginčo sprendimo tvarką ZTE įgyvendino naudojimosi inovacija nemokant licencijos mokesčio (angl. *free-riding*) arba atsilaukymo / vilkinimo (angl. *hold-out* arba *reverse hold-out*) strategiją. Todėl *Huawei* neturėjo kitos išeities, kaip tik pareikšti ieškinį ZTE (patento pažeidėjui), kuris nesutiko mokėti licencinio mokesčio, o reikalavo kryžminio licencijavimo (patentų apskaitimo). Tokie teisių turėtojo veiksmai buvo būtina ir proporcinga reakcija į teisių pažeidėjo veiksmus, todėl objektyviai pateisinama. Kadangi ne teisių turėtojas, o licencijos gavėjas stabdė inovacinę progresą, todėl nacionaliniam teismui belieka nustatyti licencijavimo sąlygų (mokesčio dydžio) pagrįstumą. Tai, be jokios abejonės, atitinka objektyvaus būtinumo ir proporcingumo sąlygą.

Efektyvumas, atsirandantis iš konkuravimo paskatomis diegti inovacijas, turėtų priklausyti nuo to, ar ūkio subjekto veiksmai atitinka keturias efektyvumo padidinimo sąlygas (2009 m. gairių dėl SESV 102 str. taikymo 30 p.). Pavyzdžiui, hipotetinis dominuojantis ūkio subjektas reikšmingai padidina licencijos kainodarą arba taiko maržos spaudimą dėl to, kad gautas pajamas investuoja į MTTP, kuri pasižymi didelėmis investicijomis; dėl sparčiais inovaciniais tempais pasižyminčios industrijos specifikos ūkio subjektui nėra kitų alternatyvų, kurios leistų padidinti inovacinius pajėgumus; po realizuotų paskatų į MTTP rinkoje padidėja konkurencija inovacijomis, kuri kompensuoja neigiamą poveikį kainų konkurencijai; ūkio subjekto veiksmai nepašalina visos veiksmingos konkurencijos, priešingai, ją užtikrina kitais konkurencingumo parametrais. Ši hipotetinė situacija parodo, kad ruošiamų inovacinių produktų konkurencijos cikle arba ankstyvų inovacinių pastangų konkurencijos cikle egzistuoja galimybė pateisinti dominuojančio ūkio subjekto antikonkurencinę praktiką, jeigu ji yra būtina tam, kad būtų įgyvendintos paskatos diegti inovacijas. Pagal analogiją, toks pat principas pripažįstamas SESV 101 str. struktūroje, kada kai kuriems tų pačių technologijų konkurencijos apribojimams, jeigu manoma, kad jie yra būtini, siekiant sukurti bei išplatinti naują technologiją ir taip sustiprinti skirtingų technologijų konkurenciją, netaikoma SESV 101 straipsnio 1 dalis⁷⁶². Tam pritariama ir doktrinoje⁷⁶³.

Viena tokių sėkmės istorijų, įrodant didesnio efektyvumo sąlygas konkuruojant

760 ESTT sprendimas *Huawei* byloje, *supra note*, 16: 46 p.

761 *Ibid.*, 71 p.

762 Generalinio advokato išvada *Roche* byloje, *supra note*, 455: 101 p.

763 Geradin ir kt., *supra note*, 39: 31–32.

inovacijomis, buvo pasiekta *GlaxoSmithKline Services Unlimited* byloje⁷⁶⁴, sprendžiant dėl SESV 101 str. 1 d. ir 3 d. taikymo. EK nubaudė GSK už tai, kad ši nustatė skirtingas kainas, taikomas didmenininkams. Vienos kainos taikytos kompensuojamiesiems vaistams, perparduodamiems vaistinėms arba ligoninėms, o kitos, reikšmingai didesnės, taikytos vaistams, eksportuojamiems į kurią nors kitą ES valstybę narę. GSK šį ES sprendimą apskundė ir tokį apribojimą grindė tuo, kad tarp vaistų gamintojų esanti konkurencija iš esmės susijusi ne su kainų, o su inovacijomis grindžiama konkurencija. Todėl taikoma GSK kainodara (ypač didesnė eksportui) yra praktiškai vienintelė forma, kaip GSK gali greičiau susigrąžinti investicijas ir jas kuo greičiau skirti tolimesnį MTTP vykdymui. Jeigu tokios galimybės GSK netektų, tai prilygtų inovacinių pajėgumų iš GSK atėmimui. GSK (palyginti su kitais novatoriais) lėčiau susigrąžins investicijas ir turės mažiau išteklių (inovacinių pajėgumų) skirti kitų vaistų gamybai, todėl palaipsniui ši iš inovacijų kūrėjos pataptų į generinių vaistų gamintoją. ES teismas tenkino GSK skundą visa apimtimi ir panaikino EK sprendimą. ES teismas konstatavo visas objektyvaus pateisinamumo sąlygas, atsirandančias iš inovacijų konkurencija grindžiamo efektyvumo. Taip pat ES teismas pripažino ir tai, kad „didelis konkurencijos spaudimas dėl inovacijų, vyraujantis šiame sektoriuje, užtikrina, jog GSK elgsis kaip protingas ūkio subjektas, paversdamas, kiek tai būtina, savo perteklinį pelną investicijomis į mokslinius tyrimus ir technologijų plėtrą“⁷⁶⁵. Tokiu būdu ES teismas pripažino bendrą precedentą, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama ūkio subjektų praktika gali būti objektyviai pateisinama paskatomis diegti inovacijas.

Tačiau ne taip sėkmingai objektyvaus pateisinamumo testas, įrodinėjant didesnį efektyvumą, buvo mėgintas pritaikyti *Microsoft* byloje. *Microsoft* byloje gynėsi objektyvaus pateisinamumo ir didesnio efektyvumo argumentu, kad jos veiksmus pateisina poreikis saugoti *Microsoft* paskatą toliau konkuruoti inovacijomis. *Microsoft* teigė, kad priverstinis licencijavimas sumažins *Microsoft* paskatas konkuruoti tolimesnėmis investicijomis į MTTP, todėl įmonės veiksmai turėtų būti pateisinami⁷⁶⁶. Tačiau ES teismas atmetė šiuos *Microsoft* argumentus tuo pagrindu, kad didesnis efektyvumas turi būti įrodomas, o ne grindžiamas „neaiškiais, bendrais ir teoriniais argumentais <...> nepatikslinant, kokias technologijas ir produktus turima omenyje“⁷⁶⁷. Kitaip tariant, *Microsoft* paskatos toliau diegti inovacijas yra svarbu, tačiau tokiu atveju *Microsoft* turi pateikti įrodymus, kad dėl atliktų veiksmų gauta nauda yra perkeliama į ruošiamų inovacinių produktų konkurencijos ciklą arba ankstyvų inovacinių pastangų konkurencijos ciklą, kuriant kitas inovacijas. Byloje *Microsoft* nepateikė jokių įrodymų, kad jos atsisakymo licencijuoti ir susiejimo strategija padidino efektyvumą, kuris buvo grindžiamas paskatų diegti inovacijas realizavimu. *Microsoft* rėmėsi vien tik savo pačios teoriniais argumentais, kad priverstinis licencijavimas sumažins jos paskatas diegti inovacijas. Tačiau toks argumentas nėra pakankamas pagrindas pripažinti, kad

764 ESBT sprendimas GSK byloje, *supra note*, 20.

765 *Ibid.*, 258–259 p., 264 p.

766 ESBT sprendimas *Microsoft* byloje, *supra note*, 25: 670 p.

767 *Ibid.*, 698 p.

atsisakymas licencijuoti arba susiejimas yra objektyviai pateisinamas dėl didesnio efektyvumo konkurencijai inovacijoms. Prie tokios pačios išvados EK priėjo ir *Google Android* byloje⁷⁶⁸.

Todėl įvertinus išdėstytas tezes galima pagrįstai teigti, kad siekiant įgyvendinti pusiausvyrą užtikrinantį papildomumo požiūrį, technologijų rinkose, kuriose ūkio subjektai savo veiksmus grindžia intelektinės nuosavybės teisėmis, neteisėti veiksmai turėtų būti vertinami taikant žalos konkurencijai inovacijomis, konkuravimo inovaciniais pranašumais ir inovacijomis grindžiamo objektyvaus pateisinamumo principus. Nors neteisėtų veiksmų įvertinimas gali priklausyti nuo konkrečios situacijos, tačiau tinkama konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyra reikalauja, kad neteisėti veiksmai būtų įvertinami tinkamai atsižvelgiant į inovacijų cikliškumą ir skirtingas konkurencijos inovacijomis formas, taip pat intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamą konkurenciją.

Technologijų rinkoms netaikant minėtų principų ir atsižvelgus tik į bendrus neteisėtų veiksmų įvertinimo kriterijus, rizikuojama intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamus veiksmus apriboti, piktnaudžiavimu pripažįstant veiksmus, kurie iš tikrųjų atitinka konkuravimą inovacijomis. Tai neatitiktų konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyros.

Kaip atskleidė aukščiau analizuoti principai, intelektinės nuosavybės teisių turėtojas priklausomai nuo inovacijų ciklo rinkos struktūroje gali atlikti veiksmus, kuriais tam tikra prasme ribos kainų konkurenciją (pvz. atsisakys licencijuoti technologiją ir naudosis negatyviosiomis teisėmis). Be to, intelektinės nuosavybės teisių turėtojas gali atlikti veiksmus, kuriais tam tikra prasme ribos ir inovacijomis grindžiamą konkurenciją (pvz. susies savo technologijas, pasiūlant kokybiškesnę ar kreipis į teismą dėl patento pažeidimo, prašant kitą patentą pripažinti negaliojančiu). Tačiau visi šie veiksmai savaime nereiškia piktnaudžiavimo, kol juos galima pateisinti konkuravimo savo inovaciniais pranašumais arba inovacijomis grindžiamu objektyviu pateisinamumu. Visa tai reiškia, kad tik tinkamai atsižvelgus į papildomumo požiūrį įgyvendinančius principus galima tinkamai įvertinti neteisėtus veiksmus. Todėl atliekant intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų neteisėtų veiksmų vertinimą, konkurencijos teisės analizėje turėtų būti taikomi šiame skyriuje atskleisti papildomumo požiūrį įgyvendinantys principai. Šių principų taikymas užtikrina, kad neteisėtų veiksmų vertinimo etape ūkio subjektų veiksmų teisėtumas priklausytų nuo to, koks yra tikėtinas tokių veiksmų poveikis inovacijoms, tuo pačiu nepaneigiant intelektinės nuosavybės apsaugos efektyvumo. Tai padėtų išvengti rizikos uždrausti intelektinės nuosavybės apsaugos efektyvumu grindžiamus ūkio subjekto veiksmus.

Siekiant išsiaiškinti, kaip praktikoje yra taikomi papildomumo požiūrį įgyvendinantys principai bei tuo pačiu siekianti patikrinti šių principų tinkamumą ES konkurencijos teisės struktūroje, toliau šio tyrimo autorius atlieka šių principų taikymo tyrimą. Todėl toliau atliekama konkrečių neteisėtų veiksmų vertinimo analizė, taikant papildomumo požiūrį bei jį įgyvendinančius principus. Siekiant šio tyrimo tikslų,

768 EK sprendimas byloje *Google Android*, *supra note*, 336: 993–1183 p.

analizuojami trys praktiniai neteisėtų veiksmų pavyzdžiai, šiems pavyzdžiams taikant aukščiau minėtus principus. Atskleidus šių principų tinkamumą, tai leis šio tyrimo autoriui suformuoti galutines išvadas dėl to, kaip papildomumo požiūris gali būti įgyvendinamas SESV 102 str. struktūroje taip, kad vienu metu būtų siekiama atgrasyti nuo antikonkurencinio elgesio ir tuo pačiu metu nebūtų ribojamas intelektinės nuosavybės teisės apsaugos efektyvumas.

4.5. Konkrečių veiksmų vertinimas įgyvendinant pusiausvyrą užtikrinančių požiūrį

4.5.1. Piktnaudžiavimas atsisakant licencijuoti technologiją

Atsisakymas licencijuoti, jeigu tai daro dominuojantis ūkio subjektas, gali reikšti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi, kaip tai suprantama pagal SESV 102 str. nuostatas. Tai viena iš problemiškesnių konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės derinimo sričių, kurioje privalu riboti antikonkurencinį poveikį vartotojams turintį atsisakymą licencijuoti, neribojant efektyvumą užtikrinančios atsisakymo licencijuoti praktikos. Šių veiksmų kontekste, papildomumo požiūrį, kuris turėtų būti aiškinamas priklausomai nuo konkurencijos inovacijomis formos būtent ir galima laikyti tuo parametru, kurį taikant turėtų būti vertinama, ar atsisakymas licencijuoti gali būti laikomas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi.

Kartais atsisakymo tiekti doktrina tradiciškai siejama su esminių išteklių doktrina, pagal kurią dominuojantis ūkio subjektas, kontroliuojantis prieigą (dažniausiai tai techninė infrastruktūra) prie rinkos, be kurios konkurentai negali teikti paslaugų ar tiekti produktų, piktnaudžiauja dominuojančia padėtimi, jeigu jis be objektyvaus pagrindo atsisako konkurentams suteikti prieigą prie rinkos arba suteikia, bet ne tokią palankią, kokia naudojasi pats⁷⁶⁹. Tačiau tiksliau būtų manyti, kad esminio išteklių doktrina yra tik viena iš atsisakymo tiekti formų, kuri gali pasireikšti konkrečios prieigos prie infrastruktūros (pvz., uostų, oro uostų, geležinkelių, vamzdynų, kabelių ir pan.) atžvilgiu. Be infrastruktūros blokavimo, dominuojantis ūkio subjektas gali atsisakyti suteikti vienintelę žaliavą, kuri yra būtina produktams kurti ir juos platinti rinkose. Taip pat dominuojantis ūkio subjektas gali atsisakyti licencijuoti vienintele intelektinės nuosavybės teises, kurios taip pat gali būti būtinos produktams kurti ir juos platinti rinkose. Tokio tipo atsisakymams esminių išteklių sąvoka nėra visai tinkama⁷⁷⁰. Tą patvirtina ir 2009 m. gairėse dėl SESV 102 str. 78 p. įtvirtintos atsisakymo tiekti rūšys. Be atsisakymo leisti pasinaudoti „esminiu ištekliumi“, išskiriamas ir

769 Pajarskas, *supra note*, 2: 417–418, taip pat žr. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1998 m. lapkričio 26 d. sprendimą byloje Oscar Bronner GmbH & Co. KG (Nr. C-7/97)“, 24–47 p., Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=43749&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5754450>.

770 Whish ir Bailey, *supra note*, 113: 736–746.

atsisakymas tiekti būtinus gaminius, taip pat atsisakymas „suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją“, įskaitant atvejus, kai licencija „būtina teikti informaciją apie sąsają“.

Būtent atsisakymas licencijuoti yra specifinė atsisakymo forma, kuri skiriasi nuo įprastos prieigos prie esminio ištekliaus ir kuriai turi būti skiriamas reikšmingas konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės subalansavimo dėmesys.

2009 m. gairėse dėl SESV 102 str. taikymo 75 p. įtvirtinta bendroji taisyklė, kad bet kuriam ūkio subjektui, net ir dominuojančiam, turi būti suteikta teisė „laisvai disponuoti [intelektine] nuosavybe“. EK pripažįsta, kad privalomas licencijavimas, net jeigu jis teisingai atlyginamas (pvz., FRAND sąlygomis), vis tiek „gali sumažinti įmonių paskatas investuoti ir diegti inovacijas ir taip pakenkti vartotojams“. Tai ypač aktualu inovacijomis grindžiamos konkurencijos atveju, kai ūkio subjektai konkuruoja dėl dominavimo rinkoje. Jeigu dominavimas rinkoje būtų lygu privalomai licencijai visiems to norintiems, tai skatintų novatorius „atsisakyti investuoti visai arba mažiau investuoti į aptariamą veiklą“, o konkurentus „veltui naudotis dominuojančios įmonės investicijomis, o ne investuoti patiems“. Kitais žodžiais tariant, tai ribotą konkurenciją inovacijomis, todėl SESV 102 str. nepasiektų savo tikslų.

Siekiant to išvengti, 2009 m. gairių dėl SESV 102 str. taikymo 81 p. įtvirtintos trys kumuliacinės sąlygos, kurioms esant atsisakymas licencijuoti gali reikšti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi. Nurodomos tokios sąlygos: atsisakymas, susijęs su žaliava, kuri yra objektyviai būtina, kad būtų galima veiksmingai konkuruoti pasrovinėje rinkoje; egzistuoja grėsmė, kad dėl atsisakymo pasrovinėje rinkoje nebeliks veiksmingos konkurencijos; atsisakymas pakenks vartotojų gerovei.

Pirmiausia licencijuojamos žaliavos būtinumo sąlyga reiškia, kad rinkoje nėra jokio kito alternatyvaus pakaitalo, kurį priešrovinėje rinkoje veikiantys konkurentai galėtų naudoti savo produktams kurti ir platinti. EK pripažįsta, kad, vertinant žaliavos būtinumą, svarbu atsižvelgti ir į dinamišką konkurenciją rinkos struktūroje. Kitaip tariant, svarbu įvertinti, ar pagal turimus inovacinius pajėgumus konkurentai gebėtų patys veiksmingai sukurti panašią žaliavą, kuri būtų saugoma kitomis intelektinės nuosavybės teisėmis ir kuri leistų konkuruoti ne tik su dominuojančio ūkio subjekto intelektinės nuosavybės teisėmis, bet ir dominuojančio ūkio subjekto produktu (2009 m. gairių dėl SESV 102 str. taikymo 83 p.).

Antra, veiksmingos konkurencijos pašalinimo grėsmės sąlyga reiškia, kad dėl atsisakymo egzistuoja grėsmė, jog konkurencija bus ribojama arba visai pašalinama. Ši sąlyga konstatuojama tuomet, jeigu konstatuojama pirmoji sąlyga. Kitaip tariant, grėsmę konkurencijos pašalinimui savaime patvirtina tai, kad egzistuoja dominuojantis ūkio subjektas, kuris kontroliuoja žaliavą, kurios negalima patiems pasigaminti, ir dominuojantis ūkio subjektas atsisako tokią žaliavą tiekti. Kuo ūkio subjekto užimama rinkos dalis pasrovinėje rinkoje didesnė, tuo grėsmė konkurencijai pašalinti taip pat didėja (2009 m. gairių dėl SESV 102 str. taikymo 85 p.).

Trečia, žalos vartotojų gerovei sąlyga reiškia, kad atsisakymu daroma žala konkrečiam konkurencingumo parametrai, iš kurio vartotojai gauna naudą (pvz., kaina, gamyba, produktų pasirinkimas, inovacijos ir kokybė). Būtent intelektinės nuosavybės

teisių atžvilgiu toks konkurencingumo parametras yra inovacijos (jų kokybė). Tai bene svarbiausia sąlyga, kuri ir yra skirta ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės subalansavimui. 2009 m. gairėse dėl SESV 102 str. taikymo 87 p. EK pripažįsta, kad atsisakymu licencijuoti žala vartotojams pasireiškia tuomet, jeigu dėl atsisakymo konkurentai „negali rinkai pateikti naujoviškų gaminių <...> arba sustabdomos tęstinės inovacijos“. Todėl EK pripažįsta, kad tai taikoma tais atvejais, kai konkurentai „nesiruošia iš esmės tik atkartoti tų pačių dominuojančios įmonės jau siūlomų prekių <...> bet ketina gaminti naujas ar patobulintas prekes <...> [kurios] gali prisidėti prie technikos raidos“.

Aiškinant minėtas nuostatas plečiamai ir įgyvendinant papildomumo požiūrį, galima teigti, kad atsisakymas licencijuoti gali reikšti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi, jeigu tokiu atsisakymu yra ribojama konkreti konkurencijos inovacijomis forma, t. y. paskatomis diegti inovacijas, kumuliacinėmis inovacijomis, inovacijų kokybe ir / ar kitomis ar papildomomis intelektinės nuosavybės teisėmis. Toks papildomumo požiūrio įgyvendinimas suteikia pagrindą prielaidai, kad atsisakymas licencijuoti neturėtų reikšti piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi, jeigu atsisakymas licencijuoti ribotų kainomis, gamyba ir / ar produktų pasirinkimu grindžiamus konkurencingumo parametrus. Konkurencija, kuri yra grindžiama tuo, kas pagamins daugiausia mažiausiomis sąnaudomis ir parduos pigiausiai, uždirbdamas didžiausią pelną, yra susijusi su imitacijomis grindžiama konkurencija. Tai yra priešingybė intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamai konkurencijai, kuri yra susijusi su tuo, kas, nepriklausomai nuo patiriamų išlaidų, pirmasis (greičiau) sukurs, apsaugos tai, ką sukūrė intelektinės nuosavybės teisėmis, ir pateiks rinkai naują ir kokybiškesnę inovaciją už kainą, kuri padėtų ne tik greičiau susigrąžinti patirtas investicijas, uždirbti perteklinį pelną, bet ir įgyti pramonės lyderio statusą⁷⁷¹. Tokiu būdu yra pripažįstamas vienas iš pagrindinių inovacijomis grindžiamos konkurencijos principų – intelektinės nuosavybės teisėmis numatyta galimybė eliminuoti statinę konkurenciją imitacijomis, kad būtų skatinama inovacijomis grindžiama konkurencija.

Minėta, kad net intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika gali pasireikšti inovacijomis grindžiamos konkurencijos ribojimu, tačiau tai dar nereikš neteisėtų veiksmų (žr. 4.5.4 sk.). Remiantis objektyvaus pateisinamumo testu taip pat galima konstatuoti, kad atsisakymas licencijuoti buvo objektyviai būtinas arba sukūrė didesnę efektyvumą (2009 m. gairių dėl SESV 102 str. taikymo 89–90 p.). Intelektinės nuosavybės teisių atžvilgiu tai iš esmės susiję su jau analizuotomis dviem situacijomis: teisių turėtojo objektyvi būtinybė proporcingai gintis nuo intelektinės nuosavybės teisių pažeidimo (inovacijų apsaugos sąlyga) ir teisių turėtojo kuriamas efektyvumas, atsirandantis iš konkuravimo paskatomis diegti inovacijas (konkuravimo inovacijomis sąlyga) (žr. 4.5.4 p.). Jeigu dominuojančio ūkio subjekto atsisakymas licencijuoti yra susijęs su bent viena iš šių sąlygų, galima daryti prielaidą, kad atsisakymas licencijuoti yra objektyviai būtinas.

Šios tezės yra pagrindas teiginiui, kad įgyvendinant papildomumo požiūrį,

771 Pitofsky, *supra note*, 85: 540.

atsisakymas licencijuoti gali reikšti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi, kaip tai suprantama pagal SESV 102 str. nuostatas, jeigu atsisakymas licencijuoti priklausomai nuo konkretaus inovacijos ciklo, riboja konkrečią konkurencijos inovacijomis formą ir toks ribojimas nukrypsta nuo konkuravimo inovaciniais pranašumais ir nėra objektyviai pateisinamas. Ši teiginį patvirtina ir ES teismų praktikos evoliucija bylose dėl atsisakymo licencijuoti intelektualinės nuosavybės teises.

4.5.1.1. *Papildoma Volvo bylos analizė*

Volvo byloje *Veng* be *Volvo* leidimo gamino ir platino *Volvo* automobilių priekinio sparno atsargines dalis *Volvo* automobilių remonto paslaugas teikiantiems ūkio subjektams. *Volvo* pareiškė ieškinį *Veng* dėl dizaino teisių pažeidimo, o *Veng* apkaltino *Volvo* piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi. Byloje ES teismas nesiryžo spręsti dėl *Volvo* licencijavimo pareigos pripažinimo. Priešingai, spręsdamas dėl privalomos licencijos suteikimo, ES teismas išaiškino bendrąjį principą, kad *Volvo* atsisakymas licencijuoti ir naudojimas tokiais teisėmis nėra piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, ypač jeigu tai daroma pirminės tarpinio ar galutinio produkto rinkos atžvilgiu. Tačiau ES teismas išskyrė antrinę (priežiūros / remonto) tarpinio produkto (atsarginio sparno) rinką ir pažymėjo, kad šios rinkos atžvilgiu *Volvo* turi specialią pareigą tiekti tarpinį produktą⁷⁷². Kitaip tariant, ES teismas pripažino pareigą sąžiningomis kainomis ne licencijuoti, bet pardavinėti *Veng* priekinio sparno dalis ir įmonė turės teisę jas perpardavinėti priežiūros / remonto paslaugas teikiantiems ūkio subjektams bendroje rinkoje. Nors *Volvo* byloje nebuvo jokių išaiškinimų apie konkurenciją inovacijomis, tačiau vertinant bendrą ES teismo išaiškinimo kontekstą tampa aišku, kad ES teismas pripažino vieną iš svarbiausių konkurencijos inovacijomis principą – intelektualinės nuosavybės teisėmis numatytą galimybę eliminuoti konkurenciją, kuri būtų grindžiama imitacijomis.

4.5.1.2. *Papildoma Magil bylos analizė*

Tačiau *Magil* byloje ES teismas paneigė *Volvo* byloje pripažintą principą. *Magil* ketino naudotis televizijų iš anksto sudaromais programų sąrašais, kurie Airijoje ir Didžiojoje Britanijoje buvo licencijuojami ir naudojami žurnalams sudaryti bei platinti, kad sujungtų visus televizijos programų sąrašus į vieną bendrą žurnalą ir platintų kaip bendrą žurnalą. Taip buvo siekiama konkuruoti su televizijomis žurnalų rinkoje. Televizijos atsisakė licencijuoti programų sąrašus, kad žurnalų rinkoje toliau konkurėtų tik tarpusavyje. EK sprendė, kad tai yra piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi. Tą patį nusprendė ir ESBT. Bylai nukelivus į apeliacinės instancijos teismą, Generalinis advokatas, remdamasis *Volvo* byloje pripažintu principu, siūlė panaikinti EK ir ESBT sprendimus ir televizijų veiksmus pateisinti⁷⁷³. ESTT nutarė priešingai, jis pritarė

772 ESTT sprendimas byloje AB Volvo v Erik Veng (UK) Ltd., *supra note*, 17: 8–9 p.

773 Generalinio advokato išvada *Magil* byloje, *supra note*, 225: 109–112 p.

ESBT sprendimui visa apimtimi ir *Volvo* byloje pripažintą principą klaidingai paneigė. ES teismas pažymėjo, kad atsisakymas licencijuoti tenkina visas tris atsisakymo tiekti sąlygas. Tačiau sprenddami dėl žalos vartotojams sąlygos ES teismai konstatavo, kad televizijos pažeidė šią sąlyga, nes „užkirto kelią naujam produktui, t. y. bendro pobūdžio televizijos žurnalui, galinčiam konkuruoti su jų televizijos žurnalais, atsirasti rinkoje“⁷⁷⁴. Kitaip tariant, *Magil* byloje buvo paneigtas *Volvo* byloje pripažintas principas ir išaiškintas naujas, kad atsisakymas licencijuoti gali reikšti piktnaudžiavimą, jeigu tai riboja „naujo produkto“ atsiradimą vartotojų rinkoje, nepriklausomai nuo to, kokiu konkurencingumo parametru tokio produkto atsiradimas būtų grindžiamas. Nors *Magil* byloje nebuvo jokių aspektų apie konkurenciją inovacijomis, iš bendro *Magil* išaiškinimų konteksto aišku, kad *Magil* byla sukūrė konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės konfliktą, nes ES teismas pripažino galimybę apriboti intelektinės nuosavybės teisių principą eliminuoti konkurenciją imitacijomis, jeigu yra matomas poreikis užtikrinti konkurenciją kainomis, gamyba ar produktų pasirinkimu. Būtent tokios klaidos ir siekė išvengti Generalinis advokatas⁷⁷⁵, į kurio argumentus nebuvo atsižvelgta. Doktrinoje plačiai sutinkama, kad dauguma ES valstybių narių tuo metu tokio pobūdžio intelektinės nuosavybės apsaugos televizijoms net nebūtų suteikusios, todėl ir problemos jokios nebūtų buvę⁷⁷⁶. O ES teismams apriboti tokią apsaugą trukdė SESV 345 str. nuostatos. Todėl ES teismai buvo atsidūrę pakankamai kontroversiškoje situacijoje. Tačiau reikėtų manyti, kad kontroversiška situacija nesuteikia pagrindo paneigti intelektinės nuosavybės teisių efektyvumą. Jeigu apsauga buvo suteikta, nepriklausomai nuo apsaugos ydingumo (per didelio stiprumo), ji privalo būti gerbiama ir negali būti ribojama, paneigiant esminį intelektinės nuosavybės teisių principą – eliminuoti konkurenciją imitacijomis, kad būtų skatinama konkurencija inovacijomis.

4.5.1.3. Papildoma IMS Health bylos analizė

IMS Health byloje *Magil* bylos precedentas buvo patikslintas, sugražinant *Volvo* byloje pripažintą principą. IMS priklausė farmacijos pardavimų duomenų bazės standarto, kuris buvo skaidomas į 1860 blokų struktūrą, autorių teisės. Konkurentas NDC pareikalavo IMS licencijos naudotis 1860 blokų struktūros duomenų bazės standartu, kad galėtų pasiūlyti savo duomenų bazės paslaugas. IMS atsisakė licencijuoti 1860 blokų struktūros duomenų bazės standartą ir užkirto kelią NDC galimybei pasiūlyti savo duomenų bazę. EK pripažino, kad IMS atsisakymas licencijuoti reiškia piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi. ESTT teismas tam pritarė. ES teismas nutarė patikslinti *Magil* bylos precedentą ir tai, kad „naujo produkto“ sąlyga turėtų būti aiškinama priklausomai nuo konkurencijos imitacijomis pašalinimo galimybės. Kitaip tariant, atsisakymas licencijuoti gali pažeisti vartotojų interesus, jeigu licencijos gavėjas „neketina

774 ESBT sprendimas *Magil* byloje, *supra note*, 18: 73 p.; ESTT sprendimas *Magil* byloje, *supra note*, 226: 46–47 p.

775 Generalinio advokato išvada *Magil* byloje, *supra note*, 225: 40 p., 63 p.

776 Whish ir Bailey, *supra note*, 113: 838.

iš esmės apsiriboti intelektualinės nuosavybės teisių turėtojo antrinėje rinkoje prekių dubliavimu, bet ketina gaminti naujas prekes, kurių nesūdo teisių turėtojas ir kurios galbūt turi paklausą vartotojų rinkoje⁷⁷⁷. Aiškinant *IMS Health* pateiktus išaiškinimus plečiamai, tai reiškia, kad ES teismas pripažino, jog atsisakymas licencijuoti gali reikšti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi tik tada, jeigu atsisakymas licencijuoti riboja konkurenciją inovacijomis, jų kokybe ir / ar kitomis ar papildomomis intelektualinės nuosavybės teisėmis. Todėl atsisakymas licencijuoti nereiškia piktnaudžiavimo tuomet, kai toks atsisakymas riboja tik konkurenciją imitacijomis, t. y. konkurencijos formą, nuo kurios saugo intelektualinės nuosavybės teisės.

4.5.1.4. Papildoma *Microsoft* bylos analizė

Nors doktrinoje po *IMS Health* byloje pateiktų išaiškinimų vis dar kilo abejonių, ar tikrai *IMS Health* byloje omenyje turėta inovacijomis grindžiamas konkurencingumo parametras, ar atsisakymas licencijuoti neturėtų apimti ir kitų konkurencingumo procesų⁷⁷⁸, šias abejones išskleidė *Microsoft* byla, kurioje *IMS Health* pateikti išaiškinimai buvo patvirtinti, įgyvendinant inovacijomis grindžiamos konkurencijos apsaugą.

Ne kartą šiam tyrime analizuotoje *Microsoft* byloje taip pat buvo sprendžiamas atsisakymo licencijuoti klausimas. Bylos nagrinėjimo metu *Microsoft* priklausė *Windows OS*, kuri sudarė *de facto* standartą asmeninių kompiuterių rinkoje. *Windows OS* suteikė galimybę naudotis serverių teikiamomis paslaugomis (pvz., bendras serveriuose saugomų naudojimas ir administravimas, bendras naudojimas spausdintuvais per serverį ar visų naudotojų bendras valdymas). Šis produktas vadinamas darbo grupės serverių OS. Darbo grupės serverių OS sudarė atskirą rinką, nes be *Microsoft* buvo ir kitų gamintojų, kurie pardavinėjo savo DG serverių OS. Bendras DG serverių OS ir *Windows OS* veikimas / suderinamumas užtikrinamas naudojant specifinius protokolus (autorių teisėmis saugomas programinių kodų kombinacijas), kuriuos anksčiau *Microsoft* licencijavo, tačiau vėliau DG serverių OS rinkoje atsisakė tai daryti. Atsirado situacija, kai *Microsoft* užblokavo kitų novatorių galimybes konkuruoti kumuliacinėmis inovacijomis gretimoje rinkoje. Konkurentai galėtų mėginti kurti *Windows OS* alternatyvą, kuri nukonkuruotų *Microsoft de facto* standartą. Tačiau toks lūkestis yra netikras, nes *Microsoft* taikytas tinklo efektas, *de facto* standarto statusas ir reikalingos investicijos į konkurencingos OS sukūrimą iš esmės lėmė reikšmingas patekimo į asmeninių kompiuterių OS rinką kliūtis net ir su *Windows OS* alternatyva. Kita išeitis – konkurentams patiems išsiaiškinti suderinamumo protokolą, kuris užtikrintų DG serverių OS suderinamumą su *Windows OS*. Tačiau tokiu atveju konkurentai arba pažeistų *Microsoft* intelektualinės nuosavybės teises, arba pakenktų savo produkto kokybei, t. y. būtų priversti sumažinti savo produktų kokybę, kad galėtų veikti *Windows OS* auditorijoje. Taigi visais atvejais savo atsisakymu *Microsoft* panaikino konkurentų galimybes konkuruoti kumuliacinėmis inovacijomis DG serverių OS rinkoje. EK nutarė,

777 ESTT sprendimas *IMS Health* byloje, *supra note*, 450: 49 p.

778 Anderman ir Schmidt, *supra note*, 272: 109.

kad *Microsoft* atsisakymas licencijuoti intelektinės nuosavybės teises yra piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, pažeidžiant SESV 102 str. nuostatas. ES teismas su tuo sutiko visa apimtimi. *Microsoft* gynėsi, kad ji jau veikia DG serverių OS rinkoje, todėl privalomos licencijos suteikimas reikštų konkurencijos imitacijomis pateisinimą, kuris ribotų *Microsoft* paskatas diegti inovacijas. ES teismas su tuo nesutiko. Jis konstatavo, kad „naujo produkto“ sąlyga turėtų būti aiškinama priklausomai nuo „technikos raidos ribojimo“. ESBT atmetė *Microsoft* argumentus, kad priverstinė licencija lems konkurenciją imitacijomis, nes DG serverių OS rinkoje vyksta arši konkurencija inovacijomis, jų kokybė, įskaitant kitomis ir / ar papildomomis intelektinės nuosavybės teisėmis. Kitaip tariant, suderinamumo informacija yra reikalinga ne konkurencijos imitacijomis, bet konkurencijos kumuliacinėmis inovacijomis užtikrinimui gretimoje rinkoje. Dėl *Microsoft* atsisakymo licencijuoti yra ribojama „technikos raida pažeidžiant vartotojų interesus“. Todėl *Microsoft* atsisakymas licencijuoti gali būti laikomas piktnaudžiavimu⁷⁷⁹.

Remiantis *Microsoft* byloje pateiktais išaiškinimais, galima pagrįstai manyti, kad *Microsoft* galutinai patikslino iki tol buvusių ES teismų praktiką dėl atsisakymo licencijuoti ir buvo aiškiai įtvirtinta inovacijomis grindžiamo konkurencingumo parametro apsauga. Tai visiškai atitinka papildomumo požiūrį. Todėl inovacijomis grindžiamos konkurencijos parametras galutinai patvirtinta, kad ES konkurencijos teisė ir intelektinės nuosavybės teisė viena kitą papildo, saugant ir skatinant konkurenciją inovacijomis.

Galiausiai reikėtų atkreipti dėmesį ir į tai, kad toks papildomumo požiūris, vertinant atsisakymą licencijuoti, yra visiškai suderinamas su 2022 m. priimtu ir šiuo metu jau įsigaliojusiu skaitmeninių rinkų aktu („DMA“) ⁷⁸⁰.

Pagal DMA 11 p. nuostatas, DMA reguliavimu nėra keičiamas SESV 102 str. taikymas ir / ar aiškinimas. DMA reguliavimu, nepriklausomai nuo veiksmų poveikio, yra *ex ante* numatytas neteisėtų veiksmų sąrašas, į kurį patekęs ūkio subjektas yra baudžiamas DMA nustatyta tvarka.

DMA 32 p. įtvirtinta, kad pagrindinių skaitmeninių platformos elementų ypatybės yra tinklo efektas ir stipri (vartojimo) masto ekonomija. Tai užtikrina pagrindinių platformos elementų operatorių (prieigos valdytojų) nepriklausomumą, dėl kurio sumažėja rinkos lyderio ir kitų „paskatos diegti inovacijas ir tobulinti produktus“, todėl „daromas neigiamas poveikis <...> inovaciniam potencialui“.

Todėl nuo šiol DMA 6 str. 7 d. yra įtvirtinta prieigos valdytojo pareiga nemokamai licencijuoti su suderinimu (sąsaja) susijusių informaciją. Kitaip tariant, prieigos valdytojas „nemokamai leidžia užtikrinti veiksmingą sąveikumą su tomis pačiomis aparatinės ir programinės įrangos funkcijomis, prie kurių prieiga suteikiama arba

779 ESBT sprendimas *Microsoft* byloje, *supra note*, 25: 621–665 p.

780 „Europos Parlamento ir Tarybos 2022 m. rugsėjo 14 d. reglamentas Nr. 2022/1925 dėl atvirų konkurencijai ir sąžiningų skaitmeninio sektoriaus rinkų, kuriuo iš dalies keičiamos direktyvos (ES) 2019/1937 ir (ES) 2020/1828 (Skaitmeninių rinkų aktas)“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:4622237_\(„DMA“\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:4622237_(„DMA“)).

kurios kontroliuojamos per operacinę sistemą arba virtualųjį asistentą <...> ir kurios yra prieinamos prieigos valdytojo teikiamoms paslaugoms ar aparatinei įrangai, o siekiant užtikrinti sąveikumą su tomis funkcijomis – suteikia prie jų nemokamą prieigą“. Prieigos valdytojas „nemokamai leidžia užtikrinti veiksmingą sąveikumą su tomis pačiomis operacinės sistemos, aparatinės ar programinės įrangos funkcijomis, nepaisant to, ar tos funkcijos yra operacinės sistemos dalis, kurios yra prieinamos tam prieigos valdytojui, kai jis teikia tokias paslaugas, ar yra jo naudojamos, o siekiant užtikrinti sąveikumą su tomis funkcijomis – suteikia prie jų nemokamą prieigą“.

Šios nuostatos reiškia, kad nuo šiol tokios įmonės kaip *Microsoft*, *Apple* ar *Google* turės nemokamai licencijuoti su savo kontroliuojamomis OS suderinimu susijusią informaciją. Ši pareiga grindžiama būtinybe užtikrinti skaitmeninėje rinkoje veikiančių kitų novatorių galimybes kurti kumuliacines inovacijas, panaudojant visą įmanomą *de facto* standartų technologinį potencialą be tokių standartų valdytojų taikomų blokavimo strategijų, kurias, be kita ko, apima ir intelektinės nuosavybės teisės. Pavyzdžiui, jeigu *Microsoft* pradėtų taikyti panašią strategiją, už kurią buvo nubausta, t. y. ne tik atsisakytų licencijuoti suderinamumo informaciją, draustų ją naudoti, bet dar ir už licencijavimą pradėtų reikalauti atlygio, tai vien jau atlygio reikalavimas galėtų reikšti DMA nuostatų pažeidimą ir užtraukti *Microsoft* atsakomybę (DMA 6 str. 7 d. ir 30 str. 1 d. a) p.).

Tokiu būdu DMA įtvirtino galimybę be atskiro poveikio vertinimo bausti *de facto* skaitmeninių standartų operatorius, kurie priskiriami prieigos valdytojams (DMA taikymo prasme) ir kurie savo veiksmais taiko konkurencijos kumuliacinėmis inovacijomis blokavimo praktiką.

4.1.5.5. Įvertinimas

Įvertinus išdėstytas tezes bei pateiktą analizę, galima pagrįstai daryti prielaidą, kad papildomumo požiūrį įgyvendinantis principai puikiai dera su SESV 102 str. nuostatomis, vertinant atsisakymo suteikti licenciją teisėtumą. Atliktas tyrimas patvirtina, kad pagal minėtus principus įgyvendinant papildomumo požiūrį, technologijų rinkose atsisakymas licencijuoti gali reikšti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi tik tuomet, jeigu tokiu atsisakymu yra ribojama konkurencija paskatomis diegti inovacijas, konkurencija kumuliacinėmis inovacijomis, inovacijų kokybe ir / ar kitomis ar papildomomis intelektinės nuosavybės teisėmis bei toks ribojimas nėra pateisinamas nei konkuravimu inovaciniais pranašumais, nei inovacijomis grindžiamu objektyviu pateisinamumu.

Atitinkamai, kaip atskleidė tyrimas, papildomumo požiūrio įgyvendinimas lemia, kad technologijų rinkose atsisakymas licencijuoti neturėtų reikšti piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi, jeigu atsisakymas licencijuoti riboja vien tik imitacijomis grindžiamą konkurenciją, kuri gali pasireikšti kainų konkurencijos forma. Toks pripažinimas yra susijęs su konkuravimu inovaciniais pranašumais. Todėl papildomumo požiūrio įgyvendinimas lemia, kad vertinant atsisakymo licencijuoti teisėtumą, ES konkurencijos teisėje turėtų būti pripažįstama, jog intelektinės nuosavybės teisėmis

turi būti suteikta galimybė tam tikru metu (kol galioja apsauga) eliminuoti statinę konkurenciją imitacijomis tam, kad būtų skatinama inovacijomis grindžiama konkurencija.

Iš viso to, galima daryti pagrįstą išvadą, kad taikant papildomumo požiūrį įgyvendinančius principus gali būti užtikrinama, jog SESV 102 str. nuostatos technologijų rinkose intelektinės nuosavybės teise grindžiamai ūkio subjektų praktikai bus taikomos taip, kad vienu metu būtų atgrasoma nuo antikonkurencinio elgesio ir tuo pačiu metu nebūtų ribojamas intelektinės nuosavybės teisės apsaugos efektyvumas.

4.5.2. Piktnaudžiavimas susiejant technologijas

Kita neteisėtų veiksmų grupė, kurių atžvilgiu galima patikrinti papildomumo požiūrį įgyvendinančių principų taikymą, yra piktnaudžiavimas susiejant technologijas. Licencijuojamų technologijų susiejimas, jeigu tai daro dominuojantis ūkio subjektas, taip pat gali reikšti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi, kaip tai suprantama pagal SESV 102 str. nuostatas. Tai dar viena problemiška konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės derinimo sritis, kurioje privalu atskirti antikonkurencinį poveikį vartotojams turintį susiejimą nuo susiejimų, kurie yra naudingi efektyvumo prasme. Šių veiksmų kontekste papildomumo požiūrį taip pat reikėtų laikyti vienu iš esminių parametru, galinčių padėti tinkamai užtikrinti konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisių darną taip, kad būtų užtikrinta tinkama ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyra. Tačiau siekiant atskleisti šį praktinį pavyzdį, visų pirma, reikia pasiremti jau analizuotomis ir šiame tyrime ne kartą minėtomis konkurencinės aplinkos ypatumų technologijų rinkose tezėmis (žr. 2 sk., taip pat 4.3.1, 4.3.2 ir 4.3.4 sk.).

Pirma, technologijoms būdingas gebėjimas integruotis į tradicines ir statines rinkos struktūras, jas padarant dinamiškesnes (kai kada jas apskritai pakeičiant), arba integruotis į jau dinamiškas rinkos struktūras, siekiant kuo labiau išnaudoti jose siūlomą kokybinį inovacijų technologinį potencialą. Tai reiškia, kad didelė dalis technologijų yra kuriamos ir pritaikomos tradicinėms rinkoms, tradicinėms prekėms arba dinamiškoms rinkoms, technologiniams produktams, kuriant kumuliacines technologijas ir atsižvelgiant į tai, kaip vartotojas perka ir / ar naudoja įvairias prekes. Tokiu būdu technologijoms būdinga integracija į statines rinkos ar dinamiškas rinkos struktūras užtikrina technologinę pažangą⁷⁸¹.

Antra, technologijų pramonės šakose technologinė konvergencija pasireiškia inovacijų ir jų papildinių (kumuliacinių inovacijų) konvergencija, kai du produktai papildoma vienas kitą konkreitiems tikslams ar užduotims atlikti⁷⁸². Todėl didesnis susiejimo efektyvumas gali būti pasiekiamas statinėse rinkos struktūrose. Šios struktūros nėra susijusios su inovacijomis grindžiama konkurencija, bet jose dėl susiejimo pasireiškia masto (gaminimo) ekonomija (pvz., spausdintuvo gamintojas kartu parduoda ir rašalo

781 Lundqvist, *supra note*, 589: 69; taip pat žr. Geradin ir kt., *supra note*, 39: 16.

782 *Ibid.*, 20.

kasetes, dėl to sumažėja kainos ir / ar pardavimo / įsigijimo išlaidos). Didesnis susiejimo efektyvumas taip pat gali būti pasiekiamas ir dinamiškose rinkos struktūrose. Šios struktūros yra susijusios su inovacijomis grindžiama konkurencija ir jose pasireiškia masto (vartojimo) ekonomija, kuri geriau žinoma kaip tinklo efektas (pvz., kuo daugiau vartotojų pirks tam tikros rūšies žaidimo konsolių, tuo daugiau gamintojų gamins su šia konsole susijusius vaizdo žaidimus)⁷⁸³.

Šios tezės suteikia pagrindą teigti, kad susiejimo praktika nėra ir negali būti antikonkurencinė *per se*, kai technologijų rinkose technologinė pažanga yra tiesioginiu priežastiniu ryšiu susijusi su technologijų gebėjimu integruotis į kitus produktus ir / ar kitas technologijas, kad būtų pasiektas didesnis efektyvumas / našumas. Kitaip tariant, technologinę konvergenciją (susiejimą ir / ar jungimą / paketavimą) lemia ne tik vartotojų paklausa (pvz., tinklo efektas), bet ir ūkio subjekto siekimas didesnio našumo / efektyvumo, technologinės pažangos, kitų inovacijų kūrimo, kitų inovacijų kokybės, kitų ar papildomų intelektinės nuosavybės teisių. Todėl *per se* draudžiant technologinę konvergenciją (susiejimą, jungimą / paketavimą) egzistuoja didelė grėsmė riboti konkurenciją inovacijomis / sumanumu⁷⁸⁴.

Kita vertus, jeigu technologijų susiejimas lemia tai, kad kitų novatorių galimybės konkuruoti inovacijomis, jų kokybe, papildomomis ir / ar kitomis intelektinės nuosavybės teisėmis arba tuo pačiu našumu yra ribojamos, taikoma susiejimo strategija nėra susijusi su konkuravimu inovaciniais pranašumais, priešingai, susiejimas sukuria dominuojančiam ūkio subjektui konkurencinį, su inovaciniais pranašumais nesusijusį pranašumą, kuris riboja kitų galimybes konkuruoti inovacijomis, ir toks ribojimas nėra objektyviai pateisinamas, tai gali reikšti SESV 102 str. pažeidimą. Tokiu būdu inovacijomis grindžiamas konkurencingumo parametras tampa vienu iš kertinių faktorių, galinčių lemti tai, ar susiejimo strategija gali būti laikoma neteisėta, kaip tai suprantama pagal SESV 102 str. nuostatas.

ES jurisdikcijoje susiejimo ir / ar paketavimo būdai skaidomi į sutartinį susiejimą, paketavimą (kai susiejimas atliekamas sutarties pagrindu) ir techninį susiejimą, paketavimą (kai susiejimas atliekamas techniniu būdu susiejant prekes)⁷⁸⁵. Priklausomai nuo susiejimo būdo, intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamą susiejimą galima skaidyti į susiejimo rūšis: a) intelektinės nuosavybės teisių licencijavimas susiejamas su kitų intelektinės nuosavybės teisių licencijavimu (sutartinis); b) intelektinės nuosavybės teisių licencijavimas susiejamas su kitų produktų pirkimu (sutartinis); c) intelektinės nuosavybės teisėmis saugomas produktas susiejamas su tokiais teisėmis neapsaugotu produktu (techninė integracija); d) intelektinės nuosavybės teisėmis saugomas produktas susiejamas su kitu intelektinės nuosavybės teisėmis saugomu produktu (techninė integracija).

Technologijų perdavimo susitarimų gairių 221–225 p. apibrėžiama susiejimo praktika, atliekama licencijavimo pagrindu. Technologijų perdavimo susitarimų gairių 221

783 Whish ir Bailey, *supra note*, 113: 725.

784 Geradin ir kt., *supra note*, 39: 41 taip pat žr. Whish ir Bailey, *op. cit.*, 724.

785 2009 m. gairės dėl SESV 102 str. taikymo, *supra note*, 49: 48 p.

p. įtvirtinta, kad susiejimas gali būti atliekamas licencijuojant technologiją, kartu reikalaujant licencijuoti ir kitą, arba licencijuojant technologiją, kartu reikalaujant pirkti produktą. Kartu išskiriama ir paketavimo praktika, kai dvi technologijos arba technologija ir produktas parduodami tik kaip paketas. Technologijų perdavimo susitarimų gairių 221 p. įtvirtinta bendroji taisyklė, kad susiejimo nebūna tuomet, kai dvi technologijos ar produktus reikia sieti taip, kad „licencijuotos technologijos nebūtų galima naudoti be su ja susieto produkto arba abi paketo dalys negalėtų būti naudojamos viena be kitos“. Ši taisyklė įtvirtina bendrąjį principą, kad jeigu dvi technologijos ir / ar du produktai papildo vienas kitą taip, kad sukuriamas naujas produktas, o atskiriant produktus yra pakeičiamas produkto funkcionalumas, sumažinama produkto vertė, kokybė ir / ar inovatyvumas, tokio susiejimo nereikėtų laikyti (neteisėtu) susiejimu. Pavyzdžiu, elektromobilis ir jo baterija, ratai, žibintai, operacinė sistema ir pan. detalės nėra laikomos susiejimu, nes be kurios nors iš jų elektromobilio funkcionalumas, vertė, kokybė ir / ar inovatyvumas sumažėtų. O elektromobilį ir jo išorinio plovimo sistemą jau galima būtų laikyti susiejimu, nes susiejus šiuos produktus joks naujas produktas nėra sukuriamas.

Technologijų perdavimo susitarimų gairių 222–224 p. taip pat įtvirtinta bendroji teisėtumo prezumpcija visiems sutartiniams (licencijavimo) susiejimams, jeigu juos atlieka ūkio subjektas, neturintis galios rinkoje. Tais atvejais, kai ūkio subjektas turi galią rinkoje ir atlieka susiejimą, Technologijų perdavimo susitarimų gairių 223 p. įtvirtintos galimos žalos teorijos, pagal kurias susiejimas gali turėti neigiamą poveikį: a) kitų konkurentų galimybės konkuruoti; b) padidinti patekimo į rinką kliūtis; c) padidinti licencijavimo mokesčių; d) taip pat trukdyti inovacijomis ir kokybe grindžiamam pakeičiamumui.

Vis dėlto Technologijų perdavimo susitarimų gairių 224–225 p. detalizuojama, kad net jeigu susiejimą atlieka galią rinkoje turintis ūkio subjektas, net ir tokiu susiejimu gali būti didinamas efektyvumas. Šis efektyvumas gali būti grindžiamas kokybe arba inovacijomis grindžiamu efektyvumu. Kokybe grindžiamas efektyvumas gali reikšti, kad susiejimas būtinas, kad technologiją būtų galima naudoti techniniu požiūriu tinkamu būdu arba gamyba pagal licenciją atitiktų kokybės standartus, nesumažėtų technologijos ir produkto vertė, nepablogėtų licencijos davėjo reputacija. O inovacijos grindžiamas efektyvumas reiškia, kad susiejimas leidžia naudoti licencijuotą technologiją veiksmingiau, negu ji būtų naudojama be susietos licencijos ir / ar produkto. Taigi SESV 101 str. 1 d. ir 3 d. įtvirtina lankstų ir nuo atskiro poveikio vertinimo priklausantį požiūrį į sutartinį (licencijavimu grindžiamą) susiejimą, kuris gali būti pateisinamas kokybe ir / ar inovacijomis grindžiama konkurencija.

Tačiau tais atvejais, kai susiejimą atlieka dominuojantis ūkio subjektas rinkoje, SESV 102 str. (d) p. įtvirtinta, kad piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi gali reikšti „vertimas sudaryti sutartis kitoms šalims prisiimant papildomus įsipareigojimus, kurių pobūdis ir komercinė paskirtis neturi nieko bendra su tokių sutarčių dalyku“. Tai reiškia, kad jeigu bus nustatyta, kad ūkio subjektas užima dominuojančią padėtį ir taiko susiejimo praktiką, SESV 102 str. struktūra suteikia pagrindą susiejimą laikyti neteisėtu *per se*. Tokia SESV 102 str. taikymo struktūra yra itin griežta ir skiriasi

nuo SESV 101 str. 1 d. ir 3 d. taikymo struktūros.

2009 m. gairių dėl SESV 102 str. taikymo 47–58 ir 62 p. nuostatose įtvirtintos keturios sąlygos, kurias įvertinus galima konstatuoti, kad susiejimu yra piktnaudžiaujama dominuojančia padėtimi: a) ūkio subjektas užima dominuojančią padėtį susiejančioje rinkoje; b) dominuojantis ūkio subjektas susiejo du produktus, kurie sudaro atskiras rinkas; c) dominuojančio ūkio subjekto klientai buvo priversti pirkti susietą produktą (neturėjo alternatyvų); d) susiejimas daro tikėtiną antikonkurencinį išstūmimo poveikį; e) susiejimas nėra objektyviai pateisinamas.

Sprendžiant, ar ūkio subjektas susiejo produktus, kurie sudaro atskiras rinkas, 2009 m. gairėse dėl SESV 102 str. taikymo 51 p. įtvirtintas bendrasis principas, kad toks vertinimas atliekamas priklausomai nuo klientų / vartotojų paklausos. Jeigu didelė dalis klientų / vartotojų pirkto, perka ar būtų pirkę susietą prekę nepirkdami susiejančiosios prekės, taip leisdami egzistuoti nepriklausomo gaminio rinkai, daroma prielaida, kad egzistuoja dvi prekės rinkos. Pavyzdžiui, jeigu klientai pirkto susiejančią prekę ir susietą prekę iš skirtingų tiekėjų, kurie specializuojasi tik susietos prekės srityje, arba egzistuoja susietos prekės skirtinga pasiūla nuo susiejančios prekės, tai galima daryti prielaidą dėl dviejų produktų rinkos egzistavimo.

Sprendžiant, ar ūkio subjekto klientai buvo priversti pirkti susietą produktą, esminė sąlyga yra SESV 102 str. 2 d. d) p. formuluotė, kad klientai, siekdami įsigyti vieną produktą, yra „verčiami <...> prisiimti papildomų išpareigojimų“, pavyzdžiui, pirkti susietą produktą. Tai daryti gali būti verčiama sutarties pagrindu, kai atsisakoma licencijuoti ar parduoti prekes, jeigu nebus kartu perkama ir kita prekė, arba techniniu pagrindu, kai be pasirinkimo vienas produktas integruojamas į kitą produktą⁷⁸⁶.

Sprendžiant, ar susiejimas daro tikėtiną antikonkurencinį išstūmimo poveikį, 2009 m. gairėse dėl SESV 102 str. taikymo 52–58 p. detalizuojama, kad susiejimas gali daryti neigiamą poveikį, jeigu ūkio subjektas užima dominuojančią padėtį susiejančio produkto rinkoje. Teigiama, kad dėl susiejimo gali sumažėti atskirų dalių perpardavimo galimybės, sumažėti konkurencija susieto produkto rinkoje, padidėti susiejančiojo produkto kainos, padidėti patekimo į susiejančio ir/ar susieto produktų rinkas kliūtys.

Galiausiai sprendžiant, ar susiejimas nėra objektyviai pateisinamas, 2009 m. gairėse dėl SESV 102 str. taikymo 62 p. įtvirtinta, kad EK nagrinės dominuojančio ūkio subjekto argumentus dėl efektyvumo. Pavyzdžiui, EK nagrinės susiejimo efektyvumą, kuris gali atsirasti gamybos ir platinimo (geresnė kokybė) procesuose. EK taip pat nagrinės efektyvumą, kuris gali mažinti sandorių sudarymo sąnaudas, kuris sujungus du ar daugiau nepriklausomų gaminių būtų naudingas klientams.

ES teismų praktikoje visos šios sąlygos buvo aiškinamos intelektinės nuosavybės teisių turėtojų pasirinkimui technologinės integracijos ar sutarčių (licencijavimo) pagrindu susieti jų kontroliuojamus ir intelektinės nuosavybės teisėmis saugomus produktus su kitais produktais. Nė vienoje iš bylų nė vienas teisių turėtojai nepavyko nei įrodyti įprasto konkuravimo, nei paneigti antikonkurencinio poveikio, nei pagrįsti

786 2009 m. gairės dėl SESV 102 str. taikymo, *supra note*, 49: 48 p.; 53 p.; taip pat žr. Whish ir Bailey, *supra note*, 113: 723.

efektyvumo, kuris galbūt atsirado iš susiejimų. Toliau pateikiama koncentruota atvejo analizė.

4.5.2.1. Papildoma Hilti bylos analizė

Hilti byloje EK nustatė, kad *Hilti* piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi, kai nurungė įmonę NVG, parduodančią vinis, savo parduodamas patentuotas dėtuves susiedama su vinių, kurios sudarė atskirą rinką, pardavimu. Kitaip tariant, *Hilti* taikė intelektinės nuosavybės teisių blokavimo poveikį vienoje rinkoje ir šią įtaką perkėlė / išplėtė kitoje rinkoje, atskiro produkto pardavimą susiedama su patentuoto produkto pardavimu ir tai sukėlė vinių pardavėjų išstūmimo iš rinkos poveikį⁷⁸⁷. Tačiau *Hilti* prieštaravo EK sprendimui ir įrodinėjo, kad viniakalės, dėtuvės ir vinys sudaro nedalomą „tvirtinimo įrankių sistemos“ (PAF) rinką. ES teismai sprendė atmesti šiuos *Hilti* teiginius ir pritarė EK visa apimtimi. Pirmosios instancijos teismas sprendė, kad svarbiu atskirų rinkų įrodymu reikėtų laikyti iki blokavimo buvusią pasiūlą ir paklausą, t. y. NVG egzistavimą. Ši įmonė iki blokavimo „gamino [ir platino] vinis, skirtas naudoti [Hilti] viniakalėse“⁷⁸⁸. Anot ESBT, *Hilti* pozicija, kad minėti produktai turėtų sudaryti vieną PAF sistemos rinką, „prilygsta leidimui viniakalių gamintojams neleisti savo įrankiuose naudoti kitų [vinių ir dėtuvių], išskyrus savo pačių prekės ženklą pažymėtas [vinis ir dėtuves]“⁷⁸⁹. Tačiau nesant standarto, bet kuris NVG „gali laisvai gaminti [vinis ir dėtuves], skirtas naudoti kitų [viniakalių] gamintojų įrangoje“, nebent tai „pažeidžia patentą ar kitą pramoninės ar intelektinės nuosavybės teisę“⁷⁸⁹. Apskundus sprendimą, ES teismai pritarė EK sprendimui ir žemesnės instancijos teismo sprendimui. Nors skundu *Hilti* akcentavo, kad *Hilti* PAF tvirtinimo sistema ir kitos tvirtinimų sistemos konkuruoja tarpusavyje, tačiau tiek ESTT, tiek Generalinis advokatas laikėsi pozicijos, kad kokybinių skirtumų dauguma, taip pat atskira eksploatacinių dalių pasiūla ir paklausa neleidžia apibrėžti šių sistemų kaip vienos atitinkamos rinkos⁷⁹⁰. Galiausiai *Hilti* įrodinėjo, kad jos susiejimas yra objektyviai pateisinamas, nes naudoti kito tipo vinis jos patentuotose dėtuvėse galbūt buvo nesaugu. Tačiau EK ir ES teismai šiuos *Hilti* argumentus taip pat atmetė kaip neįrodytus, nes gaminių saugos įstatymai nėra svarbesni už konkurencijos teisės taisykles ir *Hilti* neturėjo teisės pati savo iniciatyva spręsti, kokie konkurentų produktai yra nesaugūs *Hilti* patentuoto produkto atžvilgiu⁷⁹¹.

787 EK sprendimas *Hilti* byloje, *supra note*, 505: 55–96 p.

788 ESBT sprendimas *Hilti* byloje, *supra note*, 505: 67 p.

789 *Ibid.*, 68 p.

790 ESTT sprendimas *Hilti* byloje, *supra note*, 505: 11–47 p.; taip pat žr. Generalinio advokato išvada *Hilti* byloje, *supra note*, 410: 30 p.

791 ESBT sprendimas *Hilti* byloje, *op. cit.*, 117–119 p.;

4.5.2.2. Papildoma Tetra pak bylos analizė

Tetra pak byloje EK nustatė, kad *Tetra pak* piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi, kai aseptinio pakavimo rinkose (jose įmonė dominavo) susiejo patentuotų pakavimo įrangų pardavimą su patentuotų aseptinių ir nepatentuotų neaseptinių kartoninių pakuočių pardavimais. EK sprendė, kad tokiu susiejimu *Tetra pak* išplėtė savo patentų įtaką į neaseptinio sektoriaus rinkas, dėl to neaseptiniame sektoriuje veikiančys konkurentai buvo stumiami iš rinkos⁷⁹². *Tetra pak* apskundė šį sprendimą remdamasi tuo, kad *Tetra pak* įranga ir parduodamas kartonas sudaro vieną neatskiriamą integruotą pakavimo sistemą. Be to, *Tetra pak* gynėsi, kad toks susiejimas buvo būtinas dėl higienos standartų, kuriuos atitiko *Tetra pak* pakuotės ir kurių neatitiko konkurentų pakuotės. Tačiau ES teismai atmetė *Tetra pak* skundą ir pritarė EK visa apimtimi. Kaip ir *Hilti* byloje, *Tetra pak* byloje pirmosios instancijos teismas sprendė, kad atskiras rinkas rodo tai, kad jau ilgą laiką egzistuoja kiti pakuočių gamintojai ir platintojai. Todėl ne *Tetra pak* sprendžia, ar kartotinės pakuotės kartu su mašinomis, su kuriomis jos skirtos naudoti, sudaro neatskiriamą integruotą sistemą. Jeigu nėra bendrų ir privalomų standartų ir tai nepažeidžia intelektinės nuosavybės teisės, „bet kuris nepriklausomas gamintojas gali visiškai laisvai gaminti vartojimo reikmenis, skirtus naudoti kitų gamintojų įrangoje“⁷⁹³. Papildomai, kaip ir *Hilti* byloje, *Tetra pak* byloje ES teismai nutarė, kad *Tetra pak* negalėjo savo iniciatyva vykdyti visuomenės sveikatos apsaugos ir spręsti, kurie konkurentų produktai yra nesuderinami su jos įranga. Anot ES teismų, siekiant apsaugoti savo patentuotų įrenginių reputaciją, buvo galima imtis ir kitokių priemonių – vietoj susiejimo informuoti klientus, kad jų įsigytiems įrenginiams reikia naudoti tik specifinės specifikacijos kartotines pakuotes⁷⁹⁴.

4.5.2.3. Papildoma Microsoft bylos analizė

Microsoft byloje EK nustatė, kad *Microsoft* piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi, kai taikė sutartinį ir techninį susiejimą, t. y. savo klientams (įrenginių gamintojams) sutiko licencijuoti *Windows OS* tik tada, jeigu šie sutiks įsigyti *Windows OS* su jau iš anksto integruotu WMP medijos leistuvu⁷⁹⁵.

Dalyje dėl atskirų rinkų sąlygos *Microsoft* ginčijo EK atskirų rinkų nustatymą tuo pagrindu, kad *Windows OS* ir WMP integracija yra naujas *Windows OS* funkcijos patobulinimas (naujas produktas). EK baudžia už tai, kad *Microsoft* įdiegė naują funkciją į *Windows OS*, be to, jau praktiškai visi *Microsoft* konkurentai AK klientų OS rinkoje taip pat yra įdiegę medijos leistus ir savo AK klientų OS platina su integruotais

792 EK sprendimas *Tetra pak* byloje, *supra note*, 512: 105–170 p.

793 ESBT sprendimas *Tetra pak* byloje, *supra note*, 512: 82–84 p.

794 *Ibid.*, 83, 84, 138 p.

795 EK sprendimas *Microsoft* byloje, *supra note*, 531: 835–954 p.

medijos leistuvais, todėl tai natūralus *Windows* OS raidos etapas⁷⁹⁶. ES teismas sprendė, ar atmesti *Microsoft* argumentus ir pritarti EK visa apimtimi. Viena vertus, ES teismas sutiko, kad technologijų sektorius – „tai nuolat ir greitai besikeičiantis sektorius, nes produktai, kurie iš pradžių atrodė atskiri, vėliau tiek technologijų, tiek konkurencijos taisyklių atžvilgiu gali būti laikomi vienu produktu“⁷⁹⁷. Kita vertus, ES teismas sprendė, kad tai, ar produktai sudaro atskiras rinkas, ar tai yra naujas produktas, įgijęs naują funkciją, reikia vertinti „atsižvelgiant į vartotojų paklausą“, kuri buvo tuo metu⁷⁹⁸. Anot ES teismo, didelė dalis vartotojų WPM įsigydavo atskirai nuo *Windows* OS. Tačiau kartu ES teismas sprendė, kad AK klientų OS ir taikomųjų aplikacinių programinių įrangų atveju „visiškai įmanoma, kad vartotojai pageidautų įsigyti šiuos produktus kartu, bet iš skirtingų šaltinių“. Todėl, jeigu kompiuterinės įrangos gamintojai ir vartotojai „turėtų galimybę įsigyti *Windows* OS be [WMP], tai nebūtinai reikštų, kad jie pasirinktų *Windows* be jokio [medijos leistuvo]“⁷⁹⁹. Tad ES teismas nutarė, jog AK klientų OS ir taikomųjų aplikacinių programų raidos istorija, šių produktų skirtumai, egzistuojantys nepriklausomi tik taikomųjų aplikacinių programų gamintojai, vartotojų paklausa tik AK klientų OS arba kitų medijos leistuvų programoms, taip pat atskira WMP pasiūla rodo, kad tuo metu, kai buvo atliekami neteisėti veiksmai, AK klientų OS ir medijos leistuvų taikomosios programos buvo atskiri produktai, priskiriami atskiroms rinkoms⁸⁰⁰.

Dalyje, ar ūkio subjekto klientai buvo priversti pirkti susietą produktą, *Microsoft* įrodinėjo, kad vartotojai neprivalo naudoti WMP funkcijos, taip pat gali ištrinti WMP ir įdiegti konkurentų medijos leistuvus, naudodami tam tikras papildomas *Windows* OS išplėstines funkcijas⁸⁰¹. ES teismas atmetė *Microsoft* argumentus tuo pagrindu, kad egzistuoja sutartinis (licencinis) ir techninis susiejimas bei vertimas įsigyti WMP. ES teismas nustatė, kad pirmiausia yra verčiami įrangos gamintojai, o tuomet vartotojai. Įrangos gamintojai, įsigydami *Windows* OS, atlieka tik tarpininko vaidmenį ir tai, ką jiems perduoda *Microsoft*, šie paprasčiausiai įdiegia į įrenginius ir juos perduoda vartotojams. Be to, nustatyta ir tai, kad vartotojams nebuvo įmanoma techniškai pašalinti WMP (tam reikėjo specialių žinių). Todėl ES teismas nutarė, kad egzistuoja ir antroji sąlyga⁸⁰².

Dalyje, ar susiejimas daro tikėtiną antikonkurencinį išstūmimo poveikį, *Microsoft* įrodinėjo tai, kad EK taikyta žalos teorija nepagrįsta, nes ji remiasi netiesioginio tinklo poveikio prielaida, kuri nebūtinai gali būti realizuojama. Kitaip tariant, viskas priklauso nuo to, ar įrenginių gamintojai nenuspręs įdiegti ir konkuruojančių medijos

796 ESBT sprendimas *Microsoft* byloje, *supra note*, 25: 885–910 p.

797 *Ibid.*, 913 p.

798 *Ibid.*, 917–920 p.

799 *Ibid.*, 922–923 p.

800 *Ibid.*, 924–943 p.

801 *Ibid.*, 951–952 p.

802 *Ibid.*, 960–975 p.

leistuvų, nes *Windows OS* licencijavimas su WMP gamintojams netrukdo įdiegti ir kitus medijos leistus ir taip pasiekti visas auditorijas. ES teismas nutarė, kad *Microsoft* pasirinkta susiejimo strategija, kai inovacijomis ir jų kokybe grindžiama konkurencija iškeičiama į tinklo poveikį, kaip tik ir rodo antikonkurencinį poveikį. *Microsoft* panaudoja *Windows OS de facto* standartą „kaip platinimo kanalą, siekdama užtikrinti didelį konkurencinį pranašumą medijos leistuvų rinkoje“. Dėl tokių veiksmų *Microsoft* konkurentai atsidūrė nepalankioje padėtyje, nes medijos leistuvų pasirinkimas priklausė ne nuo inovacijomis ir / ar kokybe (savo pranašumais) grindžiamos konkurencijos, o nuo tinklo poveikio, t. y. kuo daugiau vartotojų naudosi *Windows OS*, tuo daugiau vartotojų naudosis ir WMP, tuo labiau didės WMP vertė, nepriklausomai nuo to, kad kiti medijos leistuvai yra kokybiškesni ir inovatyvesni. Todėl susiejimu *Microsoft* iškreipė „normalų konkurencijos procesą, kuris [jeigu] būtų [buvęs], [tai būtų] naudingas vartotojams, nes esant nekludomai, privalumais pagrįstai konkurencijai inovacijos būtų kuriamos greičiau“. Susiejimas leido *Microsoft* apsisaugoti nuo veiksmingos inovacijomis ir jų kokybe (savo pranašumais) grindžiamos konkurencijos ir sumažinti investicijas į „inovacijų kūrimą medijų leistuvų srityje“. Galiausiai ES teismas teigė, kad *Microsoft* susiejimo su *Windows OS* praktika „sulaiko nuo inovacijų kūrimo visoms technologijoms, kuriomis ji gali vieną dieną susidomėti ir su kuriomis gali ateityje susieti *Windows*“. Kitaip tariant, jeigu ši praktika bus pateisinama, tai atvers duris *Microsoft* monopolizuoti visas taikomųjų programų rinkas, kuriomis ji gali susidomėti, nepriklausomai nuo to, kad konkrečios taikomosios programos galės būti kokybiškesnės. ES teismas nutarė, kad *Microsoft* veiksmai riboja konkurenciją inovacijomis gretimose rinkose, todėl egzistuoja ir antikonkurencinio poveikio sąlyga⁸⁰³.

Galiausiai dalyje, ar susiejimas nebuvo objektyviai pateisinamas, *Microsoft* įrodinėjo, kad susiejimas išplėtė *Windows OS* funkcionalumą, todėl WMP įdiegti į *Windows OS* buvo būtina, norint leisti programinės įrangos gamintojams ir interneto svetainių kūrėjams gauti *Windows OS* pranašumus. Papildomai *Microsoft* įrodinėjo, kad jeigu būtų įpareigota pašalinti susiejimą, tai iš esmės būtų lygu reikalavimui pabloginti *Windows OS* kokybę. Tačiau ir šiuos argumentus ES teismas atmetė. Jis pažymėjo, kad EK kaltina *Microsoft* ne tuo, kad ji įdiegė į *Windows OS* savo WMP, bet tuo, kad ji į rinką tiekia tik tą *Windows OS* versiją, kurioje įdiegta WMP, ir nesuteikia įrangos gamintojams ir vartotojams alternatyvos įsigyti *Windows OS* be WMP arba bent jau pašalinti WMP leistuvą ir patiems nuspręsti, kokio leistuvo jiems reikėtų. Kitaip tariant, *Microsoft* nėra įpareigojama eliminuoti iš *Windows OS* joje integruotą WMP. *Microsoft* ir toliau išsaugo teisę siūlyti tokią *Windows OS* versiją. Tačiau įmonė turi užtikrinti galimybę nuspręsti patiems įrenginių gamintojams ir vartotojams. ES teismas sutiko, kad *Microsoft* pasirinktas WMP integravimas į *Windows OS* lėmė faktinį WMP platformos standartizavimą, o tai „daro teigiamą poveikį rinkai“. Tačiau ES teismas pažymėjo, kad nors „standartizavimas iš tikrųjų gali duoti tam tikros naudos, negalima leisti, kad jis būtų vienašališkai primestas susietą pardavimą vykdančios dominuojančios padėtyje užimančios įmonės“, nes negalima atmesti, jog tretieji asmenys nepasirinks *Microsoft*

803 ESBT sprendimas *Microsoft* byloje, *supra note*, 25: 1031–1090 p.

siekiamo *de facto* standartizavimo, pamatę, kad kiti produktai yra kokybiškesni, o tai tik „paskatins inovacijų diegimą šiose platformose“. Kitaip tariant, *Microsoft* įrodinėjamas faktinis standartizavimas turi būti nulemtas konkuravimo savo inovaciniais pranašumais (licencijuojant ir alternatyviais metodais siūlant savo produktus), o ne apeliavimo į tinklo efektą, susiejant savo produktą su jau esamu *de facto* standartu ir nepaliekant alternatyvos konkurencijai inovacijomis susieto produkto rinkoje. Galiausiai ES teismas pažymėjo, kad *Microsoft* teiginiai dėl sumažėjusios kokybės buvo nurodyti ne laiku (tik dubliku), taigi paprasčiausiai neįrodyti, todėl *Microsoft* neįrodė, jog susiejimas buvo objektyviai pateisinamas⁸⁰⁴.

4.5.2.4. Papildoma Google Android bylos analizė

Google Android byloje EK nustatė, kad *Google* piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi, kai licencijuodama aplikacinių programėlių platinimo programėlę *Google Play* reikalavo, kad *Android OS* išmaniuosiuose iš anksto būtų įdiegtos ir kitos *Google* aplikacinės programėlės – bendrosios paieškos aplikacinė programėlė *Google Search* ir naršyklė *Chrome*. EK konstatavo, kad *Google Play*, *Google Search* ir *Chrome* sudarė atskiras rinkas. EK taip pat nustatė, kad *Google* taikė licencijavimą be alternatyvos, t. y. licencijavo aplikacinių programėlių platinimo parduotuvę *Google Play* (kuri buvo *de facto* aplikacinių programėlių platinimo standartas) tik tada, kai įrenginių gamintojai sutiko iš anksto kartu įdiegti ir paieškos sistemą *Google Search* bei naršyklę *Chrome*. Spręsdama dėl antikonkurencinio poveikio, EK nustatė, kad susiejimu *Google* įgijo konkurencinį pranašumą „kurio negali kompensuoti konkuruojantys bendrosios paieškos paslaugų teikėjai“, nepriklausomai nuo to, kad jų paieškos paslaugos bei taikomosios programos galėjo būti kokybiškesnės. EK taip pat nustatė, kad taikytas susiejimas „atgrasė nuo inovacijų“, mažino konkuruojančių paslaugų teikėjų „paskatas investuoti ir diegti inovacijas“, nes eliminuojant svarbų platinimo kanalą apsunkino jų galimybes konkuruoti inovacijų kokybe. Išankstinis aplikacinių programėlių įdiegimas į įrenginius „yra svarbus bendrosios paieškos paslaugų platinimo [išmaniuosiuose] kanalas“, tai padidina ilgalaikį naudojimąsi programėlių paslauga kur kas labiau nei atsisųntus programėlę per *Google Play*. Susiejimu su *de facto* standarto (*Google Play*) licencijavimu konkurentai neteko šio kanalo, t. y. konkuruojančios bendrosios paieškos paslaugų teikėjai „negal[ė]o atsverti konkurencinio pranašumo“, kurį susikūrė *Google*, nors konkurentų paslaugos ir / ar aplikacinės programėlės galėjo būti kokybiškesnės. Tokiu būdu *Google* apsisaugojo nuo konkurentų, kurie konkuravo paieškos sistemos paslaugų kokybe, konkurencinio spaudimo. Galiausiai *Google* susiejimas atgrasė nuo inovacijų, „susijusių su interneto naršyklėmis“, nes taikytas susiejimas „neleid[o] kurti inovatyvių mobiliojo interneto naršyklių, nesusietų su konkrečia OS“⁸⁰⁵. Svarbu tai, kad didžiosios dalies EK sprendimo motyvų *Google* neskundė.

804 ESBT sprendimas *Microsoft* byloje, *supra note*, 25: 1144–1167 p.

805 ESBT sprendimas *Google Android* byloje, *supra note*, 12: 305–313 p.

Įmonė skundė tik pavienius EK motyvus dėl atlikto įrodymų vertinimo⁸⁰⁶, taip pat pavienius EK motyvus dėl klientų vertimo / privalėjimo įdiegti susietas programėles, antikonkurencinio poveikio ir objektyvaus pateisinamumo.

Dalyje dėl privertimo *Google* įrodinėjo, kad įrenginių gamintojai nebuvo verčiami, jie turėjo galimybę įdiegti konkuruojančias paslaugas ir programėles, t. y. taikytas susiejimas netrukdė įrenginių gamintojams visuose savo *Android* iš anksto įdiegti kitas, kokybiškesnes naršykles ir paieškos sistemas⁸⁰⁷. ES teismas pažymėjo, kad su *Google Search* konkuruojantys bendrosios paieškos paslaugų teikėjai „negalėjo kompensuoti konkurencinio pranašumo“, kurį suteikė *Google* susiejimas⁸⁰⁸. ES teismas sutiko su *Google*, kad *Google Android* įrenginiuose „gali būti iš anksto diegiamos ir kitos naršyklės nei *Chrome*“, tai gali reikšti, kad įrenginių gamintojams „išties buvo suteikta laisvė iš anksto įdiegti kitas naršymo programas“. Tačiau ES teismas pažymėjo, kad tai buvo absoliuti mažuma atvejų, be to, tokia galimybė įrenginių gamintojai galėjo pasinaudoti tik tada, jeigu programos „naudojo *Google Search* kaip iš anksto numatytąją paieškos sistemą“. Kitaip tariant, jeigu yra naudojama kita paieškos sistema, tai kitų paieškos sistemų programėlės negalėjo būti įdiegiamos⁸⁰⁹. ES teismas taip pat konstatavo, kad licencijavimu ypatumų (neefektyvus programų dubliavimas, papildomos išlaidos, neprognozuojama naudotojų patirtis turint dvi vienodą funkcionalumą atliekančias programas) itin mažai tikėtina, kad įrenginių gamintojai „iš anksto įdiegs su *Google Search* programėle konkuruojančias bendrosios paieškos paslaugų programėles“. Todėl ES teismas pažymėjo, kad net jeigu įrenginių gamintojai galėjo laisvai įdiegti ir konkuruojančias programėles, iš surinktų faktų matyti, kad pažeidimo laikotarpiu to paprasčiausiai nebuvo, o tai galima paaiškinti ir *Google* taikytos susiejimo praktikos bendru poveikiu⁸¹⁰.

Dalyje dėl antikonkurencinio poveikio *Google* įrodinėjo, kad egzistuoja kitos priemonės nei išankstinis įdiegimas (kiti platinimo kanalai), kaip konkurentai gali pasiekti vartotojus konkuruodami kokybe⁸¹¹. *Google* įrodinėjo, kad taikyta susiejimo praktika atitinka *Google* konkuravimą savo pranašumais, taip pat paslaugų ir taikomųjų programų kokybe⁸¹² ir kad EK neįrodė, jog taikyta susiejimo strategija turėjo išstūmimo poveikį⁸¹³. Tačiau ES teismas atmetė ir šiuos *Google* argumentus. ES teismas konstatavo, kad kitais platinimo kanalais (pvz., atsiuntimu) konkurentai „negali kompensuoti didelio konkurencinio pranašumo“, kurį susiejimu sukuria *Google*⁸¹⁴. Papildomai ES

806 ESBT sprendimas *Google Android* byloje, *supra note*, 12: C. 2 sk., a) p.

807 *Ibid.*, C. 2 sk., b) p.

808 *Ibid.*, 436 p.

809 *Ibid.*, 439–465 p.

810 *Ibid.*, 466–474 p., 475–538 p.

811 *Ibid.*, C. 2 sk., c) p.

812 *Ibid.*, C. 2 sk., d) p.

813 *Ibid.*, C. 2 sk., e) p.

814 *Ibid.*, 546–567 p.

teismas konstatavo ir tai, kad *Google* neįrodė „konkreto *Google* nurodomo kokybinio pranašumo“, kuris ir lėmė tokį poveikį⁸¹⁵. Galiausiai ES teismas konstatavo, kad susiejimas būtent ir „buvo [*Google*] įgytas konkurencinis pranašumas“, kurio „negalėjo kompensuoti konkurentai“ ir kuris „ribojo konkuravimą pranašumais [inovacijomis] vartotojų nenaudai“⁸¹⁶. Tai, kad kitų galimybės nurungti *Google* rinkos dalis inovacijomis ir jų kokybe buvo apribotos, laikytina antikonkurenciniu poveikiu.

Galiausiai dalyje dėl objektyvaus pateisinamumo⁸¹⁷ *Google* mėgino įrodinėti GSK bylos precedentą – kad susiejimas turėtų būti objektyviai pateisinamas, nes jis leidžia nemokamai teikti *Android* platformos paslaugas vartotojams ir kartu susigrąžinti *Google* investicijas už inovacijų kūrimą, kad būtų galima kurti kitas inovacijas (pajamos, gaunamos už reklamą, ne iš vartotojų už naudojamą paslaugomis). Tačiau ES teismas nesutiko su *Google*. ES teismas sutiko su EK, kad, palygintus *Google* patirtas, toliau reikalaujamas ir realiai patiriamas investicijas į *Android* kūrimą ir palaikymą, matyti, kad *Google* net ir be susiejimo praktikos „visada galėjo turėti didelių pajamų šaltinių, kad finansuotų šias investicijas“. Anot ES teismo, net be pajamų iš *Play Store*, kurių vienu pakanka, kad *Google* galėtų susigrąžinti investicijas į *Android*, *Google* turėjo ir kitų pajamų. Be to, įmonė net ir be susiejimo galėjo gauti naudos iš vartotojų duomenų. Todėl susiejimo nereikėjo, kad *Google* atgautų už inovacijų kūrimą patirtas investicijas. Dar daugiau, ES teismas nutarė, kad *Google* neįrodė, kad ji nebūtų turėjusi suinteresuotumo investuoti į *Android* plėtojamą „net ir nebūdama tikra, kad šias išlaidas kompensuos iš šios platformos gautos pajamos“, atsižvelgiant į tai, kiek įmonė gauna pajamų vien iš *Play Store*. Galiausiai ES teismas pažymėjo, kad be susiejimo *Google* pajamų galėjo gauti ir kitais būdais, pavyzdžiui, vietoj susiejimo ir įrenginių gamintojams nemokamai licencijuodama *Play Store*, taikyti licencijos mokesčių už *Play Store*, o tai būtent ir užtikrintų konkurenciją savo pranašumais, t. y. inovacijomis ir jų kokybe. Todėl, ES teismo teigimu, *Google* neįrodė, kad susiejimas buvo objektyviai pateisinamas⁸¹⁸.

4.5.2.5. Įvertinimas

Iš analizuotų sprendimų galima išskirti keletą esminių pastebėjimų. Susiejimo neigiamo poveikio grėsmę EK įžvelgdavo daugiausia tuomet, kai intelektinės nuosavybės teisių turėtojai ir / ar *de facto* standarto operatoriai / valdytojai išnaudodavo faktinę dominavimą padėtį standarto rinkoje taip, kad didelę intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugotų produktų ir / ar *de facto* standartų paklausą vienoje rinkoje panaudodavo mažesnei kitų produktų paklausai padidinti kitoje rinkoje. Dažniausiai tokia praktika buvo naudojama papildinių, gretimų (išvestinių) rinkų atžvilgiu (pvz., vinių dėtuves ir vyns, pakavimo įrenginys ir pakavimo kartonas, operacinė sistema ir jai pritaikytos

815 ESBT sprendimas *Google Android* byloje, *supra note*, 12: 570–583 p.

816 *Ibid.*, 585–596 p.

817 *Ibid.*, C. 3 sk.

818 *Ibid.*, 599–619 p.

taikomosios aplikacinės programos, aplikacinių programėlių platinimo parduotuvė ir aplikacinės programėlės, kurios suteikia galimybę naudotis paieškos paslaugomis). Tokia aplinkybė suteikia pagrindo manyti, kad tais atvejais, kai intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugoto produkto pardavimai yra susiejami su intelektinės nuosavybės teisėmis neapsaugoto produkto pardavimais, tai gali lemti prielaidą, kad ūkio subjektas piktnaudžiauja savo padėtimi, kai intelektinės nuosavybės teisių apsaugos efektyvumą siekia taikyti nesaugomam produktui. Tą ypač patvirtina *Hilti* ir *Tetra pak* byloje pateikti išaiškinimai, kai *Hilti* ir *Tetra pak* susiejimą mėgino pateisinti intelektinės nuosavybės teisių blokavimo poveikiu, tačiau ES teismas pripažino bendrą principą, kad jeigu intelektinės nuosavybės teisės nėra pažeidžiamos, tai neapibrėžtas asmenų ratas turi teisę gaminti papildinius intelektinės nuosavybės teisėmis apsaugotam produktui. Tai reiškia, kad intelektinės nuosavybės teisės gali lemti tai, ar ūkio subjektas gali užsiimti susiejimo ir technologinės integracijos veikla, ar ne⁸¹⁹. Tačiau taip manyti būtų klaidinga.

Dominavimo vertinimo principai, kai yra konkuruojama inovacijomis, atskleidė, kad intelektinės nuosavybės teisės, naudojimosi jomis ir / ar blokavimo poveikis nereikia vienos atitinkamos rinkos apibrėžimo, kaip ir dominavimo pripažinimo (4.3 sk.). *Microsoft* ir *Google Android* bylos taip pat parodė, kad problemą sukuria ne intelektinės nuosavybės teisės, jų blokavimo poveikis ir / ar tai, kaip jomis yra naudojama, bet intelektinės nuosavybės teisių turėtojo ir / ar *de facto* standarto operatoriaus / valdytojo sprendimas iškeisti konkurenciją inovaciniais pranašumais (konkurencija inovacijomis, jų kokybe ir / ar ta pačia intelektinės nuosavybės apsauga) į tinklo poveikį, kad būtų apsisaugoma nuo inovacijomis grindžiamo konkurencinio spaudimo. Kitaip tariant, būtent žalos konkurencijai inovacijomis teorija yra kertinis parametras, kuris padeda suprasti, kad susiejimo atveju įtampą kuria ne intelektinės nuosavybės teisės, bet teisių turėtojo pasirinkimas nekonkuruoti inovacijomis, o nuo tokios konkurencijos apsisaugoti.

Būtent *Microsoft* ir *Google Android* byloje EK ir ES teismas akcentavo konkurencinio pranašumo sąvoką. Tiek *Microsoft*, tiek *Google* turėjo inovacinius pranašumus ir galėjo jais konkuruoti. Tačiau savo inovacinius pranašumus *Microsoft* ir *Google* pasirinko iškeisti į tinklo efektą, kuris sukūrė daug didesnę pranašumą, negu jis būtų buvęs konkuruojant inovacijomis. *Microsoft* byloje *Microsoft* konkurenciją inovacijomis iškeitė į tinklo efektą, kuris atsiranda *Windows OS* pagrindu. *Windows OS* buvo *de facto* standartas, kuris turėjo aukštą paklausos indeksą. Aukštas *Windows OS* paklausos indeksas užtikrina *Windows OS* kumuliacinių inovacijų vertę. Tai reiškia, kad kuo daugiau vartotojų naudosis *Windows OS*, kuriose bus įdiegtos konkrečios taikomosios aplikacinės programos (pvz., WMP), tuo labiau didės tų taikomųjų aplikacinių programų (pvz., WMP) vertė, nepriklausomai nuo jų ar konkurentų taikomųjų programų inovatyvumo ir / ar kokybės. Kiti taikomųjų aplikacinių programų kūrėjai gali sukurti kokybiškesnius ir inovatyvesnius kumuliacinius produktus, tačiau tai bus nesvarbu, kai *Windows OS* pagrindu sukuriamas tinklo efektas lems tai, jog naudotojai rinksis

819 Anderman ir Schmidt, *supra note*, 272: 142.

naudoti tai, kas jiems siūloma kartu su *de facto* standartu, bet ne tai, kas yra kokybiškiau. Tai riboja konkurenciją inovacijomis pagal standarto operatoriaus pasirinkimą. Tą pastebėjo ir teismas, nes pateisinus *Microsoft* praktiką *Microsoft* atveriami keliai monopolizuoti bet kurią taikomąją programą.

Tas pats pasakytina ir iš *Google Android* bylos. *Google Play* yra *de facto Android* OS aplikacinių programėlių platinimo standartas. *Google* naudojo aukštą paklausos indeksą savo taikomųjų aplikacinių programėlių, kurios leidžia teikti *Google* paieškos paslaugą, atžvilgiu. *Google* iškeitė konkurenciją inovacijomis į tinklo poveikį, kad sukurtų didesnę konkurencinį pranašumą ir apsaugotų nuo konkurencijos inovacijomis taikomųjų aplikacinių programėlių rinkoje. Abiejose bylose EK ir ES teismas konstatavo, kad susiejimais yra ribojamos paskatos diegti inovacijas ir tarpusavio inovacijų konkurencija kokybe, todėl taikyti susiejimai yra piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi.

Tiesa, *Microsoft* ir *Google Android* bylose taikyta žalos konkurencijai inovacijomis teorija taip pat atskleidė dviejų rinkų sąlygos vertinimo problematiką. *Microsoft* ir *Google Android* bylose, atliekant atskirų rinkų sąlygos vertinimą, daugiausia buvo naudojama retrospektyviu rinkos vertinimu. Retrospektyvus rinkos (vartotojų paklausos ir kitų gamintojų pasiūlos) vertinimas padėjo EK ir ES teismams atsakyti į klausimą, ar iki susiejimo produktai sudarė atskiras rinkas. Tačiau iš abiejų bylų matyti aiški tendencija, kad šis vertinimas susipriešino su inovacijomis grindžiamos konkurencijos konceptu. Esant konkurencijai inovacijomis būtų neteisinga retrospektyvaus vertinimo pagrindu manyti, kad produktai sudaro atskiras rinkas, kai inovacijos būtent ir yra kuriamos integracijos pagrindu. Kitaip tariant, inovacijų ypatybė yra bet kuriuo momentu integruotis į rinkas / produktus ir tokiu būdu keisti statinę rinkos struktūrą. Retrospektyvus rinkos duomenų tyrimas, kuris rodo situaciją iki inovacinės integracijos, nėra skirtas inovacijų integracijos pagrindu sukuriama efektyvumui įvertinti. Kitaip tariant, senos rinkos duomenys neatspindi naujos rinkos duomenų, kurie gali rodyti, kad vartotojams yra priimtinas toks susiejimas. Ši aplinkybė buvo pastebėta *Microsoft* byloje. Joje *Microsoft* gynėsi, kad jos taikytas susiejimas yra *Windows OS* technologinis raidos etapas, o tai reiškia naujas funkcijas, be to, tą patį daro ir *Microsoft* konkurentai. Atsakydamas į šiuos argumentus, ES teismas sutiko, kad *Windows OS* sektorius keičiasi. Tačiau ES teismas pažymėjo, kad nereikia atmesti galimybės, jog vartotojai, įsigydami *Windows OS*, pageidautų įsigyti kitų gamintojų medijos leistuvus, priklausomai nuo kokybės ir / ar jų inovatyvumo. Kitaip tariant, dviejų produktų rinkos sąlygos buvimą ES teismas pateisino tuo, kad yra privertimo / vertimo sąlyga. Jeigu *Microsoft* nebūtų taikiusi vertimo / privertimo veiksmų, t. y. nenutraukdama esamos pasiūlos, toliau išlaikytų alternatyvią pasiūlą įsigyti *Windows OS* be WMP, ES teismas nebūtų matęs problemas.

Retrospektyvaus vertinimo problema taip pat buvo pastebėta ir *Google Android* byloje, kai praėjus kuriam laikui po susiejimo atsirado konkuruojantis ūkio subjektas, kuris pradėjo taikyti panašią praktiką ir kuriam taip pat pavyko iš anksto įdiegti programėles į įrenginius. Tačiau *Google Android* byloje šią aplinkybę ES teismas paneigė tuo, kad tokie pokyčiai dar buvo nepakankami, kad būtų kompensuojamas konkurencinis

pranašumas, kurį susiejimu susikūrė *Google*. Kitaip tariant, ES teismas pripažino, kad *Google* susiejimas sukėlė tam tikrus inovacinius pokyčius, tačiau konstatavo, kad šie inovaciniai pokyčiai (inovacijomis grindžiama konkurencija) yra nepakankami, kad kompensuotų *Google* susikurtą konkurencinį pranašumą. Todėl iš *Microsoft* ir *Google Android* bylų matyti aiški tendencija, kad dviejų rinkų vertinimo sąlyga ne visai atspindi rinkos struktūrą, kurios konkurencija yra grindžiama inovacijomis.

Tačiau inovacijos integracijos pagrindu atsirandantis efektyvumas gali būti įrodomas įrodinėjant objektyvų pateisinamumą. Objektyvaus pateisinamumo sąlygos vertinimas *Microsoft* ir *Google Android* byloje liudija, kad konkurencija inovacijomis yra vienas iš pagrindinių parametru, padedančių įvertinti, ar susiejimo strategija gali būti objektyviai pateisinama. Tačiau abiejose bylose ši sąlyga nebuvo įrodyta. *Microsoft* byloje mėgino įrodyti, kad jos atliktas susiejimas atitinka pramonės standartizavimą, kuris turi teigiamą poveikį technologinei pažangai. Tačiau ES teismas atmetė šį argumentą tuo pagrindu, kad standartizavimas turi būti atliekamas ne susiejimo praktika apeliuojant į tinklo poveikį, o konkuravimu savo pranašumais, t. y. investicijomis į MTTP (jų *Microsoft* neįrodė, o apsiribojo tik lakoniškais teiginiais, kad baudžiant *Microsoft* bus sumažintos jos paskatos diegti inovacijas). Kitaip tariant, technologinė integracija turi būti įrodoma, kad egzistavo ir / ar egzistuoja MTTP procesas, kurio metu *Microsoft* sukūrė ir / ar toliau kuria tam tikrą technologinę vertę, kurią sudaro dviejų produktų integracija ir jos pagrindu atsirandantis efektyvumas. *Google* byloje mėgino įrodyti GSK bylos sąlygas – tai, kad jos atliktas susiejimas yra būtinas konkuravimui inovacijomis, t. y. investicijų susigrąžinimui ir jų skyrimui tolimesnėms inovacijoms. Tačiau ir čia ES teismas nesutiko, nes *Google* pajamų ir reikalingų ir / ar toliau skiriamų investicijų į tolimesnių inovacijų kūrimą santykinė analizė parodė, jog *Google* pajamos buvo tokio dydžio, kad įmonė būtų susigrąžinusi investicijas, uždirbusi pelno ir toliau skyrusi kitas investicijas vien tik gaudama pajamas iš *Google Play* licencijavimo, ką kalbėti apie reklamos rinką, kurioje *Google* naudoja vartotojų duomenis. Tai reiškia, kad net ir be susiejimo *Google* pajamos buvo reikšmingo dydžio, jos leido kurti tolimesnes inovacijas.

Todėl įvertinus išdėstytas tezes galima pagrįstai teigti, kad papildomumo požiūrių įgyvendinantis principai puikiai dera su SESV 102 str. nuostatomis, vertinant susiejimo teisėtumą. Atliktas tyrimas patvirtina, kad pagal minėtus principus įgyvendinant papildomumo požiūrį, technologijų rinkose susiejimas gali reikšti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi tik tuomet, jeigu tokiu atsisakymu yra ribojama konkurencija paskatomis diegti inovacijas, konkurencija kumuliacinėmis inovacijomis, inovacijų kokybe ir / ar kitomis ar papildomomis intelektinės nuosavybės teisėmis bei toks ribojimas nėra pateisinamas nei konkuravimu inovaciniais pranašumais, nei inovacijomis grindžiamu objektyviu pateisinamumu.

Atitinkamai, kaip atskleidė tyrimas, papildomumo požiūrio įgyvendinimas lemia, kad technologijų rinkose susiejimas neturėtų reikšti piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi, jeigu susiejimas riboja vien tik imitacijomis grindžiamą konkurenciją, kuri gali pasireikšti kainų konkurencijos forma. Toks pripažinimas yra susijęs su konkuravimu inovaciniais pranašumais. Todėl papildomumo požiūrio įgyvendinimas lemia,

kad vertinant susiejimo teisėtumą, ES konkurencijos teisėje turėtų būti pripažįstama, jog intelektinės nuosavybės teisėmis turi būti suteikta galimybė tam tikru metu (kol galioja apsauga) eliminuoti statinę konkurenciją imitacijomis tam, kad būtų skatinama inovacijomis grindžiama konkurencija.

Iš viso to, galima daryti pagrįstą išvadą, kad taikant papildomumo požiūrį įgyvendinančius principus gali būti užtikrinama, jog SESV 102 str. nuostatos technologijų rinkose intelektinės nuosavybės teise grindžiamai ūkio subjektų praktikai bus taikomos taip, kad vienu metu būtų atgrasoma nuo antikoncepcinio elgesio ir tuo pačiu metu nebūtų ribojamas intelektinės nuosavybės teisės apsaugos efektyvumas.

4.5.3. Piktnaudžiavimas formaliu technologiniu standartizavimo procesu

Paskutinė veikslių grupė, kurių atžvilgiu gali būti patikrinamas papildomumo požiūrio įgyvendinimas yra piktnaudžiavimas formaliu technologinio standartizavimo procesu. Piktnaudžiavimas formaliu standartizavimo procesu, jeigu tai daro dominuojantis ūkio subjektas, taip pat gali reikšti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi, kaip tai suprantama pagal SESV 102 str. nuostatas. Tai dar viena problemiška konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės derinimo sritis: viena vertus, privalu užtikrinti dominuojančio ir standartizavimo procese dalyvaujančio ūkio subjekto intelektinės nuosavybės teisių efektyvumą, įskaitant paskatas diegti inovacijas, kita vertus, privalu užtikrinti, kad standartizavimo procesu nebus piktnaudžiaujama taip, kad tai galėtų reikšti technologinės pažangos ribojimą. Šių veikslių kontekste papildomumo požiūrį taip pat galima laikyti tuo parametru, kuris užtikrina tinkamą konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisių suderinamumą (papildomumą).

Minėta, kad aukštųjų technologijų rinkose principas „laimėtojas pasiima viską“ reiškia, kad bet kuriuo momentu konkrečioje pramonės šakoje gali atsirasti pramonės lyderis, kurio inovacija taps *de facto* pramonės standartu. *De facto* standartų atsiradimą dažniausiai lemia vidinis augimas, kai ūkio subjekto inovacija dėl aukšto paklausos indekso tampa plačiai paplitusia⁸²⁰. Kai pramonėje atsiranda *de facto* standartas, prasideda konkurencija dėl *de facto* standarto nurungimo arba savo patentų / produktų pritaikymo ir / ar susiejimo su *de facto* standartais. Tokia standartizacija užtikrina technologinę pažangą kumuliacinių inovacijų atžvilgiu taip, kad standarto technologinis potencialas būtų kuo labiau panaudojamas. Be to, patentų susiejimas su standartais užtikrina ilgalaikį pelną iš licencijavimo (tol, kol baigsis apsauga arba standartas bus pakeistas)⁸²¹. Tai atveria konkurenciją dėl geresnių patentų, kurie būtų susieti su pramonės standartais⁸²².

Tačiau *de facto* standartus reikėtų skirti nuo formalių standartų (taip pat žr. 2.1.2 sk.). *De facto* standartai atsiranda tuomet, kai inovaciją dažniausiai valdo vienas ūkio subjektas, kurio inovacija dėl savo techninių ir / ar kokybinių charakteristikų /

820 Lundqvist, *supra note*, 589: 59–60; taip pat žr. Geradin ir kt., *supra note*, 39: 18–19.

821 Lundqvist, *op. cit.*, 341.

822 Drexler ir kt., *supra note*, 93: 210–214.

specifikacijų tampa plačiai naudojama rinkoje. O formalūs standartai atsiranda bendradarbiavimo ir / ar susitarimų pagrindu, kai SNO nusprendžia parengti konkrečias technines specifikacijas arba toje pačioje pramonės šakoje veikiantys ūkio subjektai (dažniausiai konkurentai) patys nusprendžia dalyvauti SNO sistemoje, rengdami technines specifikacijas ir sujungdami savo inovacinius pajėgumus⁸²³. Todėl formalių standartų kūrimo procesas (skirtingai nuo *de facto* standarto) yra nulemtas išorinio augimo. Tačiau, kaip ir *de facto* standartai, formalūs standartai taip pat užtikrina technologinę pažangą, nes jie bet kuriuo metu gali nurungti *de facto* standarto valdytojo technologiją, palengvina konkurentų turimų (bet nenaudojamų arba prastai naudojamų) inovacinių pajėgumų kooperaciją, užtikrina konkurenciją dėl geresnių patentų, kurie gebėtų būti susieti su standartais⁸²⁴, taip pat skatina konkurenciją kumuliacinių inovacijų atžvilgiu ir užtikrina vartotojų gerovę. Prie formalių standartų SNO paprastai priskiriamos oficialios tarptautinės, Europos ar nacionalinės institucijos ar įstaigos, asociacijos, organizacijos, konsorciumai ir / ar forumai (pvz., ISO, IEC, CEN, Cenelec, ETSI ar CSA), pagrindinis jų tikslas ir yra rengti ir / ar nustatyti techninę dokumentaciją, specifikaciją, rekomendacijas ir / ar reikalavimus konkretiems produktams ir / ar jų komponentams, kokybei, technologinei sąveikai, gamybos procesams, paslaugoms ir / ar metodams (taip pat žr. 2.1.2 sk.)⁸²⁵.

Kartu svarbu pabrėžti, kad SNO standartizavimas negarantuoja standarto pripažinimo. SNO tikslas parengti techninę specifikaciją. Tačiau tai, ar ši techninė specifikacija taps pramoniniu standartu, priklauso ne nuo SNO parengtų specifikacijų, o nuo to, ar rinka priims parengtą specifikaciją kaip standartą ir pradės plačiai naudoti. Todėl standartizavimo procesas yra labiau atradimo, paskelbimo ir tolimesnio naudojimosi užtikrinimo procesas, o standarto tapimo standartu procesas yra labiau rinkos priėmimo (paklausos indekso didėjimo) procesas⁸²⁶.

Formalių standartų kūrimas remiasi bendradarbiavimo ir susitarimo pagrindais. Tai reiškia, kad kiekvienas SNO yra forumas, kuriame konkurentai (bet nebūtinai) gali kooperuotis savo inovaciniais pajėgumais (taip pat ir intelektualinės nuosavybės teisėmis). Konkurentų kooperavimosi forumai dažnai tampa antikonkurencinių veikslių šaltiniais (pvz., susitarimai dėl technologijų kainų ar rinkų pasidalijimas). Todėl kiekvienas SNO turi pareigą užtikrinti (dažniausiai tai vidinėmis taisyklėmis, įstatais arba SNO steigėjų / dalyvių susitarimais), kad konkurentų dalyvavimas SNO veikloje netaptų forumu antikonkurenciniams veiksliams atlikti.

SESV 101 str. 1 d. taikymo prasme 2023 m. horizontaliųjų susitarimų gairių 443–445 p. nuostatose įtvirtintos potencialios standartizavimo antikonkurencinio poveikio grėsmės. Būtent 2023 m. horizontaliųjų susitarimų gairių 443 p. įtvirtinta bendroji žalos konkurencijai inovacijomis teorija, kad standartais, kuriais yra nustatomos techninės specifikacijos, „gali būti ribojama techninė plėtra ir inovacijos“. 2023 m.

823 Telyas, *supra note*, 322: 34–42.

824 2023 m. horizontaliųjų susitarimų gairės, *supra note*, 447: 443 p.

825 2023 m. Standartizacijos reglamento projektas, *supra note*, 324: 2 str. 3–5 p.

826 Telyas, *op cit*.

horizontaliųjų susitarimų gairių 444 p. teigiama, kad neigiamas poveikis konkurencijai inovacijomis gali pasireikšti tuomet, jeigu ribojamos „galimybės veiksmingai naudotis standartų rengimo proceso rezultatais“, parengtomis „specifikacijomis“ ar „[SEP] standartui įgyvendinti“.

Pavyzdžiui, SEP savininkas gali melagingai įtikinti SNO priimti jo patentuotą technologiją į standartą, taip pat žadėti licencijuoti šią technologiją visiems to norintiems. Tačiau vėliau, kai yra skiriamos investicijos į standarto priėmimą, su standartu susietų patentų valdytojas gali atsisakyti licencijuoti su standartu susietas būtinas intelektinės nuosavybės teises (SEP), reikalaujamas didesnio autorinio atlygio ar pradėdamas taikyti diskriminuojančią kainodarą ir taip blokuodamas veiksmingą naudojamą standartu (angl. *hold-up*). Tačiau standarto naudotojas gali naudotis standartu ir atsisakyti mokėti licencijos mokesčių ir / ar imtis kitokios vilkinimo procedūros, blokuodamas SEP savininko galimybes susigrąžinti investicijas už patentą ir apeliuodamas į savo silpnesnės šalies statusą, SEP savininko dominavimą ir teismo bylinėjimosi neefektyvumą⁸²⁷ (angl. *hold-out*). Dar daugiau, SEP savininkas gali užsiimti „patento pasalos“ (angl. *patent ambush*) taktika, sąmoningai nuslėpdamas tai, kad jis turi rengiamo standarto SEP ir apie SEP turėjimą pareiškia tik po to, kai standartas jau yra priimamas, SNO negali pertvarkyti standarto iš naujo ir kiti ūkio subjektai negali naudotis standartu tol, kol nebus susitariama su „pasaloje“ buvusiu patentu⁸²⁸. Tokiu atveju atsiduriama derybinės galios asimetrijoje, kai neišvengiamai būtina derinti ES konkurencijos teises ir intelektinės nuosavybės teises taisykles.

Siekiant spręsti šias problemas, 2023 m. horizontaliųjų susitarimų gairių 444 p. buvo įtvirtintas ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės papildomumo principas, pagal kurį intelektinės nuosavybės teisė ir konkurencijos teisė koegzistuoja, kai skatinama ir saugoma konkurencija inovacijomis. Todėl remiantis papildomumo principu, 2023 m. horizontaliųjų susitarimų gairių 451 p. įtvirtinta bendroji SESV 101 str. 1 d. netaikymo išimtis, kai dalyvavimas SNO yra grindžiamas penkiais esminiais principais.

Pirma, dalyvavimas SNO veikloje turi būti „neribojamas“. Tai reiškia, kad visi konkurentai, kurių rinkoms standartas daro poveikį, turi turėti galimybę „dalyvauti procese, per kurį atrenkamas standartas“. Toks neribojamas dalyvavimas turi apimti dalyvavimą visuose proceso etapuose, užtikrinti „objektyvias ir nediskriminacines“ balsavimo procedūras ir objektyvius „atrankos kriterijus“⁸²⁹.

Antra, konkretaus standarto patvirtinimo / priėmimo procedūra privalo būti „skaidri“. Skaidrumas turi užtikrinti, kad visoms suinteresuotoms šalims būtų suteiktos galimybės „tinkamu laiku“ ir „kiekviename standarto kūrimo etape veiksmingai

827 Ši strategija ypač išpopuliarėjo vykstant išmaniųjų mobiliųjų telefonų patentų karams, kurių metu buvo pastebėta, kad tokios kaip *Samsung* ar *Apple* patentų įsigijimams ar bylinėjimaisi su konkurentais skyrė daugiau investicijų negu mokslinių tyrimų ir technologijų plėtrai (žr. Devlin ir Kjølbje, *supra note*, 78: 301–305).

828 2023 m. horizontaliųjų susitarimų gairės, *supra note*, 447: 327 p.

829 *Ibid.*, 452 p.

sužinoti apie planuojamą, vykdomą ir užbaigtą standartizavimo veiklą⁸³⁰.

Trečia, standartizavimo susitarimai negali nustatyti „pareigos laikytis standarto“. Kitaip tariant, SNO dalyviai turi turėti galimybę nevaržomai kurti alternatyvius standartus ar produktus, kurie nebūtinai atitinka patvirtintą standartą. Pavyzdžiui, jeigu patvirtintame standarte yra komponentai, kuriuos galima pakeisti kitais komponentais, taip gaminant ir / ar platinant kitokio tipo ir / ar kokybės produktus, tai užtikrina didesnę konkurenciją. Tačiau, jeigu standartizavimo susitarimas įpareigoja naudoti tik konkrečią licencijuojamą technologiją ar gaminti produktą, kuris turi būtinai atitikti licencijuojamus produktus, tai būtų galima konstatuoti šios pareigos nesilaikymą⁸³¹.

Ketvirta, naudojimasis standartu (prieiga prie standarto) turi būti užtikrinamas „FRAND sąlygomis“ (sąžiningomis, protingomis ir nediskriminuojančiomis)⁸³².

Penkta, tais atvejais, kai standartai yra susiejami su patentais, tai SNO privalo turėti iš anksto parengtą „aiškią ir suderintą INT“ politiką, kuri būtų pritaikyta konkrečiai pramonės šakai ir atitinkamos organizacijos poreikiams⁸³³. INT politikoje (vidinėse taisyklėse) privalo būti nustatytas reikalavimas, kad visi pageidaujantys susieti savo patentus su standartu iš anksto neatšaukiamai įsipareigotų „suteikti savo INT licencijas visoms trečiosioms šalims FRAND sąlygomis“. Toks įsipareigojimas turi būti prišimtas prieš patvirtinant standartą. Jeigu atsiranda poreikis pašalinti konkrečią intelektinės nuosavybės teisėmis saugomą technologiją, tai SEP savininkas gali tai padaryti tik „pradiniam standarto kūrimo etape“⁸³⁴. Pagal INT politiką privalo būti reikalaujama, kad visi standarto dalyviai iš anksto sąžiningai atskleistų savo INT, kurios „gali būti būtinos kuriamam standartui įgyvendinti“. Todėl INT politika ūkio subjektui turi būti suteikta galimybė iš anksto „pasirinkti technologiją, kurią reikia įtraukti į standartą“, ir iš anksto „užtikrinti galimybes veiksmingai naudotis standartu“. Galiausiai INT politikoje turi būti reikalaujama ir to, kad jeigu dalyviai pastebi, jog standarte egzistuoja kitos INT ar jų INT gali reikšti „INT pretenzijų dėl tam tikros technologijos“, tas taip pat turi būti atskleidžiama iš anksto su skatinimu atnaujinti savo atskleistą informaciją⁸³⁵.

Šiais penkiais principais siekiama užtikrinti, kad „INT turėtojams [nebūtų leidžiama] trukdyti įgyvendinti standartą atsisakant suteikti licenciją ar prašant nesąžiningų ir nepagrįstų mokesčių“, kai toje pramonės srityje veikiantys ūkio subjektai patvirtino standartą; INT turėtojams „sudaromos sąlygos savo technologijoms suteikti piniginę išraišką FRAND autoriniais atlyginimais <...> gauti pagrįstą savo investicijų į MTTP <...> grąžą“ ir tokiu būdu užtikrinti konkurenciją inovacijomis⁸³⁶. Šie penki principai leidžia išskaidyti standartizavimo procedūrą į 4 etapus:

830 2023 m. horizontaliųjų susitarimų gairės, *supra note*, 447: 453 p.

831 *Ibid.*, 464 p.

832 *Ibid.*, 454 p.

833 *Ibid.*, 455 p.

834 *Ibid.*, 456 p.

835 *Ibid.*, 457 p.

836 *Ibid.*, 458 p.

- 1) pirmame etape technologijų ir intelektinės nuosavybės teisių turėtojai tarpusavyje konkuruoja dėl geresnės inovacijų (įskaitant patentų) kokybės ir geresnių licencijavimo honorarų;
- 2) antrame etape iš SNO sistemoje dalyvaujančių dalyvių SNO renkami konkrečiose pramonės šakose konkuruojančias technologijas, kurios užtikrintų geriausią sąveiką. Šiame etape SNO paskelbia atrankos kriterijus, o SNO dalyviai paskelbia konkuruojančias technologijas (jų INT), taip pat išankstinius licencijavimo įsipareigojimus FRAND sąlygomis. Šiame etape iš esmės turi būti įgyvendinami esminiai INT politikos principai, išankstiniai licencijavimo įsipareigojimai (įskaitant jų dydžiai) FRAND sąlygomis;
- 3) trečiame etape įvyksta fiksavimas (angl. *lock-in*), kai SNO atranka geriausias technologijas, su jomis susietus geriausius patentus geriausiomis licencijavimo sąlygomis, ir skiriamos investicijos į standarto parengimą. Šiame etape SNO turi užtikrinti sąžiningą atrankos kriterijų laikymąsi ir skaidrumo reikalavimus;
- 4) ketvirtame etape paskelbiamas standartas ir tada patentų valdytojai privalo licencijuoti (pagal iš anksto antrame etape paskelbtas ir trečiame etape fiksuotas FRAND sąlygas) visus patentus, kurie yra susiejami su standartu, o standarto naudotojai privalo su tokiomis licencijomis sutikti.

Šiuo būdu SNO vidinės taisyklės, įstatai ir / ar SNO steigėjų / dalyvių susitarimai, kuriuose yra įtvirtinti minėti penki principai bei jų laikymasis, iš esmės užtikrina ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyrą. Konstatavus šių principų laikymąsi, standartizavimo procedūros yra suderinamos su SESV 101 str. 1 d. nuostatomis.

Vis dėlto, kaip patvirtina technologijų sektoriaus tyrimas, didžiausia problema ta, kad egzistuoja nemaža dalis SNO, kurių įstatai ir / ar vidinės taisyklės yra grindžiamos dviprasmišku anksčiau minėtų principų implikavimu⁸³⁷. Kitaip tariant, didelė dalis SNO telkiasi į inžinerinių problemų sprendimą, o ne konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės suderinamumą. Todėl didelės dalies SNO intelektinės nuosavybės teisių politika yra skirtinga, taip pat kai kurie SNO neturi pakankamai aiškių patentų deklaravimo ir licencijavimo taisyklių, t. y. taisyklės suformuotos dviprasmiškai ir kai kuriais atvejais abstrakčiai. Tas ypač taikytina autorinių honorarų dydžių ir mokėjimo sąlygų atžvilgiu, kai vienos SNO įpareigoja šį klausimą išspręsti iki priimant standartą ir atrenkant technologiją, t. y. iki fiksavimo etapo, o kitos SNO gali palikti šį klausimą spręsti po fiksavimo etapo. Tokiu atveju vis tiek išlieka tikimybė atsirasti atsilaikymo ar sulaikymo praktikai, tačiau tokios dviprasmiškos SNO taisyklės dar nesuteiktų pagrindo taikyti SESV 101 str. 1 d. nuostatas.

Tačiau net jeigu yra įgyvendinami čia minėti principai, kurie leidžia konstatuoti SESV 101 str. 1 d. nuostatų netaikymą, tai nereiškia, kad negali būti taikomos SESV 102 str. b) p. nuostatos, draudžiančios dominuojančio ūkio subjekto veiksmus, kurie galėtų reikšti „technikos raidos ribojimą pažeidžiant vartotojų interesus“. Tai reiškia, kad sulaikymo, atsilaikymo ir / ar patentinės pasalos veiksmai, jeigu jie yra atliekami

⁸³⁷ Internet of Things sector inquiry, *supra note*, 317: 215–221 p.

dominuojančio ūkio subjekto ir reiškia „techninės pažangos ribojimą“, gali reikšti SESV 102 str. pažeidimą.

Tačiau, kaip ir ne kartą minėta, esminė SESV 102 str. taikymo problema yra ta, kad SESV 102 str. taikymas neturi antrinės teisės, kurioje būtų įtvirtintas papildomumo principas, leisiantis atlikti tinkamą ES konkurencijos ir intelektinės nuosavybės teisių derinimą konkurencijos inovacijomis atžvilgiu (pvz., tokį, koks atliekamas SESV 101 str. 1 d. prasme). Todėl taikant SESV 102 str. nuostatas išlieka rizika, kad intelektinės nuosavybės teisių efektyvumas daugiausia gali būti ribojamas, siekiant paprasčiausiai kompensuoti rinkos galios asimetriją ir kuo greičiau užtikrinti efektyvesnį standarto naudojimąsi, nepriklausomai nuo būtinybės užtikrinti ir intelektinės nuosavybės teisių efektyvumą. Šią riziką padėtų sumažinti 2009 m. gairėse dėl SESV 102 str. taikymo (pagal SESV 101 str. 1 d. analogiją) įtvirtintas papildomumo principas. Toliau pateikiama koncentruota atvejo analizė patvirtina ir įrodo, kad papildomumo principas gali būti implikuojamas SESV 102 str. struktūroje, įvertinant ir standartizavimo procedūroje atliekamus dominuojančio ūkio subjekto veiksmus, kurie yra grindžiami intelektinės nuosavybės teisių apsauga.

4.5.3.1. *Motorola*⁸³⁸ bylos analizė

ETSI išplėtojo antrosios kartos arba 2G (GSM/GPRS) judriojo duomenų perdavimo ryšio infrastruktūros standartą. Šis standartas buvo susietas su daugybe techniškai reikalingų patentų, kurie buvo SEP. Didelė dalis šių patentų priklausė *Motorola*. Prieš patvirtindama standartą, *Motorola* atskleidė / deklaravo ETSI savo patentus, kurie galėjo būti susiejami su rengiamu standartu. Jeigu šios patentai bus susieti su standartu, ši įsipareigojo licencijuoti savo patentus visiems standartų naudotojams FRAND sąlygomis. 2007 m. *Apple* pradėjo savo sėkmės istoriją, įdiegdama pirmąjį išmanųjį mobilųjį telefoną *iPhone*. Jame buvo panaudotas 2G standartas, kuriame buvo naudojami *Motorola* patentai. Praėjus keleriems metams po reikšmingos *iPhone* paklausos, *Motorola* pareiškė ieškinį Vokietijoje – apskundė *Apple* dėl SEP pažeidimo. Bylą nagrinėjant teisme, *Apple* pateikė net 5 licencijavimo pasiūlymus, kuriais siūlė savo nenaudai (pvz., savo nuožiūra nustatyti autorinius honorarus, kurie atitiktų FRAND principus) licencijuoti *Motorola* patentus, kurie buvo susieti su standartu. Visus pasiūlymus *Motorola* atmetė. Kai Vokietijos teismas tenkino *Motorola* ieškinį ir uždraudė *Apple* naudotis *Motorola* patentais, *Apple* pateikė 6-ą pasiūlymą licencijuoti *Motorola* patentus. Su juo *Motorola* sutiko, o *Apple* įsipareigojo neginčyti *Motorola* patentų ir pripažinti pažeidusi net ir tuos *Motorola* patentus, kurių pažeidimo *Motorola* net neįrodinėjo. Šio licencijavimo pagrindu *Apple* toliau galėjo naudotis standartu. Tačiau mainais į *Motorola* veiksmus *Apple* apskundė *Motorola* ir pateikė skundą EK dėl SESV 102 str. nuostatų pažeidimo.

EK konstatavo, kad *Motorola* piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi, kaip tai suprantama pagal SESV 102 str. nuostatas. EK pripažino *Motorola* turimas intelektinės

838 EK sprendimas *Motorola* byloje, *supra note*, 296.

nuosavybės teises, tačiau pabrėžė bendrąjį principą, kad tais atvejais, kai *Motorola* susieja savo intelektinės nuosavybės teises su standartu, išpareigodama licencijuoti visiems standarto naudotojams šiuos patentus FRAND sąlygomis, aplinkybės tampa kitokios. EK konstatavo, kad *Motorola* užėmė dominuojančią padėtį SEP technologijų licencijavimo rinkoje. EK taip pat konstatavo, kad *Motorola* elgesys reiškia piktnaudžiavimą, kuris galėjo turėti antikoncepcinį poveikį, t. y. draudimą kurį laiką prekiauti *Apple* produkcija, kurioje veiktų standartas, taip pat nepalankių licencijavimų sąlygų primetimą ir neigiamą poveikį standartų (inovacijų) diegimui. EK pažymėjo, kad byloje neegzistuoja objektyvus pateisinamumas, kai *Apple* buvo linkusi sudaryti licencijavimo susitarimą FRAND sąlygomis, o *Motorola* toliau siekė gauti teismo draudimą, kuriuo kurį laiką blokuotų naudojimąsi standartu. Įdomiausia tai, kad šias išvadas EK grindė ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyra, t. y. būtinybe užtikrinti abiejų reguliavimų efektyvumą. Anot EK, vien antrasis *Apple* licencijavimo pasiūlymas, kuriuo *Apple* sutiko, kad *Motorola* savo nuožiūra nustatytų autorinį atlygį, patvirtina, kad *Motorola* nereikėjo siekti draudimo (tolimesnio naudojimosi negatyviosiomis intelektinės nuosavybės teisėmis), kad jai būtų tinkamai atlyginta už jos patentų naudojimą. Kitaip tariant, *Motorola* galėjo efektyviai įgyvendinti intelektinės nuosavybės teises ir taip užtikrinti konkuravimą inovacijomis dar antrojo licencijavimo pasiūlymo etape. Tačiau *Motorola* pasirinko blokavimo kelią, kuris turi neigiamą poveikį inovacijomis. Tai reiškia, kad *Motorola* naudojosi savo intelektinės nuosavybės teisėmis taip, kad konkurencija inovacijomis būtų ribojama, o ne skatinama. Todėl EK pripažino, kad *Motorola* piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi⁸³⁹.

4.5.3.2. Samsung⁸⁴⁰ bylos analizė

ETSI išplėtojo trečiosios kartos arba 3G (UMTS) judriojo duomenų perdavimo ryšio infrastruktūros standartą. Šis standartas buvo susietas su daugybe techniškai reikalingų patentų, kurie buvo SEP. Didelė dalis šių patentų priklausė *Samsung*. Prieš patvirtindama standartą, *Samsung* atskleidė / deklaravo ETSI savo patentus, kurie galėjo būti susiejami su rengiamu standartu. Ir jeigu šios patentai bus susieti su standartu, ši išpareigojo licencijuoti savo patentus visiems standartų naudotojams FRAND sąlygomis. Skirtingose valstybėse narėse *Samsung* pareiškė ieškinį – apskundė *Apple* dėl SEP pažeidimo. Teismuose *Samsung* siekė, kad *Apple* būtų uždrausta naudotis 3G standartu. EK atliko tyrimą ir nustatė *Motorola* bylos aplinkybes, kurios leido daryti išvadą, kad esant *Apple* norui sudaryti licencijavimo sutartį FRAND sąlygomis, nėra poreikio *Samsung* siekti visiško draudimo, dėl kurio būtų blokuojamas naudojimasis standartu.

Iki išnagrinėjant teismines bylas, EK panaikino įtarimus *Samsung* prisiimant papildomus išpareigojimus. *Samsung* išpareigojo penkerius metus neblokuoti naudojimosi

839 EK sprendimas *Motorola* byloje, *supra note*, 296: 8–11 sk., 50–92.

840 „Europos Komisijos 2014 m. balandžio 29 d. sprendimas byloje *Samsung* – UMTS esminiai standartų patentai (Nr. AT.39939)“, EK, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39939/39939_1501_5.pdf („EK sprendimas *Samsung* byloje“).

standartu, jeigu standarto naudotojas sutinka prisijungti prie *Samsung* patentų licencijavimo FRAND sąlygomis, kurios bus nustatomos: derybų būdu; nepasisekus deryboms, trečiosios šalies (arbitro arba teismo) nustatytais FRAND sąlygomis. Jeigu šalys pareiškia pretenzijas dėl licencijuojamų SEP galiojimų ar pažeidimų, tai arbitras ir / ar teismas turi į tai atsižvelgti. EK taip pat konstatavo, kad negalima atmesti tokios situacijos, jog standarto naudotojas (*Apple*) gali nuspręsti neprisijungti prie tokios licencijavimo sistemos. Tokiu atveju negalima teigti, kad standarto naudotojas nenori (vilkina) licencijuoti patentus. Tą taip pat turės nustatyti byla nagrinėjantis teismas.

4.5.3.3. Papildoma Huawei bylos analizė

ETSI išplėtojo *Long-Term-Evolution* (LTE) belaidžio duomenų perdavimo plačiajuosčio ryšio infrastruktūros standartą, kuris užtikrino 4G kartos greitesnį internetinio ryšio funkcionalumą mobiliuosiuose įrenginiuose. Šis standartas buvo susietas su *Huawei* turimu signalo perdavimo sistemoje sukūrimo proceso ir įrangos patentu. Kadangi *Huawei* buvo ETSI narys, *Huawei* įsipareigojo suteikti savo patentą visiems, norintiems naudotis LTE standartu FRAND sąlygomis. Kitas ETSI narys (ZTE), siekdamas gaminti ir platinti LTE standartą, pareikalavo iš *Huawei* kryžminio licencijavimo (patentų apsikeitimo, nes ZTE laikė, jog jos patentas yra tiek pat vertingas kiek *Huawei*). Tačiau *Huawei* nesutiko su kryžminiu licencijavimu ir pareikalavo licencijos mokesčio FRAND sąlygomis. ZTE gavo *Huawei* reikalavimą, ši toliau naudojo standartą ir nesutiko mokėti licencijos mokesčio. *Huawei* pareiškė ieškinį ZTE dėl patentų pažeidimo ir žalos atlyginimo. ZTE apkaltino *Huawei* piktnaudžiaujant dominuojančia padėtimi. Nacionalinis teismas nusprendė sustabdyti bylą ir kreiptis į ESTT, kad šis išaiškintų, ar esant nagrinėjamos bylos sąlygoms *Huawei* piktnaudžiauja dominuojančia padėtimi. ES teismas nusprendė pateisinti *Huawei* veiksmus.

Visų pirma, ES teismas atkreipė dėmesį į tai, kad nagrinėjama byla susijusi su ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio pusiausvyros užtikrinimu⁸⁴¹. Toliau ES teismas pažymėjo skirtumą tarp SEP ir patentų, kurie nėra susieti su SEP ir už kurių atsisakymą licencijuoti paprastai nebaudžiama. SEP atžvilgiu toliau ES teismas nutarė, kad bendriausia prasme tais atvejais, kai patento savininkas susieja savo patentą su standartu ir vėliau (priėmęs standartą) patento savininkas atsisako licencijuoti savo patentą, kuris yra susietas su standartu, toks atsisakymas „gali būti piktnaudžiavimas, kaip jis suprantamas pagal SESV 102 straipsnį“⁸⁴². Tačiau ES teismas atkreipė dėmesį į tai, kad ši byla nėra susijusi su atsisakymu licencijuoti, nes patento savininkas sutinka licencijuoti savo patentą FRAND sąlygomis, tačiau šalys nesutaria, kokios tos FRAND sąlygos (autorinis atlygis ar kryžminė licencija) turėtų būti. Todėl ES teismas nusprendė, kad patento savininkas, siekdamas, jog jo atsisakymas licencijuoti ar kreipimasis į teismą dėl teisių pažeidimo nebūtų prilyginamas piktnaudžiavimui, standartizavimo procedūroje turi naudotis savo intelektinės nuosavybės teisėmis

841 ESTT sprendimas Huawei byloje, *supra note*, 16: 42 p.

842 *Ibid.*, 52-54 p.

„laikydamosis sąlygų, skirtų interesų pusiausvyrai užtikrinti“⁸⁴³. Kitaip tariant, teisių turėtojas savo derybinės galios asimetriją turi įgyvendinti atsižvelgdamas į interesų pusiausvyrą. ES teismas sprendė, kad patento savininko išankstinis įsipareigojimas suteikti licenciją FRAND sąlygomis „negali panaikinti teisių, kurios šiam savininkui užtikrinamos Chartijos 17 str. 2 d. ir 47 str., esmės“, tačiau toks teisių turėtojo išankstinis įsipareigojimas šiam teisių turėtojui sukuria „konkrečius reikalavimus, kurių jis turi laikytis pareiškdamas ieškinį pažeidėjams dėl veiksmų nutraukimo ar reikalaujamas atšaukti produktus“⁸⁴⁴. Viena iš tokių pareigų – išankstinė ginčo nagrinėjimo (informavimo ir sąžiningų derybų be vilkinimo taktikos) procedūra, kuri be derybinės galios asimetrijos padeda pasiekti interesų pusiausvyrą. Todėl ES teismas konstatavo, kad tais atvejais, kai patento savininkas laikosi išankstinės ginčų tvarkos procedūros su pažeidėju, šiems nesusitarus potencialus pažeidėjas toliau naudojami standartu ir nemoka licencijos mokesčio ir / ar nesumoka garantinio įnašo už naudojimąsi patentu, kol bus išsprendžiami ginčai, teisių turėtojas, gindamas pažeistas teises teisme, nelaikomas piktnaudžiausiu dominuojančia padėtimi⁸⁴⁵.

4.5.3.4. Įvertinimas

Vertinant *Motorola*, *Samsung* ir *Huawei* bylose EK ir ES teismo pateiktų išaiškinimų bendrą kontekstą, galima teigti, kad EK ir ES teismai į SESV 102 str. taikymo struktūrą standartizavimo procedūrose implikavo ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės papildomumo principą.

Iš bylose pateiktų išaiškinimų konteksto nesunku įžvelgti, kad EK ir ES teismas, derindamas ES konkurencijos teisę ir intelektinės nuosavybės teisę, prioritetą teikė „sulaikymo“ ir „vilkinimo taktikos“ žalos konkurencijai teorijai⁸⁴⁶. Tais atvejais, kai teisių turėtojas įgyvendina sulaikymo strategiją, drausdamas naudotis standartu, apeliuodamas į intelektinės nuosavybės teisėmis įgyvendinamą derybinės galios asimetriją, atsiranda žala technologinei plėtrai ir inovacijoms, nes teisių turėtojas panaudoja savo intelektinės nuosavybės teises taip, kad ribotų kitų galimybes laisvai naudotis pramoniniu standartu ir toliau kurti kumuliacines inovacijas pramoninio standarto atžvilgiu. Tais atvejais, kai standarto naudotojas įgyvendina vilkinimo / atsilaikymo strategiją naudodamasis standartu ir nemokėdamas licencijos mokesčio, apeliuodamas į teisių turėtojo derybinės galios asimetriją ir bylinėjimosi neefektyvumą, taip pat atsiranda žala konkurencijai inovacijomis, t. y. teisių turėtojo paskatoms diegti inovacijas, o tai gali tik paskatinti daugiau nebedalyvauti standartų rengimo procedūrose. Abiem atvejais žala pasireiškia inovacijomis grindžiamai konkurencijai. Vienintelė išėitis eliminuoti žalą konkurencijai inovacijomis yra panaikinti derybinės galios asimetriją, kuri žaloja inovacijomis grindžiamą konkurenciją.

843 ESTT sprendimas *Huawei* byloje, *supra note*, 16: 55 p.

844 *Ibid.*, 59 p.

845 *Ibid.*, 60–71 p.

846 *Ibid.*, 38 p., 65 p.

Atitinkamai EK ir ES teismas visose bylose taikė interesų pusiausvyros testą, pagal kurį nustatydavo teisių turėtojo pareigą naudotis intelektinės nuosavybės teisėmis taip, kad būtų įgyvendinama privaloma išankstinė ginčų sprendimo tvarka, o standarto naudotojui buvo nustatyta pareiga užtikrinti teisių turėtojo lūkestį gauti autorinį atlyginimą už naudojimąsi patentu (pvz., atliekant garantinį mokėjimą ar pateikiant garantijos užtikrinimą ir / ar paskiriant trečiąją šalį autoriniam atlygiui nustatyti). Abiem atvejais abiejų šalių interesai yra suderinami taip, kad žalos inovacijomis grindžiamai konkurencijai būtų išvengiama, panaikinant abiejų šalių susikurtą asimetriją.

Todėl įvertinus išdėstytas tezes galima pagrįstai teigti, kad papildomumo požiūrį įgyvendinantys principai puikiai dera su SESV 102 str. nuostatomis, vertinant ir intelektinės nuosavybės teisių turėtojų veiksmų teisėtumą, kurie yra atliekami technologijų standartizavimo procesuose. Atliktas tyrimas patvirtina, kad pagal minėtus principus įgyvendinant papildomumo požiūrį, technologijų standartizavimo procesuose teisių turėtojų įgyvendinami veiksmai gali reikšti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi tik tuomet, jeigu tokie veiksmai riboja konkurenciją paskatomis diegti inovacijas, konkurencija kumuliacinėmis inovacijomis, inovacijų kokybe ir / ar kitomis ar papildomomis intelektinės nuosavybės teisėmis bei toks ribojimas nėra pateisinamas nei konkuravimu inovaciniais pranašumais, nei inovacijomis grindžiamu objektyviu pateisinamumu.

Iš viso to, galima daryti pagrįstą išvadą, kad taikant papildomumo požiūrį įgyvendinančius principus gali būti užtikrinama, jog SESV 102 str. nuostatos technologijų rinkose intelektinės nuosavybės teise grindžiamai ūkio subjektų praktikai bus taikomos taip, kad vienu metu būtų atgrasoma nuo antikonkurencinio elgesio ir tuo pačiu metu nebūtų ribojamas intelektinės nuosavybės teisės apsaugos efektyvumas.

Akcentuotina, kad tokį patį tyrimą, kaip papildomumo požiūris gali būti taikomas pagal atskleistus principus, galima atlikti ir kitų neteisėtų veiksmų atžvilgiu. Pavyzdžiui, *Qualcomm* byloje⁸⁴⁷ vienas iš ES teismo motyvų panaikinti EK sprendimą dėl taikytų lojalumo nuolaidų buvo tas, kad EK neatsižvelgė į inovacijomis grindžiamą konkurenciją, kai *Apple* LTE lustų rinkinius iš *Qualcomm* pirkto ne dėl taikytų lojalumo nuolaidų, o dėl kokybinių (techninių) savybių. *AstraZeneca* byloje⁸⁴⁸ pateikti išaiškinimai patvirtina, kad melagingos informacijos teikimas patentų biurams turint tikslą pavėlinti generinių vaistų gamintojų patekimą į rinką nėra suderinamas su konkuravimu inovaciniais pranašumais. Ypač atsižvelgiant į tai, kad prasidėjus trečiajam dinamiskos konkurencijos rinkos struktūros ciklui (artėjant patento apsaugos pabaigai) ūkio subjektas turi jausti paskatą toliau investuoti į MTTP, kad galėtų toliau konkuruoti inovaciniais pranašumais. Todėl tai dar kartą leidžia daryti išvadą, kad papildomumo požiūrio įgyvendinimas, priklausomai nuo inovacijų cikliškumo ir konkrečios konkurencijos inovacijomis formos, yra geriausias parametras ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyrai užtikrinti.

847 ESBT sprendimas *Qualcomm* byloje, *supra note*, 591: 414–417 p.

848 ESBT sprendimas *AZ* byloje, *supra note*, 360: 273 p., 675 p., 804 p.; ESTT sprendimas *AZ* byloje, *supra note*, 536: 129–141 p.

IŠVADOS

Atliktas tyrimas liudija, kad tyrimo tikslas pasiektas, išsikelti tyrimo uždaviniai įvykdyti, o ginamieji teiginiai patvirtinti. Šią aplinkybę įrodo toliau pateikiamos išvados ir jų pagrindu suformuoti ginamieji teiginiai.

- 1.1. Tyrimas patvirtina, kad ES konkurencijos teisė ir intelektinės nuosavybės teisė santykio pusiausvyra gali būti užtikrinama įgyvendinant papildomumo požūrį;
- 1.2. Papildomumo požūris turėtų būti aiškinamas taip, kad ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio pusiausvyra turėtų būti užtikrinama priklausomai nuo inovacijų ciklo ir skirtingos konkurencijos inovacijomis formos;
- 1.3. Skirtingas inovacijų ciklas pasireiškia skirtinga dinamiškos konkurencijos inovacijomis forma: (1) paskatomis diegti inovacijas (MTTP ciklas), (2) dinamiška konkurencija kokybe, kuri eliminuoja statinę konkurenciją imitacijomis (dinamiškos konkurencijos rinkos struktūroje ciklas, atsirandantis po MTTP ciklo) ir (3) statine konkurencija kaina, gamyba ir / ar produktų pasirinkimu, kuri atsiranda po intelektinės nuosavybės apsaugos pabaigos, einant jai į pabaigą arba esant galimybėms nugincyti (nurungti) teisių turėtojo teises (statinės konkurencijos rinkos struktūroje ciklas, kuris vėl kūrėjus skatina grįžti prie 1-ojo ciklo)

Šios išvados leidžia suformuoti pirmąjį disertacijos ginamąjį teiginį: „ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio pusiausvyrai užtikrinti papildomumo požūris gali būti aiškinamas taip, kad siekiant vienu metu atgrasyti nuo antikonkurencinio elgesio ir tuo pačiu neriboti intelektinės nuosavybės teisės apsaugos efektyvumo, reikėtų remtis prielaida, kad ES konkurencijos teisė ir intelektinės nuosavybės teisė viena kitą papildo, priklausomai nuo inovacijų cikliškumo rinkos struktūroje ir atitinkamos konkurencijos inovacijomis formos“.

- 2.1. Technologinių produktų, pasiūlos, paklausos, technologijų kūrimo ir intelektinės nuosavybės apsaugos ypatumų technologijų rinkose tyrimas liudija, kad dinamiškas konkurencijos procesas yra konkurencijos inovacijomis atitikmuo, kurios forma kinta priklausomai nuo inovacijų ciklo.
- 2.2. Technologijų konkurencija inovacijomis gali būti siejama ne tik su konkurencija ankstyvosiomis paskatomis diegti inovacijas, bet ir konkurencija tarpusavio inovacijų kokybe, kuri atsiranda po realizuotų paskatų ir kurią užtikrina intelektinės nuosavybės teisių efektyvumas.
- 2.3. Ankstyvos paskatos diegti inovacijas gali būti siejamos su investicijomis į MTTP veiklą, kurios metu sukuriamas ir pristatomas intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamas produktas. Po sėkmingos MTTP veiklos prasideda inovacijų konkurencija kokybe etapas. Tarpusavio inovacijų konkurencija kokybės etapas siejamas su intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamo produkto pasiūla; inovacijų kokybe grindžiama paklausa; inovacijų kokybę patikrinančiu atėjimo į rinką laikotarpiu. Po konkurencijos kokybe etapo prasideda

imitacijomis grindžiamos konkurencijos etapas, kuris vėl skatina sugrįžti prie konkurencijos paskatomis diegti inovacijas.

Šios išvados leidžia suformuoti antrąjį ginamąjį teiginį: „Technologijų rinkose vykstanti konkurencija yra neatsiejama nuo inovacijų ciklo. Skirtingame inovacijų cikle gali egzistuoti skirtinga konkurencijos inovacijomis forma, kuri gali pasireikšti ankstyvosiomis paskatomis diegti inovacijas, siekiant įgyti intelektualinės nuosavybės apsaugą; inovacijų konkurencija kokybe, kuri su intelektualinės nuosavybės apsauga eliminuoja konkurenciją imitacijomis; ir statine konkurencija kaina, gamyba ir / ar produktų pasirinkimu, kuri atsiranda po intelektualinės nuosavybės apsaugos pabaigos, einant jai į pabaigą arba esant galimybėms nuginkšti (nurungti) teisių turėtojo teises“.

3.1. Tyrimas patvirtina, kad intelektualinės nuosavybės teisėmis grindžiamos technologijų rinkos gali būti apibrėžiamos taikant:

3.1.1. su intelektualinės nuosavybės teisėmis susijusių rinkų skirstymo principą;

3.1.2. su intelektualinės nuosavybės teisėmis susijusių konkurencinių ryšių principą;

3.1.3. pasiūlos pakeičiamumo esant blokavimo poveikiui principą;

3.1.4. konkurencijos paskatomis diegti inovacijomis principą;

3.1.5. paklausos pakeičiamumo konkuruojant inovacijomis principą;

3.1.6. skaitmeninių rinkų charakteristikos principą;

kurie įvertinus inovacijų cikliškumą ir skirtingas konkurencijos inovacijomis formas, rinkos apibrėžimo etape padeda įgyvendinti papildomumo požūrį.

Šios išvados leidžia suformuoti trečiąjį disertacijos ginamąjį teiginį: „ES konkurencijos teisės ir intelektualinės nuosavybės teisės santykio pusiausvyroje galima išskirti specifinius principus, kurie nėra įprasti tradicinėse rinkose, bet kuriais remiantis papildomumo požūris ES konkurencijos teisės atitinkamos rinkos apibrėžimo sistemoje gali būti įgyvendintas taip, kad intelektualinės nuosavybės teisėmis grindžiamos technologijų rinkos būtų apibrėžiamos užtikrinant tinkamą santykio pusiausvyrą“.

4.1. Tyrimas patvirtina, kad intelektualinės nuosavybės teisėmis grindžiamos technologijų rinkose intelektualinės nuosavybės teisėmis grindžiama ūkio subjekto rinkos galia gali būti įvertinama taikant:

4.1.1. konkurencinio spaudimo, atsirandančio iš paskatų diegti inovacijas principą;

4.1.2. konkurencinio spaudimo, atsirandančio iš konkurencijos inovacijų kokybe principą;

4.1.3. konkurencinio spaudimo, atsirandančio iš teisių ginčijimo principą;

4.1.4. specialaus de facto dominavimo principą;

4.1.5. intelektualinės nuosavybės teisių ir tinklo poveikio kombinacijos principą;

4.1.6. konkurencinio spaudimo dinamikos laike principą;

kurie įvertinus inovacijų cikliškumą ir skirtingas konkurencijos inovacijomis formas, dominavime vertinimo etape padeda įgyvendinti papildomumo požūrį.

Šios išvados leidžia suformuoti ketvirtąjį disertacijos ginamąjį teiginį: „ES konkurencijos teisės ir intelektualinės nuosavybės teisės santykio pusiausvyroje galima išskirti

specifinius principus, kurie nėra įprasti tradicinėse rinkose, bet kuriais remiantis papildomumo požiūris ES konkurencijos teisės dominavimo vertinimo sistemoje gali būti įgyvendintas taip, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamose technologijų rinkose ūkio subjektų rinkos galia būtų įvertinta užtikrinant tinkamą santykio pusiausvyrą“.

5.1. Tyrimas patvirtina, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamos technologijų rinkose intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiami ūkio subjekto veiksmai, pagal SESV 102 str. nuostatas gali būti įvertinami taikant:

5.1.1. žalos konkurencijai inovacijomis principą;

5.1.2. konkuravimo inovaciniais pranašumais principą;

5.1.3. inovacijomis grindžiamo objektyvaus pateisinamumo principą.

kurie įvertinus inovacijų cikliškumą ir skirtingas konkurencijos inovacijomis formas, neteisėtų veiksmų įvertinimo etape padeda įgyvendinti papildomumo požiūrį.

Šios išvados leidžia suformuoti penktąjį disertacijos ginamąjį teiginį „ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio pusiausvyroje galima išskirti specifinius principus, kurie nėra įprasti tradicinėse rinkose, bet kuriais remiantis papildomumo požiūris ES konkurencijos teisės neteisėtų veiksmų vertinimo sistemoje pagal SESV 102 str. nuostatas gali būti įgyvendintas taip, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamose technologijų rinkose ūkio subjektų neteisėti veiksmai būtų įvertinti užtikrinant tinkamą santykio pusiausvyrą“.

PASIŪLYMAI IR REKOMENDACIJOS

Pagal SESV 288 str. nuostatas, vykdydamos ES kompetenciją, ES institucijos priima reglamentus, direktyvas, sprendimus, rekomendacijas ir nuomones. Nors pagal SESV 288 str. 5 d. rekomendacijos ir nuomonės nėra privalomojo pobūdžio, dėl jose įtvirtintų principų jos sudaro antrinės ES teisės sistemos dalį. ES konkurencijos teisės taikymo kontekste ES konkurencijos teisėje yra įprasta, kad antrinės ES teisės srityje EK teikia su ES konkurencijos teisės taikymu susijusias politikos gaires (pvz., Technologijų perdavimo susitarimų gairės SESV 101 str. taikymo srityje arba 2009 m. gairės dėl SESV 102 str. taikymo). Nors gairės tik rekomendacinio pobūdžio ir nėra privalomo taikymo šaltinis, jomis nedaromas poveikis SESV 101–102 str. taikymui, kurį gali pateikti ES teismai, tačiau gairės yra ES konkurencijos teisės principų rinkinys, galintis palengvinti ES konkurencijos teisės taikymą ir aiškinimą. Šiuo tyrimu teikiamas siūlymas, susijęs su EK teikiamomis rekomendacijomis, galintis palengvinti ES konkurencijos teisės taikymą intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamose bylose.

2023 m. iniciatyva dėl SESV 102 str. gairių keitimų EK siekia peržiūrėti 2009 m. gaires dėl SESV 102 str. taikymo. Iki 2025 m. ketvirto ketvirčio EK planuoja priimti naujas SESV 102 str. taikymo gaires. Tyrimo metu minėta, kad viena iš SESV 102 str. problemų ta, kad, skirtingai nuo SESV 101 str. 1 d. ir 3 d. taikymo, SESV 102 str. neturi specialios antrinės teisės, kurioje būtų įtvirtintas ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės papildomumo principas. Tai, kad nėra tokios iniciatyvos, gali turėti neigiamų pasekmių taikant ir aiškinant ES konkurencijos teisės nuostatas intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamai ūkio subjektų praktikai. Potencialių pasekmių prielaidą patvirtina tyrimo metu įrodyta aplinkybė, kad ES konkurencijos teisėje (taikant ir aiškinant SESV 102 str. nuostatas) vyrauja požiūrių, kaip turi būti sprendžiamas ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykis, įvairovė. Tyrimo metu atskleista, kad požiūrių įvairovė gali lemti ES konkurencijos teisės taikymą, ribojant intelektinės nuosavybės teisių efektyvumą. Tai neužtikrintų ES strateginio tikslo skatinti inovacijas. Todėl siekiant labiau ekonominio požiūrio, šiuo tyrimu teikiamas siūlymas EK remtis Technologijų perdavimo susitarimų gairių analogija (su minimaliais papildymais ir pataisymais) ir papildyti naujas SESV 102 str. taikymo gaires, jose įtvirtinant ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės papildomumo principą. Papildymas gali būti atliekamas tokiu siūlymu:

KOMISIJA

Komisijos komunikatas Komisijos – Įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių įmonių piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui gairės

(Tekstas svarbus EEE)

(2009/C 45/02)

<...>

III. BENDRAS POŽIŪRIS Į ANTIKONKURENCINĮ ELGESĮ

<...>

C. SESV 102 str. ir intelektinės nuosavybės teisių papildomumas

23. Intelektinės nuosavybės teisių turėjimas nereiškia, kad intelektinės nuosavybės teisėms nėra taikomos konkurencijos teisės normos. SESV 102 str. nuostatos gali būti taikomos vienašaliams dominuojančio ūkio subjekto veiksams, kurie gali būti grindžiami intelektinės nuosavybės teisėmis ir kurie gali turėti antikonkurencinį poveikį.
24. Tačiau konkurencijos teisės taikymas nereiškia, kad intelektinės nuosavybės teisių esmė prieštarauja ES konkurencijos taisyklėms.
25. Dviejų vertybių – laisvos konkurencijos apsaugos ir intelektinės nuosavybės apsaugos – santykis suponuoja poreikį palyginti, viena vertus, išsaugojimą laisvos konkurencijos, dėl kurios pagal SESV 102 str. draudžiamas piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, ir, antra vertus, būtiną intelektinės nuosavybės teisių garantiją, įtvirtintą Pagrindinių teisių chartijos 17 straipsnio 2 dalyje.
26. Dominuojančio ūkio subjekto naudojimasis intelektinės nuosavybės teisėmis nereiškia dominavimo statuso suteikimo, kaip ir piktnaudžiavimo tokia padėtimi. Tiek intelektinės nuosavybės teisė, tiek konkurencijos teisė turi tą patį tikslą – skatinti ir saugoti inovacijomis grindžiamą konkurenciją. Pagal TRIPS 7 str. 1 d. nuostatas, intelektinės nuosavybės teisės padeda kurti inovacijomis grindžiamą konkurenciją, kad ūkio subjektai būtų skatinami investuoti į naujų produktų ir procesų kūrimą arba jų tobulinimą. Tokių patį poveikį turi ir konkurencija. Ūkio subjektas gali patirti konkurencinį spaudimą diegti inovacijas, kai kiti novatoriai konkuruoja paskatomis diegti inovacijas ar tarpusavio inovacijų kokybe. Todėl intelektinės nuosavybės teisės ir konkurencija yra vienas kitą papildantys elementai, siekiant skatinti inovacijomis grindžiamą konkurencijos procesą.

27. Pagal SESV 102 str. vertinant vienašalius dominuojančio ūkio subjekto veiksmus, kurie yra grindžiami intelektinės nuosavybės teisėmis, būtina atsižvelgti ne tik į konkurencijos inovacijomis procesą, bet ir į intelektinės nuosavybės teisių atlygintinumo funkciją. Intelektinės nuosavybės teisių įgijimas dažnai susijęs su didelėmis investicijomis ir rizika. Konkurencijos inovacijomis procesas yra susijęs su konkurencine sėkme, kuri grindžiama ne kiekybiniais (kas pagamins daugiausia mažiausiomis sąnaudomis ir parduos pigiausiai), bet kokybiniais veiksniais (kas sukurs pirmasis, apsaugos tai, ką sukūrė intelektinės nuosavybės teisėmis, ir pateiks rinkai kokybiškesnę inovaciją). Išimtinės teisės, kurios suteikia galimybę eliminuoti imitacijomis (kiekybiniais konkurencingumo procesais) grindžiamą konkurenciją, taip pat gintis nuo teisių pažeidimo ar reikalauti deramo atlygio, yra susijusios su intelektinės nuosavybės teisių efektyvumu, kuris ir užtikrina inovacijomis grindžiamą kokybinį konkurencingumo procesą. Todėl, kad nesumažėtų inovacijomis grindžiamas konkurencingumo procesas, negalima nepagrįstai riboti inovacijų kūrėjo galimybių veiksmingai naudotis (konkuruoti) intelektinės nuosavybės teisėmis. Dėl šių priežasčių inovacijų kūrėjai turi turėti galimybę konkuruoti inovaciniais pranašumais, kuriuos jiems suteikia intelektinės nuosavybės teisės, kad skatintų ne tik save, bet ir neapibrėžtą ratą asmenų nurungti jų turimas rinkos dalis kitomis inovacijomis.
28. Todėl intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika yra suderinama su SESV 102 str. nuostatomis tiek, kiek naudojimas intelektinės nuosavybės teisėmis pateisinamas konkuravimu savo pranašumais (pvz., konkurencija dėl kokybės, patentų stiprumo ir pan.).
29. Tačiau tiek, kiek intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika nukrypsta nuo konkuravimo savo pranašumais formos ir turi išstūmimo poveikį, tokie veiksmai nėra apsaugoti nuo antimonopolinės kontrolės.
30. Iš tikrųjų intelektinės nuosavybės teisės veikia netobulai ir atveria kelius rinkos galią turintiems ūkio subjektams jas panaudoti kaip taktinius instrumentus, kad savo naudai ir vartotojų nenaudai ribotų technologinę pažangą ar kitų galimybes veiksmingai konkuruoti inovacijomis (pvz., kitomis, geresnėmis ar kokybiškesnėmis inovacijomis). Pagal TRIPS 7 str. 1 d., 8 str. 2 d. ir 40 str. 2 d. jokios intelektinės nuosavybės teisės nėra sukonstruotos taip, kad būtų suteikiama galimybė savo naudai ir vartotojų nenaudai riboti technologinę pažangą ar inovacijomis grindžiamą veiksmingą konkurencingumo procesą. Čia ES konkurencijos teisė ir papildo intelektinės nuosavybės teisę taip, kad taikant ir aiškinant SESV 102 str. nuostatas būtų saugomas veiksmingas inovacijomis grindžiamas konkurencingumo procesas, technologinė pažanga, ankstyvosios pastangos diegti inovacijas, inovacijų tarpusavio konkurencija kokybe ar statinė kainų konkurencija, kuri gali atsirasti pasibaigus inovacijų apsaugai.
31. Todėl reikėtų laikyti, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama dominuojančio ūkio subjekto praktika gali reikšti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi, kaip tai suprantama pagal SESV 102 str. nuostatas, jeigu naudojimas intelektinės nuosavybės teisėmis nukrypsta nuo konkuravimo inovaciniais pranašumais;

naudojimas intelektinės nuosavybės teisėmis pasireiškia žala inovacijomis grindžiamam konkurencingumo procesui; ir antikonkurencinė praktika nėra objektyviai pateisinama.

D. Kainomis pagrįstas antikonkurencinis elgesys

<...>

D. Objektyvi būtinybė ir našumas

<...>

LITERATŪROS ŠARAŠAS

Lietuvos Respublikos teisės aktai:

1. „Lietuvos Respublikos 1994 m. sausio 18 d. patentų įstatymas Nr. I-372“, TAR, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d. <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.5705/asr>.
2. „Lietuvos Respublikos 1999 m. kovo 23 d. konkurencijos įstatymas Nr. VIII-1099“, TAR, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d. <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.77016/asr>.
3. „Lietuvos Respublikos 1999 m. gegužės 18 d. autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymas Nr. VIII-1185“, TAR, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d. <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.81676/asr>.
4. „Lietuvos Respublikos 2016 m. lapkričio 3 d. įstatymas dėl sutarties dėl bendro patentų teismo Šiaurės ir Baltijos valstybių regioninio skyriaus įsteigimo ratifikavimo“, LRS, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/f2691fd0a28311e68987e8320e9a5185/asr>.

Europos Komisijos sprendimai:

1. „Europos Komisijos 1987 m. gruodžio 22 d. sprendimas byloje *Hilti v Eurofix-Bauco* (Nr. 88/138/EEC)“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31988D0138>.
2. „Europos Komisijos 1988 m. gruodžio 21 d. sprendimas byloje *Magill TV Guide/ITP, BBC ir RTE* (Nr. 89/205/EEC)“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31989D0205>.
3. „Europos Komisijos 1991 m. liepos 24 d. sprendimas byloje *Tetra pak II* (Nr. 92/163/EEC)“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31992D0163>.
4. „Europos Komisijos 2001 m. liepos 3 d. sprendimas byloje *NDC Health/IMS Health* (Nr. 2002/165/EC)“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002D0165>.
5. „Europos Komisijos 2004 m. gegužės 24 d. sprendimas byloje *Microsoft* (Nr. COMP/C-3/37.792)“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007D0053>.
6. „Europos Komisijos 2005 m. birželio 15 d. sprendimas byloje *AstraZeneca* (Nr. COMP/A.37.507/F3)“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006D0857>.
7. „Europos Komisijos 2007 m. gruodžio 19 d. sprendimas byloje *MasterCard ir kt. v EK* (Nr. COMP/34.579; COMP/36.518, COMP/38.580)“, EK, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/34579/34579_1889_2.pdf.
8. „Europos Komisijos 2009 m. gegužės 13 d. sprendimas byloje *Intel* (Nr. COMP/C-3/37.990)“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0922\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0922(02)).

9. „Europos Komisijos 2009 m. gruodžio 19 d. sprendimas byloje *Rambus* (Nr. AT.38636)“, EK, žiūrėta 2024 m. kovo 28 d., https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/38636/38636_1203_1.pdf.
10. „Europos Komisijos 2014 m. balandžio 29 d. sprendimas byloje *Motorola – GPRS* esminių standartų patentų galiojimo užtikrinimas (Nr. AT.39985)“, EK, žiūrėta 2024 m. kovo 26 d.,
11. „Europos Komisijos 2014 m. balandžio 29 d. sprendimas byloje *Sam-sung* – UMTS esminiai standartų patentai (Nr. AT.39939)“, EK, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39939/39939_1501_5.pdf.
12. https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39985/39985_928_16.pdf.
13. „Europos Komisijos 2015 m. sausio 28 d. sprendimas byloje *Novartis/GlaxoSmithKline* (Nr. COMP/M.727)“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32015M7275>.
14. „Europos Komisijos 2015 m. rugsėjo 8 d. sprendimas byloje *General Eleetric /Alstom* (Nr. M.7278)“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017XC0504\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017XC0504(01)).
15. „Europos Komisijos 2016 m. rugsėjo 30 d. sprendimas byloje *Servier ir kt.* (Nr. AT.39612)“, EK, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39612/39612_12422_3.pdf.
16. „Europos Komisijos 2017 m. kovo 27 d. sprendimas byloje *Dow/DuPont* (Nr. M.7932)“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017M7932>.
17. „Europos Komisijos 2017 m. birželio 27 d. sprendimas byloje *Google Search (Shopping)* (Nr. AT.39740)“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018XC0112\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018XC0112(01)).
18. „Europos Komisijos 2018 m. sausio 24 d. sprendimas byloje *Qualcomm* (Nr. AT.40220)“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018XC0731\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018XC0731(01)).
19. „Europos Komisijos 2018 m. liepos 18 d. sprendimas byloje *Google Android* (Nr. AT.40099)“, EK, žiūrėta 2024 m. kovo 26 d., https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40099/40099_9993_3.pdf.
20. „Europos Komisijos 2020 m. sausio 10 d. sprendimas byloje *Abbvie/Allergan* (Nr. M.9461)“, EK, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m9461_1187_3.pdf.

Europos Sąjungos Teismų sprendimai:

1. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1966 m. liepos 13 d. sprendimas sujungtose bylose *Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v. Commission*, (Nr. 56/64) ir (Nr. 58/64)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87310&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4393024>.

2. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1968 m. vasario 29 d. sprendimas byloje *Parke, Davis and Co. v Probel, Reese, Beintema-Interpharm and Centrafarm* (Nr. C-24/67)“; Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87563&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5886967>.
3. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1971 m. birželio 8 d. sprendimas byloje *Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH v Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG* (Nr. 78–70)“; Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88006&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5888077>.
4. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1974 m. spalio 31 d. sprendimas byloje *Centrafarm BV v Adriaan de Peijper v. Sterling Drug Inc.* (Nr. C-15/74)“; Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88859&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5888356>.
5. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1974 m. spalio 31 d. sprendimas byloje *Centrafarm BV v Winthrop BV* (Nr. C-16/74)“; Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88817&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5894329>.
6. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1978 m. vasario 14 d. sprendimas byloje *United Brands Company ir United Brands Continentaal BV v Europos Bendrijų Komisija* (Nr. C-27/76)“; Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 26 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89300&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6519708>.
7. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1979 vasario 13 d. sprendimas byloje *Hoffmann-La Roche & Co. AG prieš Europos Bendrijų Komisiją* (Nr. C-85/76)“; Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89251&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6834079>.
8. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1986 m. vasario 25 d. sprendimas byloje *Windsurfing International Inc. v. Europos Bendrijų Komisija* (Nr. C-193/83)“; Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=92667&doclang=EN>.
9. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1988 m. balandžio 19 d. sprendimas byloje *SPRL Louis Erauw-Jacquery v La Hesbignonne SC* (Nr. C-27/87)“; Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., žiūrėta <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=95163&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5899693>.
10. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1988 m. spalio 5 d. sprendimas byloje *AB Volvo v Erik Veng (UK) Ltd.* (Nr. 238/87)“; Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=95445&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5894963>.

11. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1990 m. liepos 10 d. sprendimas byloje *Tetra Pak I v. EK* (Nr. T-51/89)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=102718&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5751523>.
12. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1991 m. liepos 3 d. sprendimas byloje *AKZO Chemie BV prieš Europos Bendrijų Komisiją* (Nr. C-62/86)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=94611&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=6835957>.
13. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1994 m. kovo 2 d. sprendimas byloje *Hilti v EK* (Nr. C-53/92P)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=98327&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=7374761>.
14. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1995 m. balandžio 6 d. sprendimas byloje *Radio Telefis Eireann v Commission of the European Communities* (Nr. C-241/91P ir 242/91P)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=98207&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5913043>.
15. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1996 m. lapkričio 14 d. sprendimas byloje *Tetra pak II v EK* (Nr. C-333/94 P)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=100080&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6794634>.
16. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1998 m. spalio 5 d. sprendimas byloje *CICRA et Maxicar v Renault* (Nr. 53/87)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=95131&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5739913>.
17. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1998 m. lapkričio 26 d. sprendimas byloje *Oscar Bronner GmbH & Co. KG* (Nr. C-7/97)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=43749&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5754450>.
18. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1999 m. lapkričio 23 d. sprendimas byloje *Portuguese Republic v Council of the European Union* (Nr. C-149/96)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=44858&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5959828>.
19. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2004 m. balandžio 29 d. sprendimas byloje *NDC Health/IMS Health*, (Nr. C-418/01)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?sessionId=92C3906382A45C2FB5C0C78A4C5C1CE4?text=&docid=49104&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5543742>.
20. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2009 m. spalio 6 d. sprendimas byloje *GlaxoSmithKline prieš Europos komisiją* (Nr. C501/06 P, C513/06 P, C515/06 P ir C519/06)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://curia.europa.eu/juris/>

document/document.jsf;jsessionid=F327DE5465346BFB5A3A5D6039EEBA8F?text=&docid=77866&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4384413.

21. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2010 m. spalio 14 d. sprendimas byloje *Deutsche Telekom AG v. EK* (Nr. C-280/08 P)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=82938&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5730662>.
22. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2011 m. vasario 17 d. sprendimas byloje *Konkurrensverket prieš TeliaSonera Sverige AB* (Nr. C-52/09)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=81796&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4389742>.
23. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2011 m. birželio 16 d. sprendimas byloje *Stichting de Thuiskopie v Opus Supplies Deutschland GmbH, Mijndert van der Lee, Hananja van der Lee* (Nr. C-462/09)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=85089&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5936727>.
24. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2011 m. lapkričio 24 d. sprendimas byloje *Scarlet Extended SA ir kt.* (Nr. C-70/10)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 26 d. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=115202&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6283778>.
25. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2011 m. gruodžio 1 d. sprendimas byloje *Eva-Maria Painer v Standard VerlagsGmbH, Axel Springer AG, Süddeutsche Zeitung GmbH, Spiegel-Verlag Rudolf Augstein GmbH & Co KG, Verlag M. DuMont Schauberg Expedition der Kölnischen Zeitung GmbH & Co KG* (Nr. C-145/10)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=115785&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5938101>.
26. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2012 m. vasario 16 d. sprendimas byloje *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) ir kt.* (Nr. C-360/10)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 26 d. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=119512&pageIndex=0&doclang=LT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=6284145>.
27. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2012 m. kovo 27 d. sprendimas byloje *Post Danmark A/S v. konkurencijos priežiūrą vykdanți institucija* (Nr. C-209/10)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=121061&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5738542>.
28. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2012 m. gruodžio 15 d. sprendimas byloje *AstraZeneca v. EK* (Nr. C-457/10 P)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=13>

1490&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&id=6808314.

29. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2015 m. liepos 16 d. sprendimas byloje *Huawei Technologies Co. Ltd prieš ZTE Corp.* (Nr. C-170/13)“, Curia, žiūrėta 2023 m. spalio 12 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=178952&pageIndex=0&doclang=LT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=177769>.
30. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2015 m. spalio 6 d. sprendimas byloje *Post Danmark A/S prieš Konkurrencerådet* (Nr. C-23/14)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=169191&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4390542>.
31. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2017 m. rugsėjo 6 d. sprendimas byloje *Intel v. EK* (Nr. C-413/14 P)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=194082&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6842906>.
32. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2018 m. sausio 23 d. sprendimas byloje *Hoffmann-La Roche Ltd* (Nr. C-179/16)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=198644&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5548502>.
33. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2020 m. sausio 30 d. sprendimas byloje *Generics (UK) ir kt.* (Nr. C-307/18)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=222887&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6811182>.
34. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2021 m. kovo 25 d. sprendimas byloje *Lundbeck Ltd v. EK* (Nr. C-591/16 P)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=239291&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6818240>.
35. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2021 m. birželio 3 d. sprendimas, byloje SIA „CV-Online Latvia“ prieš SIA „Melons“ (Nr. C-762/19)“, Curia žiūrėta 2024 m. birželio 12 d. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=242039&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2212962>;
36. „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 1991 m. liepos 10 d. sprendimas byloje *Radio Telefis Eireann v Commission of the European Communities*“ (Nr. T-69/89)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d. <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=104848&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5910317>.
37. „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 1991 m. gruodžio 12 d. sprendimas byloje *Hilti v EK* (Nr. T-30/89)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=102724&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=7370466>.

38. „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 1994 m. spalio 6 d. sprendimas byloje *Tetra pak II v EK* (Nr. T-83/91)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=103016&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6794141>.
39. „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 2006 m. rugsėjo 27 d. sprendimas byloje *GlaxoSmithKline Services Unlimited prieš Europos Komisiją* (Nr. T-168/01)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=64827&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6022587>.
40. „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 2007 m. rugsėjo 17 d. sprendimas byloje *Microsoft v. EK* (Nr. T-201/04)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=62940&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5961117>.
41. „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 2010 m. liepos 1 d. sprendimas byloje *AstraZeneca AB v Europos Komisija* (Nr. T-321/05)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 26 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jssessionid=A32DF2494DB270E7BC84F2AFFD75A6A1?text=&docid=82135&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6474151>.
42. „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 2013 m. gruodžio 11 d. sprendimas byloje *Cisco Systems Inc. prieš EK* (Nr. T-79/12)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=145461&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6856340>.
43. „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 2014 m. birželio 12 d. sprendimas byloje *Intel v. EK* (Nr. T-286/09)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=155844&pageIndex=0&doclang=LT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=6842275>.
44. „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 2016 m. rugsėjo 8 d. sprendimas byloje *Lundbeck Ltd v. EK* (Nr. T-472/13)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=183148&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6817801>.
45. „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 2018 m. gruodžio 12 d. sprendimas byloje *Servier SAS ir kt. prie Europos Komisiją* (Nr. T-691/14)“, Curia, žiūrėta 2023 m. spalio 12 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=211330&pageIndex=0&doclang=LT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=7369074>.
46. „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 2022 m. sausio 26 d. sprendimas byloje *Intel v. EK* (Nr. T-286/09 RENV)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=252762&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6843395>.
47. „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 2022 m. birželio 15 d. sprendimas byloje *Qualcomm prieš Komisiją* (Nr. T-235/18)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=>

260861&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&id=6845156.

48. „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 2022 m. rugsėjo 14 d. sprendimas byloje *Google LLC ir kt. prieš Europos Komisiją* (Nr. T-604/18)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=265421&pageIndex=0&doclang=lt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4390620>.
49. „Generalinio advokato 1993 m. lapkričio 10 d. išvada byloje *Hilti v EK* (Nr. C-53/92P)“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX:61992CC0053>.
50. „Generalinio advokato 1994 m. birželio 1 d. išvada byloje *Magil* (Nr. C-241/91P ir 242/91P)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=98225&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5911988>.
51. „Generalinio advokato 1996 m. birželio 27 d. išvada byloje *Tetra pak II v EK* (Nr. C-333/94 P)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=100095&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6794634>.
52. „Generalinio advokato 2003 m. spalio 2 d. išvada byloje *NDC Health/IMS Health* (Nr. C-418/01)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=48679&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6801235>.
53. „Generalinio advokato 2012 m. gegužės 15 d. išvada byloje *AstraZeneca v. EK* (Nr. C-457/10 P)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=122786&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6808314>.
54. „Generalinio advokato 2014 m. sausio 9 d. išvada byloje *ACI Adam ir kt.* (Nr. C-435/12)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=146201&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5939481>.
55. „Generalinio advokato 2024 m. sausio 18 d. antro rato išvada byloje *Intel v. EK* (Nr. C-240/22 P)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=281805&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6843874>.
56. „Generalinio advokato 2014 m. lapkričio 20 d. išvada byloje *Huawei Technologies Co. Ltd prieš ZTE Corp.* (Nr. C 170/13)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=159827&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6840898>.
57. „Generalinio advokato 2017 m. rugsėjo 21 d. išvada byloje *Hoffmann-La Roche Ltd*, (Nr. C-179/16)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=194802&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5548502>.

58. „Generalinio advokato 2020 m. sausio 22 d. išvada byloje *Generics (UK) ir kt.* (Nr. C-307/18)“; Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=222521&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6811182>.
59. „Generalinio advokato 2020 m. birželio 4 d. išvada byloje *Lundbeck Ltd v. EK* (Nr. C-591/16 P)“; Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=226985&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6818240>.
60. „Generalinio advokato 2021 m. sausio 14 d. išvada, byloje SIA „CV-Online Latvia“ prieš SIA „Melons“ (Nr. C-762/19)“; Curia, žiūrėta 2024 m. birželio 12 d. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=236430&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2212962> („Generalinio advokato išvada CV-Online byloje“)
61. „Generalinio advokato 2022 m. liepos 14 d. išvada byloje *Servier ir kt. v. EK* (Nr. T-691/14)“; Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=263002&pageIndex=0&doclang=LT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=6821853>.

Užsienio valstybių teismų sprendimai:

1. „Jungtinių Amerikos Valstijų Apeliacinio teismo Federalinės Apygardos 1986 m. sausio 28 d. sprendimas byloje *Windsurfing Intern. INC. v. AMF, INC* (Nr. 782 F.2d 995)“; Justia Law, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/782/995/299648/>.
2. „Jungtinių Amerikos Valstijų Apeliacinio Teismo Federalinės Apygardos 1997 m. rugsėjo 8 d. sprendimas byloje *B. Braun Med. Inc. v. Abbott Labs* (Nr. 124 F.3d 1419, 1426)“; JUSTIA LAW, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., Justia Law, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/124/1419/620141/>.
3. „Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo Teismo 1902 m. gegužės 19 d. sprendimas byloje *E Bement & Sons prieš National Harrow*, (Nr. 186 US 70)“; JUSTIA Law, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/186/70/>.
4. „Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo Teismo 1917 m. balandžio 9 d. sprendimas byloje *Motion Picture Patents Co v Universal Film Manufacturing Co*, (Nr. 243 US 502)“; JUSTIA Law, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/243/502/>.
5. „Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo Teismo 1926 m. lapkričio 23 d. sprendimas byloje *United States v General Electric Co* (Nr. 272 US 476)“; JUSTIA Law, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/272/476/>.
6. „Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo Teismo 1940 m. kovo 25 d. sprendimas byloje *Ethyl Gasoline v US*, (Nr. 309 US 436, 451-456)“; JUSTIA Law, žiūrėta 2024,4 m. kovo 24 d., <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/309/436/>.

7. „Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo Teismo 1945 m. vasario 1 d. sprendimas byloje *Precision Instrument Manufacturing Co v Automotive Maintenance Machine Co*, (Nr. 324 US 806)“, JUSTIA Law, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/324/806/>.
8. „Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo Teismo 1948 m. kovo 8 d. sprendimas byloje *US v Line Material Co*, (Nr. 333 US 287)“, JUSTIA Law, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/333/287/>.
9. „Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo Teismo 1951 m. rugsėjo 4 d. sprendimas byloje *Q-Tips, Inc v Johnson & Johnson*, (Nr. 109 F Supp 657, 661 (DNJ 1951), modifikuotas Nr. 207 F2d 509 (3d Cir 1953))“, JUSTIA Law, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/109/657/1756193/>.
10. „Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo Teismo 1956 m. birželio 11 d. sprendimas byloje *United States v. E. I. du Pont de Nemours & Co*. (Nr. 351 U.S. 377)“, Justia Law, žiūrėta 2024 m. kovo 26 d., <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/351/377/>.
11. „Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo Teismo 1964 m. balandžio 20 d. sprendimas byloje *Simpson v United Oil Co of California* (Nr. 377 US 13)“, JUSTIA Law, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/377/13/>.
12. „Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo Teismo 2004 m. sausio 13 d. sprendimas byloje *Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP* (Nr. 540 U.S. 398), Justia Law, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/540/398/>.
13. „Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo Teismo 2018 m. birželio 25 d. sprendimas byloje *Ohio v. Am. Express Co.* (Nr. 138 S. Ct. 2274, 201 L. Ed. 2d 678 (2018))“, Justia Law, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/585/16-1454/>.
14. „World Trade Organization 2000 m. kovo 17 d. sprendimas byloje *Canada – Pharmaceutical Patents* (Nr. WT/DS114/R), WTO, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=Q:/WT/DS/114R.pdf&Open=True>.
15. „World Trade Organization 2002 m. vasario 19 d. sprendimas byloje *US — Section 110(5) Copyright Act* (Nr. WT/DS160/R), WTO, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds160_e.htm.

Europos Sąjungos teisės aktai:

1. „1963 m. Europos konvencija dėl išradimų patentų materialinės teisės sąvokų“. ET. Žiūrėta 2024 m. kovo 24 d. <https://rm.coe.int/168006b65d>.
2. „2007 m. gruodžio 17 d. Lisabonos sutartis Nr. 2007/C-306/01 iš dalies keičianti Europos Sąjungos sutartį ir Europos Bendrijos steigimo sutartį“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 24 d. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:C2007/306/01>.

3. „Europos Komisijos komunikatas Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio taikymo technologijų perdavimo susitarimams gairės Nr. 2014/C-89/03“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 25 d. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014XC0328\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014XC0328(01)).
4. „Europos Komisijos vertinimo ataskaita dėl technologijų perdavimo bendrosios išimties reglamento Nr. 240/96 – Technologijų perdavimo susitarimai pagal 81 straipsnį, 3.1 sk.“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 25 d. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52001DC0786>.
5. „Europos Komisijos 1996 m. Vasario 9 d. reglamentas Nr. 240/96 dėl technologijų perdavimo susitarimų rūšių“ EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 25 d. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31996R0240>.
6. „Europos Komisijos 1997 m. gruodžio 9 d. pranešimas dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo Bendrijos konkurencijos teisės tikslams Nr. 97/C 372/03“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 26 d. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31997Y1209\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31997Y1209(01)).
7. „Europos Komisijos 2004 m. vasario 2 d. gairės Nr. 2004/C 31/03 dėl horizontalių susijungimų vertinimo pagal tarybos reglamentą dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 26 d. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205(02)).
8. „Europos Komisijos 2024 m. vasario 8 d. pranešimas apie peržiūrėtą pranešimą dėl rinkos apibrėžimo konkurencijos byloms“. EK. Žiūrėta 2024 m. kovo 27 d. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_6001.
9. „Europos Komisijos 2004 m. balandžio 7 d. reglamentas Nr. 772/2004/EC dėl Sutarties 81 straipsnio 3 dalies taikymo technologijų perdavimo susitarimams“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 25 d. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32004R0772>.
10. „Europos Komisijos 2004 m. balandžio 7 d. reglamentas Nr. 773/2004 dėl bylų nagrinėjimo Komisijoje pagal Sutarties 81 ir 82 straipsnius tvarkos“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 24 d. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32004R0773>.
11. „Europos Komisijos 2008 m. spalio 18 d. gairės Nr. 2008/C 265/07 dėl nehorizontalių susijungimų vertinimo pagal Tarybos reglamentą dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 26 d. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC1018\(03\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC1018(03)).
12. „Europos Komisijos 2009 m. vasario 24 d. gairės Nr. 2009/C 45/02 dėl Įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių įmonių piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 26 d. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2009:045:FULL>.
13. „Europos Komisijos 2010 m. spalio 6 d. komunikatas Europos Parlamentui, Tarybai, Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komitetui ir regionų komitetui dėl strategijos „Europa 2020“ pavyzdinė iniciatyva „Inovacijų sąjunga“ Nr.

- COM(2010) 546 galutinis“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 27 d. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0546>.
14. „Europos Komisijos 2011 m. spalio 20 d. pranešimas dėl bylų, susijusių su SESV 101 ir 102 straipsniais, nagrinėjimo geriausios patirties Nr. 2011/C 308/06“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 24 d. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2011:308:FULL>.
 15. „Europos Komisijos 2014 m. kovo 21 d. reglamentas Nr. 316/2014 dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio 3 dalies taikymo technologijų perdavimo susitarimams“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 25 d. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014R0316>.
 16. „Europos Komisijos 2020 m. rugsėjo 30 d. komunikatas Europos Parlamentui, Tarybai, Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komitetui ir regionų komitetui dėl „Naujos Europos mokslinių tyrimų ir inovacijų erdvės (EMTE)“ Nr. COM (2020) 628 galutinis“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 27 d. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0628>.
 17. „Europos Komisijos 2021 m. konkurencijos politikos ataskaita Nr. COM(2022) 337 final Europos Parlamentui, Tarybai, Europos Ekonomikos ir Socialinių Reikalų Komitetui ir Regionų Komitetui“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 27 d. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022DC0337>.
 18. „Europos Komisijos 2021 m. liepos 12 d. darbinis dokumentas Nr. SWD(2021) 199 final dėl 1997 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo vertinimo“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 27 d. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021SC0199>.
 19. „Europos Komisijos 2022 m. gegužės 10 d. reglamentas Nr. 2022/720 dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio 3 dalies taikymo tam tikrų rūšių vertikaliesiems susitarimams ir suderintiems veiksams“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 27 d. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R0720>.
 20. „Europos Komisijos 2022 m. birželio 30 d. gairės Nr. 2022/C 248/01 dėl vertikalųjų apribojimų“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 27 d. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022XC0630\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022XC0630(01)).
 21. „Europos Komisijos 2022 m. liepos 5 d. komunikatas Europos Parlamentui, Tarybai, Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komitetui ir regionų komitetui dėl „Naujosios Europos inovacijų darbotvarkės“ (Nr. COM (2022) 332 galutinis“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 29 d. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX:52022DC0332>.
 22. „Europos Komisijos 2022 m. lapkričio 8 d. prašymas pateikti atsiliepimus į peržiūrėtą pranešimo dėl rinkos apibrėžimo projektą“. EK. Žiūrėta 2024 m. kovo 27 d. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_6528.
 23. „Europos Komisijos 2023 m. kovo 31 d. komunikatas Nr. C 116/1 dėl EK komunikato „Įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių įmonių piktnaudžiaujamam antikoncepciniam elgesiui gairės“

- pakeitimo“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 24 d. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=OJ%3AC%3A2023%3A116%3AFULL>.
24. „Europos Komisijos 2023 m. balandžio 20 d. reglamentas Nr. 2023/914 kuriuo įgyvendinamas Tarybos reglamentas (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės ir panaikinamas Komisijos reglamentas (EB) Nr. 802/2004“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 25 d. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32023R0914>.
 25. „Europos Komisijos 2023 m. balandžio 27 d. COM (2023) 232 pasiūlymas Nr. 2023/0133 (COD) Europos Parlamentui dėl esminių standartų patentų, iš dalies keičiančio Reglamentą Nr. 2017/1001“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 25 d. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52023PC0232>.
 26. „Europos Komisijos 2023 m. birželio 1 d. reglamentas Nr. 2023/1066 dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio 3 dalies taikymo tam tikrų rūšių mokslinių tyrimų ir technologijų plėtros susitarimams“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 27 d. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32023R1066>.
 27. „Europos Komisijos 2023 m. liepos 21 d. gairės Nr. 2023/C 259/01 dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio taikymo horizontaliesiems bendradarbiavimo susitarimams“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 27 d. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52023XC0721\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52023XC0721(01)).
 28. „Europos Komisijos 2023 m. liepos 21 d. komunikatas Nr. C 259/1 Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio taikymo horizontaliesiems bendradarbiavimo susitarimams gairės“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 24 d. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52023XC0721\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52023XC0721(01)).
 29. „Europos Komisijos 2024 m. vasario 22 d. komunikatas Nr. C/2024/1645 Komisijos pranešimas dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo Sąjungos konkurencijos teisės tikslams“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 24 d. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=OJ:C_202401645.
 30. „Europos Parlamento ir Tarybos 1996 m. liepos 23 d. reglamentas Nr. 1610/96 dėl augalų apsaugos priemonių papildomos apsaugos liudijimo sukūrimo“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31996R1610>.
 31. „Europos Parlamento ir Tarybos 1998 m. liepos 6 d. direktyva Nr. 98/44/EB dėl teisinės biotechnologinių išradimų apsaugos“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31998L0044>.
 32. „Europos Parlamento ir Tarybos 2009 m. balandžio 23 d. direktyva Nr. 2009/24/EB dėl kompiuterinių programų teisinės apsaugos“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. Kovo 24 d. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32009L0024>.

33. „Europos Parlamento ir Tarybos 2009 m. gegužės 6 d. reglamentas Nr. 469/2009 dėl medicinos produktų papildomos apsaugos liudijimo“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 24 d. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32009R0469>.
34. „Europos Parlamento ir Tarybos 2012 m. spalio 25 d. reglamentas (ES) Nr. 1025/2012 dėl Europos standartizacijos“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 25 d. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32012R1025>.
35. „Europos Parlamento ir Tarybos 2012 m. gruodžio 17 d. reglamentas Nr. 1257/2012 kuriuo įgyvendinamas tvirtesnis bendradarbiavimas kuriant bendrą patentinę apsaugą“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 24 d. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32012R1257>.
36. „Europos Parlamento ir Tarybos 2019 m. balandžio 17 d. direktyva Nr. 2019/790 dėl autorių teisių ir gretutinių teisių bendrojoje skaitmeninėje rinkoje, kuria iš dalies keičiamos direktyvos 96/9/EB ir 2001/29/EB“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 28 d. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790>.
37. „Europos Parlamento 2021 m. lapkričio 11 d. rezolucija (2021/2007(INI)) Nr. A9-0284/2021 „Dėl intelektinės nuosavybės veiksmų plano ES ekonomikai gauti ir jos atsparumui didinti“. EP. Žiūrėta 2024 m. kovo 26 d. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0453_LT.html.
38. „Europos Parlamento ir Tarybos 2022 m. rugsėjo 14 d. reglamentas Nr. 2022/1925 dėl atvirų konkurencijai ir sąžiningų skaitmeninio sektoriaus rinkų, kuriuo iš dalies keičiamos direktyvos (ES) 2019/1937 ir (ES) 2020/1828“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 27 d. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:4622237>.
39. „Europos patentų konvencija, pasirašyta 1973 m., Miunchene“. WIPO. Žiūrėta 2024 m. kovo 24 d. <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/312166>
40. „Europos patentų išdavimo konvencija (Europos patentų konvencija)“. LRS. Žiūrėta 2024 m. kovo 24 d. <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.242578?jfwid=sujolbsk5>.
41. „Europos Sąjungos Bendrijos Tarybos 1991 m. gegužės 14 d. direktyva Nr. 91/250/EEB dėl kompiuterinių programų teisinės apsaugos“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 24 d. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32009L0024>.
42. „Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 24 d. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT>.
43. „Europos Sąjungos sutartis (suvestinė redakcija)“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 23 d. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:12016M/TXT>.

44. „Europos Sąjungos valstybių narių 2013 m. birželio 20 d. susitarimas Nr. 2013/C 175/01 dėl bendro patentų teismo“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 24 d. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2013:175:FULL>.
45. „Europos Tarybos 1994 m. gruodžio 22 d. sprendimas dėl daugiašalių derybų Urugvajaus raunde (1986–1994) priimtų susitarimų patvirtinimo Europos bendrijos vardu jos kompetencijai priklausančių klausimų atžvilgiu“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 24 d. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31994D0800>.
46. „Europos Tarybos 2002 m. gruodžio 16 d. Reglamentas dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų Sutarties 81 ir 82 straipsniuose, įgyvendinimo Nr. 1/2003, 23 str. 2 d.“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 24 d. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2003R0001:20061018:LT:PDF>.
47. „Europos Tarybos 2012 m. gruodžio 17 d. reglamentas Nr. 1260/2012, kuriuo įgyvendinamas su taikoma vertimo tvarka susijęs tvirtesnis bendradarbiavimas kuriant bendrą patentinę apsaugą“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 24 d. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32012R1260>.
48. „Proposal for a Directive of the European Parliament and Council on the patentability of computer implemented inventions COM/2002/0092 final - COD 2002/0047“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 24 d. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52002PC0092>.
49. „Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 24 d. eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT.
50. „Sutartis dėl intelektinės nuosavybės teisių aspektų, susijusių su prekyba“. EUR-Lex. Žiūrėta 2024 m. kovo 24 d. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX%3A21994A1223%2817%29>.

Užsienio valstybių teisės aktai:

1. „Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property issued on April 6, 1995“. The U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission. Žiūrėta 2024 m. kovo 29 d. <https://www.justice.gov/atr/file/883951/dl>.
2. „Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property issued on January 12, 2017“. The U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission. Žiūrėta 2024 m. kovo 29 d. https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/1049793/ip_guidelines_2017.pdf.
3. Jungtinių Valstijų kodeksas, 15. Antraštė: Komercija ir prekyba, 1. Skyrius: Monopolijos ir veiksmai, ribojantys prekybą.

Tarptautiniai teisės aktai:

1. „1886 m. Berno konvencija dėl literatūros ir meno kūrinių apsaugos“. *Valstybės žinios*. 1994 m. Nr. 40-988. Žiūrėta 2024 m. kovo 28 d. <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.19846>.

2. „1883 m. Paryžiaus konvencija dėl pramoninės nuosavybės saugojimo“. *Valstybės žinios*. 1994 m. Nr. 75-1796. Žiūrėta 2024 m. kovo 28 d. <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.52424>.
3. „Pasaulinės intelektinės nuosavybės organizacijos steigimo konvencija“. WIPO. Žiūrėta 2024 m. kovo 24 d. <https://wipolex.wipo.int/en/text/283833>.

Specialioji literatūra:

1. Aghion, Philippe, Nick Bloom, Richard Blundell, Rachel Griffith ir Peter Howitt. „Competition and innovation: an inverted-U relationship“. *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 120 (2005): 701–728.
2. Ahlborn, Christian, David S. Evans ir A. Jorge Padilla. „The Logic & Limits of the Exceptional Circumstances Test in Magill and IMS Health“. *Fordham International Law Journal*, Vol. 28 (2005): 1109. <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1982&context=ilj>.
3. Anderman, Steven ir Hedvig Schmidt. *EU Competition Law and Intellectual Property Rights, 2nd Edition*. Oxford University Press, 2011.
4. Anderman, Steven D. *The interface between intellectual property rights and competition policy*. Cambridge University Press: 2007.
5. Arrow, Kenneth Joseph. „Economic welfare and the allocation of resources for invention“. *Readings in Industrial Economics* (1972): 609-626.
6. Bain, Joe Statenand ir P. David Qualls. *Industrial Organization: A Treatise*. Greenwich, Conn.: JAI Press, 1987.
7. Birštonas, Ramūnas, Danguolė Klimkevičiūtė ir Nijolė Janina Matulevičienė. *Intelektinės nuosavybės teisė*. Vilnius: Registrų centras, 2010.
8. Birštonas, Ramūnas ir Jūratė Liauksminaitė. *Intelektinės nuosavybės apsauga kūrybinėse industrijose*. Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla, 2020.
9. Bohannon, Christina ir Herbert Hovenkamp. *Creation Without Restraint: Promoting Liberty and Rivalry in Innovation*. Oxford University Press, 2012.
10. Bork, Robert H. *The Antitrust Paradox: A Policy At War With Itself*. New York, NY: Free Press, 1993.
11. Bowman, Ward S. *Patent and antitrust law: A legal and economic appraisal*. University of Chicago Press, 1973).
12. Chantrel, Étienne, Enrique Cañizares Pacheco, Thomas Bowman, Guillaume Duquesne, Nicolas Lluh, Justin Lindeboom, Thibaut de Bernard, Esmeralda Jesoires ir Morgane Cure. „Economic Analysis and Relevant Markets“, *Concurrences* N° 4-2023 (2023): 8.
13. Cheng, Thomas K. *The Patent-Competition Interface in Developing Countries*, Oxford University Press, 2022.
14. Combe, Emmanuel. *Competition Policy: An Empirical and Economic Approach*. Kluwer Law International, 2021.
15. Cotter, Thomas F. „Antitrust, intellectual property, and dynamic efficiency: An essay in honor of Herbert Hovenkamp“. *Concurrences* No.3 (2020). <https://ssrn.com/abstract=3687013>.

16. Davis, Richard, Thomas St. Quintin ir Guy Tritton. *Tritton on Intellectual Property in Europe, Fifth Edition*. Sweet&Maxwell, 2018.
17. Delrahim, Makan. „Take It to the Limit: Respecting Innovation Incentives in the Application of Antitrust Law“. *University of Utah College of Law Research Paper No. 274* (2017). <https://www.justice.gov/opa/speech/file/1010746/dl>.
18. Delrahim, Makan. „The „New Madison“ approach to antitrust and intellectual property law“. *Journal of Law & Innovation*, Vol. 1 (2019): 1–15. <https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1003&context=jli>.
19. Devlin, Alan James ir Lars Kjølbye. *Antitrust and Patent Law*. Oxford University Press: 2016.
20. Drexel, Josef. „Anticompetitive Stumbling Stones on the Way to a Cleaner World: Protecting Competition in Innovation without a Market“. *Journal of Competition Law & Economics*, Volume 8, Issue 3 (2012): 5–17.
21. Drexel, Josef. *Research Handbook on Intellectual Property and Competition Law*. Edward Elgar Publishing, 2010.
22. Drexel, Josef, Warren S. Grimes, Clifford A. Jones, Rudolph J.R. Peritz ir Edward T. Swaine. *More Common Ground for International Competition Law?*. Edward Elgar Publishing Limited, 2011.
23. Evans, David S. ir A. Jorge Padilla. „Designing antitrust rules for assessing unilateral practices: A neo-Chicago approach“. *University of Chicago Law Review*, Vol. 72 (2005): 73. <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?httpsredir=1&article=5316&context=uclev>.
24. Evans, David S. ir Richard Schmalensee. „Some economic aspects of antitrust analysis in dynamically competitive industries“. *National Bureau of Economic Research* (2001). <https://www.nber.org/papers/w8268>.
25. Fikentscher, Wolfgang. „The Draft International Antitrust Code („DIAC“) in the Context of International Technological Integration“. *Chicago-Kent Law Review*, Vol. 2 (1996). <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/chknt72&id=1&collection=journals&index=>.
26. Filistrucchi, Lapo, Damien Geradin ir Eric van Damme. „Identifying Two-Sided Markets“, *World Competition: Law and Economics Review*, Vol. 36 (2013): 1, 4.
27. Gaudin, Germain ir Despoina Mantzari. „Google Shopping and the As-Efficient-Competitor Test: Taking Stock and Looking Ahead“. *Journal of European Competition Law & Practice*, Volume 13, Issue 2 (2022): 125–135.
28. Geiger, Christophe, Jonathan Griffiths ir Reto M. Hilty. „A balanced interpretation of the „three-step test“ in copyright law“. *Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law* (2008).
29. Geradin, Damien, Christian Ahlborn, Vincenzo Denicolò ir Jorge Padilla. „Dg Comp’s Discussion Paper on Article 82: Implications of the Proposed Framework and Antitrust Rules for Dynamically Competitive Industries“. *Global Competition Law Centre* (2006). Gervais, Daniel J. *International Intellectual Property: A Handbook of Contemporary Research*. Edward Elgar Publishing,

2015. [https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php? ID=567087069087068075087124074001119125049002010083005045124083091108125022070119092067019011000043062111054087012012066120072050082061053016071093024005071085111088044054116116090104074086081006116092104078095072114115124006100073080092095024013001&EXT=pdf&INDEX=TRUE](https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=567087069087068075087124074001119125049002010083005045124083091108125022070119092067019011000043062111054087012012066120072050082061053016071093024005071085111088044054116116090104074086081006116092104078095072114115124006100073080092095024013001&EXT=pdf&INDEX=TRUE).
30. Gifford, Daniel J. Ir Robert T. Kudrle. „Antitrust approaches to dynamically competitive industries in the United States and the European Union“. *Journal of Competition Law and Economics* 7.3 (2011): 695–731.
 31. Gilbert, Richard, Carl Shapiro, Louis Kaplow ir Robert Gertner. „Antitrust Issues in the Licensing of Intellectual Property: The Nine No-No’s Meet the Nineties“. *Brookings Papers on Economic Activity: Microeconomics* (1997): 283–285. https://www.jstor.org/stable/2534758?casa_token=wkLWtSds37QAAAAA%3A41vRcfzLh3jqBpcyRQYGoEe_RlkZ4_bpjayV6dfge5_MI7aZN-sUrVXJRTABEWqsgwQdcq4S-eZKQ8zHYVwEPDgTODkaiw7kF6xAH-mFDTV7O1gpW4&seq=2.
 32. Gilbert, Richard J. „New antitrust laws for the „new economy“?“. *Testimony Before the Antitrust Modernization Commission* (2005).
 33. Hartman, Raymond, David Teece, Will Mitchell ir Thomas Jorde. „Assessing Market Power in Regimes of Rapid Technological Change“. *Industrial and Corporate Change*, Vol. 2, Issue 3 (1993): 341.
 34. Hovenkamp, Herbert J. „Antitrust and the Patent System: A Reexamination“. *Ohio State Law Journal*, vol. 76 (2015): 468. <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/ohslj76&id=1&collection=journals&index=>.
 35. Hovenkamp, Herbert J. „Intellectual Property and Competition“. *All Faculty Scholarship* (2019): 1–4. https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2809&context=faculty_scholarship.
 36. Hovenkamp, Erik J. ir Jorge Lemus. „Antitrust Limits on Patent Settlements: A New Approach“. *The Journal of Industrial Economics*, Vol. 70, Issue 2 (2022): 257–293.
 37. Jenny, Frederic. „Competition law and digital ecosystems: Learning to walk before we run“. *Industrial and Corporate Change*, Volume 30, Issue 5 (2021): 3–10.
 38. Käseberg, Thorsten. *Intellectual Property, Antitrust and Cumulative Innovation in the EU and the US*. Bloomsbury Publishing, 2012.
 39. Keeling, David T. *Intellectual Property Rights in EU Law Volume I: Free Movement and Competition Law*. Oxford University Press, 2004.
 40. Khan, Lina M. „Amazon’s Antitrust Paradox“. *The Yale Law Journal*, Vol. 126 (2016): 717–722. Law Journal Library - HeinOnline.org.
 41. Khan, Lina. „The new Brandeis movement: America’s antimonopoly debate“. *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 9.3 (2018): 131–132.
 42. Korah, Valentine. *Intellectual property rights and the EC competition rules*. Bloomsbury Publishing, 2006.
 43. Kur, Annette, Thomas Dreier ir Stefan Luginbuehl. *European Intellectual Property Law: Text, Cases and Materials*. Edward Elgar Publishing, 2019.

44. Kurz, Katrin Silja. *Innovation Competition: The Novel Theory of Harm in the Dow/DuPont Merger and Its Application in the Scope of Article 101 and 102 TFEU*. Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Company KG, 2022.
45. Lemley, Mark A. „A new balance between IP and antitrust“. *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas* (2006): 237. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=980045.
46. Lemley, Mark A. „Industry-specific antitrust policy for innovation“. *Columbia Business Law Review* (2011): 637. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1670197.
47. Lianos, Ioannis ir Rochelle C. Dreyfuss. „New Challenges in the Intersection of Intellectual Property Rights with Competition Law - A View from Europe and the United States“. *Centre for Law, Economics and Society, Research Paper Series* (2013): 52–53. https://discovery.ucl.ac.uk/id/eprint/10045063/1/Lianos_cles-4-2013new.pdf.
48. Lundqvist, Björn. *Competition Law for the Digital Economy* (Edward Elgar Publishing, 2019).
49. Lundqvist, Björn ir Michal S. Gal. *Competition law for the digital economy*. Edward Elgar Publishing, 2019.
50. Machlup, Fritz. *An Economic Review of the Patent System*. Washington, 1958.
51. Mandrescu, Daniel. „The SSNIP Test and Zero-Pricing Strategies: Considerations for Online Platforms“. *CoRe, European Competition and Regulatory Law Review, Vol. 2, No. 1* (2018): 244. <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/core2&id=1&collection=journals&index=>.
52. Menell, Peter S. „Intellectual property: General theories“. *Encyclopedia of law and economics 2* (1999): 129–188. C:\001PDFversieENCY vol2\1600booknw.PDF (sfu.ca).
53. Mizaras, Vytautas. *Autorių teisė: monografija*, I tomas. Vilnius: Justitia, 2008.
54. Mizaras, Vytautas. *Autorių teisė: monografija*, II tomas. Vilnius: Justitia, 2009.
55. Moisejevas, Raimundas. „Grobuoniška kainodara kaip piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi Europos Bendrijų konkurencijos teisėje forma“. Daktaro disertacija, Mykolo Romerio universitetas, 2009. <https://vb.mruni.eu/object/elaba:1964501/>.
56. Murer, Angelika S. *Blocking Patents in European Competition Law: The Implications of the Concept of Abuse*. Kluwer Law International BV, 2021.
57. Muscolo, Gabriella ir Marina Tavassi. *The Interplay Between Competition Law and Intellectual Property*. Wolters Kluwer Law International, 2019.
58. Newman, John M. „Antitrust in Zero-Price Markets: Foundations“. *University of Pennsylvania Law Review, Vol. 164, No. 1* (2015): 149–206.
59. Nguyen, Tu Thanh. *Competition law, technology transfer and the TRIPS agreement: implications for developing countries*. Edward Elgar Publishing, 2010.
60. Nikolaus, T. ir G. Gabison. *Pretenzijas dėl patentinių teisių reiškiantys subjektai Europoje: jų poveikis inovacijoms ir žinių perdavimui IRT rinkose*. Liuksemburgas: Europos Komisijos Jungtinių tyrimų centras, 2016.

61. Pajarskas, Šarūnas. *Konkurencijos teisė Lietuvoje: sprendimai ir bylos*. Klaipėda: Druka, 2014.
62. Patterson, Mark R. *Antitrust Law in the New Economy: Google, Yelp, LIBOR, and the Control of Information*. Harvard University Press, 2017.
63. Peritz, Rudolph JR. „Thinking About Economic Progress: Arrow and Schumpeter in Time and Space“. *Technologie et Concurrence* (2009): 8–19. Thinking About Economic Progress: Arrow and Schumpeter in Time and Space by Rudolph J.R. Peritz: SSRN.
64. Pitofsky, Robert. „Antitrust and intellectual property: unresolved issues at the heart of the new economy“. *Berkeley Technology Law Journal, Volume 16* (2001): 535. https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/berktech16&id=1&men_tab=srchresults.
65. Pitruzzella, Giovanni ir Gabriella Muscolo. *Competition and Patent Law in the Pharmaceutical Sector: An International Perspective*. Wolters Kluwer Law International, 2016.
66. Posner, Richard A. „Antitrust in the New Economy“. *John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper No. 106* (2000). https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1057&context=law_and_economics.
67. Posner, Richard A. *Antitrust law*. University of Chicago press, 2009.
68. Sajienė, Toma ir Paulius Čerka. „Programinės įrangos teisinės apsaugos alternatyvos“. *Teisės apžvalga* 1(6) (2010). <https://portalcris.vdu.lt/server/api/core/bitstreams/2245b397-569f-4fdf-84a3-e30deafeab86/content>.
69. Schmidt, Hedvig. „Competition Law and IP Rights: Not So Complementary: Time for Re-alignment of the Goals?“. *World Competition* 42 (2019). https://eprints.soton.ac.uk/433388/1/HSchmidt_Competition_Law_and_IPR_Interface_July_2019_Pure.pdf.
70. Schumpeter, Joseph A. *Capitalism, socialism, and democracy*. New York: Routledge, 1950.
71. Scotchmer, Suzanne. *Innovation and incentives*. MIT Press, 2004.
72. Shapiro, Carl. „Competition and innovation: did arrow hit the bull’s eye?“. *The rate and direction of inventive activity revisited* (2011): 361–404. <https://www.nber.org/system/files/chapters/c12360/c12360.pdf>.
73. Stonkienė, Marija. *Intelektinės nuosavybės teisė. Autorių teisė*. Vilnius: Europos socialinio fondo agentūra, 2011.
74. Telyas, David. *The interface between competition law, patents and technical standards*. Kluwer Law International, 2014.
75. Tidikis, Rimantas. *Socialinių mokslų tyrimų metodologija*. Vilnius: Lietuvos teisės universiteto Leidybos centras, 2003.
76. Tirole, Jean. „Market Power and Regulation: compiled by the Economic Sciences Prize Committee of the Royal Swedish Academy of Sciences“. *The Royal Swedish Academy of Sciences* (2024): 24–28.
77. Tirole, Jean. *The Theory of Industrial Organization*. The MIT Press, 1988.

78. Weiss, Leonard W. „The Structure-Conduct-Performance Paradigm and Antitrust“. *University of Pennsylvania Law Review* 127 (1978): 1105–1123. Structure-Conduct-Performance Paradigm and Antitrust (upenn.edu).
79. Whish, Richard ir David Bailey. *Competition Law, 10th Edition*. Oxford University Press, 2021.
80. Willard, Tom K. ir Joshua A. Newberg. „Antitrust and intellectual property: from separate spheres to unified field“, *Antitrust LJ* 66 (1997): 168–228. <https://www.jstor.org/stable/40843395?seq=62>.
81. World Intellectual Property Organization. *WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use, Vol. 489*. Geneva, Switzerland: World Intellectual Property Organization, 2004.

Kiti šaltiniai:

1. Commission on Intellectual Property Rights. „Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy“. *Report of the Commission on Intellectual Property Rights* (2002). http://www.iprcommission.org/papers/pdfs/final_report/CIPRfullfinal.pdf.
2. EU Commission, „The revised Market Definition Notice for competition cases“. *Questions and answers document* (2024). <https://www.concurrences.com/en/bulletin/news-issues/preview/the-revised-market-definition-notice-for-competition-cases>.
3. „European Innovation Scoreboard 2023 – Country profile Lithuania“. Europos Komisija. Žiūrėta 2024 m. kovo 27 d. https://ec.europa.eu/assets/rtd/eis/2023/ec_rtd_eis-country-profile-lt.pdf
4. Europos Komisija, *Farmacijos sektoriaus tyrimo galutinė ataskaita* (Briuselis, 2009). https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2022-05/pharmaceutical_sector_inquiry_staff_working_paper_part1.pdf.
5. „Global Top 100 companies - by market capitalisation“. PricewaterhouseCoopers (PwC). Žiūrėta 2024 m. kovo 26 d. <https://www.pwc.com/gx/en/audit-services/publications/top100/pwc-global-top-100-companies-by-market-capitalisation-2022.pdf>.
6. „Google Cuts Hundreds of Jobs in Engineering and Other Divisions“. The New York Times. Žiūrėta 2024 m. kovo 26 d.. <https://www.nytimes.com/2024/01/11/technology/google-layoffs.html>.
7. International Competition Network (ICN). „Unilateral Conduct Workbook Chapter 1: The Objectives And Principles Of Unilateral Conduct Laws“. *11th Annual ICN Conference* (2012): 52–54. https://www.internationalcompetition-network.org/wp-content/uploads/2018/07/UCWG_UCW_Ch1.pdf.
8. „International patent applications by origin (PCT System) (2021-2022)“. World Intellectual Property Organization. Žiūrėta 2024 m. kovo 26 d. <https://www.wipo.int/export/sites/www/pressroom/en/documents/pr-2023-899-annexes.pdf#page=1>.

9. „OECD Legal Instruments“, Recommendation of the Council on Intellectual Property Rights and Competition of 2023. Žiūrėta 2024 m. kovo 27 d. <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0495>.
10. „Organisation for Economic Co-operation and Development. „Hearing on Re-thinking the use of traditional antitrust enforcement tools in multi-sided markets“. Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee. Žiūrėta 2024 m. kovo 27 d. [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2017\)33/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2017)33/FINAL/en/pdf).
11. „Report from the Commission to the Council and the European Parliament: Final Report – sector inquiry into consumer Internet of Things“. European Commission (Brussels, 2022). Žiūrėta 2024 m. kovo 29 d. https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2022-01/internet-of-things_final_report_2022_en.pdf.
12. „To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy“. The Federal Trade Commission. Žiūrėta 2024 m. kovo 29 d. <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/promote-innovation-proper-balance-competition-and-patent-law-and-policy/innovationrpt.pdf>.
13. „The Role and Measurement of Quality in Competition Analysis (2013)“. OECD Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee. Žiūrėta 2024 m. kovo 29 d. <https://www.oecd.org/competition/Quality-in-competition-analysis-2013.pdf>.
14. United States Department of Justice and the Federal Trade Commission. „Antitrust Enforcement & Intellectual Property Rights: Promoting Innovation & Competition (2007)“. Antitrust Division U.S. Department of Justice. Žiūrėta 2024 m. kovo 29 d. <https://www.justice.gov/d9/atr/legacy/2007/07/11/222655.pdf>.
15. UNCTAD. „Examining the interface between the objectives of competition policy and intellectual property“. United Nations Conference on Trade and Development (2016): 11. https://unctad.org/system/files/official-document/ciclpd36_en.pdf.
16. „WIPO Handbook on Intellectual Property Information and Documentation (2004)“. World Intellectual Property Organization (WIPO). Žiūrėta 2024 m. kovo 29 d. <https://www.wipo.int/standards/en/handbook.html>.

PRIEDAI

Priedas Nr. 1

3.3 skyriuje analizuotos EK ir ES teismų praktikos aplinkybės

Hilti bylos aplinkybės ir esminės išvados

1948 m. dr. M. Hilti išrado ir užpatentavo vinių pistoletą („viniakalę“). Jį ištobulinus, buvo įsteigta įmonė *Hilti*, kurios specializacija – tvirtinimo įrankių sistemų pardavimas. *Hilti* viniakalės sudarė vinių kasetę, viny ir vinių dėtuvės kaip atskiri komponentai. Viniakalių kasetės atliko sprogstamosios šovinio dėtuvės funkciją, jos leido išauti šovinį. Kasetės buvo patentuotos. Viny buvo skirtos specialiai viniakalėms (pvz., tam tikro dydžio, smaigalio, stiprumo, padengtos cinku ir pan.). Jos taip pat buvo patentuotos. O dėtuvės (juostelės), dedamos į kasetes, buvo skirtos ne vienai, bet keletui vinių iššauti. Šios dėtuvės taip pat buvo patentuotos. Tik vienintelė *Hilti* buvo užpatentavusi dėtuve. *Hilti* vinių patentai (iki jiems pasibaigiant) netrukė nepriklausomiems vinių gamintojams („NVG“) gaminti vinius *Hilti* viniakalėms. Įmonė niekuomet neblokuodavo NVG, leisdavo jiems gaminti ir platinti tokio pobūdžio vinius. Taip kurį laiką buvo ir su dėtuvėmis. Tačiau 10-ies vinių dėtuvės (juostelės) patentų apsaugos galiojimui einant į pabaigą, įmonė uždraudė NVG gaminti ir platinti 10-ies vinių patentuotas dėtuves. Kai buvo uždrausta tai daryti, NVG išėmė šias dėtuves iš prekybos, nustojo jomis prekiauti ir prekiaavo tik vinimis. Neilgai trukus, NVG pastebėjo, kad vinių be dėtusių paklausa reikšmingai sumažėjo. Šios rinkos paklausai neberekėjo vinių be dėtusių. Nepriklausomi vinių gamintojai apskundė *Hilti*, kad ši piktnaudžiauja dominuojančia padėtimi (pažeidė SESV 102 str. nuostatas) ir kad jie dėl įmonės veiksmų buvo eliminuoti iš vinių rinkos.

EK, atlikusi tyrimą, nustatė, kad *Hilti* pradėjo taikyti susiejimo strategiją – galutiniams naudotojams ir platintojams tiekė dėtuves tik tada, kai šios buvo perkamos kartu su vinimis. Kitaip tariant, *Hilti* perėmė pardavimą iš vinių rinkos, naudodama susiejimo strategiją. Dėl to NVG ėmė parduoti vinių gerokai mažiau. EK nutarė, kad dėtuvės, viny ir viniakalės sudaro atskiras rinkas. *Hilti* konkuruoja su NVG dėtusių ir vinių, skirtų *Hilti* viniakalėms, rinkose. EK papildomai laikėsi pozicijos, kad problemos nebūtų buvę, jeigu įmonė nebūtų susiejusi savo vinių pardavimo su dėtuvėmis. Tokiu atveju NVG galėtų netrukdomi toliau konkuruoti tarpusavyje *Hilti* viniakalėms skirtų vinių rinkoje, o *Hilti* iki patento apsaugos pabaigos – vienintelė prekiauti dėtuvėmis. Tačiau įmonė nurungė NVG vinių pardavimą, savo patentuotų dėtusių pardavimą susiedama su vinimis, kurios sudaro atskirą rinką, todėl yra pagrindas pripažinti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi *Hilti* dėtusių rinkoje⁸⁴⁹.

Apskūsdama EK sprendimą *Hilti* rėmėsi keleto ekspertų išvadamis ir laikėsi pozicijos, kad ji neturi dominuojančios padėties dėtusių rinkoje, nes vietoj *Hilti* dėtusių, nepažeisdama galiojančio patento, ji gali naudoti kitas, pakeičiamas, dėtuves;

849 EK sprendimas *Hilti* byloje, *supra note*, 505: 55–96 p.

Hilti viniakalės, dėtuvės ir vinys sudaro vieną atitinkamą „tvirtinimo įrankių sistemą“ („PAF“) rinką, kuri naudojama statybų sektoriuje. Anot *Hilti*, jos PAF sistema konkuruoja su kitomis tvirtinimo sistemomis, kurias galima laikyti pakeičiamomis. EK prieštaravo šiai pozicijai argumentuodama, kad nėra kryžminio kainų elastingumo tarp *Hilti* dėtuvių ir kito tipo dėtuvių. Ji taip pat nustatė, kad kryžminis kainų elastingumas tarp *Hilti* PAF sistemos ir kitų sistemų nedidelis ir nesuteikiantis pagrindo išplėsti atitinkamą rinką PAF sistemos, kuri apimtų kiekvienos sistemos dėtuves, vinis ir viniakales (klientai, reaguodami į kainų padidėjimą, nėra linkę keisti *Hilti* produkcijos į kitas), atžvilgiu. EK laikėsi pozicijos, kad nors tarp tvirtinimo sistemų panašumų yra, daug kokybinių savybių skirtumų patvirtina, kad *Hilti* PAF sistemoje pakėlus viniakalių, dėtuvių ar vinių kainas naudotojai nesirinktų kitų tvirtinimo sistemų. EK papildomai nurodė, kad *Hilti* PAF sistema yra patentuota, o to negalima pasakyti apie kitas sistemas ir tai rodo, kad sistemos nėra pakeičiamos taip, kad reikėtų išplėsti atitinkamą rinką, kuri apimtų viniakalių eksploatacines medžiagas. Pirmosios instancijos teismas atmetė *Hilti* argumentus ir pritarė EK.

Pirmosios instancijos teismas patvirtino EK išvadas dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo. ESBT konstatavo, kad viniakalės, dėtuvės ir vinys sudaro tris konkrečias rinkas, nes „dėtuvės ir vinys yra specialiai gaminamos ir naudotojų perkamos vieno prekės ženklų viniakalėms“⁸⁵⁰. ESBT konstatavo, kad svarbiu skirtingų rinkų įrodymu reikėtų laikyti iki blokavimo buvusių pasiūlą ir paklausą – iki blokavimo NVG „gamino [ir platino] vinis, skirtas naudoti [*Hilti*] viniakalėse“⁸⁵¹. Anot ESBT, *Hilti* pozicija, kad minėti produktai turėtų sudaryti vieną PAF sistemos rinką, „prilygsta leidimui viniakalių gamintojams neleisti savo įrankiuose naudoti kitų [vinių ir dėtuvių], išskyrus savo pačių prekės ženklų pažymėtas [vintis ir dėtuves]“. Tačiau, kai nėra standarto, bet kuris NVG „gali laisvai gaminti [vintis ir dėtuves], skirtas naudoti kitų [viniakalių] gamintojų įrangoje“, nebent toks gaminimas „pažeidžia patentą ar kitą pramoninės ar intelektinės nuosavybės teisę“⁸⁵². Galiausiai ESBT taip pat pritarė EK, kad skirtingos tvirtinimo sistemų kokybinės savybės patvirtina, kad „jų tarpusavio pakeičiamumas yra palyginti nedidelis“⁸⁵³.

Apskundus ESBT sprendimą, Generalinis advokatas ir apeliacinės instancijos teismas (ESTT) taip pat pritarė EK sprendimui bei žemesnės instancijos teismo sprendimui, todėl *Hilti* skundas buvo atmetas visa apimtimi ir palikta galioti *Hilti* skirta bauda⁸⁵⁴. Įdomu tai, kad nors skundu *Hilti* akcentavo tai, kad tarp *Hilti* PAF tvirtinimo sistemos ir kitų tvirtinimo sistemų esama kokybinio panašumo ir kad tie panašumai konkuruoja tarpusavyje, ESTT ir Generalinis advokatas laikėsi pozicijos, kad kokybinių skirtumų yra daug, kad atskira eksploatacinių dalių pasiūla ir paklausa neleidžia

850 ESBT sprendimas *Hilti* byloje, *supra note*, 505: 66 p.

851 *Ibid.*, 67 p.

852 *Ibid.*, 68 p.

853 *Ibid.*, 69–78 p.

854 ESTT sprendimas *Hilti* byloje, *supra note*, 505;

apibrėžti šių sistemų kaip vienos atitinkamos rinkos. Generalinis advokatas konstatavo ir tai, kad atsižvelgiant į paklausos struktūrą „net ir vienodų kokybinių savybių produktai gali priklausyti skirtingoms rinkoms“⁸⁵⁵.

***Tetra pak* bylos aplinkybės ir esminės išvados**

Tetra pak specializacija – skystų ir pusiau skystų maisto produktų (daugiausia pieno, mažiausiai sulčių, vyno, vandens, sriubų, padažų ir kt.) pakavimo į kartotines pakuotes („pakuotes“) įrangos gamyba. Jos veikla apėmė tiek aseptinio (sterelizuotų produktų), tiek neaseptinio (šviežių produktų) pakavimo sektorius. Iš esmės tai pakuočių gamyba ir, naudojant *Tetra pak* technologiją, pakuočių užpildymo mašinų („pakavimo įranga“) gamyba. Didžiausią apyvartą *Tetra pak* generavo iš pakuočių gamybos, o likusią apyvartą sudarydavo pakavimo įrangos ir su ja susijusios operacijos. Įmonės konkurentai, kurie nedirbo aseptinio pakavimo sektoriuje, apskundė *Tetra pak*, kad ši piktnaudžiauja dominuojančia padėtimi. EK nusprendė pradėti tyrimą.

EK nustatė, kad *Tetra pak* veikė 4-iose atskirose rinkose, kurios skaidomos pagal aseptinį ir neaseptinį sektorius: aseptiniam sektoriui priklausytų pakavimo įrangos, skirtos aseptiniam pakavimui, rinka ir pakuočių, skirtų aseptiniam pakavimui, rinka; neaseptiniam sektoriui priklausytų pakavimo įrangos, skirtos neaseptiniam pakavimui, rinka ir pakuočių, skirtų neaseptiniam pakavimui, rinka. Aseptiniame sektoriuje (pakuočių ir įrangos rinkose) *Tetra pak* gamino ir platino *tetrapak* aseptines pakuotes, kurios aseptinį produktą įsigijusiam vartotojui buvo pristatomos ritinio arba sulankstytos dvipusės kartotinės dėžutės pavidalu. *Tetra pak* taip pat gamino ir platino aseptinio pakavimo įrangą, kuria pakuotes buvo galima sterilizuoti ir sterilioje aplinkoje pripildyti skysčio. Aseptinio pakavimo technologija buvo detalai užpatentuota. *Tetra pak* turėjo per 200 patentų, susijusių su pakavimo įranga, pakuotėmis ir pačiu pakavimo procesu bei pakuočių lankstymo metodais. Šios intelektinės nuosavybės teisės padėjo užtikrinti *Tetra pak* dominavimą aseptiniame sektoriuje. Todėl EK konstatavo, kad dėl galiojančių patentų ir reikalingų išradimų patekti į aseptinį sektorių iš neaseptinio yra sudėtinga. Tačiau patekti iš aseptinio į neaseptinį lengva. EK nustatė, kad aseptiniame sektoriuje *Tetra pak* užėmė apie 90–95 % rinkos (turėjo beveik monopoliją, kuriai konkurencinį spaudimą darė kita aseptinio pakavimo išradėja Šveicarijos bendrovė SIG.). O neaseptiniame sektoriuje (pakuočių ir įrangos rinkose) *Tetra pak* užėmė apie 50 % rinkos. Apibrėžusi atitinkamą rinką, EK nustatė, kad *Tetra pak* dominuoja aseptinio ir neaseptinio skystų maisto produktų pakavimo į pakuotes rinkose. Konstatavusi dominavimą, EK konstatavo, kad *Tetra pak* piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi, kai aseptinio pakavimo rinkose susiejo patentuotos pakavimo įrangos pardavimą su patentuoto aseptinio ir nepatentuoto neaseptinio kartono pardavimu, taip pat taikė grobuonišką kainodarą ir diskriminuojančią praktiką⁸⁵⁶.

Tyrimo metu *Tetra pak* prieštaravo EK pasirinktam rinkos apibrėžimui. Įmonė įrodinėjo, kad *Tetra pak* skystų maisto produktų pakavimas į kartotines *tetrapak* pakuotes

855 ESTT sprendimas Hilti byloje, *supra note*, 505: 11-47; taip pat žr. Generalinio advokato išvada Hilti byloje, *supra note*, 505: 30 p.

856 *Ibid.*, 105–170 p.

sudaro vieną „skystų maisto produktų pakuočių rinką“, kurioje *Tetra pak* konkuruoja su stikliniais, plastikiniais, metaliniais buteliais, maišeliais, skardinėmis ir kt. medžiagomis, į kurias pakuojami skysti maisto produktai. Kitaip tariant, *Tetra pak* skystų maisto produktų pakavimas į kartotines pakuotes gali būti pakeistas skystų maisto produktų pakavimu į stiklinius, plastikinius, metalinius butelius, maišelius, skardines ir kt. Medžiagas. Taigi į šiuos indus gali būti pakuojami aseptiniai ir neaseptiniai skysti maisto produktai.

EK sutiko, kad aseptinių ir neaseptinių maisto produktų pakavimas į stiklinius, plastikinius, metalinius butelius, maišelius ir skardines sudaro vadinamąjį „skystų maisto produktų pakuočių rinką“, tačiau tai, anot EK, nėra atitinkama rinka nagrinėjamos bylos kontekste. Anot EK, visi minėti produktai „tarpusavyje konkuruoja tik ilguoju laikotarpiu“, o „trumpuoju ir, tikėtina, net vidutinės trukmės laikotarpiu pasiūlos ir paklausos sąlygos yra tokios, kad produktų pakeitimo elastingumas kainų atžvilgiu yra beveik lygus nuliui“⁸⁵⁷. EK konstatavo, kad paklausos lygmeniu trumpuoju laikotarpiu 10 % kainos pokytis turės apie 1 % poveikį pieno ir kitų skystų maisto produktų pardavimui. O pasiūlos lygmeniu mažas pakeitimo elastingumas grindžiamas reikšmingomis „finansinėmis gamintojo ir pakuotojo išlaidomis“, kurių reikia pereiti „nuo vienos pakuotės rūšies prie kitos“, taip pat reikalingu „technologinių žinių įgijimu“. Anot EK, vien tai, kad skirtingoms pakuotėms ir pakavimo įrenginiams reikalingos „savitos technologijos“ (patentai) leidžia teigti, kad produktai sudaro „skirtingas rinkas“. EK nurodė, kad ilgasis laikotarpis nėra tinkamas vertinimas, nes per jį „gali vykti technologinė pažanga“, kuri gali „keisti struktūras ir pačias įvairių rinkų ribas“, todėl trumpojo laikotarpio vertinimas „labiau atitinka ekonominį veiklos laikotarpį, per kurį konkreči įmonė naudojami savo galia rinkoje ir į kurį reikia sutelkti visą dėmesį, siekiant įvertinti šią galią“⁸⁵⁸. Galiausiai EK nusprendė, kad *Tetra pak* nurodomas konkuravimas su kitomis pakuotėmis „yra akivaizdžiai ilgalaikis procesas“, trumpuoju laikotarpiu kitų pakuočių pakeičiamumas „yra labai mažas“. EK neneigia, kad gamintojai gali pagreitinti pakeičiamumą „taikydami priemones, kuriomis siekiama paveikti vartotoją renkantis pakuotę“, tačiau tai, anot EK, „yra brangus ir ilgalaikis procesas, kurio rezultatai neaiškūs“, skirtingai nuo trumpalaikio vertinimo vartotojo atžvilgiu, todėl EK laiko, kad atitinkamos rinkos apibrėžimo analizė „turėtų būti atliekama būtent šiuo lygmeniu“⁸⁵⁹.

Tetra pak apskundus EK sprendimą, ESBT nusprendė atmesti *Tetra pak* skundą ir pritari EK sprendimui visa apimtimi. ESBT pritarė tam, kad EK taikė SSNIP testą, kuris, anot ESBT, pagrindžia, jog tarp aseptinių produktų pakavimo į pakuotes ir kito tipo pakuočių (įskaitant aseptinio pakavimo) pakeičiamumas neegzistuoja. ESBT taip pat pritarė, kad dėl patentų pateikti neaseptiniam pakavimui į aseptinio pakavimo į kartotines pakuotes rinką yra kliūčių. ESBT konstatavo, kad EK pagrįstai nutarė, jog tarp aseptinio pakavimo į kartotines dėžutes ir neaseptinio pakavimo į kitokio tipo

857 EK sprendimas *Tetra pak* byloje, *supra note*, 512: 93 p.

858 *Ibid.*, 93-94 p.

859 *Ibid.*, 95-97 p.

pakuotes „nebuvo pakankamo <...> pakeičiamumo, nepriklausomai nuo naudojamos medžiagos“, nes paklausos lygmeniu aseptinis pakavimas „išsiskiria saubūdingomis savybėmis, tenkinančiomis specifinius vartotojų poreikius ir pageidavimus, susijusius su konservavimo trukme, kokybe bei skoniu“. Anot ESBT, aseptinis pakavimas į kartonines dėžutes nėra pakeičiamas kito tipo pakuotėmis (pvz., stiklo) ir dėl to, kad tarp aseptinio pakavimo ir kito tipo pakuočių yra reikšmingas kainų skirtumas, „atsižvelgiant į labai skirtingas kartotinių dėžučių ir stiklinių butelių savybes, susijusias tiek su kaina, tiek su jų pateikimu, svoriu ir laikymo būdu, jų negalima laikyti pakankamai pakeičiamais. Visų pirma, kalbant apie palyginamąsias kainas <...>, pakavimo į vienkartinius stiklinius butelius kaina pakuotojui yra gerokai didesnė – maždaug 75 % – nei pakavimo į aseptines kartonines dėžutes kaina“. Todėl ESBT nusprendė, kad EK pagrįstai „įrodė, kad [aseptinės pakuotės] buvo izoliuotos nuo bendros skystų maisto produktų pakavimo sistemos rinkos“⁸⁶⁰. *Tetra pak* apskundus ESBT sprendimą, ESTT nutarė atmesti *Tetra pak* skundą ir kartu su Generaliniu advokatu pritarti EK ir ESBT sprendimams visa apimtimi⁸⁶¹.

Volvo bylos aplinkybės ir esminės išvados

Bylos nagrinėjimo metu *Volvo* specializacija buvo automobilių, sunkvežimių, autobusų, pramoninių, jūrinių ir aviacijos variklių gamyba ir platinimas. ES rinkoje didžioji dalis *Volvo* automobilių buvo parduodami pačios įmonės. *Volvo* taip pat priklausė tam tikro modelio automobilių dalių (priekinio sparno) įregistruotas dizainas. *Veng* į Didžiąją Britaniją be *Volvo* leidimo pradėjo gaminti, importuoti ir platinti *Volvo* priekinio sparno atsargines dalis *Volvo* automobilių remonto paslaugas teikiantiems ūkio subjektams. *Volvo* pateikė ieškinį ir apskundė *Veng* dėl intelektinės nuosavybės teisės pažeidimo. Byla buvo sustabdyta, kreipiantis į ESTT dėl to, ar automobilių gamintojas gali būti laikomas dominuojančiu ūkio subjektu dizaino apsauga apsaugotų atsarginių dalių (pvz., automobilio priekinio sparno) rinkoje, jeigu pagal apsaugą tik jis vienintelis turi teisę gaminti ir importuoti apsaugotas atsargines dalis; ar gamintojo atsisakymas suteikti kitiems licencijas tiekti atsargines dalis gali būti laikomas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, kai kiti tiekėjai yra pasiruošę mokėti autorinį atlyginimą už naudojimąsi dizainu; ar toks piktnaudžiavimas gali paveikti valstybių narių tarpusavio prekybą dėl to, kad kitiems tiekėjams užkertamas kelias importuoti atsargines dalis iš antrosios valstybės narės.

Byloje ESTT konstatavo, kad dizaino savininko teisė neleisti trečiosioms šalims be jo sutikimo gaminti, platinti ir importuoti gaminius, kuriuose dizainas sudaro „tokią teisę turinčio savininko išimtinių teisių dalyką“. ES teismas konstatavo, kad intelektinės nuosavybės teisių turėtojai „nustačius pareigą net ir už pagrįstą atlyginimą suteikti tretiesiems asmenims privalomą licenciją tiekti gaminius, kuriuose yra dizainas, iš [teisių savininko] būtų atimta jo išimtinių teisių esmė“, todėl ir „atsisakymas suteikti tokią licenciją pats savaime negali būti laikomas piktnaudžiavimu“. Tačiau ES teismas taip

860 ESBT sprendimas *Tetra pak* byloje, *supra note*, 512: 60–78 p.

861 ESTT sprendimas *Tetra pak* byloje, *supra note*, 512; taip pat Generalinio advokato išvada *Tetra pak* byloje, *supra note*, 512.

pat nutarė, kad SESV 102 str. nuostatas galėtų pažeisti tokia situacija, jeigu išimtinių teisių turėtojas, kuris užima dominuojančią padėtį, be pateisinamos priežasties „atsisakytų tiekti atsargines dalis nepriklausomiems remonintinkams“, taip pat „nesąžiningai nustatytų atsarginių dalių kainas“ arba nuspręstų „nebegaminti tam tikro modelio atsarginių dalių, nors daug to modelio automobilių vis dar yra eksploatuojami“⁸⁶².

Magil bylos aplinkybės ir esminės išvados

Bylos nagrinėjimo metu *Radio Telefis Eireann* („RTE“) buvo Airijos visuomeninis transliuotojas, transliavęs ir kūręs programas per televiziją ir radiją. *British Broadcasting Corporation* („BBC“) ir *Independent Broadcasting Authority* („IBA“) buvo didžiausi Jungtinės Karalystės visuomeniniai transliuotojai, transliavę ir kūrę programas per televiziją ir radiją (toliau kartu „Televizijos“). Didžioji dauguma žiūrovų Airijoje ir 30–40 % Šiaurės Airijoje turėjo prieigą prie mažiausiai 6 televizijos kanalų: 1) RTE1 ir RTE2 (transliavo RTE); 2) BBC1 ir BBC2 (transliavo BBC); 3) ITV ir *Channel 4* (transliavo IBA). Bylos nagrinėjimo metu kiekviena iš minėtų organizacijų leido savo savaitinius televizijos programų vadovus („televizijos žurnalai“), kuriuose būdavo nurodomi tik jų transliuojamų programų sąrašai ir kurie buvo saugomi autorių teisėmis. Pavyzdžiui, RTE1 ir RTE2 televizijos programų sąrašas (data, laikas ir programos pavadinimas) buvo saugomas autorių teisėmis ir buvo leidžiamas tik *RTE Guide* televizijos žurnale.

Bylos nagrinėjimo metu Airijos ir Šiaurės Airijos rinkose nebuvo jokios televizijos žurnalų pasiūlos, kur televizijos žurnale būtų sujungta visų transliuojančių kanalų programų sąrašai. *Magil TV Guide Limited* („Magil“) norėjo leisti *Magil TV Guide* televizijos žurnalą, kuriame būtų skelbiamas visų Airijoje ir Šiaurės Airijoje transliuojančių televizijos programų savaitinis sąrašas. Tačiau RTE, BBC ir IBA atsisakė suteikti licencijas naudotis jų programų sąrašais. *Magil* vis tiek išleido televizijos programų žurnalą, kuriame buvo skelbiamas visų transliuotojų transliuojamų programų sąrašas, transliuotojai pateikė prašymus taikyti laikinąsias apsaugos priemones ir uždrausti platinti *Magil TV Guide*. *Magil* apskundė transliuotojus dėl piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi. EK pripažino piktnaudžiavimą.

EK nustatė, kad savaitiniai televizijos žurnalai ir juose esantys programų sąrašai sudaro dvi atskiras rinkas. Programų sąrašai saugomi autorių teisėmis. Programų sąrašai licencijuojami laikraščių ir žurnalų leidėjams. Programų sąrašai baigiami rengti ir siunčiami autorių pasirinkimu leidėjams „likus 2–4 savaitėms iki transliacijos“. Leidėjai išspausdina programų sąrašų autorių televizijos žurnalus. EK teigimu, programų sąrašai „nėra tiesiogiai perduodami visuomenei“, juos visuomenė gauna per „tarpinius leidinius“, kurie vadinami televizijos žurnalais. EK nurodo, kad programų sąrašai yra atskira galutinio produkto rinka, o televizijos žurnalai – atskira tarpinio produkto rinka programų sąrašų atžvilgiu. EK nutarė, kad kiekvienos televizijos programų sąrašai „nėra tarpusavyje pakeičiami“, tik papildoma vienas kitą, „nes jie susiję su skirtingomis programomis“. Tai, EK požiūriu, reiškia, kad televizijos tarpusavyje nekonkuruoja programų sąrašais, todėl programų sąrašų rinkos yra atskirtos. Galiausiai EK konstatavo,

862 ESTT sprendimas byloje AB Volvo v Erik Veng (UK) Ltd., *supra note*, 17: 8–9 p.

kad dėl tos pačios priežasties tarpusavyje nėra pakeičiami ir televizijos žurnalai. Apibrėžusi atitinkamas rinkas, EK nusprendė, kad televizijos užėmė dominuojančias padėtis kiekvienoje iš rinkų ir turėjo faktines bei teisines monopolijas. Atsisakydamos licencijuoti programų sąrašus, televizijos užkerta kelią faktinei konkurencijai kaina televizijos žurnalų rinkoje, todėl piktnaudžiauja dominuojančia padėtimi. EK įpareigojo televizijas suteikti privalomas licencijas⁸⁶³.

Televizijos apskundė EK sprendimą. Televizijų teigimu, programų sąrašai ir televizijų žurnalai turėtų sudaryti vieną atitinkamą rinką ir apimti „visą išankstinę informaciją apie programas, teikiamą visuomenei kas savaitę arba kasdien“. Televizijos grindė, kad informacijos formos (pvz., televizijos žurnalai ir dienraščiai) yra labai pakeičiamos tarpusavyje. Jos argumentavo, kad televizijos žurnalų rinkoje televizijos konkuruoja tarpusavyje ir su dienraščiais. Televizijos žurnalų rinkoje televizijos konkuruoja tarpusavyje „tiek televizijos žurnalų pardavimu, tiek jų televizijos auditorijos dydžiu“. Nuo televizijos žurnalų pardavimo „priklauso [televizijos] transliavimo paslaugų ir ypač programų populiarumas“, todėl televizijos stipriai konkuruoja tarpusavyje „aukštos kokybės paslaugomis“. Be to, programų sąrašų apsauga (blokavimo poveikis) „nėra pakankamas pagrindas konstatuoti dominuojančią padėtį“⁸⁶⁴. Tačiau ESBT atmetė televizijų skundus ir pritarė EK pozicijai visa apimtimi.

ESBT konstatavo, kad EK teisingai nustatė dvi atskiras produktų rinkas, kad programų sąrašai ir televizijos žurnalai „yra specifinės rinkos, kurių negalima tapatinti su bendra informacijos apie televizijos programas rinka“. ESBT nutarė, kad toks specifiskumas grindžiamas tuo, kad programų sąrašai pasireiškia „ypatinga tiek trečiųjų šalių, norinčių leisti ir parduoti televizijos žurnalus, tiek žiūrovų paklausa“. Anot ESBT, tokia naudotojų ir vartotojų ypatinga paklausa pasireiškia ir televizijos žurnalų rinkoje „neatsižvelgiant į kitus rinkoje esančius informacijos apie programas šaltinius“⁸⁶⁵. ESBT pažymėjo, kad televizijų programų sąrašai turėjo intelektinės nuosavybės apsaugą, todėl „aiškiai užėmė dominuojančią padėtį tiek savo programos sąrašų, tiek televizijos žurnalų rinkoje“⁸⁶⁶. Galiausiai ESBT, remdamasis *Volvo* bylos precedentu, nutarė, kad *Volvo* bylos išaiškinimas taikomas ir *Magil* byloje. Atsisakydamos licencijuoti programų sąrašus, televizijos piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi, nes „užkirto kelią naujam produktui, t. y. bendro pobūdžio televizijos žurnalui, galinčiam konkuruoti su jų televizijos žurnalais, atsirasti rinkoje“⁸⁶⁷. Televizijos naudojosi intelektinės nuosavybės teisėmis, siekdamos „užsitikrinti monopoliją išvestinėje televizijos žurnalų rinkoje“, tokio pobūdžio veiksmai, kuriais „užkertamas kelias gaminti ir parduoti produktą, kuriu domisi vartotojai <...>, pašalina bet kokią konkurenciją iš šios rinkos, kad būtų užtikrintas [televizijų] monopolis, aiškiai viršija tai, kas būtina pagrindinei autorių

863 EK sprendimas *Magil* byloje, *supra note*, 520: 7–20 p., 22–23 p.

864 ESBT sprendimas *Magil* byloje, *supra note*, 18: 30–32 p.

865 *Ibid.*, 61–62 p.

866 *Ibid.*, 63 p.

867 *Ibid.*, 73 p.

teisių funkcijai atlikti⁸⁶⁸. ESBT manymu, televizijų veiksmai atitinka *Volvo* byloje nagrinėtą atvejį, nes televizijų atsisakymas licencijuoti programų sąrašus „prilygsta savavališkam automobilių gamintojo atsisakymui tiekti atsargines dalis, pagamintas vykdančią pagrindinę automobilių gamybos veiklą, nepriklausomam remontininkui, vykdančiam savo veiklą išvestinėje automobilių priežiūros ir remonto rinkoje“⁸⁶⁹. Apskundus ESBT sprendimą, ESTT pritarė EK ir pirmosios instancijos teismo išvadoms visa apimtimi. Tačiau Generalinio advokato ir ESTT motyvai skyrėsi.

Televizijos apskundė ESBT sprendimą. Generalinis advokatas sutiko su televizijų skundu ir siūlė panaikinti EK ir ESBT sprendimus. Jis sutiko, kad ESBT pozicija sugretinti nagrinėjamą bylą su *Volvo* precedentu netinkama, nes *Volvo* byloje buvo išaiškinta pareiga tiekti produktus išvestinei rinkai, o ne pareiga licencijuoti. Priešingai, *Volvo* buvo išaiškinta, kad pirminėje rinkoje teisių turėtojas turi teisę atsisakyti licencijuoti produktus ir tokią rinką pasilikti sau, nes tokia galimybė „turi būti laikoma būtina, siekiant gauti pakankamą atlygį už kūrybines pastangas“⁸⁷⁰.

Tačiau ESTT nesutiko nei su televizijomis skundu, nei su Generalinio advokato išvadomis, todėl nusprendė palikti galioti EK ir ESBT sprendimus. Vis dėlto ESTT sutiko, kad „vien intelektinės nuosavybės teisių turėjimas negali lemti išvados dėl dominuojančios padėties“. Tačiau ESTT nutarė, kad atsižvelgiant į tai, jog programų sąrašai buvo vienintelė informacija, kuria buvo galima naudotis, kad būtų galima sukurti televizijos žurnalą, darytina išvada, kad televizijos užėmė dominuojančią padėtį programų sąrašų ir televizijos žurnalų rinkose⁸⁷¹.

IMS Health bylos aplinkybės ir esminės išvados

Bylos nagrinėjimo metu *IMS Health GmbH & Co. OHG* (IMS) specializacija buvo farmacijos ir sveikatos priežiūros produktų pardavimo sekimas. Iš esmės IMS priklausė duomenų bazė, kurioje, naudodamasi atskira programine įranga, įmonė kaupė duomenis (informaciją) apie regioninius farmacijos produktų pardavimus. Ši duomenų bazė buvo sudaroma kaupiant duomenis, juos apdorojant ir skirstant į tam tikrus blokus (plyteles). Šis skirstymas buvo atliekamas atsižvelgiant į įvairius kriterijus, pavyzdžiui, geografines savivaldybių ribas, pašto kodus, gyventojų tankumą, transporto infrastruktūrą, vaistinių ir gydytojų geografinį paskirstymą ir t. t.

IMS pardavinėjo duomenų bazių paketus – duomenys juose buvo suskirstyti į 1860 blokų arba 2847 blokus („Duomenų bazių paketai“). Duomenų bazių paketus išsigydavo farmacijos kompanijos (vaistų gamintojai ir platintojai). Farmacijos kompanijoms šie duomenų bazių paketai padėdavo matyti parduodamos produkcijos kieki, vertinti konkurencinę padėtį, taip pat planuoti ir prognozuoti veiklos perspektyvas. Dėl itin didelės paklausos IMS duomenų bazių paketai tapo *de facto* farmacijos sektoriaus standartu, prie kurio IMS klientai (farmacijos bendrovės) pritaikė savo informacijos kaupimo ir produktų platinimo sistemas.

868 ESBT sprendimas *Magil* byloje, *supra note*, 18: 73 p.

869 *Ibid.*, 74 p.

870 Generalinio advokato išvada *Magil* byloje, *supra note*, 225: 109–112 p.

871 ESTT sprendimas *Magil* byloje, *supra note*, 226: 46–47 p.

1998 m. iš IMS vadovo pareigų pasitraukė buvęs jos vadovas. Jis įsteigė *Pharma Intranet Information AG*, kurią vėliau įsigijo *NDC Health GmbH & Co. KG* („NDC“). NDC veikla buvo analogiška IMS veiklai. Iš pradžių NDC bandė kurti ir platinti duomenų bazes, kuriose informacija buvo suskirstyta į 2201 bloką. Tačiau tokia pasiūla nesulaukė didelės sėkmės dėl to, kad klientai buvo pripratę prie IMS valdomos 1860 blokų struktūros arba 2847 blokų struktūros duomenų bazių paketo. Todėl NDC nusprendė platinti duomenų bazių paketus, panašius į IMS. Juose duomenys buvo suskirstyti į 1860 blokų struktūrą.

2000 m. IMS prašymu Vokietijos nacionalinis teismas pritaikė laikinąsias apsaugos priemones NDC dėl IMS duomenų bazės autorių teisių pažeidimo. NDC apskundė IMS EK dėl SESV 102 str. pažeidimo – esą IMS atsisako suteikti licenciją NDC naudotis 1860 blokų struktūros duomenų baze. NDC rėmėsi *Magil* byloje suformuotais išaiškinimais ir laikė, kad IMS turi pareigą suteikti licenciją NDC.

EK priėmė sprendimą įpareigoti IMS suteikti privalomąją licenciją naudotis 1860 blokų konstrukcijos duomenų baze. Ji nustatė, kad atitinkamą produkto rinką sudaro „regioninių pardavimų duomenų paslaugų rinka“ ir kad šioje rinkoje IMS duomenų bazių paketų pasiūla sudaro beveik monopoliją. Iki NDC ir AzyX atėjimo į rinką (kurių pasiūlą blokavo įmonė IMS, remdamasi autorių teisėmis) joje nebuvo jokios konkurencijos⁸⁷². EK nutarė, kad 1860 blokų struktūros duomenų bazė dėl aukšto paklausos indekso laikytina *de facto* pramoniniu standartu⁸⁷³ ir kad „nėra tikimybės, kad konkurentai sukurs alternatyvią [blokų] struktūrą“, kuri galėtų konkuruoti su IMS blokų struktūra⁸⁷⁴. Todėl EK, remdamasi *Magil* bylos precedentu, padarė išvadą, kad atsisakydama licencijuoti 1860 blokų struktūrą konkurentams, IMS piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi, nes „egzistuoja išskirtinės aplinkybės“ tokią licenciją suteikti, t. y. IMS 1860 blokų struktūra „tapo *de facto* pramoniniu standartu regioninių pardavimų duomenų paslaugų rinkoje“, o atsisakydama licencijuoti šį standartą IMS „pašalina bet kokią konkurenciją“ nepriklausomai nuo to, ar užkertamas kelias „naujam produktui atsirasti“⁸⁷⁵. ESTT patikslino *Magil* bylos precedentą ir konstatavo, kad derinant ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės vertybes *Magil* byloje suformuota „naujo produkto“ sąlyga turi būti aiškinama atsižvelgiant į intelektinės nuosavybės teises, „kai licencijos prašanti įmonė ketina ne iš esmės apsiriboti intelektinės nuosavybės teisių turėtojo antrinėje rinkoje prekių dubliavimu, o gaminti naujas prekes, kurių nesiūlo teisių turėtojas ir kurios galbūt turi paklausą vartotojų rinkoje“⁸⁷⁶. Tokiu atveju nereikalinga, kad licencijavimo rinka būtinai egzistuotų. Užtenka to, kad būtų galima nustatyti „potencialią ar hipotetinę“ licencijavimo rinką⁸⁷⁷.

872 EK sprendimas IMS Health byloje, *supra note*, 526: 45–62 p.

873 *Ibid.*, 86–92 p., 123 p.

874 *Ibid.*, 124–129 p.

875 *Ibid.*, 180 p.

876 ESTT sprendimas IMS Health byloje, *supra note*, 450: 49 p.

877 *Ibid.*, 44 p.

Microsoft bylos aplinkybės ir esminės išvados

Microsoft yra programinės įrangos, skirtos kompiuterių įrenginiams, kūrėja. Įmonė yra sukūrusi ir toliau kuria asmeniniams kompiuteriams skirtų *Windows* operacinių sistemų programinę įrangą („Windows OS“), darbo grupės serverių OS, įvairiausių taikomųjų aplikacinių programėlių OS, įskaitant duomenų srautams pritaikytas skaitmeninių medijos leistuvų OS. Be šių programinių įrangų, *Microsoft* taip pat teikia savo produkcijos priežiūros ir administravimo paslaugas.

Windows OS itin greitai sulaukė pasisekimo ir reikšmingos įrenginių gamintojų paklausos ir greitai sudarė didžiąją daugumą *Intel* lustais varomų asmeninių kompiuterių visame pasaulyje. Kai didžioji dauguma asmeninių kompiuterių buvo palaikomi *Windows OS*, atsirado daugybė kumuliacinių programinių įrangų kūrėjų, kurie pradėjo kurti ir siūlyti *Windows OS* palaikančiuose įrenginiuose įvairias programines įrangas, aplikacijas ir paslaugas.

1998–2000 m. *Microsoft* nusprendė nebeteikti kitiems darbo grupės serverių operacinių sistemų („DG OS“) gamintojams su *Windows OS* suderinamumu susijusios informacijos (autorių teisėms saugomų protokolų, be kurių nebuvo galima kurti produktų *Windows OS* sistemai), taip pat savo *Windows OS* tiekimą susiejo su reikalavimu kartu įsigyti ir *Microsoft* medijos leistuvą *Windows Media Player* („WMP“).

EK, atlikusi tyrimą, konstatavo, kad įmonė, atsisakydama suteikti suderinamumo protokolų licenciją gretimose rinkose veikiantiems ūkio subjektams, taip pat susiedama savo *de facto* standarto pasiūlą su įpareigojimu įsigyti kitą *Microsoft* produktą (WMP), piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi. EK įpareigojo *Microsoft* privalomai licencijuoti suderinamumo protokolus ir nutraukti susietus *Windows OS* ir WMP pardavimus, siūlant vartotojams *Windows OS* be WMP, tačiau išsaugant *Microsoft* galimybę atskirai pardavinėti WMP⁸⁷⁸. EK nusprendė apibrėžti tris atskiras rinkas: asmeninių kompiuterių OS rinką („AK OS rinka“); darbo grupės serverių OS rinką („DG serverių OS rinka“); ir duomenų srautams pritaikytą medijos leistuvų rinką („MP rinka“)⁸⁷⁹. AK OS rinka – tai kompiuterių „sistemos programinė įranga“, leidžianti kontroliuoti pagrindines kompiuterio funkcijas ir vartotojui naudotis kompiuterių įranga bei naudojantis ja įjungti taikomąsias programas. DG serverių OS rinka – tai operacinės sistemos, sukurtos ir platinamos turint tikslą suteikti „pagrindines infrastruktūros“ paslaugas bendram AK vartotojų, sujungtų į mažą arba vidutinio dydžio tinklą, skaičiui. Pagrindines infrastruktūros paslaugas sudaro bendras serveriuose saugomų rinkmenų naudojimas; bendras spausdintuvų naudojimas; bendras prie prieigos tinklo esančių vartotojų administravimas. DG serverių OS paslaugos gali būti teikiamos tik naudojantis konkrečiais įrenginiais, kuriuose jau veikia konkrečios operacinės sistemos. Todėl DG serverių OS paslaugoms teikti reikia tokias operacines sistemas suderinti su įrenginių operacinėmis sistemomis. Šis suderinamumas užtikrinamas informaciniais suderinamumo protokolais, kurie saugomi autorių teisių. Galiausiai MP rinka – tai programinės įrangos produktas, galintis skaitmeniniu formatu (pvz., skleidžiamu

878 ESTT sprendimas IMS Health byloje, *supra note*, 450: 36–50 p.

879 EK sprendimas *Microsoft* byloje, *supra note*, 531: 324–342 p., 343–401 p., 402–425 p.

internetu) nuskaityti garsą ir vaizdą, t. y. iškoduoti tam tikrus duomenis ir paversti juos nurodymais aparatinei įrangai⁸⁸⁰.

EK nustatė, kad AK OS rinkoje *Microsoft* užima daugiau nei 90 % rinkos, nes dėl didelio *Windows OS* paklausos indekso ir netiesioginio tinklo efekto *Windows OS* tapo *de facto* asmeninių kompiuterių operacinių sistemų standartu. Vartotojai vertina tas AK OS, kuriose jie gali naudoti reikšmingai daug taikomųjų programų. O įrenginių gamintojai kuria taikomas programas toms OS, kuriomis vartotojai naudojami daugiausia. DG serverių OS rinkoje dėl tinklo efekto ir *Microsoft* atsisakymo suteikti suderinamumo protokolus *Microsoft* užima mažiausiai 60 %⁸⁸¹. Todėl EK laikėsi pozicijos, kad *Microsoft* yra dominuojantis ūkio subjektas AK OS rinkoje ir gretimoje DG OS serverių rinkoje. Įmonė apskundė EK sprendimą. Tačiau ESBT su *Microsoft* skundu nesutiko ir atmetė jį visa apimtimi. ESBT konstatavo, kad vertinant atsisakymo licencijuoti teisėtumą turi būti konstatuojama, kad atsisakymas, susijęs su produktais, kurie yra būtini veiklai „gretimoje rinkoje“ vykdyti, gali pašalinti veiksmingą konkurenciją „gretimoje rinkoje“, atsisakymas sudaro kliūtis pasiūlai „naujo produkto“, kuris turi paklausą tarp vartotojų ir atsisakymas nėra objektyviai pateisinamas⁸⁸².

ESBT pritarė EK pozicijai, kad AK OS rinka ir DG serverių OS rinka yra gretimos („kaimyninės“) rinkos, nes konkurencinis santykis tarp šių dviejų rinkų nėra grindžiamas nei vertikaliais, nei horizontaliais santykiais, tačiau abi rinkos viena kitą papildoma⁸⁸³. ESBT taip pat konstatavo, kad *Windows OS* suderinamumo protokolai (kurie saugomi autorių teisėmis) yra būtini gretimose rinkose veikiantiems ūkio subjektams, kurie siūlo su *Windows OS* suderintus technologinius produktus, t. y. DK serverių OS paslaugas, nes be suderinamumo protokolų nėra galimybių siūlyti DK serverių OS paslaugas asmeniniuose kompiuteriuose, kuriuose veikia *Windows OS*⁸⁸⁴.

Dėl dėl veiksmingos konkurencijos pašalinimo *Microsoft* apeliavo, kad EK netinkamai apibrėžė DG serverių OS rinką. Anot įmonės, DG serverių OS rinka turėtų apimti daug daugiau konkurentų (pvz., *IBM*, *Novell*, *Red Hat*, *Sun*, *Linux*), kurie siūlo ne tik bendras serveriuose saugomų rinkmenų naudojimo, bendras spausdintuvų naudojimo, bendras prieigos tinklo esančių vartotojų administravimo paslaugas, bet ir daugybę kitokių paslaugų, su kuriomis *Windows DG serverių OS* konkuruoja. Tokiu atveju *Microsoft* DG serverių OS rinkoje užima vos 30 % rinkos. Tačiau ir šie argumentai buvo atmesti. ESBT konstatavo, kad pasiūlos ir paklausos pakeičiamumo aspektu, be kitų užduočių, kurias gali atlikti DG serverių OS, EK apibrėžė DG serverių OS rinką, atsižvelgdama į „esmines šių sistemų, kurios iš esmės kuriamos, teikiamos į rinką, perkamos ir naudojamos minėtoms paslaugoms atlikti, charakteristikas“⁸⁸⁵.

880 ESBT sprendimas *Microsoft* byloje, *supra note*, 25: 21–28 p.

881 *Ibid.*, 30–35 p.

882 *Ibid.*, 332–333 p.

883 *Ibid.*, 1344 p.

884 *Ibid.*, 369–436 p.

885 *Ibid.*, 485 p.

Įvertinus pagrindinių charakteristikų pakeičiamumą, EK „teisingai apibrėžė antrąją prekę rinką kaip darbo grupės serverių operacinių sistemų rinką“⁸⁸⁶.

ESBT atkreipė dėmesį, kad „naujo produkto“ sąvoka yra siejama išimtinai su intelektinės nuosavybės teisėmis⁸⁸⁷. Trukdymas atsirasti naujam produktui reiškia, kad žala gali pasireikšti „dėl technikos raidos apribojimų“⁸⁸⁸. ESBT konstatavo, kad *Microsoft* atsisakymas trukdo atsirasti naujam produktui konkurencijos kokybe apribojimo prasme, nes vartotojai „geriau vertina konkurentų darbo grupės serverių operacines sistemas negu darbo grupės serverių operacines sistemas *Windows* pagal daugelį [kokybinių] charakteristikų“. Tačiau dėl AK OS rinkoje *Microsoft* užimamos dominuojančios padėties ir atsisakymo licencijuoti suderinamumo protokolus vartotojai *Windows* OS rinkoje negali rinktis kokybiškesnių DG serverių OS⁸⁸⁹. Anot ESBT, kai *Microsoft* atsisakymas licencijuoti riboja konkurenciją kokybe, nėra pagrindo pripažinti objektyvų pateisinamumą. Tai pasakytina ypač tada, kai priverstinis licencijavimas nelemia *Windows DG serverių OS* kopijų (konkurencijos imitacijomis), tai paprasčiausia suderinamumo informacija, kuri padės užtikrinti konkurenciją DG serverių OS rinkoje, kurioje konkurentai konkuruoja su *Microsoft* savo intelektinės nuosavybės teisėmis⁸⁹⁰.

Tokias pačias išvadas ESBT padarė ir vertindamas *Windows* OS bei WMP susiejimą. *Microsoft* įrodinėjo, kad *Windows* OS ir WMP yra bendra, o ne atskira rinką, nes WMP taikoma nulinė kainodara⁸⁹¹. ESBT konstatavo, kad teigiamos kainodaros taikymas susietam produktui nėra būtina sąlyga, kad būtų galima konstatuoti SESV 102 str. pažeidimą. Anot ESBT, byloje svarbiausia tai, kad dėl susiejimo „kompiuterinės įrangos gamintojai sulaukomi nuo išankstinio antros duomenų srautams pritaikyto medijos leistuvo įdiegimo AK klientams“. Tokiu atveju jie yra priversti „naudoti [WMP], užuot naudoję konkuruojančius medijos leistus, net jei pastarieji yra kokybiškesni“⁸⁹². Juo labiau byloje nustatyta, kad tai, jog WMP daugiau naudojamas, nėra „susiję su tuo, kad šis leistuvus kokybiškesnis negu konkurentų leistuvai“⁸⁹³. Dėl susiejimo ir tinklo efekto WMP skatina informacijos tiekėjus „siųsti savo informaciją [WMP] formatais, o taikomųjų programų kūrėjus – kurti produktus taip, kad jie būtų grindžiami [WMP] funkcijomis, visiškai neatsižvelgiant į tai, kad konkuruojančių medijos leistuvų kokybė panaši ar net geresnė“⁸⁹⁴. Todėl ESBT konstatavo, kad *Microsoft* savo veiksmis iškreipė „normalų konkurencijos procesą, kuris būtų naudingas vartotojams, nes esant

886 ESBT sprendimas *Microsoft* byloje, *supra note*, 25: 480-532 p.

887 *Ibid.*, 334 p.

888 *Ibid.*, 647 p.

889 *Ibid.*, 652-665 p.

890 *Ibid.*, 688-712 p.

891 *Ibid.*, 912 p., 969-971 p.

892 *Ibid.*, 969-971 p.

893 *Ibid.*, 1057 p.

894 *Ibid.*, 1344 p.

nekliudomai, privalumais pagrįstai konkurencijai inovacijos kuriamos greičiau⁶⁸⁹⁵.

***AstraZeneca* bylos aplinkybės ir esminės išvados**

Bylos nagrinėjimo metu *AstraZeneca* (AZ) specializacija buvo įvairiausių vaistų kūrimas (moksliniai tyrimai ir technologin4 plėtra) ir platinimas. AZ turėjo *Losec* vaisto (vartojamas virškinimo trakto ligoms gydyti) veikliosios omeprazolio medžiagos patentus – tiksliau, įmonė turėjo vadinamųjų „protonų siurblio inhibitorių“ (PSI) patentus. Tačiau AZ neturėjo histamino receptorių antagonistų (H2), kurie buvo vartojami toms pačioms ligoms gydyti, patentų. PSI patentas ėjo į pabaigą. Pasibaigus PSI patentinei apsaugai, visi generinių vaistų gamintojai galėjo laisvai gaminti ir platininti PSI pagrindu pagamintus vaistus. Siekdama blokuoti generinių vaistų gamintojus, įmonė sugalvojo pasinaudoti papildomu apsaugos liudijimu („PAL“). PAL turėjo pratęsti patento suteikiamos išimtinės teisės galiojimą ir suteikti papildomą apsaugos terminą, kad būtų kompensuotas termino sutrumpėjimas nuo to momento, kai patentinė paraiška paduodama, iki tol, kol gaunamas leidimas šį produktą tiekti rinkai. Todėl siekiant gauti papildomą *Losec* veikliųjų medžiagų apsaugą, AZ patentiniams patikėtiniams ir patentų biurams pateikė nurodymus ir klaidingą informaciją dėl leidimo išdavimo datos (nurodė vėlesnę datą), jos pagrindu gavo PAL ir prasitęsė turimų patentų apsaugą. 1999 m. *Generics (UK) Ltd.* (GUK) ir *Scandinavian Pharmaceuticals Generics AB* (SPG) apskundė AZ, kad ši be pagrindo neleidžia generinių vaistų gamintojams patekti į kai kurias rinkas. 2000–2005 m. EK atliko tyrimą.

2005 m. EK priėmė sprendimą nubausti AZ dėl piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi dėl to, kad ši teikė klaidinančią informaciją patentų biurams, šios informacijos pagrindu siekdama papildomos patentų apsaugos; teikė prašymus panaikinti leidimus pateikti *Losec* kapsules, tačiau suteikti leidimus išleisti į apyvartą *Losec* tabletes. AZ šį sprendimą apskundė ES teismui.

ESBT tik iš dalies tenkino AZ skundą ir panaikino tik tą EK sprendimo dalį, kuria įmonė, teikdama prašymus panaikinti leidimus pateikti *Losec* kapsules, buvo apkaltinta piktnaudžiavusi dominuojančia padėtimi. Kitą dalį ESBT paliko galioti. Tačiau vienas iš įdomiausių bylos nagrinėjimo etapų buvo dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo.

Dalyje dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo AZ laikėsi pozicijos, kad ji neužima dominuojančios padėties, todėl negalėjo ja piktnaudžiauti, nes EK klaidingai apibrėžė atitinkamą rinką. AZ teigimu, atitinkamą rinką turėtų sudaryti ne tik PSI, bet ir H2 pagrindu pagaminti vaistai, kurie pakeičiami tarpusavyje. AZ nuomone, nustatant atitinkamą rinką intelektinės nuosavybės apsauga apsaugotų farmacijos produktų atžvilgiu lemiamą vaidmenį atlieka paklausos pakeičiamumo kriterijus. Nustatant paklausos pakeičiamumą, lemiamą vaidmenį atlieka gydytojai, priimančys sprendimą skirti konkrečius vaistus, kurie gali būti pakeičiami tarpusavyje. Nustatant paklausos pakeičiamumą, reikia atsižvelgti į tai, kad kaina nėra kriterijus, pagal kurį vienas vaistas pakeičiamas kitu. AZ teigimu, patentais apsaugotų vaistų industrijoje kokybė yra esminis dviejų vaistų, kurie gali vienas kitą pakeisti, konkurencingumo kriterijus. Todėl SSNIP testas nėra tinkamas rodiklis, sprendžiant dėl konkurencinio spaudimo. Be to,

895 ESBT sprendimas *Microsoft* byloje, *supra note*, 25: 1088 p.

konkurencija su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusiose rinkose vyksta inovacijų diegimo, o ne kainų lygmeniu. Todėl AZ laikėsi pozicijos, kad tarp PSI ir H2 produktų yra konkurencija, kuri labiau pasireiškia kokybe, o ne kaina ir kurią lemia paklausos pakeičiamumas (gydytojai skiria šiuos du vaistus toms pačioms ligoms gydyti)⁸⁹⁶.

EK prieštaravo šiai pozicijai ir teigė, kad H2 ir PSI produktai nepakeičiami tarpusavyje, kad jie sudaro vaistų skyrimo hierarchinę dalį, t. y. iš pradžių skiriami PSI vaistai, tuomet gydymui sulėtinti ir / ar suaktyvinti skiriami H2 vaistai. Tai reiškia, kad nors abu vaistai buvo skiriami toms pačioms ligoms gydyti, jie buvo naudojami skirtingai. Be to, anot EK, SSNIP testas gali būti taikomas ir intelektine nuosavybe apsaugotiems produktams. Todėl, remiantis EK, šie produktai sudarė dvi atskiras produktų rinkas⁸⁹⁷.

Akcentuotina, kad nuo atsakymo į šį ginčą priklausė, ar AZ būtų buvusi pripažinta piktnaudžiaujančia dominuojančia padėtimi, ar ne, nes nustačius, jog H2 ir PSI priklauso tai pačiai rinkai (konkuruoja tarpusavyje), AZ nebūtų laikoma dominuojančia, todėl nebūtų buvę pagrindo ją bausti.

ESBT pažymėjo, kad ekspertų išvados patvirtina, jog „[PSI] ir [H2] buvo skiriami nuo tų pačių ligų“, tačiau PSI buvo skiriamas „nuo sunkesnių ligos formų“, o H2 „nuo nesunkių ar lengvesnių ligos formų“⁸⁹⁸. ESBT manymu, tai patvirtina, kad „nors „[PSI] ir [H2] buvo išrašomi nuo tų pačių ligų, jie buvo vartojami skirtingai“, todėl EK buvo teisi, kad „PSI paprastai buvo vartojami tik sunkesnių formų ligoms gydyti, o tai patvirtina išvadą, jog buvo atitinkama rinka, kurią sudarė vien PSI“⁸⁹⁹. ESBT konstatavo, kad be ekspertų išvadų EK taikė SSNIP testą ir pagrįstai nustatė, kad kainų elastingumas neturi jokios įtakos sprendimui pakeisti PSI į H2 vaistą. Anot ESBT, „nors tokia išvada grindžiama motyvais, paremtais paklausos reakcija į santykinį kainų pokytį grindžiamu ekonominiu požiūriu, ji taikytina ir šiai bylai“. Kaip nurodė ESBT, tokio taikymo nepaneigia farmacijos rinkoms būdingos specifinės savybės, kaip antai, kad „vaistus išrašantiems gydytojams ir pacientams nedaug rūpi kainų pokyčiai“⁹⁰⁰. ESBT taip pat konstatavo, kad AZ teiginiais pagrįsti, kad tarp PSI ir H2 vaistų egzistavo konkurencinis spaudimas dėl kokybės, daręs įtaką gydytojų sprendimui skirti konkretų vaistą, *įmonė* „nepateikė jokių įrodymų, o bylos medžiaga rodo, kad buvo ne taip“⁹⁰¹. Anot ESBT, bylos medžiaga byloja, kad PSI ir H2 vaisto skyrimas priklausė „nuo informacijos apie PSI savybes kaupimo ir skleidimo, o ne nuo H2 receptorių blokatorių kokybės“⁹⁰².

AZ apskundė ESBT sprendimą tuo pagrindu, kad EK ir ESBT, apibrėždami rinkas, padarė klaidų, nes EK ir ESBT klaidingai įvertino konkurenciją kokybe.

896 ESBT sprendimas AZ byloje, *supra note*, 360: 30–48 p.

897 *Ibid.*, 49–60 p.

898 *Ibid.*, 69 p.

899 *Ibid.*, 72–73 p.

900 *Ibid.*, 91 p.

901 *Ibid.*, 100 p.

902 *Ibid.*, 102 p.

Generalinis advokatas sutiko, kad „produkto kokybė gali turėti įtakos vaistus išrašančių gydytojų inertiškumo laipsniui, jeigu preparatas laikomas pakankamai veiksmingu vaistu“, bet konstatavo, kad ESBT jau įvertino faktinius bylos įrodymus, kurie patvirtina, kad gydytojų inertiškumas priklausė „nuo informacijos apie PSI savybes kaupimo ir skleidimo, o ne nuo H2 receptorių blokatorių kokybės“. Generalinis advokatas nurodė, kad šių nustatytų faktinių išvadų „negalima ginčyti“⁹⁰³. Tam pritarė ir ESTT, atmesdamas AZ skundą visa apimtimi ir palikdamas galioti ESBT sprendimą⁹⁰⁴.

Hoffman-La Roche bylos aplinkybės ir esminės išvados

Genentech sukūrė ir užpatentavo du vaistus: *Avastin* (augliams gydyti) ir *Lucentis* (akių ligoms gydyti). *Genentech Avastin* vaisto komercines teises buvo perleidusi *Roche*, nes ši įmonė nevykdo veiklos akių ligų gydymo srityje. *Lucentis* vaisto prekybai *Genentech* pagal licencijavimo susitarimą įgaliojo *Novartis*. Taigi *Roche* ir *Novartis* pradėjo prekiauti skirtingais vaistais. Tačiau *Avastin* vaistas buvo pigesnis už *Lucentis*. Taip pat *Avastin* vaistą sudarė tas pats patentas (ta pati veiklioji medžiaga) kaip ir *Lucentis*. Todėl kai kurie akių ligų gydytojai savo pacientams pradėjo skirti *Avastin*, kurie buvo skirti augliams gydyti. *Avastin* paplito pasauliniu mastu ir ėmė konkuruoti su *Lucentis* vaistu. Reaguodamos į tokį paklausos tenkinimą, *Roche* ir *Novartis* išplatino pranešimą dėl netinkamumo vartoti *Avastin* akių ligoms gydyti ir dėl galimo šalutinio poveikio. Italijos konkurencijos priežiūrą vykdanči institucija konstatavo, kad toks pranešimas atitinka kartelį, kuriuo dirbtinai siekta atskirti tai pačiai produktų rinkai priklausančias dviejų produktų rinkas (panaikinti kainų konkurenciją), ir nubaudė abi bendroves. Byla pasiekė teismą. Teismas sustabdė bylą ir kreipėsi į ESTT klausdamas, kaip vertinti konkurencinius *Roche* ir *Novartis* santykius ir kaip apibrėžti patentuoto produkto (vaisto) atitinkamą rinką, kai paklausos pakeičiamumo prasme jis yra vartojamas ne pagal paskirtį, t. y. kitoms ligoms gydyti, negu buvo patentuotas ir platinamas gamintojo.

Generalinis advokatas pažymėjo, kad, sprendžiant dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo, turėtų būti vadovaujama bendru principu, pagal kurį atitinkama prekės rinka turėtų apimti visas prekes, „kurios, vartotojų nuomone, gali būti pakeičiamos viena kita ar pakeičiamos dėl savo savybių, kainos ir paskirties“⁹⁰⁵. Generalinis advokatas pažymėjo, kad nepriklausomai nuo patentuoto vaisto teisėtumo, jeigu iš paklausos matyti, kad „jei ne pagal indikacijas vartojami vaistai ir leidime prekiauti šioms indikacijoms numatyti vaistaigali būti pakeičiami, jie priklauso tai pačiai produktų rinkai“⁹⁰⁶. Anot Generalinio advokato, vaistų „paklausą paprastai lemia ne galutinių vartotojų pageidavimai, o gydytojų sprendimai“. Be to, vieną atitinkamą rinką gali lemti ir „konkurencijos dinamika, rodanti, kad du vaistai yra realiai pakeičiantys vienas kitą“. Jeigu *Avastin* buvo vartojamas toms pačioms ligoms gydyti kaip ir *Lucentis*, laikytina, kad *Avastin* „darė realų konkurencinį spaudimą *Lucentis*“. Tačiau *Avastin* konkuravo su *Lucentis*

903 Generalinio advokato išvada AZ byloje, *supra note*, 536: 31 p.

904 ESTT sprendimas AZ byloje, *supra note*, 536: 36–52 p., 55–60 p.

905 Generalinio advokato išvada Roche byloje, *supra note*, 455: 70 p.

906 *Ibid.*, 73–74 p.

patentu. *Avastin* tokio leidimo neturėjo. Kitaip tariant, gali būti, kad *Avastin* pasiūla buvo neteisėta. Todėl esminis klausimas, ar teisėta pasiūla gali lemti atitinkamos rinkos apibrėžimą. Generalinis advokatas konstatavo, kad „tam tikrų prekių ar paslaugų pasiūlos neteisėtumas savaime neklaido, kad jos priklausytų tai pačiai rinkai kaip kitos prekės ar paslaugos, kurių pasiūlos teisėtumas nekelia abejonų“⁹⁰⁷.

Tačiau ESTT pateikė priešingą išaiškinimą, kurio pagrindu nutarė, kad aplinkybė, jog „farmacijos produktai gaminami ar parduodami neteisėtai, iš principo neleidžia šių produktų laikyti pakeičiamais ar sukeičiamais tiek pasiūlos atžvilgiu dėl teisinės, ekonominės ar techninės rizikos ir poveikio reputacijai, kurį jie gali padaryti minėtų produktų gamintojams ir tiekėjams“⁹⁰⁸. Todėl ESTT nutarė, kad tai turi patikrinti nacionalinis teismas. Jeigu pasiūla nepažeidžia teisės aktų, taikomų patentuoto vaisto gamybai ir platinimui, vaistai gali būti priskirti vienai atitinkamai rinkai pagal paklausą.

Generics (UK) bylos aplinkybės ir esminės išvados

GlaxoSmithKline plc (GSK) turėjo paroksetino (antidepresanto) veikliosios medžiagos patentą ir vaistą platino Jungtinėje Karalystėje. Patentas turėjo pasibaigti 1999 m. Pasibaigus patentui, visi generinių vaistų gamintojai būtų galėję gaminti ir platinti paroksetiną, nemokėdami licencinio mokesčio. Tačiau GSK įgijo kelis antrinius patentus ir jais išplėtė veikliosios medžiagos patentinę apsaugą taip, kad ją sudarytų keturi atskiri veikliosios medžiagos elementai ir jos gamybos procesas. Vienas patentas buvo pripažintas negaliojančiu ir panaikintas. Kitas turėjo pasibaigti 2016 m. 2000 m. Įmonė buvo informuota, kad keli generinių vaistų gamintojai ketina patekti į Jungtinės Karalystės rinką ir siūlyti parduoti paroksetino generinę versiją. Esant šiomis aplinkybėmis, GSK sudarė 3 atskirus susitarimus su ketinančiais įeiti į rinką generinių vaistų gamintojais: 1) susitarimą su IVAX, pagal kurį IVAX įsipareigojo neviršyti konkrečios pardavimų ribos ir už tai iš GSK gauti 3,2 mln. svarų sterlingų kaip skatinamąją išmoką; 2) taikos susitarimą su *Generics UK* (GUK) ginče dėl patento pažeidimo ir pripažinimo negaliojančiu, pagal kurį GSK atsisakė savo reikalavimo atlyginti žalą, už 12,5 mln. JAV dolerių nupirko visas GUK generinio paroksetino atsargas, įsipareigojo sumokėti 50 % bylinėjimosi išlaidų ir įsipareigojo mokėti 1,65 mln. GBP metinę rinkodaros išmoką mainais į tai, kad GUK nurodytą laikotarpį negamins, neimportuos ir netieks paroksetino į Jungtinę Karalystę; 3) taikos susitarimą su *Alpharma*, kuris buvo identiškas taikos susitarimui su GUK. Iš esmės visais trimis susitarimais generinių vaistų gamintojai įsipareigojo nurodytą laikotarpį neįeiti į rinką, mainais į tai gaudami iš GSK konkretų piniginių atlygį. Jungtinėje Karalystėje konkurencijos priežiūrą vykdanči institucija priėmė sprendimą, pagal kurį konstatavo GSK piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi ir minėtus susitarimus kvalifikavo kaip kartelinius. Sprendimas buvo apskūstas Konkurencijos bylų apeliaciniam teismui. Byla buvo sustabdyta, nusprendžiant kreiptis į ESTT dėl rinkos apibrėžimo, kai intelektinės nuosavybės teisės daro blokavimo poveikį.

ESTT atkreipė dėmesį, kad nagrinėjamoje byloje nacionalinis teismas siekia

907 Generalinio advokato išvada Roche byloje, *supra note*, 455: 82-90 p.

908 ESTT sprendimas Roche byloje, *supra note*, 458: 52 p.

išsiaiškinti, ar galima laikyti konkurentais patento turėtoją ir generinių vaistų gamintoją, kuris ginčija patentų teisėtumą ir yra pasiruošęs patekti į rinką, tačiau patentų turėtojas ginčija generinių vaistų gamintojų veiksmus dėl patento pažeidimo. Kitaip tariant, nėra aišku, ar patentas galiojantis, ar pažeistas, bet reikalinga įvertinti abiejų šalių konkurencinius santykius⁹⁰⁹. ESTT konstatavo, kad vertinant SESV 101 str. nuostatų pažeidimą gali būti aktualu įvertinti ne tik faktinę, bet ir potencialią konkurenciją. Atsižvelgdamas į prejudicinio klausimo struktūrą, ESTT sprendė, kad būtent potencialios konkurencijos įvertinimas yra svarbus nagrinėjamai bylai. Vertindamas potencialią konkurenciją, ESTT rėmėsi *Hoffman-La Roche išaiškinimais ir pažymėjo, kad „reikia visiškai atsižvelgti į intelektinės nuosavybės teises, visų pirma į originalių vaistų gamintojo turimus patentus, susijusius su vienu ar keliais viešai pradėtos naudoti veikliosios medžiagos, kuriai vidaus rinkoje taikomas aukštas apsaugos lygis, gamybos procesas“*⁹¹⁰. Tačiau ESTT taip pat konstatavo, kad, be patento blokavimo poveikio, „ūkio subjekto suvokimas“ taip pat „yra svarbus veiksnys vertinant, ar galima kalbėti apie jo ir išorės įmonės konkurencinius santykius“, jeigu šią įmonę kita įmonė suvokia kaip grėsmę, „potencialiai galinčią įeiti į rinką“, ir tai gali rodyti konkurencinį spaudimą⁹¹¹. Tokiu atveju reikia nustatyti, ar generinių vaistų gamintojas „buvo atlikęs pakankamus parengiamuosius veiksmus, suteikiančius galimybę patekti į atitinkamą rinką per tokį terminą, kad net pakito konkurencinis spaudimas originalių vaistų gamintojams“⁹¹², ir ar toks generinių vaistų gamintojas „nesusiduria su neįveikiamomis patekimo į rinką kliūtimis“⁹¹³.

Pakankamus parengiamuosius veiksmus gali rodyti atliktos generinių vaistų gamintojo investicijos, administracinių leidimų gavimas, sutartys su platintojais, taip pat teisminiai procesai su patentų turėtojais⁹¹⁴.

O spręsdamas dėl neįveikiamų kliūčių, ESTT konstatavo, kad „pats patentas <...> negali būti laikomas neįveikiama kliūtimi ir netrukdo [generinių vaistų gamintojo] pripažinti potencialiu konkurentu, kuris iš tikrųjų yra tvirtai apsisprendęs ir turi galimybę patekti į rinką, taip pat savo veiksmais parodo, kad yra pasirėngęs ginčyti šio patento galiojimą ir prisiimti riziką, jog jam įėjus į rinką šio patento savininkas gali pareikšti ieškinį dėl patento pažeidimo“⁹¹⁵. Anot ESTT, patento galiojimo prezumpcija, kuri yra ginčijama, negali paneigti potencialios konkurencijos *per se*⁹¹⁶. ESTT teigimu, netikrumas dėl patento galiojimo yra „esminė farmacijos sektoriaus savybė“, patentas „negarantuoja apsaugos nuo ieškinų dėl negaliojimo“, patentas taip pat nesaugo

909 ESTT sprendimas Generics byloje, *supra note*, 541: 34 p.

910 *Ibid.*, 41 p.

911 *Ibid.*, 42 p.

912 *Ibid.*, 43 p.

913 *Ibid.*, 45 p.

914 *Ibid.*, 44 p.

915 *Ibid.*, 46 p.

916 *Ibid.*, 48–49 p.

nuo potencialių konkurentų ketinimų patekti į rinką „rizikuojant“, kad prieš juos bus pareikšti ieškiniai dėl patentų pažeidimo ir bus pradėti teisiniai procesai. Todėl patentų galiojimo prezumpcija nepaneigia, kad potenciali konkurencija „gali kilti gerokai prieš baigiant galioti patentui“, kai generinių vaistų gamintojai gali būti „pasirengę įeiti į rinką“ iš karto tik pasibaigus patentų galiojimui⁹¹⁷. Teisminio ginčo tarp patentų turėtojo ir jį potencialiai pažeidžiančio rimtumas „nepašalina konkurencijos tarp jų galimybės, bet rodo, kad juos sieja potencialios konkurencijos santykis“⁹¹⁸. Galiausiai ESTT atkreipė dėmesį, kad vienas iš požymių, rodančių potencialią konkurenciją, gali būti patentų turėtojo ir generinių vaistų gamintojo susitarimas, kai patentų turėtojas išreiškia norą „perduoti tam tikrą vertę generinių vaistų gamintojui, jei šis įsipareigoja atidėti įėjimą į rinką, net jeigu [patentų turėtojas] kaltina [generinių vaistų gamintoją] jo [patentų] pažeidimu“⁹¹⁹. Todėl ESTT daro išvadą, kad patentų blokavimo poveikis neturi jokios reikšmės rinkos apibrėžimui ir galima konstatuoti potencialią konkurenciją, jeigu potencialus konkurentas „yra tvirtai apsisprendęs ir turi galimybę patekti į rinką“, jei „nesusiduria su neįveikiamomis patekimo į rinką kliūtimis“⁹²⁰.

Taigi ESTT konstatavo, kad tais atvejais, kai pasibaigia patentų apsaugoto produkto apsauga arba dar iki jai pasibaigiant, „generinių vaistų gamintojai gali tuoj pat arba netrukus patekti į rinką, ypač kai jie laikėsi išankstinės ir veiksmingos patekimo į rinką strategijos, ėmėsi tam reikalingų veiksmų“, tai patentų apsaugotas produktas ir produktas, kuris pagamintas naudojant tą patentą, turėtų būti laikomi „pakankamai tarpusavyje pakeičiamais“ ir sudaryti vieną atitinkamą rinką. Anot ESTT, aplinkybė, kad originalių vaistų gamintojas „remiasi intelektinės nuosavybės teise į atitinkamos veikliosios medžiagos gamybos procesą taip, kad galimai užkirstų kelią originalių vaistų, kurių sudėtyje yra šios veikliosios medžiagos, generinių vaistų patekimui į rinką, negali lemti kitokios išvados“⁹²¹.

Lundbeck bylos analizė ir esminės išvados

Bylos nagrinėjimo metu *Lundbeck* specializacija buvo *įvairiausių vaistų, skirtų centrinės nervų sistemos patologijoms (tarp jų depresijai) gydyti, kūrimas (moksliniai tyrimai ir technologinė plėtra) ir platinimas*. 1977 m. *Lundbeck* išrado ir užpatentavo antidepressantinio vaisto veikliąją medžiagą *FVM citalopramo (FVMC)*. Todėl *Lundbeck* priklausė didelė dalis tokio tipo vaistų patentų. Patentų apsauga turėjo baigtis 1994 m. Vokietijoje, 2002 m. Jungtinėje Karalystėje ir 2003 m. Austrijoje. Tačiau *Lundbeck* nusprendė patentuoti su FVMC gamyba susijusius procesus. 2001–2003 m. *Lundbeck* buvo išduoti su FVMC gamyba susiję patentai. Tarp *Lundbeck* ir generinių vaistų gamintojų *Generics UK (GUK)*, *Arrow Group A/S* (kartu su dukterinėmis bendrovėmis (*Arrow*), *Alpharma Inc.* (kartu su dukterinėmis bendrovėmis) (*Alpharma*) ir *Ranbaxy*

917 ESTT sprendimas *Generics* byloje, *supra note*, 541: 51 p.

918 *Ibid.*, 52 p.

919 *Ibid.*, 56 p.

920 *Ibid.*, 58 p.

921 *Ibid.*, 126–136 p.

Laboratories Ltd (Ranbaxy) pkilo ginčų dėl patentų teisėtumo ir pažeidimų.

Siekianti išspręsti šiuos ginčus, 2003 m. *Lundbeck* su generinių vaistų gamintojais GUK, *Arrow*, *Alphafarma* ir *Ranbaxy* sudarė 6 atskirus susitarimus. Dviejų susitarimų su GUK esmė buvo ta, kad *Lundbeck* sumokėjo GUK 31,4 mln. Eur mainais į tai, kad susitarimo galiojimo laikotarpiu GUK atsisakytų ateiti į rinką su generiniais antidepresantiniais vaistais. Dviejų susitarimų su *Arrow* esmė ta, kad *Lundbeck* įsipareigojo sumokėti 5 mln. svarų sterlingų ir 647 000 JAV dolerių mainais į tai, kad susitarimo galiojimo laikotarpiu *Arrow* atsisakytų ateiti į rinką su generiniais antidepresantiniais vaistais. Susitarimo su *Alphafarma* esmė buvo ta, kad *Lundbeck* įsipareigojo sumokėti 12 mln. JAV dolerių mainais į tai, kad susitarimo galiojimo laikotarpiu *Alphafarma* atsisakytų ateiti į rinką su generiniais antidepresantiniais vaistais. Galiausiai susitarimo su *Ranbaxy* esmė buvo ta, kad *Lundbeck* įsipareigojo sumokėti 9,5 mln. JAV dolerių mainais į tai, kad susitarimo galiojimo laikotarpiu *Ranbaxy* atsisakytų ateiti į rinką su generiniais antidepresantiniais vaistais. Iš viso *Lundbeck* generinių vaistų gamintojams įsipareigojo sumokėti 31,4 mln. Eur, 5 mln. svarų sterlingų ir 22,15 mln. JAV dolerių sumą, kad konkrečiu laikotarpiu šie atsisakytų įeiti į rinką.

2003–2013 m. EK atliko reikšmingą tyrimą farmacijos sektoriuje. 2013 m. ji priėmė sprendimą, pagal kurį nubaudė visas susitarime dalyvavusias šalis, ir konstatavo, kad visais 6-iais susitarimais konkurencija buvo ribojama pagal tikslą. EK sprendimas buvo apskūstas ES teismui.

Dalyje dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo esminis šalių ginčas vyko dėl to, ar potenciali konkurencija ir atitinkama produkto rinka gali būti apibrėžta nepriklausomai nuo to, kad patentas daro blokavimo poveikį. Sprendimo dėl patentų pažeidimo ar negaliojimo nebuvo. Todėl buvo neaišku, kaip vertinti potencialią konkurenciją. Šalys teikė įrodymus, kurie patvirtintų, kad susitarimų vertinimo etape generinių vaistų gamintojai vertino, kad gali pažeisti patentus, todėl pasirinko sudaryti susitarimus.

Tačiau EK nutarė, kad šalių subjektyvus vertinimas neatspindi objektyvios situacijos, kad generinių vaistų gamintojai buvo gerai pasiruošę patekti į rinką, o *Lundbeck* objektyviai vertino, kad generinių vaistų gamintojai gali sudaryti potencialią konkurenciją *Lundbeck*. Todėl generinių vaistų gamintojų atliktų investicijos rodo, kad buvo ruošiasi pakeisti pasiūlą, nepriklausomai nuo patento blokavimo poveikio, todėl tai patvirtina potencialią konkurenciją apsaugoto produkto atžvilgiu.

Lundbeck apskundė EK sprendimą. Įmonė teigė, kad EK pažeidžia patentų galiojimo prezumpciją. Pagal bendrąjį principą, jeigu pasiūlos pakeičiamumas reiškia intelektinės nuosavybės teisių pažeidimą, nėra pagrindo tokį produktą įtraukti į atitinkamą rinką ir / ar vertinti jį kaip potencialios konkurencijos požymį. Tačiau ESBT nusprendė atmesti *Lundbeck* skundą.

ESBT teigė, kad „nors tiesa, kad patentų galiojimas preziumuojamas, kol kompetentinga institucija ar teismas jų neatšaukė ar nepripažino negaliojančiais“, tačiau „tokia galiojimo prielaida negali prilygti rinkai pateiktų generinių produktų neteisėtumo <...> prielaidai“⁹²². ESBT papildomai pritarė, kad „pateikimas į rinką rizikuojant

922 ESBT sprendimas *Lundbeck* byloje, *supra note*, 547: 121 p.

savaime nėra neteisėtas⁹²³. Priešingai, tai gali rodyti potencialią konkurenciją. Todėl vertinant potencialią konkurenciją reikalaujama patikrinti ne tai, ar generinių vaistų gamintojai pažeidė patentą, bet tai, ar „generinių vaistų įmonės turėjo realių ir konkrečių galimybių ir pajėgumų patekti į rinką“. Tą gali rodyti didelės investicijos, gauti leidimai ar jau sudaryti platinimo susitarimai⁹²⁴. Todėl ESBT sutiko, kad generinių vaistų gamintojų atliktos investicijos, ginčai ir generinių vaistų gamintojų apsisprendimas „patekti į rinką rizikuojant“ yra pakankamos sąlygos konstatuoti potencialią konkurenciją. ESBT atkreipė dėmesį, kad didžiausias potencialios konkurencijos įrodymas nagrinėjamoje byloje yra draudžiamų susitarimų, pagal kuriuos *Lundbeck* sutiko atlikti mokėjimus generinių vaistų gamintojams, kad šie kuo vėliau ateitų į rinką, turinys. Jeigu *Lundbeck* būtų vertinusi, kad generinių vaistų gamintojai pažeidžia jos patentus, tai ne *Lundbeck* būtų perdavusi konkretų turtą, o generinių vaistų gamintojai būtų įpareigoti kompensuoti *Lundbeck* nuostolius.

Lundbeck apskundė ESBT sprendimą dėl potencialios konkurencijos vertinimo. Tačiau ESTT atmetė *Lundbeck* skundą ir paliko galioti ESBT sprendimą visa apimtimi.

ESTT visa apimtimi pritarė *Generics* bylos precedentui ir konstatavo, kad esant blokavimo poveikiui reikėtų vertinti potencialią konkurenciją. Vertinant potencialią konkurenciją, reikėtų atkreipti dėmesį į dvi sąlygas: ar sudarydamas susitarimus generinių vaistų gamintojas buvo ėmėsis „pakankamų parengiamųjų veiksmų, leidžiančių patekti į atitinkamą rinką per tokį laikotarpį, kad galėtų daryti konkurencinį spaudimą [patento turėtojui]“, ir ar generinių vaistų gamintojas įeidamas į rinką „nesusiduria su neįveikiamomis patekimo į ją kliūtimis“⁹²⁵. ESTT papildomai išaiškino, kad patentas „negali būti neįveikiama kliūtis, nepaisant jam taikomos galiojimo prezumpcijos, nes taikant SESV 101 ir 102 str. tai nesuteikia jokios informacijos apie galimo ginčo dėl šio patento galiojimo baigtį“⁹²⁶. Konkurencijos priežiūrą atliekanti institucija „neturi nagrinėti atitinkamo patento galios ar tikimybės, kad patento savininko ir generinių vaistų gamintojo ginčas gali baigtis išvada, jog patentas galioja ir buvo pažeistas“⁹²⁷. Todėl tai, kad egzistuoja patentas, netrukdo konstatuoti potencialios konkurencijos to ūkio subjekto atžvilgiu, kuris „iš tikrųjų yra tvirtai apsisprendęs ir turi galimybių patekti į rinką ir kuris savo veiksmais parodo, kad yra pasirengęs ginčyti šio patento galiojimą ir prisiimti riziką, jog jam įėjus į rinką šio patento savininkas gali pareikšti jam ieškinį dėl patento pažeidimo“⁹²⁸.

***Servier* bylos aplinkybės ir esminės išvados**

Bylos nagrinėjimo metu *Servier* specializacija buvo *įvairiausių vaistų kūrimas* (moksliniai tyrimai ir technologinė plėtra) ir platinimas. *Servier* sukūrė pirmos kartos

923 ESBT sprendimas *Lundbeck* byloje, *supra note*, 547: 122 p.

924 *Ibid.*, 131 p.

925 *Ibid.*, 57 p.

926 *Ibid.*, 58 p.

927 *Ibid.*, 60 p.

928 *Ibid.*, 59 p.

perindoprilį – vaistą, kuris skirtas padidėjusiam kraujospūdžiui ir širdies nepakankamumui gydyti („perindoprilis“). Perindoprilio veiklioji medžiaga yra druskos (erbumino) pavidalo („erbuminas“). 1981 m. *Servier* buvo išduotas perindoprilio molekulės Europos patentas („PE patentas“), kuris turėjo baigtis 2001 m., tačiau jo apsauga buvo pratęsta iki 2003 m. Jungtinėje Karalystėje, iki 2005 m. Prancūzijoje ir iki 2009 m. Italijoje. 1988 m. *Servier* taip pat buvo išduotas perindoprilio molekulės gamybos metodo Europos patentas („PE gamybos patentas“), kurio galiojimas turėjo baigtis 2008 m. 2004 m. *Servier* taip pat buvo išduotas erbumino ir jo gamybos metodo Europos patentas („E patentas“). Be to, *Servier* turėjo ir nacionalinius patentus skirtingose valstybėse narėse, kaip antai, 2006 m. išduotų Bulgarijoje, Vengrijoje, 2007 m. Čekijos Respublikoje, Slovakijoje ir 2010 m. išduotų Lenkijoje. Nuo 2002 m. *Servier* pradėjo kurti antros kartos perindoprilį, kuris būtų gaminamas iš kitos veikliosios medžiagos, kitos druskos nei erbuminas, t. y. iš arginino („argininas“). Argininas pasižymėjo geresnėmis kokybinėmis savybėmis (ilgesnė galiojimo trukmė, galima vartoti visose klimato zonose ir nėra specialių reikalavimų sandėliuoti). 2004 m. *Servier* išduotas antros kartos perindoprilio arginino Europos patentas, kurio galiojimo trukmė numatyta iki 2023 m. („PA patentas“).

2006 m. EPT Protestų skyrius atšaukė *Servier* E patentą, kai generinių vaistų gamintojai jį užprotestavo. Iki atšaukiant šį patentą, dėl jo ir PE gamybos patento nacionaliniuose teismuose tarp *Servier* ir minėtų generinių vaistų gamintojų vyko ginčai. Generinių vaistų gamintojai ginčijo *Servier* E ir PE gamybos patentą, o *Servier* kaltino generinių vaistų gamintojus pažeidžiant patentus. Ginčai su generinių vaistų gamintojais baigėsi taikiais susitarimais. Taikių susitarimų esmė – generinių vaistų gamintojai įsipareigoja nepažeisti patento, o *Servier* iš viso sumokėjo daugiau kaip 80 mln. Eur generinių vaistų gamintojams kaip kompensaciją už patirtas investicijas. Iš *kai kurių* generinių vaistų gamintojų *Servier* perėmė patentus, kurie potencialiai konkuravo su *Servier* patentais (buvo konkuruojančios technologijos).

EK nutarė, kad *Servier* pažeidė SESV 101 str. ir 102 str. nuostatas, kai sudarė konkurenciją ribojančius susitarimus, įskaitant tai, kad išpirko konkuruojančias technologijas ir įgyvendino antikonkurencinę strategiją, apimančią perindoprilio produktų rinką ir perindoprilio technologijų (licencijavimo) rinką. *Servier* apskundė šias EK išvadas.

Nors ESBT išaiškinimai *Servier* byloje yra turiningi savo precedentais SESV 101 str. 1 d. taikymo prasme taikos sutartims dėl intelektinės nuosavybės teisių pažeidimų⁹²⁹, šio tyrimo prasme vienas iš įdomiausių bylos nagrinėjimo etapų įvyko dalyje dėl atitinkamos perindoprilio produkto rinkos apibrėžimo, vertinant *Servier* dominavimą ir piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi⁹³⁰.

Išvadų dėl atitinkamos produktų rinkos apibrėžimo dalyje EK konstatavo, kad *Servier* su perindopriliu dominuoja rinkoje ir kad nors *Servier* perindoprilis priskiriamas prie PSO patvirtintos ATC klasifikacijos AKF inhibitorių klasės, šiai klasei

929 ESBT sprendimas *Servier* byloje, *supra note*, 16: 5–10 sk.

930 *Ibid.*, 12–15 sk.

priklausantys kiti vaistai nėra pakeičiami *Servier* perindopriliui, nes *Servier* perindoprilis turėjo tam tikrų savybių, kurios jį išskyrė iš šios klasės (veiksmingumas, šalutinis poveikis, taip pat vartotojų lojalumas). EK papildomai taikė SSNIP testą ir nutarė, kad didėjant *Servier* perindoprilio kainai AKF inhibitorių klasės produktų daromas spaudimas buvo nepakankamas. Todėl šie produktai turi sudaryti atskiras atitinkamas rinkas.

Servier kritikavo EK atliktą atitinkamos rinkos apibrėžimą. Įmonė nurodė, kad perindoprilio atitinkamos rinkos apibrėžimas negalėjo būti grindžiamas SSNIP testu ir kainos elastingumu, nes perindoprilis su kitais AKF inhibitorių klasei priklausančiais vaistais konkuruoja kokybe. Taip pat įmonės atstovai teigė, kad EK atliko daugybę klaidų, nutarusi, kad perindoprilis negali būti pakeičiamas dėl veiksmingumo, šalutinio poveikio, gydytojų inertiškumo ir vartotojų lojalumo.

ESBT dalyje dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo ir SESV 102 str. nuostatų pažeidimo sutiko su *Servier* argumentais ir priėmė sprendimą panaikinti EK pateiktą produktų rinkos apibrėžimą (įskaitant EK sprendimo dalį dėl piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi).

Pirma, ESBT pažymėjo, kad nagrinėjamoje byloje rinkai apibrėžti reikšmingi „su kainomis nesusiję veiksniai“⁹³¹.

Antra, ESBT teigė, kad šioje byloje naudinga atsižvelgti į *Hoffman-La Roche* byloje suformuotą precedentą, pagal kurį atitinkamo saugotino produkto rinką gali padėti apibrėžti ne tiek kainos elastingumo kriterijus, kiek kokybės elastingumo kriterijus, kuris formuoja gydytojų sprendimą skirti vieną arba kitą vaistą. Anot ESBT, aplinkybė, kad gydytojai „gali rinktis iš rinkoje esančių patentuotų vaistų <...> ir dėmesys, kurį vaistus išrašantys gydytojai pirmiausia teikia terapiniams aspektams <...> suteikia galimybę daryti didelį konkurencinį spaudimą, susijusį su kokybe, o ne kaina, ir jis grindžiamas kitu nei įprastas spaudimo dėl kainų mechanizmu“⁹³².

Trečia, ESBT nutarė, kad tokiais atvejais, kai du produktai konkuruoja kokybe, dėlė vieno saugotino vaisto kaina, tačiau „maža kitų vaistų kaina, kuri įprastoje rinkoje turėtų lemti stiprų konkurencinį spaudimą, nedaro lemiamo poveikio. Šių produktų kainos skirtumas turi dar mažesnę reikšmę, nes kompensuojama dalis pacientui palengvina pasirinkto gydymo finansinę našta“. Anot ESBT, tais atvejais, kai konkuruojama kokybe, „geresniu pripažintas vaistas gali daryti didelį konkurencinį spaudimą kitiems tai pačiai ligai gydyti skirtiems vaistams, nors jis ir brangesnis <...> vaistai, kurie negali ar nebegali terapiniu požiūriu varžytis su „sėkmingiausiu“ vaistu, jam nebedaro konkurencinio spaudimo“. Todėl tik tokioms aplinkybėms esant pateisinama išvada, kad „vienintelis tik šios molekulės patentuotas ir generinis vaistas sudaro rinką“⁹³³.

Ketvirta, ESBT pažymėjo, kad tais atvejais, kai vaistai laikomi lygiaverčiais, „rinkos analizėje turi būti ypač atsižvelgiama į aplinkybes, leidžiančias nustatyti su kokybe, o ne su kainomis susijusio konkurencinio spaudimo buvimą“. Anot ESBT, „jeigu su

931 ESBT sprendimas *Servier* byloje, *supra note*, 16: 1385 p.

932 *Ibid.*, 1395 p.

933 *Ibid.*, 1396 p.

kokybe, o ne su kainomis susijusio konkurencinio spaudimo buvimo požymių <...> nekonstatuota <...> [tai] atitinkamo vaisto gali neveikti realus konkurencinis spaudimas tol, kol rinkai nepateikiama jo generinė versija <...> Tuomet yra pagrįsta apibrėžti [atskiras atitinkamas rinkas]⁹³⁴.

Penkta, ESBT konstatavo, kad EK klaidingai nustatė, jog perindoprilis nėra pakeičiamas vaistas su kitais AKF inhibitorių klasei priklausančiais produktais. ESBT sprendė, kad „terapiniu lygiu nėra reikšmingo perindoprilio ir kitų AKF inhibitorių skirtumo, įskaitant vertinimą pagal veiksmingumą ir šalutinį poveikį <...> Išrašantys AKF inhibitorius daugeliu atvejų laiko pakeičiamais ir yra daugybė vaistų, kuriuos gydytojai laiko terapiniu lygiu lygiaverčiais perindopriiliui“⁹³⁵.

Šešta, ESBT konstatavo, kad EK klaidingai įvertino vartotojų polinkį pakeisti vaistus dėl kokybės. ESBT nutarė, kad reikšmingas laikotarpis, per kurį „pacientams, kurie pradėti gydyti perindopriiliu, galima pakeisti gydymą“, yra „penkerių metų laikotarpis“, o tai paneigia EK „nustatytą vidutinę gydymo trukmę“ ir „pacientų susaistymo poveikio svarbą“⁹³⁶. Tai reiškia, kad perindoprilis yra pakeičiamas su kitais AKF inhibitorių klasei priklausančiais produktais kokybine prasme per 5 metų laikotarpį.

Septinta, ESBT konstatavo, kad EK klaidingai suteikė didelę reikšmę kainų elastinimumui nustatyti, nevertindama konkurencijos kokybe. ESBT atkreipė dėmesį, kad *Servier* „teisingai tvirtino, kad [EK] vertinta natūralių įvykių analizė, pasitelkiant kainos pokyčius neleidžia daryti išvados, kad nebuvo konkurencinio spaudimo, susijusio su kokybe, o ne kaina“⁹³⁷. Kadangi AKF inhibitorių klasei priklausančios produktai konkuruoja kokybe, remiantis kainų elastingumo kriterijumi, EK „negalėjo padaryti išvados, kad *Servier* nepatyrė jokie kitų produktų konkurencinio spaudimo, išskyrus tą, kurį darė generinis perindoprilis“⁹³⁸.

ESBT nutarė panaikinti EK sprendimo dalį, kurioje *Servier* pripažintas dominavusiu perindoprilio rinkoje ir piktnaudžiavusiu savo padėtimi⁹³⁹.

Google Android bylos aplinkybės ir esminės išvados

Google yra *Android OS*, skirtos išmaniesiems mobiliesiems įrenginiams, valdytoja ir įvairiausių aplikacinių programėlių kūrėja bei skaitmeninių paslaugų teikėja. 2018 m. maždaug 80 % Europoje ir visame pasaulyje išmaniųjų mobiliųjų įrenginių („išmanieji“) veikė su *Android OS*. *Android OS* pirminio programinio teksto versijos yra licencijuojamos viešai (nemokamai) pagal atvirosios programos licenciją („AOSP“). Tai leidžia neribotam skaičiui trečiųjų asmenų prisijungti ir modifikuoti *Android OS* pirminį tekstą taip, kad būtų sukurtos *Android OS* atmainos, t. y. naujos programinės įrangos, kurios veiktų pirminio *Android OS* programos teksto pagrindu. AOSP yra

934 ESBT sprendimas *Servier* byloje, *supra note*, 16: 1402-1403 p.

935 *Ibid.*, 1481 p.

936 *Ibid.*, 1540 p.

937 *Ibid.*, 1574 p.

938 *Ibid.*, 1585–1592 p.

939 *Ibid.*, 13–15 sk.

atskleisti pagrindiniai *Android OS* elementai. Tačiau AOSP pagrindu nėra licencijuojamos *Google* taikomosios programos („aplikacinės programėlės“) ir paslaugos (pvz., *Google Play*, *Google Search*, *Chrome* ir pan.). Išmaniųjų įrenginių gamintojai („OĮG“), norintys gauti *Google* aplikacinių programėlių licencijas ir paslaugas, turi atskirai sudaryti licencines sutartis su *Google*. Tokias sutartis sudaro ir mobiliojo ryšio tinklų operatoriai („MRTO“), kurie pageidauja, kad išmaniuosiuose būtų galima įdiegti *Google* aplikacines programėles ir paslaugas.

Informacinių ir ryšių technologijų sektoriuje veikiančių įmonių asociacija pateikė EK skundą dėl *Google* komercinės praktikos išmaniųjų srityje, taikant strateginę licencijavimo praktiką. EK nusprendė pradėti tyrimą.

EK nustatė, kad *Google* taikė licencijavimo praktiką, kuri pasireiškė 3 rūšių apribojimais:

- 1) *Google Play* aplikacinių programėlių licencijavimo sutartyse („MPPS“) buvo nustatyti apribojimai, pagal kuriuos *Google* reikalavo, kad prieš gaunant *Google Play* licenciją išmaniuosiuose būtų įdiegtos ir kitos aplikacinės programėlės, t. y. bendrosios paieškos aplikacinė programėlė *Google Search* ir *Chrome*;
- 2) sutartyse „dėl neskaidymo“ („SNI“) buvo numatyti apribojimai, pagal kuriuos OĮG, norintys įdiegti *Google* aplikacines programėles, negalėjo pardavinėti išmaniųjų, kuriuose veiktų *Google* nepatvirtintos *Android OS* versijos (atmainos);
- 3) sutartyse „dėl pajamų pasidalijimo“ („SPP“) numatyti apribojimai, pagal kuriuos *Google* skyrė OĮG ir MRTO procentinę dalį pajamų iš reklamos, jeigu šie sutinka iš anksto į išmaniuosius neįdiegti konkuruojančių bendrosios paieškos paslaugas teikiančių programėlių nė viename portfeliui priklausančiame įrenginyje⁹⁴⁰.

EK konstatavo, kad šiais veiksmais *Google* pažeidė SESV 102 str. nuostatas ir piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi, siekdama apsaugoti ir sustiprinti *Google* dominuojančią padėtį bendrosios paieškos paslaugų srityje.

Sprendama dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo, EK apibrėžė keturių rūšių atitinkamas rinkas: 1) išmaniųjų operacinių sistemų licencijavimo rinką; 2) *Android* programėlių parduotuvių rinką; 3) bendros paieškos sistemos paslaugų teikimo rinką; 4) interneto naršyklių išmaniuosiuose, nesusietų su konkrečia OS rinka⁹⁴¹. EK nutarė, kad *Google* dominavo pirmose trijose rinkose⁹⁴². EK taip pat atsižvelgė į *Apple* konkurencinį spaudimą ir konstatavo, kad *Apple* konkurencinis spaudimas buvo netiesioginis ir daromas tik aplikacinių programėlių naudotojams ir aplikacinių programėlių kūrėjams, todėl buvo nepakankamas, kad būtų galima paneigti *Google* dominuojančią padėtį atitinkamos rinkose. Todėl EK pažymėjo, kad *Apple* ir jos iOS ekosistema negalėjo daryti konkurencinio spaudimo *Google* ir jos *Android* ekosistemai⁹⁴³. *Google* apskundė šias EK išvadas.

940 EK sprendimas byloje *Google Android*, *supra note*, 336: 9 sk., 11–13 sk.

941 *Ibid.*, 7 sk., 217–399 p.

942 *Ibid.*, 9 sk., 439 p.

943 *Ibid.*, 242 p., 243 p., 322 p., 479–559 p., 652–672 p.

Google kritikavo EK atitinkamos rinkos apibrėžimą ir pripažintą dominavimą atitinkamose rinkose tuo pagrindu, kad EK neatsižvelgė į tai, kad dėl *Apple* ekosistemos daromo konkurencinio spaudimo *Google* neturėjo galimybės apriboti veiksmingos konkurencijos *Android* ekosistemos rinkose. *Google* teigimu, atitinkamą rinką turėtų sudaryti *Google Android* ir *Apple iOS* ekosistemos dėl *Apple iOS* daromo konkurencinio spaudimo. *Google* kritikavo EK, kad ši nepagrįstai taikė santykinio kokybės sumažėjimo testą (SSNDQ), kad patikrintų *Apple iOS* konkurencinį spaudimą. Galiausiai, *Google* teigimu, abipusės (*Google* ir *Apple*) investicijos į savo inovacijas, reguliarius jų kūrimas ir pramonės atstovų komunikacija rodo, kad *Google* konkuruoja su *Apple*⁹⁴⁴. Tačiau ESBT atmetė didžiąją dalį *Google* skundo (įskaitant argumentus dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo), sutiko panaikinti tik EK pripažintą pažeidimą dėl SPP, o kitus EK pripažintus pažeidimus paliko nepakeistus.

ESBT sutiko su EK sprendimu, kad nelicencijuojamų OS (*Apple iOS* ar *BlackBerry OS*) rinka yra atskira nuo licencijuojamų OS ir kad licencijuojamų OS rinka nedarė pakankamo spaudimo nelicencijuojamų OS rinkai. Paklausos požiūriu, *Google Android* OS galima laikyti daugiašale platforma, kuri sujungia kelių pusių klientus, kurie naudojami *Android OS*: OIĞ ir MRTO; išmaniųjų naudotojus (vartotojus); aplikacinių programėlių kūrėjus. ESBT nustatė, kad *Google* neginčijo, jog OIĞ ir MRTO pusėje *Google* nejautė konkurencinio *Apple iOS* spaudimo, nes *Apple* savo OS nelicencijuoja OIĞ ir MRTO, ji pati gamina išmaniuosius. Tai reiškia, kad konkurencinis *Apple* spaudimas galėjo būti daromas tik išmaniųjų naudotojų ir aplikacinių programėlių kūrėjų pusėje⁹⁴⁵. Tačiau ESBT konstatavo, kad net ir išmaniųjų naudotojų bei aplikacinių programėlių kūrėjų pusėje *Google* pateikti dokumentai nesuteikia pagrindo teigti, kad „*Google* [konkurencinę padėtį] reikšmingai varžo *Apple* konkurencija“ išmaniųjų operacinių sistemų licencijavimo rinkoje, išmaniųjų naudotojų ir aplikacinių programėlių kūrėjų pusėje⁹⁴⁶.

Pirma, ESBT konstatavo, kad santykinės „inovacijų lenktynės“ išmaniųjų naudotojų ir aplikacinių programėlių kūrėjų pusėje įrodo, jog *Google* investicijų į inovacijas dėsningumas nebuvo visiškai lygiagretus *Apple*, nes *Google* sulėtino savo investicijų į *Android OS* tempą, palyginti su *Apple iOS* (*Google* išleido mažiau OS versijų negu *Apple*). Sulėtėjęs *Google* tempas inovacijų lenktynėse leidžia daryti prielaidą apie *Google* „įtaką rinkoje“ ir nepriklausomumą nuo *Apple*⁹⁴⁷.

Antra, ESBT taip pat konstatavo, kad EK pagrįstai taikė SSNDQ testą, kurio pagrindu nustatė, jog išmaniųjų naudotojai ir aplikacinių programėlių kūrėjai nepakankamai jautriai reaguoja į santykinai sumažėjusią *Android OS* kokybę taip, kad santykinai sumažinus *Android OS* kokybę išmaniųjų naudotojai ir aplikacinių programėlių kūrėjai rinktųsi *Apple iOS*. Anot ESBT, remiantis SSNDQ testu, EK pagrįstai nustatė, kad „nelicencijuojamos OS nepriklausė tai pačiai rinkai, o nelicencijuojamas

944 ESBT sprendimas *Google Android* byloje, *supra note*, 12: 119 p., 132 p., 142 p.

945 *Ibid.*, 139–142 p., 146 p.

946 *Ibid.*, 147 p.

947 *Ibid.*, 149–154 p.

OS eksploatuojančios įmonės, visų pirma *Apple*, neatsvertų *Google* įtakos rinkoje⁹⁴⁸. ESBT konstatavo, kad tais atvejais, „kai nagrinėjamas produktas, kuriam sunku pritaikyti klasikinį [SSNIP] testą, SSNDQ testas, kurį taikant numatomas nagrinėjamos prekės kokybės pablogėjimas, [yra] svarbus įrodymas apibrėžiant atitinkamą rinką“, nes ūkio subjektai inovacijų rinkose „tikrai gali konkuruoti ne tik dėl kainų, bet ir kokybės bei inovacijų“⁹⁴⁹. Anot ESBT, tokį testą galima taikyti net ir OIG bei MRTO pusėje, čia *Google* neginčijo, jog *Apple* nekonkuravo su *Google*, tačiau siekiant pašalinti bet kokias abejones galima patikrinti, ar tokia konkurencija nepasireiškė kokybe⁹⁵⁰. ESBT atkreipė dėmesį, kad tikslus kiekybinis kokybės pablogėjimas nėra būtina SSNDQ testo taikymo sąlyga, nebūtina „iš anksto nustatyti tikslaus pablogėjimo standarto, kaip klasikinio [SSNIP] testo atveju, [kurį] galima lengviau įvertinti kiekybiškai“. Svarbiausia tai, kad „kokybės pablogėjimas būtų nedidelis, bet reikšmingas ir nelaikinas“⁹⁵¹.

Trečia, ESBT pritarė EK, kad sumažinus *Android* OS kokybę didelė dalis išmaniųjų naudotojų, būdami lojalūs, vis tiek naudotųsi *Android* OS⁹⁵². ESBT sutiko, kad SSNDQ testas atskleidė tam tikrą naudotojų procentinį „perėjimą prie kitos OS“, t. y. kad egzistuoja tam tikro naudotojų perėjimo laipsnis iš *Android* OS į *Apple iOS*. Tačiau toks perėjimas sudaro vos 16 %, vadinasi, „tik maža, o ne didelė dalis naudotojų galėjo pereiti prie *Apple*“⁹⁵³. Anot ESBT, tokį mažą elastingumą lemia didelis naudotojų lojalumas, kuris pasireiškė „sunkumais, kurių naudotojai patiria siekdami užtikrinti asmens duomenų perkėlimą“, „įpareigojimų pirkti programėles“, taip pat „naudotojai įpranta prie to, kaip veikia jų išmanusis įrenginys, ir nenori iš naujo perprasti naujos sistemos“⁹⁵⁴. O kaip rodo naudotojų apklausos, didžiausią perėjimą iš *Android* OS į *Apple iOS* ar kitas OS „daugiausia lėmė naujų [išmaniųjų] įrenginių išleidimas, o ne OS pokyčiai“⁹⁵⁵, be to, kai kurie naudotojai naudojo *Android* OS su seniausia jos versija, o tai rodo, kad kai kurių „naudotojų reakcija į *Android* kokybės pokyčius buvo santykinė“, nes jie „buvo patenkinti senesnėmis šios OS versijomis“⁹⁵⁶. Todėl ESBT konstatavo, kad tai yra dar vienas pagrindas, patvirtinantis atskiras rinkas.

Ketvirta, ESBT pritarė EK, kad sumažinus *Android* OS kokybę didelė dalis išmaniųjų naudotojų vis tiek liktų naudotis *Android* OS ir dėl didelių perėjimo prie kitos OS išlaidų⁹⁵⁷. Šias išlaidas sudaro naudotojų mokymosi naudotis nauja OS išlaidos ir didesnės *Apple iOS* kainodaros politika. ESBT nutarė, kad didesnė *Apple iOS* kaina

948 ESBT sprendimas *Google Android* byloje, *supra note*, 12: 175 p.

949 *Ibid.*, 177 p.

950 *Ibid.*, 178 p.

951 *Ibid.*, 179–181 p.

952 *Ibid.*, 182–189 p.

953 *Ibid.*, 186–187 p.

954 *Ibid.*, 184 p.

955 *Ibid.*, 187 p., 192–198 p.

956 *Ibid.*, 198 p.

957 *Ibid.*, 200–205 p., 208–215 p.

„trukdė daugelio [pigusių] *Android* įrenginių naudotojų perėjimui“, tačiau tai nebuvo taikoma aukštesnės klasės įrenginių, kurių kaina reikšmingai nesiskyrė nuo *Apple iOS* kainos, naudotojams⁹⁵⁸.

Penkta, ESBT pritarė EK, kad sumažinus *Android OS* kokybę didelė dalis aplikacinių programėlių kūrėjų taip pat toliau kurtų aplikacines programėles *Android OS*⁹⁵⁹. Taip yra dėl netiesioginio tinklo efekto. Dėl netiesioginio tinklo efekto programėlių kūrėjai „visapusiškai suinteresuoti pritraukti kuo daugiau naudotojų“, todėl jeigu pablogėjus *Android OS* kokybei išmaniųjų naudotojai nepereis prie kitų OS, tai „tas pats pasakytina ir apie programėlių kūrėjus, kurie negali pagrįstai atsakyti daugumos savo klientų“. Kitaip tariant, programėlių kūrėjai kuria aplikacines programėles *Android OS* ne dėl *Android OS* kokybės, o dėl pasiekiamos auditorijos, kurią turi *Android OS*. Kuo daugiau *Android OS* turės vartotojų, tuo daugiau aplikacinių programėlių kūrėjų kurs programėles *Android OS*⁹⁶⁰. Anot ESBT, šis faktas kartu su kitais patvirtina, kad EK teisingai nusprendė dėl atitinkamų rinkų ir „*Apple* daromo konkurencinio spaudimo poveikio *Google* įtakai rinkoje“⁹⁶¹.

Šešta, ESBT pritarė EK, kad sumažinus *Android OS* kokybę didelė dalis OĮG taip pat nepereitų prie *Android OS* atmainų dėl AOSP licencijos⁹⁶². *Google* gynėsi tuo, kad *Android OS* yra licencijuojama viešai ir tai leidžia turėti *Android OS* atmainas. Tai, anot *Google*, patvirtina, kad rinka turėtų būti apibrėžiama daug plačiau visų *Android OS* atmainų atžvilgiu. Tačiau ESBT sprendė, kad *Amazon* ir *Seznam* mėginimai *Android OS* pirminės programos teksto pagrindu sukurti *Android OS* atmainą patvirtina, kad „kiekviena įmonė, norinti sukurti alternatyvią OS pagal *Android* pirminę programos tekstą, patirtų didelių išlaidų ir dėl to iš pradžių greičiausiai būtų siūloma mokama alternatyvi versija“. Kitaip tariant, net ir AOSP pagrindu nemokamai platinamas pirminio *Android OS* tekstas nesumažina reikšmingų išlaidų į inovacijas, kad būtų sukurta visiška *Android OS* alternatyva⁹⁶³. Be to, norėdamas iš tikrųjų sukelti konkurencinį spaudimą *Google* su savo OS, konkurentas turėtų pasiūlyti ne tik OS, bet ir „keletą [aplikacinių programėlių] ir suteikti prieigą prie pakankamai funkcionalių taikomųjų programų programavimo sąsajų“. Tai reiškia, kad yra reikalingas kitos ekosistemos (OS, aplikacinių programėlių ir jų pagrindu teikiamų paslaugų) sukūrimas⁹⁶⁴. Galiausiai *Google* taikė SNĮ praktiką, pagal kurią licencijuodama populiariausias aplikacines programėles draudė pardavinėti išmaniuosius, kuriuose veiktų *Google* nepatvirtintos *Android OS* versijos (atmainos). Tai dar labiau apribojo OĮG galimybes pakeisti *Android OS* į kitas alternatyvas ir apsunkino galimybes net ir sukūrus kitą OS ekosistemą

958 ESBT sprendimas *Google Android* byloje, *supra note*, 12: 215 p.

959 *Ibid.*, 216–222 p.

960 *Ibid.*, 216–222 p.

961 *Ibid.*, 222 p.

962 *Ibid.*, 223–234 p.

963 *Ibid.*, 227 p.

964 *Ibid.*, 229 p.

konkuruoti su *Google* pagrindinių OIG atžvilgiu⁹⁶⁵. Todėl šių argumentų pagrindu ESBT palaikė EK poziciją dėl OS licencijavimo rinkos apibrėžimo ir *Google* pripažinimo dominuojančia juose.

Septinta, ESBT pritarė *Android* programėlių parduotuvės rinkos apibrėžimui ir pripažinimui, kad *Google* su savo *Google Play Store* dominavo šioje rinkoje, į šią rinką neįtraukiant parduotuvės, kurią galima pasiekti internetu ir licencijuojamų OS parduotuvių (pvz., *Apple App Store*). *Google* ginčijo EK sprendimą, nes *Apple App Store* ir *Google Play Store* yra kokybe konkuruojantys produktai, kurie yra pakeičiami vienas kito atžvilgiu. ESBT nesutiko su šiais argumentais. ESBT konstatavo, kad „*App Store* konkurencinio spaudimo *Play Store* parduotuvei vertinimas naudotojų ir programėlių kūrėjų lygmeniu reiškia atsižvelgimą į iOS konkurencinį spaudimą *Android*“. Anot ESBT, „*App store* daromas konkurencinis *Play Store* spaudimas iš esmės priklausė nuo iOS daromo konkurencinio spaudimo *Android*“⁹⁶⁶. ESBT nutarė, kad „logiškai neįmanoma, jog *App Store* daromo konkurencinio spaudimo *Play Store* intensyvumas skirtųsi nuo iOS konkurencinio spaudimo *Android*“⁹⁶⁷. Kai išmaniųjų naudotojų ir programėlių kūrėjų požiūriu „iOS nedarė pakankamo konkurencinio spaudimo *Android*“, darytina išvada, kad „*App Store* nedarė pakankamo konkurencinio spaudimo *Play Store*“⁹⁶⁸. Tokios pačios pozicijos ESBT laikėsi ir paieškos paslaugų rinkos atžvilgiu⁹⁶⁹. Todėl ESBT pritarė, jog *App Store*, kuri veikė iOS ekosistemoje ir kuri nedarė pakankamo konkurencinio spaudimo *Android OS*, sudaro atskirą rinką nuo *Play Store*, kuri veikė *Android OS* ekosistemoje.

Aštunta, ESBT sutiko, kad nors *Apple* ir *Google* galima laikyti potencialiais konkurentais, *Apple App Store* galėjo daryti tam tikrą spaudimą *Google*, t. y. „*Google* ekosistema, kuriai būdingas *Android OS* ir *Play Store* santykis“, galbūt konkuravo su „*Apple* ekosistema, kuriai buvo būdingas iOS ir *App Store* santykis“, tačiau jis buvo nepakankamas, todėl EK „teisingai nusprendė, kad *Apple* daromas netiesioginis konkurencinis spaudimas *Google* liko nepakankamas“⁹⁷⁰.

965 ESBT sprendimas *Google Android* byloje, *supra note*, 12: 228 p.

966 *Ibid.*, 248–249 p.

967 *Ibid.*, 252 p.

968 *Ibid.*, 250 p.

969 *Ibid.*, 255–267 p.

970 *Ibid.*, 268–273 p.

MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETAS

Paulius Grendelis

EUROPOS SĄJUNGOS KONKURENCIJOS
TEISĖS IR INTELEKTINĖS NUOSAVYBĖS
TEISĖS SANTYKIS TECHNOLOGIJŲ RINKOSE

Mokslo daktaro disertacijos santrauka
Socialiniai mokslai, teisė (S 001)

Vilnius, 2024

Mokslo daktaro disertacija rengta 2019–2024 metais Mykolo Romerio universitete pagal Mykolo Romerio universitetui su Vytauto Didžiojo universitetu Lietuvos Respublikos švietimo, mokslo ir sporto ministro 2019 m. vasario 22 d. įsakymu Nr. V-160 suteiktą doktorantūros teisę.

Mokslinis vadovas:

prof. dr. Raimundas Moisejevas (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė, S 001).

Mokslo daktaro disertacija ginama Mykolo Romerio universiteto ir Vytauto Didžiojo universiteto teisės mokslo krypties taryboje:

Pirmininkė:

prof. dr. Salvija Mulevičienė (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė, S 001).

Nariai:

prof. dr. Andreas Heinemann (Ciuricho universitetas, Šveicarijos Konfederacija, socialiniai mokslai, teisė, S 001);

prof. dr. Rytis Krasauskas (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė, S 001);

doc. dr. Dalia Vasarienė (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė, S 001);

prof. dr. Skirgailė Žalimienė (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė, S 001).

Mokslo daktaro disertacija bus ginama viešame Teisės mokslo krypties tarybos posėdyje 2024 m. gruodžio 19 d., 10 val. Mykolo Romerio universitete, I-414 auditorijoje.

Adresas: Ateities g. 20, 08303 Vilnius.

DISERTACIJOS SANTRAUKA

Paulius Grendelis

ES KONKURENCIJOS TEISĖS IR INTELEKTINĖS NUOSAVYBĖS TEISĖS SANTYKIO PUSIAUSVYRA TECHNOLOGIJŲ RINKOSE

Tiriamoji problema. Konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykis dažnai siejamas su tokiais sąvokomis kaip „konfliktas“, „įtampa“, „sąveika“ ir / ar „sąsaja“. Konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio tyrimuose šios sąvokos vartojamos tuomet, kai siekiama pabrėžti vienos teisės šakos, suteikiančios galimybę monopolijoms (intelektinės nuosavybės teisė) susikurti, ir kitos teisės šakos, kuri jas riboja (konkurencijos teisė), susidūrimą⁹⁷¹. Tačiau konkurencijos teisė savaime nedraudžia monopolijų, o intelektinės nuosavybės teisė savaime jų nekuria. Todėl monopolijų leidimo prieš monopolijų uždraudimą požiūris yra pernelyg hiperbolizuotas. Žvelgiant teisiniu tarpdisciplininiu požiūriu, konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykis susijęs su sudėtingu dviejų saugomų vertybių ir dviejų saugomų interesų grupių pusiausvyra. Šios dvi vertybės – laisvos konkurencijos apsauga ir nematerialiojo (intelektinio) turto apsauga. Šios dvi interesų grupės – vartotojai ir gamintojai. Abi teisės šakos derina šias vertybes ir interesų grupes priešingomis kryptimis⁹⁷², o tai verčia atsidurti teisinio pliuralizmo situacijoje, kai tuo pačiu metu remiantis vienu įstatymu (pvz., saugančiu intelektinės nuosavybės teisės) ūkio subjekto veiksmai bus laikomi teisėtais dėl *ex ante* įstatyme numatyto efektyvumo, kitu įstatymu (pvz., saugančiu konkurenciją) – ūkio subjekto veiksmai bus laikomi neteisėtais dėl tokių veiksmų *ex post* antikonkurencinio poveikio. Ūkio subjekto veiksmų teisėtumas ir pagrįstumas, vertinant juos intelektinės nuosavybės teisės aspektu, ir tų pačių ūkio subjekto veiksmų neteisėtumas ir nepagrįstumas, vertinant juos konkurencijos teisės aspektu, sukuria tai, ką galima laikyti konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės susidūrimu.

Pagrindinių teisių chartijos⁹⁷³ 17 str. 2 d. įtvirtinta, kad „intelektinė nuosavybė turi būti saugoma“. Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo⁹⁷⁴ („SESV“) 345 str. įtvirtinta,

971 Mark A. Lemley, „Industry-specific antitrust policy for innovation“, *Columbia Business Law Review* (2011): 638, https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/colb2011&div=19&sent=1&casa_token=X6zYr95CargAAAAA:ir90bNSMPaiCGuQqf0JgAkV4j6B0eNaiExnPnV2bbiWS7QAjznAjqhTnCxpC4_-q6O4iA&collection=journals.

972 Priešingų krypčių reguliavimo efektas taip pat pabrėžtas ir mokslo darbuose; žr. Šarūnas Pajarskas, *Konkurencijos teisė Lietuvoje: sprendimai ir bylos* (Klaipėda, Druka, 2014), 16.

973 „Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT>.

974 „Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT.

kad Europos Sąjungos sutartis⁹⁷⁵ („ESS“) ir SESV nuostatos „jokiu būdu nepažeidžia valstybių narių normų, reglamentuojančių nuosavybės sistemą“. TRIPS⁹⁷⁶ 7 str. 1 d. įtvirtintas bendrasis intelektinės nuosavybės teisių efektyvumo tikslas, pagal kurį intelektinės nuosavybės teisių apsauga prisideda prie „technologijų skatinimo“ ir teikia „abipusę naudą technologinių žinių kūrėjams ir vartotojams“ taip, kad „skatintų socialinę bei ekonominę gerovę ir subalansuotų teises ir pareigas“. Iš TRIPS 7 str. 1 d. nuostatose įtvirtinto tikslo ir PINO vadove⁹⁷⁷ įtvirtintų principų galima daryti prielaidą, kad ES intelektinės nuosavybės teisės yra grindžiamos utilitarinės atskleidimo ir apdovanojimo (atlygintinumo) teorijomis⁹⁷⁸, pagal kurias intelektinės nuosavybės teisės suvokiamos kaip tam tikras *ex ante* nustatytas ir įstatyme įtvirtintas vartotojų ir gamintojų kompromisas. Jis pasireiškia tuo, kad nematerialiojo turto kūrėjams suteikiamos TRIPS 14, 16, 26, 28 str. nuostatose minimos išimtinės teisės kaip atlygis už jų kūrybinę veiklą, kuris ne tik suteikia galimybę susigrąžinti patirtas investicijas kuriant nematerialųjį turtą ir uždirbti perteklinį pelną, bet ir toliau skatina juos kurti mainais į vartotojų interesą susipažinti ir naudotis atskleistais intelektinės kūrybinės veiklos rezultatais. Toks įstatyme įtvirtintas kompromisas užtikrina vartotojų ir gamintojų interesų pusiausvyrą taip, kad kūrėjai jaustų stiprias paskatas kurti nematerialųjį turtą, o vartotojai gautų iš tokio turto ateinančią naudą.

ES konkurencijos teisė remiasi keturiomis prevencinio reguliavimo grupėmis: 1) antikonkurencinių susitarimų prevencija (SESV 101 str.); 2) išnaudojančio ir / ar išstumiančio piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi prevencija (SESV 102 str.); 3) koncentracijų prevencija⁹⁷⁹; 4) neteisėtos valstybės pagalbos prevencija (SESV 107 str.). Nors visos minėtos prevencinės grupės saugo laisvos (sąžiningos) konkurencijos vertybę *per se* ir bendros ES rinkos integraciją⁹⁸⁰, kiekviena iš šių grupių turi savitą ES konkurencijos teisės taisyklių taikymo sistemą ir yra orientuota į skirtingo pobūdžio

975 „Europos Sąjungos sutartis (suvestinė redakcija)“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 23 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:12016M/TXT>,

976 „Sutartis dėl intelektinės nuosavybės teisių aspektų, susijusių su prekyba“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX%3A21994A1223%2817%29> („TRIPS“).

977 World Intellectual Property Organization, 2004 m. PINO intelektinės nuosavybės vadovas, (WIPO, 2004), 2.1–2.5 p.; 2.173 p., <https://www.wipo.int/standards/en/handbook.html> („PINO vadovas“).

978 Fritz Machlup, *An Economic Review of the Patent System* (Washington: U.S. Govt., 1958), 19–22; taip pat žr. Peter S. Menell, „Intellectual property: General theories“, *Encyclopedia of law and economics 2* (1999): 129–188, C:\001PDFversieENCY vol2\1600booknw.PDF (sfu.ca),

979 „Europos Komisijos 2023 m. balandžio 20 d. reglamentas Nr. 2023/914 kuriuo įgyvendinamas Tarybos reglamentas (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės ir panaikinamas Komisijos reglamentas (EB) Nr. 802/2004“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32023R0914>.

980 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2009 m. spalio 6 d. sprendimas byloje GlaxoSmithKline prieš Europos komisiją (Nr. C501/06 P, C513/06 P, C515/06 P ir C519/06)“, 60–64 p., Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=F327DE5465346BFB5A3A5D6039EEBA8F?text=&docid=77866&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4384413> („ESTT sprendimas GSK byloje“).

veiksmų draudimą. Šio tyrimo kontekste svarbiausiomis prevencinėmis grupėmis laikomos SESV 101 str. ir 102 str. nuostatos orientuojasi į *ex ante* konkurencingų sąlygų panaikinimo rizikos sumažinimą ir į *ex post* konkurencingų sąlygų atkūrimą rinkose, kai ūkio subjektai tarpusavio susitarimų arba vienašalių veiksmų pagrindu pažeidžia laisvos konkurencijos vertybę. Laisvos konkurencijos vertybės vienas iš saugojimo tikslų yra „saugoti ne tik konkurentų arba vartotojų interesus, bet ir [konkurencingą] rinkos struktūrą ir kartu pačią konkurenciją“⁹⁸¹, įskaitant „konkurentų [veiksmingas] galimybes patekti į rinkas“ ar jose veiksmingai konkuruoti, taip pat atskiras konkurencingumo formas, kaip antai, „kainų, gamybos, inovacijų, prekių ar paslaugų įvairovės ar kokybės“⁹⁸². Tokiu prevenciniu reguliavimu ES konkurencijos teise yra balansuojama tarp vartotojų ir gamintojų interesų taip, kad kiekvienas gamintojas turėtų galimybę veiksmingai konkuruoti su kitais, o vartotojai gautų iš tokios veiksmingos konkurencijos ateinančią naudą, kuri pasireiškia mažesnėmis kainomis, didesne gamyba, daugiau inovacijų, prekių ar paslaugų įvairove ir / ar geresne prekių kokybe.

Iš pirmo žvilgsnio abi teisės šakos reguliuoja nepalyginamus dalykus. Intelektinės nuosavybės teisė reguliuoja nematerialiojo turto apsaugą, teisių turėtojų teises (ir laisves) bei neapibrėžto asmenų rato pareigas šių teisių nepažeisti, o ES konkurencijos teisė reguliuoja laisvos konkurencijos vertybės apsaugą, vartotojų interesų apsaugą ir gamintojų pareigas šios vertybės nepažeisti veiksmingai konkuruojant. Tačiau žvelgiant į abi teisės šakas teisiniu tarpdisciplininiu požiūriu, konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio tiriamoji problema šio tyrimo kontekste gali būti atskleidžiama per tris esminius aspektus ir juos pristatančius argumentus.

Pirmasis aspektas. Intelektinės nuosavybės teisių pagrindu suteikiamos išimtinės teisės ir / ar naudojimosi jomis riboja konkurencijos teisės taikymo efektyvumą. Pozityviosios ir negatyviosios išimtinės teisės suteikia gamintojui diskreciją ne tik pačiam naudotis nematerialiuoju turtu, bet ir kontroliuoti, kaip jį naudoja tretieji asmenys. Jeigu tokios išimtinės teisės yra susijusios su autorių teisėmis (pvz., kompiuterinės programos apsauga), išimtinių teisių turėtojas kontroliuoja tokio nematerialiojo turto originalią išraiškos formą (pvz., originalų kompiuterinės programos kodą). Jeigu tokios išimtinės teisės yra susijusios su patentų teisėmis, išimtinių teisių turėtojas kontroliuoja tokio nematerialiojo turto idėją, išreikštą išradimu. Patentų teisių atveju, tokios išradimu grindžiamos išimtinės teisės yra daug platesnės ir gali apimti gamybos būdą (metodą), tuo gamybos būdu pagamintus produktus, taip pat konkretaus produkto funkcionalumą ir t. t. (pvz., saugoti aparatinės įrangos gaminimo būdą, aparatinę įrangą, jos sudedamąsias dalis, šių dalių kombinacijas, tų dalių kombinacijų funkcionalumą ir pan.). Atsiranda konkurencijos teisės taikymo efektyvumo ribojimo poveikis, kuris gali būti apibūdinamas šiais argumentais.

981 ESTT sprendimas GSK byloje, *supra note*, 10: 61 p.

982 „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 2022 m. rugsėjo 14 d. sprendimas byloje Google LLC ir kt. prieš Europos Komisiją (Nr. T-604/18)“, 281 p., Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=265421&pageIndex=0&doclang=lt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4390620> („ESBT sprendimas Google Android byloje“).

Pirma, negatyviosios išimtinės teisės leidžia neapibrėžtam asmenų ratui drausti naudotis nematerialiuoju turtu arba licencijuoti naudingomis sąlygomis. Tai atveria teisių turėtoji būdus blokuoti visus potencialius konkurentus ir / ar išstumti neapibrėžtą ratą konkurentų, kurie atgamina ir / ar gamina, naudojami ir platina produktus, saugomus intelektinės nuosavybės teisėmis. Tokiu būdu išimtinės teisės suteikia galimybę riboti konkurentų veiksmingas galimybes patekti į rinką, joje konkuruoti, taip pat laisvą konkurenciją, kuri būtų grindžiama kainomis, gamyba ir / ar produktų pasirinkimu.

Antra, negatyviųjų ir pozityviųjų išimtinių teisių derinys leidžia teisių turėtoji naudingai licencijuoti intelektinės kūrybinės veiklos rezultatus už kainodarą, kuri yra aukščiau konkurencingo lygio. Tokia galimybė grindžiama utilitarine apdovanojimo (atlygintinumo) teorija, pagal kurią privalo egzistuoti būtinybė teisių turėtoji ne tik susigrąžinti patirtas investicijas už intelektinę kūrybinę veiklą, bet ir uždirbti perteklinį pelną, kad jis jaustų paskatą kurti nematerialųjį turtą toliau. Licencijavimo arba produktų (kurie yra grindžiami intelektinės nuosavybės teisės apsauga) aukštesnė kainodara priešinasi su konkurencijos teisės efektyvumu saugoti vartotojų interesus, užtikrinti sąžiningas ir konkurencingas kainas.

Trečia, intelektinės nuosavybės teisių ir rinkų struktūrų ypatumai (pvz., tinklo poveikis) atveria gamintoji kelius panaudoti intelektinės nuosavybės apsaugos portfelį strategiškai, kaip tam tikrą taktinį instrumentą prieš konkurentus ir / ar potencialius konkurentus, siekiant sustiprinti rinkos galią, integruotis į vertikalčiai susijusias rinkas, padidinti pelną ir / ar išstumti konkurentus. Rinkos galios panaudojimas prieš konkurencingumo procesus, kad ji būtų sustiprinta arba kuo ilgiau išlaikoma, taip pat konfliktuoja su konkurencijos teisės taikymo efektyvumu saugoti ne tik konkurentus arba vartotojų interesus, bet ir konkurencingą rinkos struktūrą ir kartu pačią konkurenciją.

Šie trys savarankiški argumentai patvirtina pirmąjį aspektą, kad intelektinės nuosavybės teisių pagrindu suteikiamos išimtinės teisės ir / ar naudojimas jomis riboja konkurencijos teisės taikymo efektyvumą.

Antrasis aspektas. Priešingai pirmam aspektui, konkurencijos teise saugoma ir kainomis, gamyba ir / ar produktų pasirinkimu grindžiama laisva konkurencija riboja intelektinės nuosavybės teisių apsaugos efektyvumą, t. y. išimtinės teisės ir / ar galimybę jomis naudotis. Konkurencijos teisė remiasi struktūralistinės (neoklasikinės) tobulos konkurencijos teorijos ir vartotojų gerovės apsaugos⁹⁸³ prielaidomis, kad rinkos galia ir / ar jos panaudojimas rinkos struktūroje veda prie antikonkurencinių susitarimų, įėjimo į rinką kliūčių, didelių produkto kainų, mažesnio produktų pasirinkimo ir / ar prastesnės gamybos⁹⁸⁴. Todėl konkurencijos teisė, saugodama kainų, gamybos ir / ar produktų pasirinkimo konkurencingumo procesus, įskaitant šiais procesais konkurencingą rinkos struktūrą, draudžia antikonkurencinius susitarimus arba rinkos galios panaudojimą, kurio pagrindu konkurencija rinkos struktūroje minėtais

983 Hedvig Schmidt, „Competition Law and IP Rights: Not So Complementary: Time for Re-alignment of the Goals?“, *World Competition* 42 (2019): 467–474.

984 Pajarskas, *supra note*, 2: 16–17.

konkurencingumo procesais būtų ribojama. Atsiranda intelektinės nuosavybės teisių apsaugos efektyvumo ribojimo poveikis, kuris gali būti apibūdinamas šiais argumentais.

Pirma, teisių turėtojo atsisakymas licencijuoti intelektinės nuosavybės teises, naudojimasis negatyviosiomis teisėmis ir / ar net kreipimasis į teismą, kad būtų galima uždrausti esamą naudojamą saugomu nematerialiuoju turtu, gali lemti tai, kad teisių turėtojas įgis rinkos galią. Rinkos galia yra pagrindas taikyti SESV 102 str. nuostatas ir riboti ūkio subjekto galimybę naudoti rinkos galią prieš rinkos struktūrą ir konkurencingumo parametrus joje. Toks rinkos apibrėžimas ir jo pagrindu nustatytas ribojimas naudotis intelektinės nuosavybės teisėmis kėsina į esminį intelektinės nuosavybės teisių apsaugos efektyvumą, nes ne tik negatyviosios teisės, bet ir teisė gintis nuo intelektinės nuosavybės teisių pažeidimo sudaro intelektinės nuosavybės teisių turinį.

Antra, teisių turėtojo atsisakymas licencijuoti intelektinės nuosavybės teises ir naudojimasis negatyviosiomis teisėmis reiškia, kad konkurencija minėtais konkurencingumo procesais (kaina, produktų pasirinkimu ir / ar gamyba) konkrečioje rinkos struktūroje yra ribojama, dėl to vartotojai netenka iš konkurencijos kainomis, gamyba ir / ar produktų pasirinkimu ateinančios naudos. Todėl konkurencijos teisės taikymas yra pagrindas pripažinti privalomą licenciją, įpareigoti teisių turėtojus privalomai leisti naudotis nematerialiuoju turtu neapibrėžtam ratui asmenų, kurie ketina konkuruoti. Privaloma licencija kėsina į intelektinės nuosavybės teisių efektyvumą, nes panaikina teisių turėtojų diskreciją naudotis negatyviosiomis teisėmis, kurios yra skirtos teisių turėtojo patirtoms investicijoms kompensuoti, pertekliniam pelnui uždirbti ir toliau skatinti teisių turėtojus kurti.

Trečia, konkurencijos teisė, saugodama kainų, gamybos ir / ar produktų pasirinkimo konkurencingumo procesus, draudžia išnaudoti rinkos galią nesąžiningai nustatant pirkimo kainas. Intelektinės nuosavybės teisių licencijavimas gali pasireikšti autorinio honoraro, kuris būtų žemesnis arba aukštesnis negu konkurencingas lygis arba kuris darytų vertikalų stūmimo iš pasrovinės rinkos poveikį (pvz., licencijos išlaidos būtų lygios papildomo produkto vieneto pagaminimo išlaidoms, o tai neleistų veikti pelningai). SESV 102 str. nuostatomis uždraudžiant šią praktiką licencijos atlygio atžvilgiu, būtų kėsinama į intelektinės nuosavybės teisių efektyvumą, nes būtų ribojama teisių turėtojo galimybė susigrąžinti patirtas investicijas tokiu būdu, kuris būtų pelningas ir leistų šiam skirti perteklinį pelną kitoms investicijoms į intelektinę kūrybinę veiklą.

Šie savarankiški argumentai patvirtina antrąjį aspektą, kad konkurencijos teisės pagrindu saugoma ir kainomis, gamyba ir / ar produktų pasirinkimu grindžiama laisva konkurencija riboja intelektinės nuosavybės teisių apsaugos efektyvumą.

Trečiasis aspektas. Jeigu daroma prielaida, kad konkurencijos teisės priemonės yra geriausias būdas, kaip intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika turėtų būti prižiūrima, tai konkurencijos teisės taikymo ribos intelektinės nuosavybės teisių atžvilgiu privalo būti itin aiškios, kad intelektinės nuosavybės teisių apsaugos efektyvumas nebūtų ribojamas. Tačiau ES pirminės ir antrinės teisės teisėkūros, teisės aiškinimo ir jurisprudencijos lygmenyse susiduriama su dideliu neaiškumu, kaip

reikėtų įgyvendinti konkurencijos teisės ir intelektualinės nuosavybės teisės pusiausvyrą, kad minėtos įtampų zonos būtų eliminuotos, o nei intelektualinės nuosavybės teisių apsaugos efektyvumas, nei konkurencijos teisės taikymo efektyvumas nebūtų ribojamas. Šis neaiškumas itin aktualus technologijų rinkose, kuriose konkurencinė sėkmė neat-siejama nuo intelektualinės nuosavybės apsaugos stiprumo.

Pirma, poreikis derinti ES konkurencijos teisę ir intelektualinės nuosavybės teisę pa-sireiškia: 1) teisių turėtojų veiksmais, kai jie siekia apsaugoti / išnaudoti savo rinkos galią (pvz., atsisakymas suteikti licenciją, susiejimo atvejai ir pan.); 2) teisių turėtojų veiksmais, kai jie siekia perduoti / perduoti naudojamą intelektualinės nuosavybės teisėmis (pvz., licencijavimo susitarimai); 3) teisių turėtojų veiksmais, kai jie siekia bendradarbiavimo su konkurentais nematerialiojo turto kūrimo srityje (pvz., standartų kūrimas); 4) teisių turėtojų veiksmais, kai jie siekia įsigyti konkuruojančias technolo-gijas⁹⁸⁵. Visos šios praktikos veikia laisvos konkurencijos vertybę tiek, kiek tai susiję su intelektualinės nuosavybės teisėmis grindžiama rinkos galia ir / ar kainų, gamybos ar produktų pasirinkimo konkurencingumo procesų ribojimu. Todėl pasireiškus minė-toms praktikoms, neišvengiamai atsiranda poreikis taikyti SESV 101–102 str. nuos-tatas, siekiant įvertinti, ar teisių turėtojo intelektualinės nuosavybės teisėmis grindžiami veiksmai nėra antikonkurenciniai. Taikant SESV 101–102 str. nuostatas neišvengiamai atsiranda situacijos, kai antikonkurencinį poveikį turintys intelektualinės nuosavybės teisėmis grindžiami veiksmai pagal ES konkurencijos teisės aktus bus kvalifikuojami kaip neteisėti, tačiau pagal intelektualinės nuosavybės teisės galės būti pripažinti teisėtais.

Antra, siekiant išvengti minėto disbalanso, ES teismų praktikoje laikomasi pozici-jos, kad intelektualinės nuosavybės teisių pripažinimas Pagrindinių teisių chartijos 17 str. 1 d. ir 2 d. „reiškia didesnės [intelektinės nuosavybės] apsaugos reikalavimą“, kuris atsiradus dviejų vertybių – laisvos konkurencijos ir intelektualinės nuosavybės apsaugos – susidūrimui suponuoja poreikį „palyginti, viena vertus, laisvos konkurencijos, dėl kurios pirminėje teisėje, t. y. SESV 101 ir 102 straipsniuose, draudžiami karteliniai susitarimai ir piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, išsaugojimą ir, antra vertus, būtiną intelektualinės nuosavybės teisių garantiją, įtvirtintą Pagrindinių teisių chartijos 17 straipsnio 2 dalyje“⁹⁸⁶. Tačiau tai, kaip šis palyginimas turėtų būti atliekamas, šiuo metu nėra aišku, kadangi ES teismų praktika reikšmingai skiriasi. ES teismų prakti-koje siūloma pateisinti teisių turėtojų veiksmus, kurie sudaro „specifinį tokių teisių

985 Steven D. Anderman, *The interface between intellectual property rights and competition policy* (Cambridge University Press, 2007), 1–2, 39.

986 „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 2018 m. gruodžio 12 d. sprendimas byloje Servier SAS ir kt. prie Europos Komisiją (Nr. T-691/14)“, 245 p., Eur-Lex, žiūrėta 2023 m. spalio 12 d., [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX:62014TJ0691_\(„ESBT_sprendimas_Servier_byloje“\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX:62014TJ0691_(„ESBT_sprendimas_Servier_byloje“);); taip pat žr. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2015 m. liepos 16 d. sprendimas byloje Huawei Technologies Co. Ltd prieš ZTE Corp. (Nr. C 170/13)“, 42 ir 58 p., Curia, žiūrėta 2023 m. spalio 12 d., [https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=178952&pageIndex=0&doclang=LT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=177769_\(„ESTT_sprendimas_Huawei_byloje“\)](https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=178952&pageIndex=0&doclang=LT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=177769_(„ESTT_sprendimas_Huawei_byloje“);).

dalyką⁹⁸⁷. Tačiau teisių turėtojų veiksmai, kurie sudaro „specifinį tokių teisių dalyką“, yra uždraudžiami, pateisinant tokį draudimą „išimtinėmis aplinkybėmis“⁹⁸⁸. Bet esama tokios ES teismų praktikos, kuri pateisina teisių turėtojų veiksmus nesiremdama nė viena minėta formuluote, bet įvertindama intelektinės nuosavybės teisių atlygintinumo principą⁹⁸⁹, įskaitant būtinybę susigrąžinti patirtas investicijas ir uždirbti perteklinį pelną⁹⁹⁰.

Trečia, teisės doktrinoje vyrauja neaiškumas ir įvairovė požiūrių, kurie taip pat skirtingai aiškina tai, kaip turi būti siekiama užtikrinti ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyrą. Viena vertus, egzistuoja absoliučios intelektinės nuosavybės apsaugos požiūris, siūlantis pateisinti bet kokią intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamą praktiką⁹⁹¹. Kita vertus, siūlomas atskiriamumo požiūris, kuris skatina atskirti ES konkurencijos teisę nuo intelektinės nuosavybės teisės ir ES konkurencijos teisę taikyti tik tiems ūkio subjekto veiksams, kurie yra už intelektinės nuosavybės teisės taikymo srities⁹⁹². Tačiau tuo pačiu plačiai siūlom remtis papildomumo požiūriu, kurio esmė ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės koegzistavimas⁹⁹³.

Ketvirta, jeigu reikėtų daryti prielaidą, kad papildomumo požiūris yra tinkamiausias (ir populiariausias) požiūris, kuriuo remiantis ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyra turėtų būti užtikrinama, tai pabrėžtina, kad nei teorijoje, nei praktikoje nėra aišku, kaip konkrečiai šis požiūris turėtų būti aiškinamas ir įgyvendinamas⁹⁹⁴. Kitaip tariant, šiuo metu nėra aiškūs ES konkurencijos teisės principai, kuriais remiantis būtų galima daryti prielaidą, kaip konkrečiai šis santykio

987 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1988 m. spalio 5 d. sprendimas byloje AB Volvo v Erik Veng (UK) Ltd. (Nr. 238/87)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=95445&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5894963>, („ESTT sprendimas byloje AB Volvo v Erik Veng (UK) Ltd.“).

988 „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 1991 m. liepos 10 d. sprendimas byloje Radio Telefis Eireann v Commission of the European Communities“ (Nr. T-69/89), Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d. <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=104848&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5910317> („ESBT sprendimas Magil byloje“).

989 ESTT sprendimas Huawei byloje, *supra note*, 986: 71.

990 „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 2006 m. rugsėjo 27 d. sprendimas byloje GlaxoSmithKline Services Unlimited prieš Europos Komisiją, (Nr. T-168/01)“, Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=64827&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6022587> („ESBT sprendimas GSK byloje“).

991 Wolfgang Fikentscher, „The Draft International Antitrust Code („DIAC“) in the Context of International Technological Integration“, *Chicago-Kent Law Review*, Vol. 2 (1996): 540–541, <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/chknt72&id=1&collection=journals&index=>.

992 Tom K. Willard ir Joshua A. Newberg, „Antitrust and intellectual property: from separate spheres to unified field“, *Antitrust LJ* 66 (1997): 168–228, <https://www.jstor.org/stable/40843395?seq=62>.

993 Thomas F. Cotter, „Antitrust, intellectual property, and dynamic efficiency: An essay in honor of Herbert Hovenkamp“, *Concurrences No.3* (2020), <https://ssrn.com/abstract=3687013>.

994 Schmidt, *supra note*, 13

pusiausvyrą užtikrinantis papildomumo požiūris turėtų būti aiškinamas ir įgyvendintas iš ES konkurencijos teisės pusės atliekant intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų neteisėtų veiksmų prevenciją. Tai reiškia, kad remiantis papildomumo požiūriu, be bendro pripažinimo, jog nėra jokie konflikto, nes yra koegzistavimas, papildomumo požiūris stokoja išsamumo ir pagrįstumo, kaip konkrečiai juo remiantis reikėtų vertinti intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamas praktikas. Vien tai, kad papildomumo požiūris suteikia pagrindą taikyti konkurencijos teisės taisykles, tai nesuteikia pagrindo taikant konkurencijos teisės taisykles apriboti kiekvieną intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamą praktiką, kuri galimai riboja konkurenciją.

Penkta, iššūkio tiriamajai problemai dar daugiau sukelia tai, kad konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyrą dažniausiai pasireiškia rinkose, kurios gali būti priskiriamos prie „naujosios ekonomikos“ (technologijų) rinkų. Naujosios ekonomikos rinkoms yra būdinga tai, kad konkurencinė sėkmė šiose rinkose yra neatsiejama nuo intelektinės nuosavybės apsaugos stiprumo. Tai reiškia, kad kuo intelektinės nuosavybės apsauga bus stipresnė tuo tikėtina, tai labiau paskatins esamus ir būsimus kūrėjus kurti. Be to, savo esme naujosios ekonomikos rinkos skiriasi nuo tradicinių pramonės šakų, kuriose buvo formuojamos tradicinės konkurencijos teisės doktrinos (žr. tiriamosios problemos aktualumo ir reikšmingumo dalį). Kai konkurencinė sėkmė technologijų rinkose yra neatsiejama nuo intelektinės nuosavybės apsaugos stiprumo ir naujosios ekonomikos rinkos skiriasi nuo tradicinių pramonės šakų, kyla klausimas, kaip konkrečiai santykio pusiausvyrą įgyvendinantis papildomumo požiūris turėtų būti aiškinamas ir įgyvendintas iš ES konkurencijos teisės pusės, šių rinkos atžvilgiu atliekant intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų neteisėtų veiksmų prevenciją.

Šešta, TRIPS 8 str. 2 d. nustato, kad norint užkirsti kelią „teisių turėtojų piktnaudžiavimui intelektinės nuosavybės teisėmis“ arba praktikai, kuri daro „neigiamą poveikį tarptautiniam technologijų perdavimui, gali būti reikalingos atitinkamos priemonės su sąlyga, kad jos atitiktų [TRIPS] nuostatas“. TRIPS 40 str. 2 d. taip pat nustato, kad TRIPS netrukdo PPO valstybės narėms savo teisės aktuose nurodyti praktikos, kuri „ypatingais atvejais reiškia piktnaudžiavimą intelektinės nuosavybės teisėmis, darantį neigiamą poveikį konkurencijai atitinkamoje rinkoje“, todėl valstybės narės, remdamosi „kitomis [TRIPS] nuostatomis“, gali imtis atitinkamų priemonių, kad tokią praktiką apribotų. Šios nuostatos reiškia, kad TRIPS nuostatose nėra nieko, kas ES konkurencijos teisei neleistų taikyti priemonių, kurios reguliuotų antikongkurencinį poveikį turinčią praktiką, grindžiamą intelektinės nuosavybės teisėmis. Vadinas, ES konkurencijos teisės priemonės gali būti neribotai taikomos intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamai praktikai. Tačiau TRIPS 8 str. 2 d. ir 40 str. 2 d. nuostatos turi būti aiškinamos kartu su kitomis TRIPS nuostatomis. TRIPS 13 str. ir 30 str. nuostatose yra įtvirtintas „trijų pakopų testas, kurio pagrindu turi būti nustatomos išimtinių teisių apribojimo sąlygos, kad nebūtų išderinta įstatyme įtvirtinta gamintojų ir vartotojų interesų pusiausvyrą, užtikrinant gamintojų paskatas kurti ir vartotojų interesą naudoti nematerialų turtą. Todėl TRIPS 8 str. 2 d. ir 40 str. 2 d. nuostatos negali būti aiškinamos izoliuotai nuo TRIPS 13 str. ir 30 str. nuostatų. Tai reiškia, kad jeigu ES

konkurencijos teisės priemonių taikymas intelektualinės nuosavybės teisėms yra grindžiamas leidimu tą daryti pagal TRIPS 8 str. 2 d. ir 40 str. 2 d. nuostatas, tokiu atveju taikant ES konkurencijos teisės priemones neišvengiamai turėtų būti taikomos „trijų pakopų testas“, kuri taikant būtų galima numatyti įstatyme įtvirtintų intelektualinės nuosavybės teisių apribojimą, kad gamintojų ir vartotojų interesai nebūtų išderinti. Tačiau ES teismas šią galimybę jau yra griežtai paneigęs⁹⁹⁵. Atsiranda grėsmė, kad vartotojams naudingo ir veiksmingo nematerialiojo turto kūryba gali būti reikšmingai ribojama norint apsaugoti laisvą konkurenciją⁹⁹⁶.

Septinta, poreikis siekti vertybių ir interesų pusiausvyros, suderinant skirtingas vertybes ir interesus, suponuoja tai, kad tam tikras imunitetas nuo tam tikro pobūdžio antikonkurencinių veiksmų, kurie yra grindžiami intelektualinės nuosavybės apsauga, ES konkurencijos teisės aspektu turi būti norma, nes nematerialiojo turto apsaugos vertybė paprasčiausiai yra sukonstruota taip, kad egzistuoja teisinė galimybė riboti tam tikrą turto judėjimą tam tikra apimtimi, taigi ir tam tikro pobūdžio konkurenciją tuo turtu.

SESV 101 str. taikymo ribos intelektualinės nuosavybės teisių atžvilgiu yra aiškios. Prie tokių ribų nustatymo pavyzdžių galima priskirti 2014 m. SESV 101 str. taikymo bendrosios išimties reglamentą⁹⁹⁷ ir jį aiškinančias gaires⁹⁹⁸. Šią teisėkūrą galima laikyti pavyzdiniu ES konkurencijos teisėkūros laimėjimu. Nors TPBIR ir Technologijų perdavimo susitarimų gairės taip pat turi savitų problemų (ypač kiek tai susiję su tikslo ir poveikio vertinimo diferencijavimu), tačiau TPBIR ir Technologijų perdavimo susitarimų gairių pagrindu buvo įtvirtinta bendroji SESV 101 str. taikymo licencijavimo susitarimams, grindžiamiems intelektualinės nuosavybės teisėmis, ir jų pagrindu atsirandantiems apribojimams išimtis. Technologijų perdavimo susitarimų gairių 7 p. buvo įtvirtinta, kad „intelektinės nuosavybės teisės padeda kurti dinamišką konkurenciją“, kai įmonės jaučia paskatą „investuoti į [inovacijų] kūrimą arba jų tobulinimą“. Tokį patį poveikį „turi ir konkurencija“, kada „įmonės patiria [konkurencinį] spaudimą diegti inovacijas“. Technologijų perdavimo susitarimų gairių 8 p. buvo įtvirtinta, kad siekiant užtikrinti paskatas diegti inovacijas „negalima nepagrįstai riboti inovacijų kūrejo galimybių naudotis intelektualinės nuosavybės teisėmis, kurios jam atrodo vertingos“.

995 „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 2007 m. rugsėjo 17 d. sprendimas byloje Microsoft v. EK (Nr. T-201/04)“, 794-813 p. ir 1171-1193 p., Curia, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=62940&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=firs t&part=1&cid=5961117> („ESBT sprendimas Microsoft byloje“).

996 Schmidt, *supra note*, 13: 467-474.

997 „Europos Komisijos 2014 m. kovo 21 d. reglamentas Nr. 316/2014 dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio 3 dalies taikymo technologijų perdavimo susitarimams“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014R0316> („TPBIR“).

998 „Europos Komisijos komunikatas Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio taikymo technologijų perdavimo susitarimams gairės Nr. 2014/C-89/03“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 25 d., [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014XC0328\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014XC0328(01)) („Technologijų perdavimo susitarimų gairės“).

Todėl siekiant neriboti konkurencijos inovacijomis, Technologijų perdavimo susitarimų gairių 9 p. įtvirtinta bendroji išimtis, kad „dauguma licencijavimo susitarimų yra suderinami su SESV 101 straipsniu“. Tai reiškia, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama įprasta licencijavimo praktika, kuria užtikrinama konkurencija inovacijomis turi tam tikrą „bendrąjį imunitetą“ nuo SESV 101 str. taikymo. Dar reikšmingesnis SESV 101 str. pasiekimas tas, kad remiantis TPBIR 4–5 str. nuostatomis įtvirtinta SESV 101 str. netaikymo išimtis tik tokiai praktikai, kurios pagrindu ribojamas kitos šalies savarankiškumas konkuruoti kaina, produktų pasirinkimu ir inovacijomis. Tokiu būdu ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyra, SESV 101 str. buvo suvaldyta.

Tačiau SESV 102 str. taikymas intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamai praktikai neturi jokios specialios antrinės ES teisėkūros, kurios pagrindu SESV 102 str. taikymo intelektinės nuosavybės teisėms ribos būtų aiškios. SESV 102 str. nuostatų taikymas intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamai praktikai yra grindžiamas naująja SESV 102 str. taikymo iniciatyva⁹⁹⁹, kad „antikonkurencinis galimybių ribojimas“ pagal SESV 102 str. nuostatas turėtų būti suprantamas kaip padėtis, kai „dominuojančios įmonės elgesys neigiamai veikia veiksmingos konkurencijos struktūrą ir taip sudaromos sąlygos dominuojančiai įmonei – jos naudai ir vartotojų nenaudai – daryti neigiamą įtaką įvairiems konkurencingumo parametrams, pavyzdžiui, kainai, gamybai, inovacijoms, prekių arba paslaugų įvairovei ar kokybei“. Iš SESV 102 str. nuostatų apibrėžimo aišku, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų imuniteto nuo antikoncepcinių veiksmų atvejai gali būti tikėtini, tačiau dažnai neaiškūs, pavyzdžiui, teisių turėtojų veiksmai, kai šie atsisako suteikti licenciją pirminėse, antrinėse ar gretimose rinkose; teisių turėtojų pasirinkimas ginti pažeistus su standartu susietus patentes; apsaugos termino pratęsimo atvejai; susiejimo atvejai. Daugeliui šių atvejų SESV 102 str. taikymo, kaip ir jų netaikymo, ribos nėra aiškios.

Dar daugiau, ES konkurencijos teisės taikymo analizė visuomet prasideda nuo tinkamo atitinkamos rinkos apibrėžimo. Tai reiškia, kad be atitinkamos rinkos apibrėžimo analizės nėra galimybės net pereiti prie klausimo, ar ūkio subjektas turi rinkos galią atitinkamoje rinkoje. ES konkurencijos teisė rinkos galiai gali prilyginti ūkio subjekto veiksmus, kuriais šis uždaro (blokuoja) rinką ir užima pakankamai didelę rinkos dalį. Tačiau neigiamosios intelektinės nuosavybės teisės gali būti laikomos veiksmingomis tik tada, jeigu jos suteikia galimybę uždaryti rinkas arba gauti monopolinį pelną iš sukurto produkto. Atsiranda rinkos apibrėžimo ir rinkos galios įvertinimo problematika. Pavyzdžiui, ar teisių turėtojas visais atvejais, kada jis įgyvendina neigiamąsias teises turėtų būti laikomas monopolistu konkrečios inovacijos atžvilgiu, ar į atitinkamą rinką gali būti įtraukti produktai, kurie būtų laikomi pakeičiamais, bet pažeidžiančiais intelektinės nuosavybės teises. Taip pat kaip vertinti konkurencinius

999 „Europos Komisijos 2023 m. kovo 31 d. komunikatas Nr. C 116/1 dėl EK komunikato „Įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių įmonių piktnaudžiaujamam antikoncepciniam elgesiui gairės“ pakeitimo“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., EUR-Lex - C:2023:116:FULL - LT - EUR-Lex (europa.eu) („2023 m. iniciatyva dėl SESV 102 str. gairių pakeitimo“).

ūkio subjektų pasiūlos, kuri konkuruoja ne kaina, o kitomis ar papildomomis intelektinės nuosavybės teisėmis, santykius. Galiausiai ar negatyviosios intelektinės nuosavybės teisės turėtų būti įžvelgiamos kaip rinkos galią sukuriančios *per se*. ES antrinės konkurencijos teisės teisėkūroje 2024 m. buvo priimtos naujosios atitinkamos rinkos apibrėžimo gairės¹⁰⁰⁰. Egzistuoja poreikis ištirti, kaip šios gairės yra skirtos atsakyti į šiuos klausimus bei įgyvendinti pusiausvyrą užtikrinantį požiūrį, apibrėžiant intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamas rinkas.

Visi minėti aspektai ir juos atskleidžiantys argumentai yra pagrindas suformuoti šio tyrimo pagrindinę **tiriamąją problemą**. SESV 102 str. taikymo struktūroje egzistuoja neaiškumas, kaip šio straipsnio nuostatos turėtų būti taikomos technologijų rinkose intelektinės nuosavybės teise grindžiamai ūkio subjektų praktikai, įgyvendinant pusiausvyrą užtikrinantį požiūrį taip, kad vienu metu būtų atgrasoma nuo antikurencinio elgesio ir tuo pačiu metu nebūtų ribojamas intelektinės nuosavybės teisės apsaugos efektyvumas.

Tiriamosios problemos aktualumas ir reikšmingumas. ES strateginis tikslas skatinti inovacijas (technologinę pažangą) bendroje rinkoje yra reglamentuotas pirminėje ES teisėje¹⁰⁰¹. Be to, antrinės ES teisėkūroje EK yra priėmusi komunikatą dėl ES strategiškai reikšmingų pramonės šakų. Jame išskiriamas privalomumas skatinti inovacijomis grindžiamą konkurenciją technologijų pramonės šakose (pvz., dirbtinio, intelekto, mikroelektronikos, kvantinės kompiuterijos, 5G ir kt. technologijų pramonės šakose), kad būtų sudarytas inovacijomis grindžiamas konkurencinis spaudimas technologijų lyderių pozicijas užimančioms Pietų Korėjai, Japonijai, JAV ir Kinijai¹⁰⁰². EK teigimu, tinkamai skatinant inovacijų kūrimą „Europa gali tapti pasauline lydere per dabartinę giliųjų technologijų inovacijų bangą, jei imsis darnių pastangų ir panaudos <...> intelektinį turtą ir pramonės pajėgumus“¹⁰⁰³. Todėl investicijų į inovacijas bei inovacijomis grindžiamos konkurencijos skatinimas yra viena iš prioritetinių ES sričių.

Intelektinės nuosavybės teisės (ypač patentai ir autorių teisės) yra neatsiejamos nuo technologijų (inovacijų) rinkų. Technologijų rinkos konkurencijos teisės aspektu

1000 „Europos Komisijos 2024 m. vasario 22 d. komunikatas Nr. C/2024/1645 Komisijos pranešimas dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo Sąjungos konkurencijos teisės tikslams“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 24 d., https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=OJ:C_202401645 („2024 m. EK gairės dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo“).

1001 ESS 3 str. 2 d., SESV 39 str. 1 d. a) p., SESV 173 str. 1 d., SESV 179 str. 1 d., SESV 189 str. 1 d.

1002 „Europos Komisijos 2020 m. rugsėjo 30 d. komunikatas Europos Parlamentui, Tarybai, Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komitetui ir regionų komitetui dėl „Naujos Europos mokslinių tyrimų ir inovacijų erdvės (EMTE)“ Nr. COM (2020) 628 galutinis“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0628> („2020 m. komunikatas dėl EMTE“).

1003 „Europos Komisijos 2022 m. liepos 5 d. komunikatas Europos Parlamentui, Tarybai, Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komitetui ir regionų komitetui dėl „Naujosios Europos inovacijų darbotvarkės“ (Nr. COM (2022) 332 galutinis“, EUR-Lex, žiūrėta <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX:52022DC0332>.

yra priskiriamos prie „naujosios ekonomikos“¹⁰⁰⁴ pramonės šakų. Prie šios ekonomikos priskiriamos: kompiuterinių programinių įrangų pramonės šaka; skaitmeninės / internetinės prieigos, skaitmeninių / interneto paslaugų ir skaitmeninių / interneto turinio pramonės šaka; ryšių paslaugų ir įrangos pramonės šaka¹⁰⁰⁵. Naujosios ekonomikos terminas yra skirtas technologijų rinkų ypatumams, kurie skiriasi nuo tradicinių rinkų (pvz., statybinių medžiagų, maisto produktų, pramonės įrenginių ir pan.), kurioms buvo taikomos tradicinės (neoklasikinės) konkurencijos teisės taisyklės, pabrėžti. Vienas iš pagrindinių naujosios pramonės šakų ypatumų tas, kad sėkmė šiose pramonės šakose yra grindžiama efektyviomis intelektinės nuosavybės teisėmis. Efektyvios intelektinės nuosavybės teisės verslo aplinkoje suteikia pagrindą ūkio subjektui ne tik susigrąžinti patirtas investicijas kuriant inovaciją, taip pat uždirbti perteklinį pelną ir jį vėl skirti tolimesnėms inovacijoms, bet ir veiksmingai konkuruoti su tradicinėse pramonės šakose veikiančiais ir naujosios pramonės šakose veikiančiais ūkio subjektais, taip pat veiksmingai integruotis į gretimas rinkas ir kurti aukštųjų technologijų (neretai skaitmenines) ekosistemas. Pavyzdžiui, iš didžiausių kapitalą turinčių pasaulio bendrovių sąrašo matyti, kad lyderių pozicijas užima tradicinės pramonės šakas pakeitusios ir technologijų pramonės šakose veikiančios bendrovės, tokios kaip *Nvidia Corp., Apple Inc., Alphabet Inc., Microsoft Corp., Tencent, Meta Platforms, Intel, Samsung Electron* ir kt.¹⁰⁰⁶ Visi šie technologiniai gigantai yra plačiai žinomi ne tik dėl savo dirbtinio intelekto įrankių, mikroelektronikos, kvantinės kompiuterijos, 5G technologijų ir kitų įvairiausių technologijų, bet ir reikšmingų technologinių ekosistemų (pvz., *Apple iOS, Google Android OS, Microsoft Windows OS* ir t. t.). Iš PINO skelbiamos statistikos matyti, kad didelė dalis minėtų bendrovių taip pat užima lyderių pozicijas tarp daugiausia patentuojančių bendrovių visame pasaulyje¹⁰⁰⁷. Šis paprastas priežastingumas rodo, kad minėtų technologinių bendrovių konkurencinė sėkmė yra neatsiejama nuo jų intelektinės nuosavybės teisių efektyvumo.

Tačiau be intelektinės nuosavybės teisių konkurencijos teisės taikymas taip pat yra neatsiejamas nuo naujosios pramonės šakų rinkų. Kaip patvirtina aukštųjų skaitmeninių technologijų rinkos tyrimas, didžioji dalis pramonės apklaustųjų, ypač vidutinis ir smulkusis (SME) verslas, pagrindine kliūtimi kurti inovacijas laiko „gebėjimą veiksmingai konkuruoti su <...> *Google, Amazon* ir *Apple*“, nes šie ūkio subjektai yra „sukūrę savo ekosistemas <...> į pasiūlą sujungdami savo ir integruodami trečiųjų šalių [technologinius] produktus ir paslaugas“, taip pat dideles patekimo į rinką kliūtis,

1004 Richard A. Posner, „Antitrust in the New Economy“, *John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper* No. 106 (2000), https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1057&context=law_and_economics.

1005 Posner, *supra note*, 34.

1006 „Global Top 100 companies - by market capitalisation“, PricewaterhouseCoopers (PwC), žiūrėta 2024 m. kovo 26 d., <https://www.pwc.com/gx/en/audit-services/publications/top100/pwc-global-top-100-companies-by-market-capitalisation-2022.pdf>.

1007 „International patent applications by origin (PCT System) (2021-2022)“, WIPO, žiūrėta 2024 m. kovo 26 d., <https://www.wipo.int/export/sites/www/pressroom/en/documents/pr-2023-899-annexes.pdf#page=1>.

kurias sudaro investicijos į inovacijų kūrimą¹⁰⁰⁸. Didelės patekimo į rinką kliūtys ir centralizuota rinkos galios koncentracija yra tai, kas skatina antikonkurencinį elgesį, turintį antikonkurencinį poveikį kainomis, produktų pasirinkimu ar gamyba grindžiamai konkurencijai. Konkurencijos teisė turi užtikrinti, kad egzistuočių sąžiningo mėginimo patekti į rinką galimybės, taip pat mažinti centralizuotos rinkos galios koncentraciją ir užtikrinti, kad rinkos išliktų konkurencingos savo konkurencingumo procesais.

Todėl naujosios ekonomikos rinkose neišvengiamai susiduriama su ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyra. Šios pusiausvyros didžiausia problema technologijų rinkose ta, kad teoriniu ir praktiniu aspektu ne tik, kad nėra aišku, kaip konkrečiai pusiausvyra tarp ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės turėtų būti įgyvendinama, bet ir egzistuoja grėsmė, kad jeigu ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyra nebus įgyvendinama tinkamai, tai gali reikšti inovacijų ribojimą ir ES strateginio tikslo skatinti inovacijas (technologinį progresą) pažeidimą. Šis inovacijų ribojimas gali pasireikšti neproporcingu intelektinės nuosavybės teisių apsaugos efektyvumo apribojimu. Dėl neproporcingo intelektinės nuosavybės teisių apsaugos efektyvumo apribojimo (pvz., apribojant išimtinės teises, suteikiant galimybę imituoti teisių turėtojo nematerialųjį turtą ar įpareigojant suteikti licenciją konkurentui) teisių turėtojai bus mažiau suinteresuoti skirti investicijas į inovacijų kūrimą ir konkuruoti savo inovacijomis ne tik tradicinėse, bet ir naujosios pramonės šakų rinkose arba pasirinkti palankesnę inovacijų apsaugos režimą turinčias jurisdikcijas (pvz., JAV ar Kinija). Tačiau inovacijų ribojimas gali pasireikšti ir neproporcingu konkurencijos teisės taikymo efektyvumo apribojimu. Jeigu intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiama praktika sulauks visiško imuniteto nuo konkurencijos teisės taisyklių taikymo, tai gali turėti liūdnų pasekmių inovacinių pajėgumų didinimui ES rinkoje, paskatinti teisių turėtojus imtis antikonkurencinio elgesio, uždaryti rinkas ir riboti SME verslo galimybes konkuruoti naujosios pramonės šakų rinkose. Tai taip pat reikštų mažiau inovacijų¹⁰⁰⁹.

Todėl šios prielaidos liudija tiriamosios problemos **aktualumą ir reikšmingumą**. Šis tyrimas, kuriuo siekiama iširti, kaip SESV 102 str. nuostatos galėtų būti taikomos technologijų rinkose intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamai ūkio subjektų praktikai, įgyvendinant pusiausvyrą užtikrinančią požiūrį taip, kad nebūtų ribojamas abiejų reguliavimų taikymo efektyvumas, yra aktualus ir reikšmingas ES lygmeniu, nes SESV 102 str. taikymo ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyros netinkamas įgyvendinimas technologijų rinkose gali turėti neigiamą (ribojantį) poveikį inovacijoms (technologiniam progresui) ES rinkoje, taip pat vartotojams ir kūrėjams. Tai neatitiktų

1008 European Commission, *Report from the Commission to the Council and the European Parliament: Final Report – sector inquiry into consumer Internet of Things* (Brussels, 2022), p. 53 („Internet of Things sector inquiry“).

1009 Damien Geradin ir kt., „Dg Comp’s Discussion Paper on Article 82: Implications of the Proposed Framework and Antitrust Rules for Dynamically Competitive Industries“, *Global Competition Law Centre* (2006): 22.

ES pirminėje ir antrinėje teisėje pripažįstamo strateginio tikslo skatinti inovacijas ir galbūt reikštų inovacijų lenktynių dėl ES lyderystės strateginių technologijų atžvilgiu pralaimėjimą.

Šis tyrimas aktualus ne tik ES, bet ir nacionaliniu lygmeniu. Pagal 2023 m. inovacijų švieslentės rezultatus Lietuva (matant ir tolesnį augimą) jau yra priskiriama prie vidutinių novatorių¹⁰¹⁰. Vidutinių novatorių statusas leidžia teigti, kad Lietuva turi ne tik išvystytas savarankiškas inovacijas, bet ir inovacinius pajėgumus plėtoti technologijų pramonei reikšmingas ir savarankiškas inovacijas, kurios galėtų būti saugomos savarankiškomis intelektinės nuosavybės teisėmis. Poreikis nustatyti konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykį, praktikoje dažniausiai atsiranda tuomet, kai šalis pasiekia vidutinių novatorių statusą, t. y. šalyje veikia tos šalies kapitalo ūkio subjektai, turintys inovacinius pajėgumus (reikiamą nematerialųjį turtą ir jo apsaugą) vystyti inovacijas¹⁰¹¹. Tai, kad Lietuva priskiriama prie vidutinių novatorių statuso, taip pat reiškia, kad Lietuvos technologijų pramonėje veikiantys ūkio subjektai, taip pat konkurencijos priežiūrą vykdanți institucija (Konkurencijos taryba), įskaitant teismus, anksčiau ar vėliau susidurs su poreikiu derinti Lietuvos Respublikos konkurencijos teisės taisykles¹⁰¹² su Autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymo¹⁰¹³ ar Patentų įstatymo¹⁰¹⁴ nuostatomis. Pavyzdžiui, Patentų įstatymo 50 str. 1 d. 2 p. nustatyta, kad gali būti leidžiama naudotis išradimu neturint patentą savininko sutikimo, jeigu „teismas nusprendžia, kad patentą savininko ar licencijoto išradimo naudojimo būdas riboja konkurenciją“. Tačiau kokiu atveju teismas nuspręs, kad patentą savininko naudojimas išradimu riboja konkurenciją, kai negatyviosios teisės yra sukonstruotos taip, kad tam tikra apimtimi ribotų konkurenciją, lieka neaišku. Tai neišvengiamai lems konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyros klausimo sprendimą teismuose. Lietuvos Respublikos teismų praktikoje (kiek yra žinoma šio tyrimo autoriui) šiam tyrimui analogiško pobūdžio bylų dar nebuvo nagrinėta¹⁰¹⁵. Konkurencijos tarybos praktikoje (kiek žinoma šio tyrimo autoriui) toks tyrimas taip pat dar nebuvo

1010 „European Innovation Scoreboard 2023 – Country profile Lithuania“, Europos Komisija, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., https://ec.europa.eu/assets/rtd/eis/2023/ec_rtd_eis-country-profile-lt.pdf.

1011 Thomas K. Cheng, *The Patent-Competition Interface in Developing Countries* (Oxford University Press, 2022), 83–88.

1012 „Lietuvos Respublikos 1999 m. kovo 23 d. Konkurencijos įstatymas Nr. VIII-1099“, 5 str. ir 7 str., TAR, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.77016/asr>.

1013 „Lietuvos Respublikos 1999 m. gegužės 18 d. autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymas Nr. VIII-1185“, TAR, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.81676/asr>.

1014 „Lietuvos Respublikos 1994 m. sausio 18 d. patentų įstatymas Nr. I-372“, TAR, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.5705/asr>.

1015 Tiesa, šio tyrimo autorius atkreipia dėmesį į visai neseniai priimtą Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2024 m. sausio 10 d. nutartį, kuri buvo priimta civilinėje byloje Nr. e3K-3-46-313/2024. Byloje žemesnės instancijos teismų sprendimai buvo panaikinti tuo pagrindu, kad teismai nenagrinėjo konkurencijos ir intelektinės nuosavybės teisės santykio prekės ženklų srityje, nors su tuo susijęs įrodymų vertinimas turėjo būti atliktas.

atliktas. Tačiau Lietuvai jau pasiekus vidutinės novatorės statusą, tik laikas parodys, kada tokio pobūdžio klausimus bus pradėta nagrinėti. Šiuo tyrimu tikimasi iš anksto padėti pasiruošti šiems klausimams spręsti.

Tyrimo tikslas ir uždaviniai. Šio tyrimo **tikslas** – išsiaiškinti, kaip SESV 102 str. nuostatos gali būti taikomos technologijų rinkose intelektinės nuosavybės teise grindžiamai ūkio subjektų praktikai, įgyvendinant pusiausvyrą užtikrinantį požiūrį taip, kad vienu metu būtų atgrasoma nuo antikonkurencinio elgesio ir tuo pačiu metu nebūtų ribojamas intelektinės nuosavybės teisės apsaugos efektyvumas. Atsižvelgiant į minėtą tyrimo problemą, tiriamosios problemos aktualumą ir tyrimo tikslą, šio darbo **uždaviniai** yra šie:

- 1) ištirti ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio pusiausvyrą, siekiant atsakyti į klausimus: a) kokia yra santykio prigimtis; b) kokie yra galimi santykio užtikrinantys sprendimo būdai; c) koks yra dominuojantis santykio pusiausvyrą užtikrinantis sprendimo būdas; d) kaip dominuojantis santykio pusiausvyrą įgyvendinantis sprendimo būdas gali būti aiškinamas;
- 2) ištirti esminius konkurencinės aplinkos ypatumus naujosios ekonomikos pramonės rinkose, siekiant išsiaiškinti, kokie yra esminiai konkurenciniai technologijų rinkų ypatumai, kurie skiriasi nuo tradicinių (statinių) rinkos struktūrų;
- 3) ištirti ES konkurencijos teisės atitinkamos rinkos apibrėžimo sistemą, jos taikymą ir aiškinimą, siekiant atskleisti principus, kuriais remiantis gali būti įgyvendinamas santykio pusiausvyrą užtikrinantis požiūris technologijų rinkos apibrėžimo procese;
- 4) ištirti ES konkurencijos teisės neteisėtų veiksmų (SESV 102 str.) vertinimo sistemą, jos taikymą ir aiškinimą, siekiant atskleisti principus, kuriais remiantis gali būti įgyvendinamas santykio pusiausvyrą užtikrinantis požiūris vertinant technologijų rinkose intelektinės nuosavybės teise grindžiamus ūkio subjektų veiksmus. Neteisėtų veiksmų tyrimo kintamaisiais pasirinktos kelios neteisėtų veiksmų praktikos grupės: a) piktnaudžiavimas atsisakymu licencijuoti technologiją; b) piktnaudžiavimas susiejant technologijas; c) piktnaudžiavimas technologijų standartizavimo procesu.

Tyrimo objektas. Atsižvelgiant į tyrimo problemą, tiriamosios problemos aktualumą, tyrimo tikslą ir uždavinius, šio **tyrimo objektas** – technologijų rinkose veikiančių intelektinės nuosavybės teisių turėtojų veiksmų teisėtumo įvertinimas SESV 102 str. taikymo ir aiškinimo aspektu, kai teisių turėtojai įgyvendina įstatymų suteiktas intelektinės nuosavybės teises, tačiau, remiantis SESV 102 str., dėl tokio įgyvendinimo yra keliamas netinkamo naudojimosi intelektinės nuosavybės teisėmis klausimas. Tyrimu analizuojama konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio ekonominė-teisinė doktrina, analizuojami pusiausvyrą užtikrinantys požiūriai, ieškoma sprendimo, kaip konkretus pusiausvyrą užtikrinantis požiūris galėtų būti suprantamas ir aiškinamas, siekiant papildyti egzistuojančią doktriną. Papildomai, tyrimu analizuojama SESV 102 str. taikymo ir aiškinimo sistema patentų ir / ar autorių teisių apsaugą jau turinčių technologijų kūrėjų atžvilgiu, kai šie, naudodamiesi negatyviosiomis teisėmis, įgyvendina savo apsaugą konkurentų ir / ar potencialių konkurentų atžvilgiu: a)

atsisako licencijuoti technologiją; b) susieja savo technologiją su kita technologija arba kitu produktu; c) savo apsaugą naudoja prieš standartizavimo procesą. Tyrimu siekiama surasti atsakymus, kokiais principais remiantis pusiausvyrą užtikrinantis požiūris gali būti įgyvendintas taikant ir aiškinant SESV 102 str. nuostatas, technologijų rinkose veikiančių teisių turėtojų atžvilgiu. Atitinkamai tyrime daug dėmesio skiriama analizuojant konkurencinę technologijų kūrėjų aplinką, taip pat kokią įtaką šiai aplinkai daro efektyvi technologijų patentų ar autorių teisių apsauga ir kaip šios apsaugos įgyvendinimas gali blokuoti kitų galimybes konkuruoti ar netgi kurti kitas technologijas.

Tačiau reikėtų pabrėžti, kad atsižvelgiant į tyrimo suformuotą problemą, tyrimo tikslą ir uždavinius, taip pat siekiant tyrimo koncentruotumo, šis tyrimas apima tik SESV 102 str. nuostatų taikymo analizę tik pasirinktų neteisėtų veiksmų kintamųjų ir tik pasirinktos intelektinės nuosavybės apsaugos (patentų ir / ar kompiuterinių programų) apimtimi. Todėl šis tyrimas neapima SESV 101 str. taikymo ir aiškinimo (ir su tuo susijusios antrinės teisės) tyrimo, susijungimų kontrolės tyrimo, nesąžiningos konkurencijos tyrimo, taip pat valstybės pagalbos tyrimo, įskaitant išimtinių teisių, susijusių su prekės ženklų teisine apsauga, dizaino teisine apsauga, *know-how*, duomenų bazių teisine apsauga ir kt. pobūdžio pramoninės nuosavybės (išskyrus patentus) apsauga. Tačiau kartu reikėtų pabrėžti, kad siekiant tyrimo išsamumo tyrime pagal analogiją remiamasi SESV 101 str. taikymą nusakančių lydimųjų dokumentų analize ir EK bei ES teismų, kurie yra nagrinėję ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio klausimus, susijusius su dizaino ir prekės ženklų teisine apsauga, praktikos analize. Todėl šis tyrimas gali padėti atlikti ir / ar tęsti tolimesnius tyrimus kitų kintamųjų atžvilgiu, siekiant išsiaiškinti, kaip ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykis gali būti subalansuotas vertinant kitokio pobūdžio praktiką (pvz., atliekant grobuoniškos kainodaros, kainų nustatymo ar susijungimų kontrolės prevenciją), atsižvelgiant į kitokio pobūdžio pramoninės nuosavybės objektus (pvz., duomenų bazių, prekės ženklus ir / ar dizainą).

Papildomai reikėtų atkreipti dėmesį, kad tyrimu analizuojamos situacijos, kai teisinė apsauga jau yra suteikta, ji egzistuoja jau intelektinės kūrybinės veiklos objektui atitinkant apsaugos sąlygas ir yra aiškinamasi, kaip konkurencijos teisės sistema turėtų būti taikoma vertinant teisių turėtojo veiksmų teisėtumą, įgyvendinant konkrečias teises atitinkamoje technologijų rinkoje. Tačiau tyrimu nėra analizuojamos situacijos, kai dar tik keliamas klausimas dėl intelektinės nuosavybės teisių objekto atitikties teisinės apsaugos sąlygoms ir yra sprendžiama, kokią įtaką konkurencijos teisė turi vertinant intelektinės nuosavybės teisių objekto atitiktį apsaugos sąlygoms. Kita vertus, siekiant tyrimo išsamumo, šiame tyrime analizuojami tam tikri teismų sprendimai, taip pat tam tikros tezės ir teorijos, iš kurių aiškėja, kad konkurencijos teisė neturėtų kištis į intelektinės nuosavybės teisių egzistavimo sferą, kai sprendžiama dėl teisinės apsaugos, t. y. intelektinės nuosavybės objekto atitikties apsaugos sąlygoms, jeigu tokių apsaugos sąlygų nenumato intelektinės nuosavybės apsaugą reglamentuojantys teisės aktai. Todėl šis tyrimas gali padėti atlikti ir / ar tęsti tolimesnius tyrimus aiškinantis, kodėl konkurencijos teisės motyvai neturėtų būti taikomi dar tik vertinant apsaugos suteikimo sąlygas ir / ar *vice versa*.

Darbo struktūra. Atsižvelgiant į tyrimo problemą, tiriamosios problemos aktualumą, tyrimo tikslą, uždavinius ir tyrimo objektą, šis tyrimas susideda iš keturių **struktūrinių** tyrimo dalių.

Pirmoje dalyje atliekamas teorinis ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio tyrimas. Čia analizuojama aktuali ekonominė ir teisinė literatūra, taip pat istorinė JAV ir ES teisėkūra bei teismų praktika, skirta konkurencijos teisei ir intelektinės nuosavybės teisei pusiausvyrai užtikrinti. Tyrimu yra siekiama atskleisti santykio pusiausvyrą, paaiškinti teorinę ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio pusiausvyros prigimtį, pateikti jos vertinimą, taip pat atskleisti alternatyvius santykio pusiausvyrą užtikrinančius sprendimo būdus, pateikti kritinių jų vertinimą, atskleisti dominuojantį pusiausvyrą užtikrinančio papildomumo požiūrio supratimą doktrinoje bei atskleisti, kaip šio tyrimo autorius siūlo suprasti bei aiškinti pusiausvyrą užtikrinantį papildomumo požiūrį, kuris galėtų būti naudojamas sprendžiant ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio problemą.

Antroje dalyje atliekamas naujosios ekonomikos pramonės šakų technologinių produktų, taip pat pasiūlos, paklausos, technologijų kūrimo ir intelektinės nuosavybės teisių efektyvumo ypatumų, kurie skiria technologijų pramonės šakas nuo tradicinių rinkų, tyrimas. Tyrimu yra siekiama atskleisti konkurencinės aplinkos ypatumus technologijų rinkose. To siekiama tam, kad būtų galima pagrįsti pirmoje tyrimo dalyje pasiūlytą pusiausvyrą užtikrinančio požiūrio aiškinimą. Čia analizuojama aktuali ekonominė ir teisinė literatūra, pristatoma atskirų pramonės sektorių tyrimų rezultatų analizė. Tyrimu, įvertinus visus naujosios ekonomikos pramonės šakų ypatumus, yra išskiriami technologijų rinkų skirtumai nuo tradicinių bei įvertinus šiuos ypatumus, pateikiamas dinamiškos konkurencijos inovacijomis apibrėžimas.

Trečioje dalyje atliekamas technologijų atitinkamos rinkos apibrėžimo tyrimas. Čia analizuojama aktuali ekonominė ir teisinė literatūra, 1997 m. gairės dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo¹⁰¹⁶, 2024 m. naujosios atitinkamos rinkos apibrėžimo gairės¹⁰¹⁷, taip pat Technologijų perdavimo susitarimų gairės¹⁰¹⁸ ir EK bei ES teismų praktika. Tyrimu siekiama atskleisti, kokiais principais remiantis, pusiausvyrą užtikrinantis papildomumo požiūris (taip, kaip jį supranta šio tyrimo autorius) gali būti įgyvendintas atitinkamos rinkos apibrėžimo etape, dar iki pateikiant įvertinimą, dėl dominuojančio ūkio subjekto piktnaudžiavimo padėtimi. Todėl tyrimu siekiama įrodyti su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusių rinkų skirstymo ir intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų konkurencinių ryšių technologijų rinkose principus. Taip pat atskleisti pasiūlos pakeičiamumo esant intelektinės nuosavybės teisių blokavimo poveikiui ir struktūrinius pasiūlos pokyčių principus, kai yra siekiama apeiti intelektinės

1016 „Europos Komisijos 1997 m. gruodžio 9 d. pranešimas dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo Bendrijos konkurencijos teisės tikslams Nr. 97/C 372/03“, EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 26 d., [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31997Y1209\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31997Y1209(01)) („1997 m. EK gairės dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo“).

1017 2024 m. EK gairės dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo, *supra note*, 30.

1018 Technologijų perdavimo susitarimų gairės, *supra note*, 28.

nuosavybės teisių blokavimo poveikį technologijų rinkose. Papildomai tyrimu siekiama atskleisti dinamiškos konkurencijos paskatomis diegti inovacijas, dinamiškos konkurencijos tarpusavio inovacijų kokybe ir konkurencijos skaitmeninėse rinkose principus. Galiausiai tyrimu siekiama įvertinti kaip šioje tyrimo dalyje atskleisti principai koreliuoja su EK ir ES teismų praktika, kurioje buvo sprendžiami ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyros klausimai, aiškinantis, kaip intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamos rinkos turėtų būti apibrėžiamos.

Ketvirtoje dalyje atliekamas SESV 102 str. taikymo technologijų rinkoms tyrimas. Šioje dalyje išanalizuota aktuali ekonominė ir teisinė literatūra ir atliekamas 2009 m. gairių dėl SESV 102 str. taikymo¹⁰¹⁹, taip pat 2023 m. iniciatyvos dėl SESV 102 str. gairių¹⁰²⁰ pakeitimo ir aktualios EK bei ES teismų praktikos tyrimas. Tyrimu siekiama atskleisti, kokiais principais remiantis, pusiausvyrą užtikrinantis papildomumo požiūris gali būti įgyvendintas atliekant neteisėtų veiksmų vertinimą, pagal SESV 102 str. struktūrą. Šioje dalyje atliekamu tyrimu siekiama galutinai įrodyti siūlomo ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio sprendinio įgyvendinimą SESV 102 str. struktūroje. Todėl tyrime stengiamasi atskleisti principus, kuriais remiantis pusiausvyrą užtikrinantis papildomumo požiūris gali būti įgyvendintas atliekant dominavimo vertinimą. Todėl tyrimu yra atskleidžiami konkurencinio spaudimo, kuris atsiranda iš paskatų diegti inovacijas, taip pat inovacijų konkurencijos kokybe ir teisių ginčijimo principai, kurie gali atsverti teisių turėtojo rinkos galią. Taip pat analizuojamas specialus *de facto* dominavimo statuso principas, intelektinės nuosavybės teisių ir tinklo poveikio kombinacijos principas bei konkurencinio spaudimo dinamikos įvertinant laiko faktorių principas. Papildomai, tyrime stengiamasi atskleisti principus, kuriais remiantis pusiausvyrą užtikrinantis papildomumo požiūris gali būti įgyvendintas atliekant piktnaudžiavimo vertinimą. Todėl tyrime siekiama atskleisti konkuravimo inovaciniais pranašumais principą, žalos konkuravimui inovaciniais pranašumais principą, taip pat inovacijomis grindžiamą objektyvaus pateisnamumo principą. Pasirenkami trys neteisėtų veiksmų kintamieji (piktnaudžiavimas atsisakant suteikti technologijos licenciją, piktnaudžiavimas technologijų susiejimu ir piktnaudžiavimas technologijų standartizavimo procedūroje), analizuojama su šiais kintamaisiais susijusi EK ir ES teismų praktika ir parodoma, kaip analizuojamoje ES teismų praktikoje gali būti taikomi atskleisti principai, kuriais remiantis, pusiausvyrą užtikrinantis papildomumo požiūris gali būti įgyvendintas.

Ginamieji teiginiai. Atsižvelgiant į suformuotą tyrimo problemą, tiriamosios problemos aktualumą ir reikšmingumą, taip pat tyrimo tikslą ir uždavinius, bei tyrimo objektą ir darbo struktūrą, šia disertacija yra formuojami toliau nurodomi ginamieji teiginiai:

1019 „Europos Komisijos 2009 m. vasario 24 d. gairės Nr. 2009/C 45/02 dėl įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių įmonių piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui“, 9–18 p., EUR-Lex, žiūrėta 2024 m. kovo 26 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2009:045:FULL> („2009 m. gairės dėl SESV 102 str. taikymo“).

1020 2023 m. iniciatyva dėl SESV 102 str. gairių pakeitimo, *supra note*, 29.

- 1) ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio pusiausvyrai užtikrinti, taikomas papildomumo požiūris gali būti aiškinamas taip, kad siekiant vienu metu atgrasyti nuo antikonkurencinio elgesio ir tuo pačiu neriboti intelektinės nuosavybės teisės apsaugos efektyvumo, reikėtų remtis požiūriu, kad ES konkurencijos teisė ir intelektinės nuosavybės teisė viena kitą papildo priklausomai nuo inovacijų cikliškumo rinkos struktūroje ir atitinkamos konkurencijos inovacijomis formos;
- 2) Technologijų rinkose vykstanti konkurencija yra neatsiejama nuo inovacijų ciklo. Skirtingame inovacijų cikle gali egzistuoti skirtinga konkurencijos inovacijomis forma, kuri gali pasireikšti ankstyvosiomis paskatomis diegti inovacijas siekiant įgyti intelektinės nuosavybės apsaugą; inovacijų konkurencija kokybe, kuri su intelektinės nuosavybės apsauga eliminuoja konkurenciją imitacijomis; ir statine konkurencija kaina, gamyba ir / ar produktų pasirinkimu, kuri atsiranda po intelektinės nuosavybės apsaugos pabaigos, einant jai į pabaigą arba esant galimybėms nugincyti (nurungti) teisių turėtojo teises;
- 3) ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio pusiausvyroje galima išskirti specifinius principus, kurie nėra įprasti tradicinėse rinkose, bet kuriais remiantis papildomumo požiūris ES konkurencijos teisės atitinkamos rinkos apibrėžimo sistemoje gali būti įgyvendintas taip, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamos technologijų rinkos būtų apibrėžiamos užtikrinant tinkamą santykio pusiausvyrą;
- 4) ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio pusiausvyroje galima išskirti specifinius principus, kurie nėra įprasti tradicinėse rinkose, bet kuriais remiantis papildomumo požiūris ES konkurencijos teisės dominavimo vertinimo sistemoje gali būti įgyvendintas taip, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamose technologijų rinkose ūkio subjektų rinkos galia būtų įvertinta užtikrinant tinkamą santykio pusiausvyrą;
- 5) ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio pusiausvyroje galima išskirti specifinius principus, kurie nėra įprasti tradicinėse rinkose, bet kuriais remiantis papildomumo požiūris ES konkurencijos teisės neteisėtų veiksmų vertinimo sistemoje pagal SESV 102 str. nuostatas gali būti įgyvendintas taip, kad intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamose technologijų rinkose ūkio subjektų neteisėti veiksmai būtų įvertinti užtikrinant tinkamą santykio pusiausvyrą.

Tyrimo metodai. Atsižvelgiant į tyrimo problemą, tyrimo objektą ir jo struktūrinę dalis, tyrimas atliekamas pasitelkiant teorinius (abstrakcijos, alternatyvų, apibendrinimo, lyginamojo istorinio ir sisteminio)¹⁰²¹ bei empirinius (dokumentų analizės¹⁰²²) tyrimo metodus.

Sisteminis lyginamasis tyrimo metodas naudotas atliekant struktūrinę ES

1021 Rimantas Tidikis, *Socialinių mokslų tyrimų metodologija* (Vilnius: Lietuvos teisės universiteto Leidybos centras, 2003), 370–381, 387–390, 409–415, 437–440.

1022 *Ibid.*, 495–497.

konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio susiformavimo bei jo sprendimo analizę. Pirmoje dalyje šis metodas naudotas lyginant ES konkurencijos teisės SESV 102 str. nuostatomis saugomas vertybes ir interesus su Pagrindinių teisių chartijos 17 str. 2 d. ir TRIPS 7 str. 1 d. įtvirtintomis intelektinės nuosavybės teisėmis saugomomis vertybėmis ir interesais. Šioje tyrimo dalyje sisteminis lyginamasis tyrimo metodas padeda atskleisti ne tik santykį, bet ir bendrą ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės apsaugos struktūrą ir potencialius koegzistavimo taškus. Antroje tyrimo dalyje sisteminis lyginamasis tyrimo metodas naudojamas lyginant naujosios ekonomikos pramonės šakų ypatumus su tradicinėmis (statinėmis) pramonės šakomis, siekiant pabrėžti dinamišką technologijų rinkų pobūdį. Šioje dalyje šis metodas padeda atskleisti inovacijomis grindžiamos konkurencijos ypatumą. Trečioje tyrimo dalyje sisteminis lyginamasis tyrimo metodas naudojamas lyginant 1997 m. gairių dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo struktūrą¹⁰²³ su 2024 m. naujųjų atitinkamos rinkos apibrėžimo gairių¹⁰²⁴ struktūra. Jis padeda atskleisti dinamiškos konkurencijos inovacijomis atsiradimą ir pripažinimą 2024 m. naujųjų atitinkamos rinkos apibrėžimo gairėse. Ketvirtoje tyrimo dalyje sisteminis lyginamasis tyrimo metodas naudojamas lyginant 2009 m. gairių dėl SESV 102 str. nuostatą su 2023 m. iniciatyvos dėl SESV 102 str. gairių pakeitimo nuostatomis. Jis padeda atskleisti konkurencijos inovacijomis apsaugos implikavimo galimybes SESV 102 str. struktūroje.

Alternatyvų lyginamasis metodas naudotas atliekant ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykį aiškinančių alternatyvių teorijų ir jo sprendimo būdų tyrimą. Jis labiausiai naudotas pirmoje tyrimo dalyje. Naudojant šį tyrimo metodą analizuojamos alternatyvios ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykį aiškinančios teorijos, jų vienas kitam oponuojantys požiūriai ir tai, kokius santykio sprendimo būdus šie požiūriai suformavo. Šis tyrimo metodas padeda įžvelgti fundamentinius santykio teorijų ir jų pristanančių požiūrių skirtumus.

Istorinis lyginamasis tyrimo metodas naudojamas atliekant ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio prigimties tyrimą. Pirmoje dalyje šis tyrimo metodas labiausiai naudotas siekiant atskleisti ir ištirti santykio prigimtį ir tai, kaip santykio sprendimo požiūriai istoriškai kito ES ir JAV jurisdikcijose priklausomai nuo skirtingų teisėkūros etapų. Trečioje tyrimo dalyje šis tyrimo metodas naudotas atitinkamos rinkos apibrėžimo taisyklių evoliucijos atžvilgiu ir ES teismų praktikos genezės atžvilgiu, siekiant išsiaiškinti intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų rinkų apibrėžimo taisyklių pokytį.

Dokumentų analizės ir abstrakcijos tyrimo metodai yra bene svarbiausi šiame tyrime. Pirmajame tyrimo etape dokumentų analizės tyrimo metodas naudotas aktualios ekonominės ir teisinės literatūros, aktualių ES ir JAV teisės aktų, ES ir JAV teismų praktikos rinkimo ir apdoravimo tikslams, kad būtų atskleista santykio genezė, pateiktas santykio įvertinimas ir jį pristanantys požiūriai. Abstrahavus dokumentų analizės rezultatus, tai padėjo apibrėžti teorinį sprendinį, kaip gali būti suprantamas

1023 1997 m. EK gairės dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo, *supra note*, 46.

1024 2024 m. EK gairės dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo, *supra note*, 30.

papildomumo požiūris, kuris gali būti naudojamas SESV 102 str. taikymo ir aiškinimo struktūroje, siekiant užtikrinti ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyrą. Antrajame tyrimo etape dokumentų analizės tyrimo metodas buvo naudojamas aktualios ekonominės ir teisinės literatūros, taip pat aktualių sektorių tyrimų rinkimo ir apdorojimo tikslams, kad būtų atskleisti konkurencinės aplinkos ypatumai technologijų rinkoje. Abstrahavus dokumentų analizės rezultatus, tai padėjo suformuoti dinamiškos konkurencijos inovacijomis apibrėžimą. Trečiajame tyrimo etape dokumentų analizės tyrimo metodas naudotas aktualios ekonominės ir teisinės literatūros, atitinkamos rinkos apibrėžimo lydimųjų dokumentų, taip pat aktualių EK ir ES teismų praktikos rinkimo bei apdorojimo tikslams. Abstrahavus dokumentų analizės rezultatus, tai padėjo atskleisti principus, kuriais remiantis yra įgyvendinamas papildomumo požiūris atliekant atitinkamų technologijų rinkų apibrėžimą. Ketvirtajame tyrimo etape dokumentų analizės tyrimo metodas taip pat naudotas aktualios ekonominės ir teisinės literatūros, piktnaudžiavimo dominuojančios padėties įvertinimo lydimųjų dokumentų, taip pat aktualių EK ir ES teismų praktikos rinkimo bei apdorojimo tikslams. Abstrahavus dokumentų analizės rezultatus, tai padėjo atskleisti principus, kuriais remiantis yra įgyvendinamas papildomumo požiūris atliekant dominavimo ir piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi vertinimą. Galiausiai apibendrinimo tyrimo metodas naudotas siekiant atskleisti kiekvienos iš dalių tyrimo rezultatus.

Tyrimo naujumas, originalumas ir iširtumas. Atsižvelgiant į tiriamąją problemą, jos aktualumą, reikšmingumą ir tyrimo tikslą, taip pat įvertinus aukščiau nurodytus ginamuosius teiginius, tyrimo naujumas ir originalumas atskleidžiamas per teorinį, praktinį, tolimesnių tyrimų galimybių bei rekomendacinius aspektus.

Disertacija atliktas tyrimas yra naujas ir originalus teoriniu aspektu, kadangi jis papildo konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyrą tyrinėjusių ir/ar tyrinėjančių teisės mokslo atstovų tyrimo rezultatus, kuriais oponuojant kitiems pusiausvyrą įgyvendinantiems požiūriams yra pritariama, kad ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyrai užtikrinti turėtų būti taikomas papildomumo požiūris. Kaip atskleidė disertacijos tyrimas, papildomumo požiūrio teorinė problema ta, kad ji nėra iki galo išplėtota. Be konflikto nebuvimo tezių, nei teisės mokslo tyrimuose, nei teismuose nėra iki galo aišku kaip konkrečiai papildomumo požiūris (konflikto nebuvimas) turėtų būti aiškinamas ir įgyvendinamas ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės doktrinoje. Kitaip tariant, be bendro principo, kad ES konkurencijos teisė papildo intelektinės nuosavybės teisę, nėra aišku, kaip konkrečiai šis papildymas atliekamas ir įgyvendinamas. Disertacija atlikto tyrimo rezultatai papildo papildomumo požiūrį, kadangi disertacija yra pateikiamas šio tyrimo autoriaus supratimas ir vertinimas, kaip konkrečiai papildomumo požiūris turėtų būti aiškinamas ir įgyvendinamas, siekiant užtikrinti ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyrą. Disertacija atskleidžiamas papildomumo požiūrį įgyvendinantis principas, kurį šio tyrimo autorius apibrėžia per skirtingas konkurencijos inovacijomis formas, kurios šio tyrimo autoriaus vertinimu dinamiškai kinta priklausomai nuo „inovacijų ciklo“ rinkos struktūroje. Atitinkamai, disertacijoje išskiriami

specifiniai inovacijų ciklai ir kiekvienam ciklui būdinga specifinė konkurencijos inovacijomis forma. Šio tyrimo autorius išskiria specifines sąvokas, kurios (šio tyrimo autoriaus vertinimu) turi reikšmės papildomumo požiūrio įgyvendinimui ir kurios iki šiol nebuvo įprastos konkurencijos teisės doktrinoje, t. y.: 1) „konkurencija imitacijomis“; ir 2) „konkurencija kitomis ir/ar papildomomis intelektinės nuosavybės teisėmis“. Visa tai leido šio tyrimo autoriui apibrėžti „inovacijų ciklus“ bei „konkurencijos inovacijomis formas“ atitinkamoje technologijų rinkos struktūroje, kur, priklausomai nuo konkretaus konkurencinio ciklo (kiekvienas inovacijų ciklas gali turėti skirtingą konkurencijos formą), papildomumo požiūris gali būti įgyvendinamas. Tokiu būdu disertacija yra atskleidžiama kaip konkrečiai atliekamas intelektinės nuosavybės teisės papildymas ES konkurencijos teise.

Dar daugiau, disertacija atliktas tyrimas yra naujas ir originalus praktiniu aspektu, kadangi jis papildo konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyros teisės mokslą, nes disertacija yra pateikiamas šio tyrimo autoriaus vertinimas dėl to, kaip papildomumo požiūris (taip, kaip jį aiškina šio tyrimo autorius) turėtų būti įgyvendintas praktiškai, pagal SESV 102 str. nuostatas vertinant technologijų rinkose intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamus veiksmus. Praktinio papildomumo požiūrio pritaikomumo tyrimų iki tol nebuvo atlikta. Disertacija, remiantis „naujosios ekonomikos“ (technologijų) rinkų ypatumus tyrinėjusių ekonomistų darbais, taip pat šiame tyrime apibrėžtu „inovacijų cikliškumu“, ES konkurencijos teisės taisyklių bei jurisprudencijos analizėje atskleidžiami principai, kuriais remiantis gali būti įgyvendinamas papildomumo požiūris (taip kaip jis suprantamas šiame tyrime) atitinkamos technologijų rinkos apibrėžimo, dominavimo vertinimo ir piktnaudžiavimo įvertinimo sistemoje. Tokiu būdu, atliktas tyrimas leido šio tyrimo autoriui pasiekti išvadas dėl to, kaip konkrečiai papildomumo požiūris gali būti įgyvendinamas taikant SESV 102 str. nuostatas technologijų rinkose intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamų veiksmų atžvilgiu. Šie tyrimo rezultatai turi praktinę reikšmę, kadangi šioje disertacijoje atskleisti principai padės teismams ir teisės praktikams taikant analogiškus principus praktiškai įvertinti ūkio subjektų veiksmų teisėtumą, kurie technologijų rinkose yra grindžiami intelektinės nuosavybės teisėmis taip, kad būtų užtikrinta tinkama pusiausvyra tarp konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės.

Papildomai, disertacija atliktas tyrimas yra naujas ir originalus tolimesnių tyrimų šioje srityje aspektu, kadangi jis suteikia galimybę tęsti tolimesnius tyrimus, tiriant kaip konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyra turėtų būti įgyvendinta kitų rinkų atžvilgiu (pvz. farmacijos), naudojantis kitokio pobūdžio pramoninės nuosavybės teisės objektais, atliekant kitokius veiksmus, šių rinkų ir/ar objektų atžvilgiu patikrinant siūlomą papildomumo požiūrio aiškinimą, šio požiūrio įgyvendinimo principų tinkamumą, vertinant dinamišką konkurencijos formų kaitos aktualumą tokioms rinkos struktūroms. Tolimesni tyrimai taip pat gali būti tęsiami ir nagrinėjant klausimą dėl teisinės apsaugos suteikimo, kai dar tik yra keliamas klausimas dėl intelektinės nuosavybės teisių objekto atitikties teisinės apsaugos sąlygoms ir yra sprendžiama, kokią įtaką konkurencijos teisė turi, vertinant intelektinės nuosavybės teisių objekto atitiktį apsaugos sąlygoms.

Galiausiai, disertacija atliktas tyrimas yra naujas rekomendaciniu aspektu dėl to, kad disertacijos išvados leido šio tyrimo autoriui pateikti rekomendacijas gairėms dėl SESV 102 str. taikymo intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamiems veiksams. Šio tyrimo autorius siūlo papildyti gaires dėl SESV 102 str. taikymo šiame tyrime pasiektais rezultatais tam, kad ne tik būtų įgyvendintas ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio aiškumas, bet ir SESV 102 str. nuostatos intelektinės nuosavybės teise grindžiamai ūkio subjektų praktikai, įgyvendinant pusiausvyrą užtikrinantį požiūrį, būtų taikomos taip, kad vienu metu būtų atgrasoma nuo antikonkurencinio elgesio ir tuo pačiu metu nebūtų ribojamas intelektinės nuosavybės teisės apsaugos efektyvumas.

Todėl įvertinus teorinį, praktinį, tolimesnių tyrimų galimybių bei rekomendacinius naujumo ir originalumo aspektus, galima daryti pagrįstą išvadą, kad disertacija atliktas tyrimas pasirinkta tema yra naujas ir originalus.

Tuo pačiu reikėtų pabrėžti, kad Lietuvos teisės moksle šia disertacija apibrėžto tyrimo nėra atlikta. Lietuviškoje intelektinės nuosavybės teisės doktrinoje – V. Mizaro (2009)¹⁰²⁵, R. Birštono, D. Klimkevičiūtės, N. J. Matulevičienės (2010)¹⁰²⁶, M. Stonkienės (2011)¹⁰²⁷, R. Birštono bei J. Liaukšminaitės (2020)¹⁰²⁸ – šioje disertacijoje analizuojamas objektas neaptiriamas. Lietuviškoje konkurencijos teisės doktrinoje – I. Norkaus (2001)¹⁰²⁹, L. Darulienės (2002)¹⁰³⁰, D. Švirino (2004)¹⁰³¹, L. Butkevičiaus (2008)¹⁰³², A. Banevičienės (2009)¹⁰³³, R. Moisejevo (2009)¹⁰³⁴, Š. Keserausko (2010)¹⁰³⁵,

1025 Mizaras I tomas, *supra note*, 55; taip pat žr. Mizaras II tomas, *supra note*, 55.

1026 Ramūnas Birštonas, Danguolė Klimkevičiūtė ir Nijolė Janina Matulevičienė, *Intelektinės nuosavybės teisė* (Vilnius: Registrų centras, 2010).

1027 Marija Stonkienė, *Intelektinės nuosavybės teisė. Autorių teisė* (Vilnius: Europos socialinio fondo agentūra, 2011).

1028 Ramūnas Birštonas ir Jūratė Liaukšminaitė, *Intelektinės nuosavybės apsauga kūrybinėse industrijose* (Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla, 2020).

1029 Irmantas Norkus, „Draudžiami susitarimai pagal Europos bendrijos konkurencijos teisę“ (daktaro disertacija, Vilniaus universitetas, 2001).

1030 L. Darulienė, „Konkurencijos teisės taikymo ypatumai reguliuojant bankų veiklą ES ir Lietuvoje“ (daktaro disertacija, Lietuvos teisės universitetas, 2002).

1031 D. Švirinas, *Vertikaliųjų susitarimų reglamentavimas konkurencijos teisėje: monografija* (monografija, Mykolo Romerio universitetas, 2004).

1032 L. Butkevičius, „Jungtinė veikla Europos Bendrijos koncentracijų kontrolės sistemoje“ (daktaro disertacija, Vilniaus universitetas, 2008).

1033 A. Banevičienė, „Nehorizantiųjų koncentracijų teisinis reguliavimas pagal Europos Bendrijos ir Lietuvos Respublikos konkurencinę teisę“ (daktaro disertacija, Mykolo Romerio universitetas, 2009).

1034 R. Moisejevas, „Grobuoniška kainodara kaip piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi Europos Bendrijų konkurencijos teisėje forma“ (daktaro disertacija, Mykolo Romerio universitetas, 2009).

1035 Š. Keserauskas, „What Should the Priorities of a Small Country's Competition Authority Be?: Lessons and Suggestions Based on Two Decades of Competition Policy Experience in Lithuania“ (daktaro disertacija, University of London, 2010).

I. Novosad (2011)¹⁰³⁶, Š. Pajarsko¹⁰³⁷ (2014) – šioje disertacijoje analizuojamas objektas neaptariamas. Tiesa, lietuviškos teisės doktrinoje galima minėti tris esminius darbus, kuriuose Lietuvos teisės mokslo atstovai yra atkreipę dėmesį į konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyros problemą. V. Mizaras (2009)¹⁰³⁸, atlikdama ES teismų praktikos intelektinės nuosavybės teisių tyrimą, atkreipė dėmesį į specialiąsias ES teismų praktikos pozicijas, susijusias su ES konkurencijos teisės taikymu intelektinės nuosavybės teisių atžvilgiu, taip pat pateikė kritinį požiūrį į šias pozicijas. I. Novosad (2011)¹⁰³⁹, atlikdama atsisakymo tiekti piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi formos tyrimą, atkreipė dėmesį į atsisakymo licencijuoti problematiką, kai atsisakymo licencijuoti teisinis kvalifikavimas kėsina į intelektinės nuosavybės teisių esmę. Š. Pajarskas (2014)¹⁰⁴⁰ savo tyrime atkreipė dėmesį į vieną iš konkurencijos teisės probleminių sričių, susijusių su intelektinės nuosavybės teisėmis, ir pabrėžė konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės priešingų kryptių efektą.

Užsienio teisės šia disertacija apibrėžto tyrimo taip pat nėra atlikta. Tačiau reikėtų pabrėžti, kad skirtingai, negu Lietuvos teisės moksle, užsienio teisės moksle tyrimų, kuriais užsienio autoriai yra nagrinėję konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusiausvyros problemas yra atlikta daugiau. Todėl šio tyrimo kontekste reikėtų išskirti D. Geradin ir J. Padilla ir kitų bendraautorių (2006)¹⁰⁴¹, J. Drexl ir kitų bendraautorių (2010)¹⁰⁴², M. A. Lemley (2006 ir 2011)¹⁰⁴³, C. Shapiro (2011)¹⁰⁴⁴, S. Ander-

1036 A. Novosad, „Dominuojančio ūkio subjekto atsisakymo tiekti vertinimas pagal konkurencijos teisę“ (daktaro disertacija, Mykolo Romerio universitetas 2011).

1037 Pajarskas, *supra note*, 2.

1038 Mizaras II tomas, *supra note*, 55.

1039 Novosad, *op. cit.*

1040 Pajarskas, *op. cit.*

1041 Geradin ir kt., *supra note*, 39.

1042 Josef Drexl ir kt., *Research handbook on Intellectual property and Competition law* (Edward Elgar Publishing, 2010).

1043 Mark A. Lemley, „A new balance between IP and antitrust“, *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas* (2006): 237, https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/sjlt13&div=16&g_sent=1&casa_token=_t5pyyfr_nIAAAA:4neysq59aqRanXF9hoQEYr-CQU-B8Q0qso4W0kkLxnRNzVyf9UmKOjtpmgfAmmGR0ps6A&collection=journals; taip pat žr. Lemley, *supra note*, 1: 637.

1044 Carl Shapiro, „Competition and innovation: did arrow hit the bull's eye?“, *The rate and direction of inventive activity revisited* (2011).

man (2007 ir 2011)¹⁰⁴⁵, T. Käseberg (2012)¹⁰⁴⁶, H. Hovenkamp (2015 ir 2019)¹⁰⁴⁷, A. J. Devlin ir L. Kjølbbye (2016)¹⁰⁴⁸, G. Pitruzzella ir G. Muscolo (2016)¹⁰⁴⁹, G. Muscolo ir M. Tavassi (2019)¹⁰⁵⁰, A. Murer (2021)¹⁰⁵¹ ir K. Silja (2022)¹⁰⁵² darbus. Naujosios ekonomikos rinkų ekonominius aspektus yra aptarę R. A. Posner (2000)¹⁰⁵³, D. S. Evans ir R. Schmalensee (2001)¹⁰⁵⁴, R. Pitofsky (2001)¹⁰⁵⁵ ir R. J. Gilbert (2005)¹⁰⁵⁶. Šie darbai disertacijos tyrimui turėjo didelę reikšmę, disertacijoje analizuojant minėtus darbus ir pateikiant savarankišką jų vertinimą, siekiant šia disertacija apsibrėžto tyrimo tikslų ir uždavinių. Viena vertus, nei vienas iš minėtų autorių nėra atlikę identiško tyrimo, koks yra atliekamas šia disertacija, kadangi minėti tyrimai atlikti skirtinguose kontekstuose, skirtingomis tyrimų sąlygomis ir siekiant skirtingų tyrimo tikslų. Kita vertus, nors minėti tyrimai yra atlikti skirtinguose kontekstuose, skirtingomis tyrimų sąlygomis ir siekiant skirtingų tikslų, tačiau jie visi gali būti priskiriami tyrimams, kurie yra atlikti konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio srityje. Todėl šio tyrimo autoriaus vertinimu, disertacija atliktas tyrimas papildo minėtus konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio srityje atliktus tyrimus jau minėtais teoriniais, praktiniais, tolimesnių tyrimų galimybių bei rekomendaciniais naujumo

1045 Steven D. Anderman, *The interface between intellectual property rights and competition policy* (Cambridge University Press, 2007); taip pat žr. Steven Anderman ir Hedvig Schmidt, *EU Competition Law and Intellectual Property Rights, 2nd Edition* (Oxford University Press 2011).

1046 Thorsten Käseberg, *Intellectual Property, Antitrust and Cumulative Innovation in the EU and the US* (Bloomsbury Publishing, 2012).

1047 Herbert Hovenkamp, „Intellectual Property and Competition“, *All Faculty Scholarship* (2019): 1-4, https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2809&context=faculty_scholarship; taip pat žr. Herbert Hovenkamp, „Antitrust and the Patent System: A Reexamination“, *Ohio State Law Journal*, vol. 76 (2015): 468, <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/ohslj76&id=1&collection=journals&index=>.

1048 Alan James Devlin ir Lars Kjølbbye, *Antitrust and Patent Law* (Oxford University Press, 2016).

1049 Giovanni Pitruzzella ir Gabriella Muscolo, *Competition and Patent Law in the Pharmaceutical Sector: An International Perspective* (Wolters Kluwer Law International, 2016).

1050 Gabriella Muscolo ir Marina Tavassi, *The Interplay Between Competition Law and Intellectual Property* (Wolters Kluwer Law International, 2019).

1051 Angelika S. Murer, *Blocking Patents in European Competition Law: The Implications of the Concept of Abuse* (Kluwer Law International BV, 2021).

1052 Katrin Silja Kurz, *Innovation Competition: The Novel Theory of Harm in the Dow/DuPont Merger and Its Application in the Scope of Article 101 and 102 TFEU. Vol. 73* (Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Company KG, 2022).

1053 Posner, *supra note*, 34.

1054 David S. Evans ir Richard Schmalensee, „Some economic aspects of antitrust analysis in dynamically competitive industries“, *National Bureau of Economic Research* (2001): 1–49, <https://www.nber.org/papers/w8268>.

1055 Rober Pitofsky, „Antitrust and intellectual property: unresolved issues at the heart of the new economy“, *Berk. Tech. LJ* 16 (2001): 535.

1056 Gilbert, Richard J. „New antitrust laws for the ‘new economy’?“, *Testimony before the Antitrust Modernization Commission*, Washington DC (2005).

ir originalumo aspektais. Dėl šios aplinkybės, įvardinti tyrimai turėtų būti vertinami kaip didelę reikšmę šiam tyrimui turėję mokslo darbai ir *vice versa*.

Tuo pačiu reiktų pabrėžti, kad šiam tyrimui atlikti didelę reikšmę taip pat turėjo šie teisės aktai: 1997 m. gairės dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo, 2024 m. atitinkamos rinkos apibrėžimo gairės, 2009 m. gairės dėl SESV 102 str. nuostatų taikymo, 2014 m. Technologijų perdavimo susitarimų gairės, 2023 m. iniciatyva dėl SESV 102 str. gairių pakeitimo. Tačiau svarbiausi buvo EK ir ES teismų sprendimai, susiję su ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio klausimais. Todėl atliekant tyrimą remiamasi išsamiai išanalizuota aktualiausia užsienio konkurencijos teisės doktrina, aktualiais išanalizuotais ES teisės aktais, juos aiškinančiais lydymaisiais dokumentais, taip pat ES teisės aktų keitimo iniciatyvomis, aktualia ir išanalizuota EK ir ES teismų praktika.

Taip pat reiktų pabrėžti, kad atliekant disertacijos tyrimą jo autorius parengė šias mokslines publikacijas, susijusias su nagrinėjama problematika: 1) 2021 m. teisės mokslo žurnale „Jurisprudencija“ išspausdintas straipsnis „ES konkurencijos teisės ekonominio požiūrio į intelektinės nuosavybės teises problemas“¹⁰⁵⁷; 2) 2023 m. teisės mokslo žurnale „Jurisprudencija“ išspausdinta publikacija „Skirtingos intelektinės nuosavybės apsaugos naudojimosi strategijos ir esminiai jų vertinimo iššūkiai ES konkurencijos teisėje“¹⁰⁵⁸. Tyrimo metu 2023 m. tarptautinėje mokslinėje konferencijoje „18th prof. Vladas Gronskas International Scientific Conference“ skaitytas pranešimas „Potential Consequences of the Strategic Exploitation of Intellectual Property Protection for the Development of Innovation“. Konferencijos metu įteiktas apdovanojimas už geriausią pranešimą A sekcijoje. 2024 m. tarptautinėje mokslinėje konferencijoje „Contemporary law trends and perspectives“ skaitytas pranešimas „New principles for defining the relevant digital-tech market in EU competition law“. Tyrimo metu 2022 m. autorius taip pat atliko stažuotę „Max Planck Institute for Innovation and Competition“, Miunchenas, Vokietija.

1057 Paulius Grendelis, „ES konkurencijos teisės ekonominio požiūrio į intelektinės nuosavybės teises problemas“, *Jurisprudencija*, 28.1 (2021): 114–132.

1058 Paulius Grendelis, „Skirtingos intelektinės nuosavybės apsaugos naudojimosi strategijos ir esminiai jų vertinimo iššūkiai ES konkurencijos teisėje“, *Jurisprudencija*, 30.2 (2023): 360–380.

MOKSLINIŲ PUBLIKACIJŲ SĄRAŠAS

1. Paulius Grendelis, „ES konkurencijos teisės ekonominio požiūrio į intelektinės nuosavybės teises problemos“, *Jurisprudencija*, 28.1 (2021): 114–132.
<https://doi.org/10.13165/JUR-21-28-1-06>
2. Paulius Grendelis, „Skirtingos intelektinės nuosavybės apsaugos naudojimosi strategijos ir esminiai jų vertinimo iššūkiai ES konkurencijos teisėje“, *Jurisprudencija*, 30.2 (2023): 360–380.
<https://doi.org/10.13165/JUR-23-30-2-06>

MOKSLINIŲ TYRIMŲ PRISTATYMAS TARPTAUTINĖSE KONFERENCIJOSE

1. 2023 m. tarptautinėje mokslinėje konferencijoje „18th prof. Vladas Gronskas International Scientific Conference“ skaitytas pranešimas „Potential Consequences of the Strategic Exploitation of Intellectual Property Protection for the Development of Innovation“.
2. 2024 m. tarptautinėje mokslinėje konferencijoje „Contemporary law trends and perspectives“ skaitytas pranešimas „New principles for defining the relevant digital-tech market in EU competition law“.

MOKSLINĖS STAŽUOTĖS

1. 2022 m. mokslinė stažuotė „Max Planck Institute for Innovation and Competition“, Miunchenas, Vokietija.

CURRICULUM VITAE

Paulius Grendelis

Išsilavinimas

- 2014–2019 m. Teisės magistro studijos
Vilniaus universitetas
Teisės fakultetas, Privatinės teisės katedra
- 2019–2024 m. Teisės krypties doktorantūros studijos
Mykolo Romerio universitetas, Teisės mokykla
Privatinės teisės institutas

Profesinė patirtis

- 2017–2019 m. Teisininkas
Advokatų profesinė bendrija „Motieka ir Audzevičius“
- Nuo 2019 m. iki dabar Advokato padėjėjas
Advokatų profesinė bendrija „Motieka ir Audzevičius“

Narystė

- Nuo 2019 m. iki dabar Advokato padėjėjas
Lietuvos advokatūra

MYKOLAS ROMERIS UNIVERSITY

Paulius Grendelis

**EU COMPETITION LAW AND INTELLECTUAL
PROPERTY RIGHTS RELATIONSHIP BALANCE
IN TECHNOLOGY MARKET**

Summary of doctoral thesis
Social Sciences, Law (S 001)

Vilnius, 2024

The doctoral thesis was prepared during the period of 2019–2024 at Mykolas Romeris University under the right to organize doctoral studies granted to Mykolas Romeris University and Vytautas Magnus University by the order of the Minister of Education, Science and Sport of the Republic of Lithuania No. V-160 „On granting the right of doctoral studies“ dated on February 22, 2019.

Scientific supervisor:

Prof. Dr. Raimundas Moisejevas (Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law, S 001).

The doctoral thesis will be defended at the Law Research Council of Mykolas Romeris University and Vytautas Magnus University:

Chairman:

Prof. Dr. Salvija Mulevičienė (Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law, S 001).

Members:

Prof. Dr. Andreas Heinemann (University of Zurich, Switzerland, Social Sciences, Law, S 001);

Prof. Dr. Rytis Krasauskas (Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law, S 001);

Assoc. Prof. Dr. Dalia Vasarienė (Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law, S 001);

Prof. Dr. Skirgailė Žalimienė (Vilnius University, Social Sciences, Law, S 001).

The public defence of the doctoral thesis will take place at the Law Research Council at Mykolas Romeris University on 19 December 2024 at 10 AM in the auditorium I-414 of Mykolas Romeris University.

Address: Ateities str. 20, LT -08303, Vilnius, Lithuania.

SUMMARY OF THE DISSERTATION

Paulius Grendelis

EU COMPETITION LAW AND INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS RELATIONSHIP BALANCE IN TECHNOLOGY MARKET

The research problem. The relationship between competition law and intellectual property rights is often associated with terms such as “*conflict*”, “*tension*”, “*interaction*” and/or “*interface*”. In researches of the relationship between competition law and intellectual property rights, these terms are often used to highlight the clash between one branch of law that enables the creation of monopolies (intellectual property rights) and another branch of law that restricts the creation of them (competition law)¹⁰⁵⁹. However, competition law does not prohibit monopolies *per se* and intellectual property rights does not create them *per se*. Therefore, the approach of allowing monopolies versus banning monopolies is too hyperbolic. From a legal interdisciplinary perspective, the relationship between competition law and intellectual property rights involves a complex balance between two protected values and two protected interest groups. These two values are the protection of free competition and the protection of intangible (intellectual) property. These two interest groups are consumers and producers. The two branches of law combine these values and interests in opposite directions¹⁰⁶⁰, leading to a situation of legal pluralism in which, under one branch of law (intellectual property rights) an undertaking’s action will be lawful on the basis of the branch of law’s *ex ante* efficiencies, while under another branch of law (competition law) an undertaking’s action will be illegal on the basis of the *ex ante* anticompetitive effects of such actions. The legality and reasonableness of an undertaking’s action evaluated them from the perspective of intellectual property rights and the unlawfulness and unreasonableness of the same undertaking’s action evaluated them from the perspective of competition law give rise to what it could be specified as a conflict between competition law and intellectual property rights.

Article 17(2) of the Charter of Fundamental Rights¹⁰⁶¹ states that “*intellectual property shall be protected*”. Article 345 of the Treaty on the Functioning of the European

1059 Mark A. Lemley, „Industry-specific antitrust policy for innovation“, *Columbia Business Law Review* (2011): 638, https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/colb2011&div=19&g_sent=1&casa_token=X6zYr95CargAAAAA:ir90bNSMPaiCGuQqf0JgAkV4j6B0eNaiExnPnV2bbiWS7QAjznAjqhTnCxpc4_-q6O4iA&collection=journals.

1060 The effect of opposing directions is also highlighted in academic papers of Šarūnas Pajarskas, *Konkurencijos teisė Lietuvoje: sprendimai ir bylos* (Klaipėda, Druka, 2014), 16.

1061 „Charter of Fundamental Rights of the European Union“, EUR-Lex, viewed on 24 March of 2024, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT>.

Union (“TFEU”)¹⁰⁶² states that the Treaty on European Union (“TEU”)¹⁰⁶³ and the provisions of the TFEU “shall in no way prejudice the rules in Member States governing the system of property ownership”. Article 7(1) of the Agreement On Trade-Related Aspects Of Intellectual Property Rights (“TRIPS”)¹⁰⁶⁴ enshrines the general efficiency goal of intellectual property rights, according to which the protection of intellectual property rights contributes “to the promotion of technological innovation” and provides “mutual advantage of producers and users of technological knowledge” in a way that promotes “social and economic welfare, and to a balance of rights and obligations”. The goal enshrined in the provision of Article 7(1) of TRIPS and the principles enshrined in the WIPO Guide¹⁰⁶⁵ let us assume that EU intellectual property rights are based on theories of utilitarian disclosure and reward¹⁰⁶⁶, according to which intellectual property rights are understandable as a *ex ante* trade-off between consumers and producers, enshrined in law. This compromise consists in way that creators of intangible assets are granted by the exclusive rights referred to in Articles 14, 16, 26, 28 of TRIPS as a reward for their creative activity, which not only enables them to recover the investment made in the creation of the intangible asset and to earn excess profits, but also provides them with a further incentive to create in exchange for the interest of consumers in accessing and using the disclosed results of their intellectual creativity. Such a compromise enshrined in law balance the interests of consumers and producers in way that creators have strong incentives to create intangible asset and consumer get the benefits of such assets.

EU competition law is based on four groups of preventive regulation: (1) prevention of anticompetitive agreements (Art. 101 TFEU); (2) prevention of exploitative and/or exclusionary abuse of a dominant position (Art. 102 TFEU); (3) prevention of concentrations¹⁰⁶⁷; (4) prevention of unlawful State aid (Art. 107 TFEU). While all these preventive groups protect the value of free/fair competition *per se* and the

1062 „Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union“, EUR-Lex, viewed on 24 March of 2024, eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT.

1063 „Consolidated version of the Treaty on European Union“, EUR-Lex, viewed on 24 March of 2024, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:12016M/TXT>.

1064 „Agreement On Trade-Related Aspects Of Intellectual Property Rights“, EUR-Lex, viewed on 24 March of 2024, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX%3A21994A1223%2817%29\(„TRIPS“\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX%3A21994A1223%2817%29(„TRIPS“)).

1065 World Intellectual Property Organization, *WIPO Handbook on Intellectual Property Information and Documentation*, (WIPO, 2004), 2.1–2.5 p.; 2.173 p., <https://www.wipo.int/standards/en/handbook.html> („WIPO Guide“).

1066 Fritz Machlup, *An Economic Review of the Patent System* (Washington: U.S. Govt., 1958), 19–22; Peter S. Menell, „Intellectual property: General theories“, *Encyclopedia of law and economics 2* (1999): 129–188, C:\001PDFversieENCY vol2\1600booknw.PDF (sfu.ca).

1067 „Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation)“, EUR-Lex, viewed on 24 March of 2024, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32023R0914>.

integration of the EU single market¹⁰⁶⁸, each of these groups has a distinct framework for the application of EU competition law rules and focuses on prohibiting different types of conduct. The most relevant provisions for this research are Articles 101 and 102 TFEU, which focus on minimising the risk of eliminating *ex ante* competitive conditions and restoring *ex post* competitive conditions in markets where the value of free competition has been infringed by agreements between undertakings or by unilateral conduct. One of the goal of safeguarding the value of free competition is “to protect not only the interests of competitors or of consumers, but also the [competitive] structure of the market and, in so doing, competition as such”¹⁰⁶⁹, including “effective access of actual or potential competitors to markets”, as well as different forms of competition, such as “price, production, innovation, variety or quality of goods”¹⁰⁷⁰. Through such preventive regulation, EU competition law balances the interests of consumers and producers in such a way that each producer has the opportunity to compete effectively with the others, and consumers receive the benefits of such effective competition in the form of lower prices, higher production, more innovation, more variety of goods or services, and/or better quality of goods.

At first sight, both branches of law regulate incomparable matters. Intellectual property rights governs the protection of intangible assets, the rights (and freedoms) of rightsholders and the obligations of an indefinite number of persons not to infringe these rights, while EU competition law governs the protection of the value of free competition, the protection of consumers interests and the obligations of producers not to infringe these values in the course of effective competition. However, by approaching both branches of law from an interdisciplinary legal perspective, the research problem of the relationship between competition law and intellectual property law in the context of the present research can be revealed through three main aspects and the arguments that introduce them.

The first aspect. Exclusive rights and/or use of intellectual property rights may limit the effectiveness of the application of competition law. Positive and negative exclusive rights give the producer discretion not only to use the intangible asset itself, but also to control its use by third parties. If such exclusive rights relate to copyright (e.g. protection of a computer program), the holder of the exclusive rights controls the original expression of the intangible asset (e.g. the original code of the computer program). If such exclusive rights relate to patent rights, the holder of the exclusive

1068 „Judgment of the Court of Justice of the European Union of 6 October 2009 in Case No. C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P and C-519/06 GlaxoSmithKline v European Commission”, 60-64 p., Curia, viewed on 24 March of 2024, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=F327DE5465346BFB5A3A5D6039EEBA8F?text=&docid=77866&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4384413> („EUCJ decision in GSK case“).

1069 EUCJ decision in GSK case, *supra note*, 10: 63 p.

1070 „Judgment of the General Court of the European Union of 14 September 2022 in Case No. T-604/18, Google LLC and Others v European Commission, 281 p., Curia, viewed on 24 March of 2024, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=265421&pageIndex=0&doclang=lt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4390620> („EUGC decision in Google Android case“).

rights has control over the idea of the intangible asset expressed by the form of the invention. In the case of patent rights, such exclusive rights based on an invention are much broader and may cover the method of manufacture, the products produced by that method of manufacture, as well as the functionality of a particular product and etc. (e. g., to protect the method of manufacture of the hardware, the hardware, its components, combinations of these components, the functionality of combinations of these components and etc.). On the basis of this, the potential restrictive effects on the effectiveness of competition law appears. These effects can be characterised by the following arguments.

Firstly, negative rights allow to deny an indefinite number of persons to use an intangible asset or to license its use on rightsholders favourable terms. This opens up gates for the rightsholders to block all potential competitors and/or exclude an indefinite number of competitors who reproduce and/or manufacture, use and distribute products protected by intellectual property rights. Exclusive rights by its means may therefore limit the effective ability of competitors to enter and compete in the market and restrict free competition in terms of price, output and/or product choice.

Secondly, the combination of negative and positive exclusive rights allows rightsholders to profitably license the results of intellectual creativity at an above competitive price. This possibility is justified by the utilitarian-reward theories, according to which there must be a need for rightsholders not only to recoup the investment they have made in the intellectual creative activity, but also to make a surplus profit in order for them to feel an incentive to continue creating the intangible asset. Higher prices for licences or products (based on intellectual property protection) conflict with the effectiveness of competition law to protect consumer interests and ensure fair and competitive prices.

Thirdly, characteristics of intellectual property rights and market structures (e.g. network effects) open up possibilities for a producer to use its intellectual property portfolio strategically, as a kind of tactical instrument against competitors and/or potential competitors, in order to strengthen or maintain market power, to integrate into vertically related markets, to increase profits and/or to exclude competitors. The use of market power against competitive processes in order to strengthen or maintain it for as long as possible is contrary to the effectiveness of the application of competition law in protecting not only the interests of competitors or consumers, but also the competitive structure of the market and thus competition itself.

These three independent arguments support the first aspect that exclusive rights and/or the use of exclusive rights based on intellectual property rights may limit the effectiveness of the application of competition law.

The second aspect. Contrary to the first aspect, free competition, which is protected by competition law and is based on price, output and/or product choice, may limit the effectiveness of intellectual property rights, i.e. exclusive rights and/or the ability to exploit such rights. Competition law is based on the assumptions of structuralist

(neoclassical) perfect competition theory and the protection of consumer welfare¹⁰⁷¹ that market power and/or the use of market power in the structure of the market leads to anti-competitive agreements, barriers to entry, high product prices, reduced product choice and/or poorer production¹⁰⁷². Therefore, competition law, by protecting competitive processes in pricing, production and/or product choice, including a market structure that is competitive by these processes, prohibits anticompetitive agreements or the exercise of market power that would result in the restriction of competition in the market structure by these competitive processes. On the basis of this, the potential restrictive effects of the protection of intellectual property rights appears. These effects can be characterised by the following arguments.

Firstly, the refusal by right holders to license intellectual property rights, the exercise of negative rights and/or even court action to prohibit the use of the protected intangible asset may lead to a situation where right holders gain a market power. Market power is a ground to apply the provisions of Article 102 TFEU to restrict an undertaking's ability to exercise market power against the structure of the market and the parameters of competition within it. Such a market definition and on the basis of that the limitation of the exercise of intellectual property rights may undermine the fundamental effectiveness of the protection of intellectual property rights, since not only negative rights but also the right to defend against infringement of intellectual property rights constitute the very subject matter of intellectual property rights.

Secondly, the refusal by the rightsholders to license the intellectual property rights and the exercise of negative rights may have the negative effect that competition by competitive processes (e. g. price, product choice and/or output) is constrained within market structure, with the consequence that consumers may be deprived of the benefits of such competition in terms of better price, better output and/or better product choice. The application of competition law is therefore the basis for the recognition of a compulsory licence, obliging right holders to grant compulsory access to intangible assets to an indefinite number of persons who intend to compete. Compulsory licensing may undermine the effectiveness of intellectual property rights by removing the discretion of rightsholders to freely exercise negative rights, which are designed to compensate rightsholders for their investment, to generate excess profits and to provide further incentives for rightsholders to create new products.

Thirdly, competition law, by protecting competitive processes in pricing, production and/or product choice, prohibits the exploitation of market power through unfair pricing. The licensing of intellectual property rights may take the form of a royalty below or above the competitive level or a vertical exclusionary effect (e.g. the cost of the licence would be equal to the cost of producing one additional unit of the product, which would prevent from being profitable). Prohibiting this practice in relation to royalties under Article 102 TFEU may undermine the effectiveness of intellectual

1071 Hedvig Schmidt, „Competition Law and IP Rights: Not So Complementary: Time for Re-alignment of the Goals?“, *World Competition* 42 (2019): 467–474.

1072 Pajarskas, *supra* note, 2: 16–17.

property rights by limiting the ability of the rightsholders to recoup the investments made in a way that is profitable and allows the rightsholders to allocate the surplus profits to other investments in the intellectual creative activity.

These independent arguments support the second aspect that free competition, which is protected by competition law and is based on price, output and/or product choice, may limit the effectiveness of intellectual property rights.

The third aspect. If it is assumed that competition law instruments are the best way to monitor practices which are based on intellectual property rights, the limits of the application of competition law in relation to intellectual property rights must be very clear in order not to reduce the effectiveness of the protection of intellectual property rights. However, there is considerable uncertainty at the level of EU primary and secondary legislation, interpretation and case law as to how the balance between competition law and intellectual property law should be struck in order to resolve these areas of tension and ensure that neither the effectiveness of the protection of intellectual property rights nor the effectiveness of the application of competition law is compromised. This uncertainty is particularly relevant in technology markets, where competitive success depends on the strength of intellectual property protection.

Firstly, the need to harmonise EU competition law and intellectual property rights appear in: (1) the actions by rightsholders to protect/exploit their market power (e.g. refusal to grant a licence, tying cases, actions before the court, other tactical implementation of negative exclusive rights); (2) the actions by rightsholders when they seek transfer/sell the use of intellectual property rights (e.g. licensing agreements that keep the leverage of the bargaining power of rights holders); (3) the actions by rightsholders when they seek cooperation with competitors in the development of intangible assets (e.g. the development of standards and tactical implementation of negative exclusive rights); (4) the actions by rightsholders when they seek to acquire competing technologies¹⁰⁷³. All these practices affect the value of free competition as they involve the exercise of market power which are based on intellectual property rights and/or the restriction of competitive processes on price, output or product choice. Therefore, the existence of such practices inevitably gives rise the need to apply the provisions of Articles 101 to 102 TFEU in order to assess whether the conduct of the rightsholders of the intellectual property rights is anti-competitive. Respectively, the application of Articles 101-102 TFEU will inevitably lead to situations where anti-competitive conduct based on intellectual property rights will be categorised as unlawful under EU competition law, but may be found lawful under intellectual property law.

Secondly, in order to avoid imbalance, EU case law has taken the position that the recognition of intellectual property rights in Article 17(1) and (2) of the Charter of Fundamental Rights “*entails a need for a high level of protection of [intellectual property] rights*” which, when the two values of free competition and the protection of intellectual property come into conflict, implies the need “*to strike a balance between*

1073 Steven D. Anderman, *The interface between intellectual property rights and competition policy* (Cambridge University Press, 2007), 1–2, 39.

*maintaining free competition — in respect of which primary law and, in particular, Articles 101 and 102 TFEU prohibit anticompetitive agreements, decisions and concerted practices and abuses of a dominant position — and the requirement to safeguard the patent holder’s intellectual property rights, guaranteed by Article 17(2) of the Charter of Fundamental Rights*¹⁰⁷⁴. However, it is currently unclear how exactly this comparison should be made, as EU case law varies significantly. EU case law proposes to justify acts of rightsholders which constitute the “*specific subject matter*” of such rights¹⁰⁷⁵. However, acts of rightsholders which constitute the “*specific subject matter*” of such rights are prohibited, justifying such prohibition by “*exceptional circumstances*”¹⁰⁷⁶. But there is also EU case law that justifies the actions of rightsholders not on the basis of any of the above-mentioned formulations, but on the basis of the principle of the reward of intellectual property rights¹⁰⁷⁷, including the necessity to recover investments made and to make surplus profits¹⁰⁷⁸.

Thirdly, legal doctrine is also characterised by uncertainty and a variety of approaches, which also lead to different interpretations of how the balance between EU competition law and intellectual property rights should be achieved. On the one hand, there is the approach of absolute protection of intellectual property, which proposes to justify any practice based on intellectual property rights¹⁰⁷⁹. On the other hand, the approach of separability is proposed, which encourages the separation of EU competition law from intellectual property law and the application of EU competition law only

1074 Judgment of the General Court of the European Union of 12 December 2018, Case No. T-691/14, *Servier SAS and Others v European Commission*, 245 p., Eur-Lex, viewed on 24 March of 2024, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX:62014TJ0691> („EUGC decision in *Servier case*“); „Judgment of the Court of Justice of the European Union of 16 July 2015, Case No. C 170/13, *Huawei Technologies Co. Ltd v ZTE Corp.*“, 42 ir 58 p., Curia, viewed on 24 March of 2024, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=178952&pageIndex=0&doclang=LT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=177769> („EUCJ decision in *Huawei case*“).

1075 „Judgment of the Court of Justice of the European Union of 5 October 1988, Case No. 238/87, *AB Volvo v Erik Veng (UK) Ltd.*“, Curia, viewed on 24 March of 2024, <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=95445&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5894963>, („EUCJ decision in *AB Volvo v Erik Veng (UK) Ltd. case*“).

1076 „Judgment of the General Court of the European Union of 10 July 1991, Case No. T-69/89, *Radio Telefis Eireann v Commission of the European Communities*, Curia, viewed on 24 March of 2024, <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=104848&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5910317> („EUGC decision in *Magil case*“).

1077 EUCJ decision in *Huawei case*, *op. cit.*, 71.

1078 „Judgment of the General Court of the European Union of 27 September 2006, No. T-168/01, *GlaxoSmithKline Services Unlimited v European Commission*“, Curia, viewed on 24 March of 2024 <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=64827&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6022587> („EUGC decision in *GSK case*“).

1079 Wolfgang Fikentscher, „The Draft International Antitrust Code („DIAC“) in the Context of International Technological Integration“, *Chicago-Kent Law Review*, Vol. 2 (1996): 540–541, <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/chknt72&id=1&collection=journals&index=0>.

to the actions of an undertaking's that fall outside the scope of intellectual property law¹⁰⁸⁰. At the same time, it is widely accepted to adopt a complementarity approach, which is based on the assumption that EU competition law and intellectual property rights do in fact co-exist¹⁰⁸¹.

Fourth, assuming that the complementarity approach is the most appropriate (and most popular) approach to strike a balance between EU competition law and intellectual property rights, it should be stressed that it is not entirely clear, either in theory or in practice, how exactly this approach should be interpreted and implemented¹⁰⁸². In other words, there are currently no clear principles in EU competition law that suggest how exactly this complementarity, balancing approach should be interpreted and implemented by EU competition law in the context of the prevention of unlawful practices based on intellectual property rights. This means that the complementarity approach, apart from the general recognition that there is no conflict because there is co-existence, lacks detail and justification as to how, in particular, it should be used to assess practices based on intellectual property rights. The mere fact that the complementarity approach provides a basis for the application of competition law rules does not provide a basis for the application of competition law rules to restrict every practice which are based on intellectual property rights that potentially restricts competition.

Fifth, the challenge to the research problem is compounded by the fact that the balance between competition law and intellectual property law tends to occur in markets that can be classified as “*new economy*” (technology) markets. It is a characteristic of the new economic markets that competitive success in these markets is linked to the strength of intellectual property protection. This means that the stronger the intellectual property protection is, the more likely to encourage existing and future creators to create. Moreover, the new economy markets are fundamentally different from the traditional industries in which traditional competition law doctrines have been developed (see Relevance and significance of the problem of the research part). Where competitive success in technology markets is linked to the strength of intellectual property protection, and where the new economy markets are different from traditional industries, the question arises as to how, in particular, the complementarity approach, which strikes a balance between the two branches of law, should be interpreted and enforced from the point of view of EU competition law in the context of the prevention of unlawful conduct which are based on intellectual property rights in these markets.

Sixth, Article 8(2) of TRIPS provides that in order “*to prevent the abuse of intellectual property rights by right holders*” or practices “*which unreasonably restraint trade or adversely affect the international transfer of technology*” appropriate measures,

1080 Tom K. Willard ir Joshua A. Newberg, „Antitrust and intellectual property: from separate spheres to unified field“, *Antitrust LJ* 66 (1997): 168–228, <https://www.jstor.org/stable/40843395?seq=62>.

1081 Thomas F. Cotter, „Antitrust, intellectual property, and dynamic efficiency: An essay in honor of Herbert Hovenkamp“, *Concurrences No.3* (2020), <https://ssrn.com/abstract=3687013>.

1082 Schmidt, *supra* note, 13.

provided that they are consistent with provisions of TRIPS, may be needed. Article 40(2) of TRIPS also provides that TRIPS does not prevent WTO Members from specifying in their legislation specific practices which “*in particular cases constitute an abuse of intellectual property rights having an adverse effect on competition in the relevant market*”, therefore Member States on basis of “*the other provisions of [TRIPS]*”, could apply appropriate measures to prevent or control such practices. These provisions mean that there is nothing in TRIPS that prevents EU competition law from applying measures to regulate anti-competitive practices which are based on intellectual property rights. This means that EU competition law instruments can be applied without hesitation to practices which are based on intellectual property rights. However, the provisions of Articles 8(2) and 40(2) of TRIPS must be read together with the other provisions of TRIPS. The provisions of Articles 13 and 30 of the TRIPS Agreement set out a “*three-step test*” for determining the conditions under which exclusive rights may be limited so as not to upset the statutory balance between the interests of producers and consumers in ensuring that producers have incentives to create and consumers have incentives to exploit intangible property. Therefore, the provisions of Articles 8(2) and 40(2) of TRIPS cannot be interpreted in isolation from the provisions of Articles 13 and 30 of TRIPS. This means that if the application of EU competition law measures to intellectual property rights is based under Articles 8(2) and 40(2) of TRIPS, then the application of EU competition law measures should necessarily be subject to a “*three-step test*”, which could provide for a limitation of the intellectual property rights enshrined in the law, in order to ensure that the interests of producers and consumers would not be out of balance. However, this possibility has already been rejected by the EU court¹⁰⁸³. This creates a risk that the creation of intangible assets that are useful and effective for consumers may be significantly restricted in order to protect free competition¹⁰⁸⁴.

Seventh, the need to strike a balance between values and interests, by aligning different values and interests, implies that a certain immunity from certain types of anticompetitive conduct based on the protection of intellectual property rights must be the norm in the context of EU competition law, as the value of the protection of intangible assets is simply constructed in such a way as to make it possible to impose a legal constraint on the movement of a certain amount of assets, and thus to restrict a certain kind of competition with those assets.

The limits of the application of Article 101 TFEU to intellectual property rights should be recognised as clear. Examples of such limits include the 2014 TFEU Article

1083 „Judgment of the General Court of the European Union of 17 September 2007, Case No. No T-201/04, Microsoft v. EC”, 794-813 p. ir 1171-1193 p., Curia, viewed on 24 March of 2024, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=62940&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5961117> („EUGC decision in Microsoft case“).

1084 Schmidt, *supra note*, 13: 467–474.

101 Technology Transfer Block Exemption Regulation¹⁰⁸⁵ and the guidelines interpreting it¹⁰⁸⁶. This legislation can be seen as an exemplary achievement of EU competition law. Although the TTBER and the Technology Transfer Agreements Guidelines also have specific problems (in particular between object and effect assessment), however, the TTBER and the Technology Transfer Agreements Guidelines approves general exemption from the application of Article 101 TFEU to licensing agreements which are based on intellectual property rights and the restrictions resulting from it. Point 7 of the Guidelines for Technology Transfer Agreements states that “*Intellectual property rights promote dynamic competition by encouraging undertakings to invest in developing new or improved products and processes*”. The same effect has competition, because competition ensure “[*competitive*] pressure on undertakings to innovate”. Point 8 of the Guidelines for Technology Transfer Agreements states that seeking to have high incentives to innovate “*the innovator must not be unduly restricted in the exploitation of intellectual property rights that turn out to be valuable*”. Therefore, in order not to restrict competition through innovation, Point 9 of the Guidelines for Technology Transfer Agreements states the general exemption according to which “*most licence agreements do not restrict competition and create pro-competitive efficiencies <...> The great majority of licence agreements are therefore compatible with Article 101*”. This means that usual licensing practices which are based on intellectual property rights, which ensure competition through innovation, enjoy a certain general immunity from the application of Article 101 TFEU. An even more significant achievement of Article 101 TFEU is that, on the basis of the provisions of Article 4-5 of the TTBER, the exemption from Article 101 TFEU is limited until rightsholders practices restrict the independent ability of the other undertakings to compete on its own merits in terms of price, choice of products and innovation. In this way the balance between EU competition law and intellectual property rights, in sense of the application of Article 101 TFEU, has been managed.

However, the application of Article 102 TFEU to practices which are based on intellectual property rights does not have any specific secondary EU legislation that would make the limits of the application of Article 102 TFEU to intellectual property rights clear. The application of Article 102 TFEU to practices which are based on intellectual property rights is based on the new initiative¹⁰⁸⁷ for the application of Article

1085 „Commission regulation No 316/2014 of 21 March 2014 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of technology transfer agreements, EUR-Lex, viewed on 24 March of 2024, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014R0316> („TTBER“).

1086 „Communication from the Commission Guidelines No. 2014/C 89/03 of 28 March 2014 on the application of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to technology transfer agreements“, EUR-Lex, viewed on 24 March of 2024, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014XC0328\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014XC0328(01)) („Guidelines for Technology Transfer Agreements“).

1087 „Communication from the Commission No. 2023/C 116/01 of 31 March 2023 on the amendments to the Communication from the Commission – Guidance on the Commission’s enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings, EUR-Lex, viewed on 24 March of 2024, EUR-Lex - C:2023:116:FULL - LT - EUR-Lex (europa.eu) („2023 initiative to amend the TFEU Article 102 Guidelines“).

102 TFEU, according to which the general concept of “*anti-competitive foreclosure*” based on Article 102 TFEU should be interpreted as a situation, when “*the conduct of the dominant undertaking adversely impacts an effective competitive structure thus allowing the dominant undertaking to negatively influence, to its own advantage and to the detriment of consumers, the various parameters of competition, such as price, production, innovation, variety or quality of goods or services*”. It is clear from the mentioned definition of the provisions of Article 102 TFEU that some kind of immunity from anticompetitive conduct which are based on intellectual property rights may be plausible, but are unclear, for example rightsholders practices when they refuse to grant a licence in the primary, secondary, or adjacent markets; the choice of rightsholders to assert infringement of patents linked to a standard; the extension of the duration of the term of protection; tying cases; rightsholders actions before the courts. In many of these cases, the limits of the application of Article 102 TFEU, as well as its exclusion from application, are not clear.

Moreover, the analysis of the application of EU competition law always starts with a proper definition of the relevant market. This means that without an analysis of the definition of the relevant market, it is not even possible to proceed to the question of whether an undertaking has market power on the relevant market. From EU competition law perspective, an undertaking’s practices by which they foreclosing (blocking) market or has a sufficiently high market share, could be recognised as a market power. However, negative intellectual property rights can only be considered effective if they allow to foreclosure the markets or to monopolize profits from the product which they created. Problem of market definition and market power assessment arise. For example, whether the rightsholders should be considered as a monopolist in relation to a particular innovation in all cases where it exercises negative rights, or whether the relevant market may cover products which is substitutable to innovation protected by intellectual property rights but this products potentially infringing innovation intellectual property rights. Also how to assess the competitive relationship between the supply of undertakings that competes not on price but on other parameters of competition or additional intellectual property rights. Finally, should negative intellectual property rights be seen as creating market power *per se*. New guidelines on the definition of relevant markets were adopted in EU secondary competition law legislation in 2024¹⁰⁸⁸. There is a need to investigate how these guidelines are designed to answer these questions and to implement a balanced approach to defining relevant markets which are based on intellectual property rights.

All of the above aspects and the arguments they reveal are the basis for the formulation of the main **research problem** of this study – there is a lack of clarity in the structure of the application of Article 102 TFEU as to how the provisions of Article

1088 „Communication from the Commission No. C/2024/1645 of 22 February 2024 on Commission Notice on the definition of the relevant market for the purposes of Union competition law“, EUR-Lex, viewed on 24 March of 2024, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=OJ:C_202401645 („2024 EC guidelines on relevant market definition“).

102 TFEU may be applied in technology markets to the intellectual property rights based practices of undertakings, implementing a balancing approach in a way that it at the same time discourages anticompetitive behavior and does not undermine the effectiveness of the protection of intellectual property rights.

Relevance and significance of the problem of the research. The EU's strategic objective of fostering innovation/technological progress in the single market is enshrined in primary EU law¹⁰⁸⁹. In addition, in secondary EU legislation, the EC has adopted a Communication on the EU's strategically important industries. It emphasises the need to foster innovation-driven competition in technology industries (e.g. AI, microelectronics, quantum computing, 5G and other technology industries) in order to create innovation-driven competitive pressure on technology leaders like South Korea, Japan, the US and China¹⁰⁹⁰. According to the EC, by properly stimulating innovation "Europe can be a global leader in the current wave of deep tech innovation by making a concerted effort that leverages its diverse talents, intellectual assets and industrial capabilities"¹⁰⁹¹. Therefore, promoting investment in innovation and innovation-driven competition is one of a priority area for the EU.

Intellectual property rights (in particular patents and copyrights) are linked to technology/innovation markets. From competition law perspective, technology markets are classified as part of "new economy" industries¹⁰⁹². These economies include: computer software/hardware industries; the digital/internet access, digital/internet services and digital/internet content industries; the communications services and its equipment industries¹⁰⁹³. The term "new economy" is used to stress the characteristics of technology markets, which are different from traditional industries (e.g. the building materials industries, the food industries, the industrial equipment industries, etc.), which have been the subject for a traditional (neoclassical) competition law rules. One of the key characteristic of the new economy is that undertakings success in these markets is based on effective intellectual property rights. Effective intellectual property rights in a business environment provide a basis for an undertakings not only to recoup the investment they made in developing an innovation, as well as to generate

1089 Article 3(2) TEU, Article 39(1)(a) TFEU; Article 173(1) TFEU; Article 179(1) TFEU; Article 189(1) TFEU.

1090 „Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions No. SWD(2020) 214 final of 30 September 2020 on "A new ERA for Research and Innovation", EUR-Lex, viewed on 24 March of 2024, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0628>

1091 „Communication from the commission to the European parliament, the council, the European economic and social committee and the committee of the regions No. COM(2022) 332 final of 5 July 2022 on "A New European Innovation Agenda", EUR-Lex, viewed on 24 March of 2024, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX:52022DC0332>.

1092 Richard A. Posner, „Antitrust in the New Economy“, *John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper* No. 106 (2000), https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1057&context=law_and_economics.

1093 Posner, *supra note*, 34.

surplus profits, which can be redistributed to further innovation, but also to compete efficiently with others undertakings in traditional and new industries, to integrate efficiently into adjacent markets, and to create high-tech (and in many cases digital) ecosystems. For example, the list of the world's most capital-intensive companies shows that leading positions are taken by companies that have already replaced traditional industries and are very active in technology markets, such as *Nvidia Corp*, *Apple Inc*, *Alphabet Inc*, *Alphabet Inc*, *Microsoft Corp*, *Tencent*, *Meta Platforms*, *Intel*, *Samsung Electron*, etc.¹⁰⁹⁴. All of these tech giants are well-known not only for their artificial intelligence tools, microelectronics, quantum computing, 5G technologies and a wide range of other technologies, but also for their significant technological ecosystems (e.g. *Apple's iOS*, *Google's Android OS*, *Microsoft's Windows OS* etc.). Statistics published by WIPO shows that a large number of these companies are also among the leading patenting companies in the world¹⁰⁹⁵. This simple relationship shows that the competitive success of these technology companies is linked to the effectiveness of their intellectual property rights.

But in addition to intellectual property rights, the application of competition law is also linked to the “*new economy*” markets. As confirmed by the high digital technology sector inquiry, the majority of industry respondents, in particular medium and small enterprises (SMEs), the main barrier to innovate see “*the ability to compete with Google, Amazon and Apple*”, because these companies “*have become the leading technology companies and built their own ecosystems within and beyond the consumer IoT sector by combining their own, and integrating third-party, products and services into a branded consumer offering with a large number of users*”, as well as the high barriers to market entry created by investment in innovation¹⁰⁹⁶. High barriers to entry and centralised concentration of market power are what drive anticompetitive behaviour with anticompetitive effects on competition which is based on innovation, price, product choice or output. Competition law must ensure that there is a fair chance of entry, as well as reducing the concentration of centralised market power and ensuring that markets remain competitive through their competitive processes.

This inevitably leads to a relationship between EU competition law and intellectual property rights in new economy markets. The major problem with this balance in technology markets is that not only it is not clear, from a theoretical and practical point of view, how exactly the balance between EU competition law and intellectual property rights may be implemented, but there is also a risk that, if the balance between EU

1094 „Global Top 100 companies - by market capitalisation“, PricewaterhouseCoopers (PwC), viewed on 24 March of 2024, <https://www.pwc.com/gx/en/audit-services/publications/top100/pwc-global-top-100-companies-by-market-capitalisation-2022.pdf>.

1095 „International patent applications by origin (PCT System) (2021-2022)“, WIPO, viewed on 24 March of 2024, <https://www.wipo.int/export/sites/www/pressroom/en/documents/pr-2023-899-annexes.pdf#page=1>.

1096 European Commission, *Report from the Commission to the Council and the European Parliament: Final Report – sector inquiry into consumer Internet of Things* (Brussels, 2022), p. 41 („Internet of Things sector inquiry“).

competition law and intellectual property law is not properly implemented, it may lead to a limitation of innovation and a violation of the EU's strategic objective of stimulating innovation/technological progress. This restriction on innovation may result in a disproportionate limitation of the effectiveness of intellectual property rights protection. Because of disproportionate restriction on the effectiveness of the protection of intellectual property rights (e.g. by limiting exclusive rights, allowing imitation of the rightsholder's intangible assets, or imposing an obligation to grant a licence to a competitor) rightsholders may have less incentive to invest in innovation and to compete with their innovations not only in the traditional markets but also in the markets of new industries or choose jurisdictions with more favourable innovation protection regimes (e.g. the US or China). However, restricting innovation can also result in a disproportionate restriction on the effectiveness of competition law. If practices based on intellectual property rights will be granted with a full immunity from the application of competition law rules, this could have sad consequences for innovation capacity in the EU market, may encourage anti-competitive behaviour by rightsholders, may foreclose markets and may limit the ability of SME businesses to compete in new industry markets with their innovations. It would also mean less innovation¹⁰⁹⁷.

Therefore, these assumptions testify to the **relevance and significance of the problem of the research**. This research, which aims to investigate how the provisions of Article 102 TFEU may be applied in technology markets to the intellectual property rights based practices of undertakings, implementing a balancing approach in a way that it at the same time discourages anticompetitive behavior and does not undermine the effectiveness of the protection of intellectual property rights, **has relevance and significance** at EU level, because an imbalance between the application of Article 102 TFEU and intellectual property law in technology markets could have a negative/restrictive impact on innovation/technological progress in the EU market, as well as on consumers and producers. This would be in a clash with the strategic objective of fostering innovation, as recognized in EU primary and secondary legislation and may possibly mean losing the innovation race for EU leadership in strategic technologies.

This research is relevant not only at EU level but also at national level as well. According to the 2023 EU Innovation Scoreboard, Lithuania is already classified as a moderate innovator (with further growth)¹⁰⁹⁸. The status of moderate innovators suggests that Lithuania has not only developed independent innovations, but also has the innovative capacity needed to develop further independent innovations that are significant for the technology industry and that could be protected by independent intellectual property rights. The need to determine the relationship between competition law and intellectual property law usually arises in practice when a party reaches

1097 Damien Geradin ir kt., „Dg Comp's Discussion Paper on Article 82: Implications of the Proposed Framework and Antitrust Rules for Dynamically Competitive Industries“, *Global Competition Law Centre* (2006): 22.

1098 „European Innovation Scoreboard 2023 – Country profile Lithuania“, European Commission, viewed on 24 March of 2024, https://ec.europa.eu/assets/rtd/eis/2023/ec_rtd_eis-country-profile-lt.pdf.

the status of a moderate innovator, in other words, the country has undertakings, who has that country home capital and the innovative capacity (necessary intangible assets and their protection) to develop innovations¹⁰⁹⁹. Therefore, Lithuania's status as a moderate innovator means that Lithuanian technology industry operators, as well as the national competition authority (the Competition Council), including the national courts, will sooner or later be faced with the need to harmonise provisions of the Lithuanian competition law¹¹⁰⁰ with a provisions of Copyright¹¹⁰¹ or Patent law¹¹⁰². For example, Article 50(1)(2) of the Patent Law already states that the use of an invention may be allowed without the consent of the patent owner if “*the court decides that the manner of use of the invention by the patentee or the licensee restricts competition*”. However, it remains unclear in what sense the court will find that the patentee's implementation of the invention protection restricts competition if the negative rights are designed to restrict competition to some extent. This will inevitably lead to the courts addressing the issue of the balance between competition law and intellectual property rights. In the case law of the Republic of Lithuania (to the best of the knowledge of the author of this study), cases of a similar nature to the present study have not yet been heard¹¹⁰³. In the practice of the Competition Council (to the knowledge of the author of this study) such an investigation has not yet been carried out either. However, when Lithuania having already reached the status of a moderate innovator, only time will tell when such issues will be addressed. This study hopes to help prepare in advance to address the following issues.

Aim and objectives of the research. The aim of this research is to find out, how the provisions of Article 102 TFEU may be applied in technology markets to the intellectual property rights based practices of undertakings, implementing a balancing approach in a way that it at the same time discourages anticompetitive behavior and does not undermine the effectiveness of the protection of intellectual property rights. Taking into account the above-mentioned research problem, the relevance of the research problem and the aim of the research, **the objectives** of this research are as follows:

1099 Thomas K. Cheng, *The Patent-Competition Interface in Developing Countries* (Oxford University Press, 2022), 83–88.

1100 „Lietuvos Respublikos 1999 m. kovo 23 d. Konkurencijos įstatymas Nr. VIII-1099“, 5 str. ir 7 str., TAR, viewed on 24 March of 2024, <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.77016/asr>.

1101 „Lietuvos Respublikos 1999 m. gegužės 18 d. autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymas Nr. VIII-1185“, TAR, viewed on 24 March of 2024, <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.81676/asr>.

1102 „Lietuvos Respublikos 1994 m. sausio 18 d. patentų įstatymas Nr. I-372“, TAR, viewed on 24 March of 2024, <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.5705/asr>.

1103 However, the author of this research draws attention to the recent ruling of the Supreme Court of Lithuania of 10 January 2024 in civil case No e3K-3-46-313/2024. In this case, the very first time in Lithuania case law history, the judgments of the lower courts were overturned on the ground that the courts did not examine the relationship between competition and intellectual property law in the area of trade marks, although the assessment of evidence in this respect should have been carried out.

- 1) To investigate the balance between EU competition law and intellectual property rights, by seeking to answer the questions: a) what is the nature of the relationship; b) what are the possible solutions to the relationship; c) what is the dominant solution that balances the relationship; d) how the dominant solution that implements the balance of the relationship may be interpreted;
- 2) To investigate the key characteristics of the competitive environment in the industrial markets of the new economy, by seeking to answer, what are the key competitive characteristics of technology markets that differ from traditional (static) market structures;
- 3) To investigate the EU competition law framework for the definition of the relevant market, its application and interpretation, by seeking to reveal the principles on the basis of which a balancing approach may be implemented in the technology market definition process;
- 4) To investigate the framework for the assessment of unlawful conduct under EU competition law (Article 102 TFEU), its application and interpretation, by seeking to reveal the principles on the basis of which a balancing approach may be implemented in assessing the intellectual property rights based conduct of undertakings in technology markets. Variables for investigating illegal activities several groups of illegal practices have been selected: a) abuse of refusal to license technology; b) abuse of technology bundling; c) abuse of the technology standardisation process.

Object of the research. Taking into account the research problem, the relevance of the research problem, the aim and objectives of the research, the object of this research – the assessment of the legality of the actions of intellectual property right holders operating in technology markets, in the context of the application and interpretation of Article 102 TFEU, where right holders are exercising intellectual property rights conferred by law, but such exercise raises the question of improper use of intellectual property rights under Article 102 TFEU. The research analyses the economic-legal doctrine of the relationship between competition law and intellectual property law, examines the balancing approaches, and seeks to find a solution as to how a particular balancing approach could be understood and interpreted in order to complement existing doctrine. In addition, the research analyses the framework for the application and interpretation of Article 102 TFEU in relation to technology developers, who already enjoying patent and/or copyright protection, when they enforce their protection against competitors and/or potential competitors by using negative rights, e. g.: (a) refuses to license the technology; (b) links its technology to another technology or another product; (c) uses its protection against the standardisation process. The research seeks to answer the question what are the principles on the basis of which a balanced approach can be implemented to the application and interpretation of Article 102 TFEU in relation to rightsholders who are operating in technology markets. Accordingly, the research places a strong emphasis on analysing the competitive environment for technology developers, as well as how this environment is affected by the effective protection of technology patents or copyrights, and how the implementation

of this protections may block the ability of others to compete or even to develop other technologies.

However, it should be stressed that, taking into account the research problem, the aim and objectives of the research, also seeking the research more focused, the present investigation is limited to an analysis of the application of the provisions of Article 102 TFEU only in relation to selected variables of unlawful conduct and only in relation to selected intellectual property protection (patents and/or computer programs). Therefore, this investigation does not cover the investigation of the application and interpretation of Article 101 TFEU (and related secondary law), merger control investigations, unfair competition investigations as well as State aid investigations, including the investigation of the protection of exclusive rights in relation to the legal protection of trademarks, the legal protection of designs, the legal protection of *know-how*, the legal protection of databases, and the legal protection of other forms of industrial property, except patents. At the same time, however, it should be stressed that, in order to ensure the completeness of the investigation, the research draws, by analogy, on the analysis of the accompanying documents governing the application of Article 101 TFEU and on the analysis of the case law of the EC and of the EU Courts, which have dealt with questions of the relationship between the EU's competition law and intellectual property rights in the areas of the legal protection of designs and trademarks. Therefore, this research may help to conduct and/or pursue further researches in relation to other variables in order to see how the relationship between EU competition law and intellectual property rights can be balanced when assessing practices of a different nature (e.g. prevention of predatory pricing, price fixing, or merger control) in relation to industrial property of a different nature (e.g. databases, trademarks, and/or designs).

In addition, it should be noted that the research analyses situations where legal protection has already been granted, where the subject matter of the intellectual creation already fulfils the conditions for protection and examines how the competition law framework should be applied when assessing the legality of a rightsholder's conduct in exercising specific rights in the relevant technology market. However, the research does not analyze situations where the question of whether the subject matter of intellectual property rights is eligible for legal protection is still under discussion, nor does it analyze the influence of competition law on the assessment of the eligibility of the subject matter of intellectual property rights for protection. On the other hand, for the sake of completeness, this research analyses certain court decisions, as well as certain theses and theories, which show that competition law should not interfere in the sphere of the existence of intellectual property rights, when it comes to deciding on the existence of a legal protection, i.e. compliance with the conditions of protection of the intellectual property object, if such conditions of protection are not provided for by the intellectual property protection legislation. Therefore this research may contribute to further investigations as to why competition law considerations should not be applied when assessing the conditions for granting protection and/or *vice versa*.

Structure of the research. Taking into account the research problem, the relevance of the research problem, the aim and objectives of the research and the object of the

research, this research consists of **four structured parts**.

The first part of the research provides a theoretical analysis of the relationship between EU competition law and intellectual property rights. It analyses relevant economic and legal literature, as well as historical US and EU legislation and case law on balancing competition law and intellectual property rights. The research in this part aims to reveal the balance of the relationship, explain the theoretical nature of the balance between EU competition law and intellectual property rights, provide its assessment, as well as revealing alternative ways to balance the relationship, provide a critical assessment of them, reveal understanding of the balancing approach of complementarity which is dominant in the doctrine and to show how the author of this research proposes to understand and interpret the balancing complementarity approach that could be used to address the relationship between EU competition law and intellectual property rights.

The second part of the research examines the technological products of new economy industries, as well as the characteristics of the supply, demand, technology development and intellectual property rights efficiency in these industries which distinguish technology industries from traditional markets. The research in this part aims to reveal the competitive environment in technology markets. This is in order to justify the interpretation of the balancing approach proposed in the first part of the research. This part analyses the relevant economic and legal literature, and presents analyses of the results of research on individual industrial sectors. The research in this part identifies the differences between technology markets and traditional markets, taking into account all the characteristic of the new economy industries, and provides a definition of dynamic innovation competition.

The third part of the research examines the definition of the relevant technology market. This part analyses relevant economic and legal literature, 1997 Guidelines on the definition of the relevant market¹¹⁰⁴, 2024 new guidelines for the definition of the relevant market¹¹⁰⁵, as well as Guidelines for Technology Transfer Agreements¹¹⁰⁶ and EC and EU case law. The research in this part aims to reveal, what are the main principles according to which a balanced complementarity approach (as it understood by the author of this research) may be implemented at the stage of the definition of the relevant market, prior to the submission of an assessment of abuse of position by a dominant undertaking. The research therefore seeks to reveal the principle of intellectual property rights based market differentiation and the principle of competitive relations based on intellectual property rights in technology market. Also to reveal the principle of substitutability of supply in the presence of blocking by intellectual

1104 „Communication from the Commission No. 97/C 372/03 of 9 December 1997 on Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law“, EUR-Lex, viewed on 24 March of 2024, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31997Y1209\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31997Y1209(01)) („1997 Guidelines on the definition of the relevant market“).

1105 2024 EC guidelines on relevant market definition, *supra note*, 30.

1106 Guidelines for Technology Transfer Agreements, *supra note*, 28.

property rights and the principle of structural changes in supply of the market, where the aim is to circumvent the blocking effects of intellectual property rights in technology market. In addition, the research in this part aims to reveal the principle of dynamic competition as an incentive to innovate, as a competition between innovations which is based on quality, as well as the principles of competition in digital markets. Finally, the research in this part seeks to assess how the principles revealed in this part of the research correlate with EC and EU jurisprudence, which has addressed the balance between EU competition law and intellectual property rights, in clarifying how markets based on intellectual property rights should be defined.

The fourth part of the research examines the application of Article 102 TFEU to technology markets. This section conducts investigation of economic and legal literature, the 2009 Guidelines on the application of Article 102 TFEU¹¹⁰⁷, as well as the 2023 initiative on Article 102 TFEU guidelines¹¹⁰⁸ and a relevant EC and EU case law. The research in this part aims to reveal, what are the main principles according to which a balanced complementarity approach may be implemented at the stage of the assessment of unlawful conduct within the framework of Article 102 TFEU. The research carried out in this part seeks to conclusively demonstrate the implementation of the proposed solution to the relationship between EU competition law and intellectual property law within the framework of Article 102 TFEU. The research therefore seeks to reveal the main principles by which a balanced complementarity approach can be implemented in the assessment of dominance. The research thus reveals the principle of competitive pressure arising from incentives to innovate, the principle of innovation competition on quality, and the principle of a contestable market that could counter-balance the market power of rights holders. It also analyses the specific principle of *de facto* dominance, the principle of the combination of intellectual property rights and network effects, and the principle of the dynamics of competitive pressure taking into account the time factor. In addition, the research seeks to reveal the principles by which a balanced complementarity approach may be implemented in the assessment of abuse of dominant position. The research therefore seeks to reveal the principle of competition on the merits which is based on innovation, the principle of harm to competition which is based on innovation, as well as the principle of objective justification based on innovation. Three variables of abusive conduct are selected (abusive refusal to grant a technology license, abusive technology bundling and abusive technology standardization procedure), analyses the EC and EU case law relating to these variables and shows how the principles revealed in the EU case law analyzed can be applied to implement a balanced complementarity approach.

1107 „Communication from the Commission No. 2009/C 45/02 of 24 February 2009 on guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings”, 9–18 p., EUR-Lex, viewed on 24 March of 2024, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2009:045:FULL> („2009 Guidelines on the application of Article 102 TFEU“).

1108 2023 initiative to amend the TFEU Article 102 Guidelines, *supra note*, 29.

Defended propositions. Taking into account the research problem, the relevance and significance of the research problem, as well as the aim and objectives of the research, the object of the research and the structure of the research, the following defended propositions is hereby formulated by this dissertation:

- 1) Seeking to strike a balance between EU competition law and intellectual property rights, the complementarity approach can be interpreted as meaning that, in order to simultaneously discourage anti-competitive behaviour and not undermine the effectiveness of intellectual property rights protection, the approach should be that EU competition law and intellectual property law are complementary depending on the innovation cycles in the market structure and the relevant form of competition through innovation;
- 2) Competition in technology markets is inextricably linked to the innovation cycle. In different innovation cycles, there may be different forms of competition through innovation, which may take in the form: (a) of early incentives to innovate in order to obtain intellectual property protection; (b) in the form of competition between innovations based on quality, which, with intellectual property protection, eliminates competition by imitation; and (c) in the form of static competition on price, output and/or product choice, which arises after or at the end of intellectual property protection, or in the case of opportunities to challenge (contest) the rights of rights holders;
- 3) In the balance between EU competition law and intellectual property rights, specific principles can be identified which are not common in traditional markets, but which allow a complementary approach to be implemented in the EU competition law framework for the definition of the relevant market, so that the relevant technology markets based on intellectual property rights may be assessed in a way that strikes the right balance;
- 4) In the balance between EU competition law and intellectual property rights, specific principles can be identified which are not common in traditional markets, but which allow a complementary approach to be implemented in the EU competition law framework for the assessment of dominance, so that the market power of undertakings which is based on intellectual property rights in technology markets may be assessed in a way that strikes the right balance;
- 5) In the balance between EU competition law and intellectual property rights, specific principles can be identified which are not common in traditional markets, but which allow a complementary approach to be implemented in the EU competition law framework for the assessment of unlawful conduct under EU competition law in accordance with the provisions of Article 102 TFEU, so that that the assessment of the unlawful conduct of undertakings which is based on intellectual property rights in technology markets may be assessed in a way that strikes the right balance.

Methods of the research. Depending on the research problem, the object of the research and its structural parts, the research is carried out using theoretical (abstraction,

alternatives, generalisation, comparative historical and systematic)¹¹⁰⁹ and empirical (document analysis)¹¹¹⁰ research methods.

A systematic comparative research method was used for a structural analysis of the development and resolution of the relationship between EU competition law and intellectual property rights. In the first part, this method was used to compare the values and interests protected by the provisions of Article 102 TFEU of EU competition law with the values and interests protected by the intellectual property rights enshrined in Article 17(2) of the Charter of Fundamental Rights and Article 7(1) of TRIPS. In this part of the study, a systematic comparative research method helps to reveal not only the relationship but also the overall structure of EU competition law and the protection of intellectual property law and the potential points of coexistence. In the second part of the research, a systematic comparative research method used to compare the characteristics of new economy industries with those of traditional (static) industries in order to highlight the dynamic nature of technology markets. In this part, this method helps to reveal the characteristics of innovation based competition. In the third part of the research, a systematic comparative method used to compare the structure of the 1997 Guidelines on the definition of the relevant market¹¹¹¹ with the structure of the 2024 Guidelines on the definition of the relevant market¹¹¹². It helps to reveal the emergence and recognition of dynamic competition through innovation in the new 2024 guidelines on relevant market definition. In the fourth part of the research, a systematic comparative research method used to compare the provisions of the 2009 Guidelines on Article 102 TFEU with those of the 2023 initiative to amend the Guidelines on Article 102 TFEU. It helps to highlight the potential for the implication of innovation based competition protection in the structure of Article 102 TFEU.

The comparative alternatives research method was used to explore alternative theories and solutions to the relationship between EU competition law and intellectual property rights. It was used most extensively in the first part of the study. This research method analyses alternative theories of the relationship between EU competition law and intellectual property law, their opposing views, and the ways in which they have shaped the relationship. This research approach helps to identify the fundamental differences between the theories of the relationship and the approaches that present it.

Historical comparative research method used to investigate the nature of the relationship between EU competition law and intellectual property rights. In the first part, this research approach was mainly used to reveal and explore the nature of the relationship and how approaches to resolving the relationship have evolved historically in the EU and US jurisdictions, depending on the different legislative stages. In the third part of the study, this research approach was used in relation to the evolution

1109 Rimantas Tidikis, *Socialinių mokslų tyrimų metodologija* (Vilnius: Lietuvos teisės universiteto Leidybos centras, 2003), 370–381, 387–390, 409–415, 437–440.

1110 *Ibid.*, 495–497.

1111 1997 m. EK gairės dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo, *supra note*, 46.

1112 2024 m. EK gairės dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo, *supra note*, 30.

of the relevant market definition rules and the genesis of the EU case law, in order to examine the evolution of the rules on the definition of markets based on intellectual property rights.

The research methods of document analysis and abstraction are perhaps the most important in this research. In the first phase of the research, the document analysis research method was used to collect and process relevant economic and legal literature, relevant EU and US legislation, and EU and US case law in order to uncover the genesis of the relationship, to provide an assessment of the relationship and the viewpoints that present it. By abstracting the results of the analysis of the documents, this has helped to define a theoretical solution as to how the complementarity approach can be understood in order to use it in the framework of the application and interpretation of Article 102 TFEU in order to strike a balance between EU competition law and its intellectual property law. In the second part of the research, the document analysis research method was used to collect and process relevant economic and legal literature, as well as relevant industry sector studies, in order to identify the characteristics of the competitive environment in the technology market. After abstracting the results of the document analysis, it helped to develop a definition of dynamic competition through innovation. In the third part of the research, the document analysis research method was used to collect and process the relevant economic and legal literature, the accompanying documents on the definition of the relevant market, as well as relevant EC and EU case law. By abstracting the results of the document analysis, this has helped to reveal the principles underlying the implementation of the complementarity approach in the definition of the relevant technology markets. In the fourth part of the research, the document analysis research method was also used to collect and process relevant economic and legal literature, the accompanying documents of the abuse of dominance assessment, as well as relevant EC and EU case law. By abstracting the results of the analysis of the documents, this has helped to reveal the principles underlying the implementation of the complementarity approach in the assessment of dominance and abuse of dominance. Finally, a summarising research approach was used to present the results of each of the part of the research.

Novelty, originality and significance of the research. Taking into account the research problem, the relevance and significance of the research problem, the aim and objectives of the research, as well as defended propositions, the novelty and originality of the research is revealed through theoretical, practical, opportunities for further research and recommendations aspects.

The research carried out in this thesis is new and original from a theoretical point of view, as it complements the results of the other research carried out by legal scholars who have studied and/or are studying the balance between competition law and intellectual property rights, which, in opposition to the other approaches to implementing the balance, advocates that a complementarity approach should be applied to achieve the balance between EU competition law and intellectual property rights. However, as the thesis of research revealed, the theoretical problem with the complementarity approach is that it is not fully developed. Beyond the non-conflict thesis, it is not entirely

clear, either in legal scholarship or in the courts, how exactly the complementarity approach should be interpreted and implemented in the EU competition law and intellectual property rights relationship balance doctrine. In other words, apart from the general principle that EU competition law is complementary to intellectual property rights, it is not exactly clear how this complementarity should be specifically carried out and implemented. The results of the research carried out in this thesis supplements the complementarity approach, as the thesis presents the author's understanding and assessment of how, in particular, the complementarity approach should be interpreted and implemented with a view to striking a balance between EU competition law and intellectual property rights. The dissertation reveals the main principles of complementarity approach, which the author of this study defines through different forms of innovation competition, which dynamically evolve depending on the "*innovation cycle*" in the market structure. Accordingly, the thesis identifies specific innovation cycles and a specific forms of innovation competition for each cycle. The author of this study identifies specific concepts which (in the opinion of the author of this study) are relevant for the implementation of the complementarity approach and which have not been common in competition law doctrine so far, i.e. (1) "*competition by imitation*"; and (2) "*competition by means of other and/or complementary intellectual property rights*". All this has allowed the author of this study to define "*innovation cycles*" and different "*forms of innovation competition*" in a given technology market structure, where, depending on the specific competitive cycle (each innovation cycle may have a different form of competition), the complementarity approach may be implemented. In this way, the thesis shows how exactly the complementarity of intellectual property rights and EU competition law can be made.

Moreover, the research carried out in the thesis is novel and original from a practical point of view, as it contributes to the study of the law of the balance between competition law and intellectual property rights, by providing the author's assessment of how the approach of complementarity (as interpreted by the author of the thesis) can be implemented in practice in the context of assessing the conduct of actions based on intellectual property rights in the technology markets in line with the provisions of Article 102 of TFEU. There have been no studies on the practical applicability of the complementarity approach in "*new economy*" markets (to the best knowledge of the author of the thesis). Drawing on the work of economists who have studied the characteristics of "*new economy*" (technology) markets, as well as on the "*cyclical nature of innovation*", as defined in this study, the thesis, through an analysis of the EU competition law rules and jurisprudence, reveals the main principles that can be used to implement a complementarity approach (as interpreted by the author of the thesis) in the framework of the definition of the relevant technology market, in the assessment of dominance, and in the evaluation of abusive conduct. In this way, the research carried out has enabled the author of this research to reach conclusions on the specific way in which the complementarity approach can be implemented in the application of the provisions of Article 102 of the TFEU in technology markets in relation to conduct based on intellectual property rights. These research findings have practical

implications, as the principles revealed in this thesis may help courts and legal practitioners to apply similar principles to the practical assessment of the legality of the conduct of undertakings which is based on intellectual property rights in technology markets in a way that strikes the right balance between competition law and intellectual property rights.

In addition, the research carried out in this thesis is novel and original in terms of further research in this area, as it provides an opportunity to pursue further research into how the balance between competition law and intellectual property rights could be implemented in other markets (e.g. pharmaceuticals), using other types of industrial property rights, conducting other conducts, in relation to these markets and/or objects, verifying the proposed interpretation of the complementarity approach, the appropriateness of the principles for implementing this approach, assessing the dynamic relevance of changing forms of competition to such market structures. Further investigations may also continue in the context of the question of granting legal protection, when the question of whether the subject-matter of the intellectual property right is eligible for legal protection is still being addressed and addresses the impact of competition law in assessing the eligibility of the subject-matter of intellectual property rights for protection.

Finally, the research carried out by the thesis is novel from a guidance point of view, in that the findings of the thesis have enabled the author of this study to make recommendations for guidance on the application of Article 102 TFEU to conduct which is based on intellectual property rights. The author of this research proposes to complement the guidelines on the application of Article 102 TFEU with the results of this study in order not only to provide clarity on the relationship between EU competition law and intellectual property rights, but also to apply the provisions of Article 102 TFEU to the practices of undertakings which is based on intellectual property law, by implementing a balancing approach in a way that it at the same time discourages anticompetitive behavior and does not undermine the effectiveness of the protection of intellectual property rights.

Therefore, taking into account the theoretical, practical, opportunities for further research and recommendations aspects of the novelty and originality of the research, it can be reasonably concluded that the research carried out in this dissertation on the selected topic is novel and original.

At the same time, it should be stressed that in Lithuanian legal science there is no similar research on the subject of this dissertation. Lithuanian intellectual property law doctrine, e. g. V. Mizaras (2009)¹¹¹³, R. Birštonas, D. Klimkevičiūtė, N. J. Matulevičienė

1113 Mizaras I tomas, *supra note*, 55; taip pat žr. Mizaras II tomas, *supra note*, 55.

(2010)¹¹¹⁴, M. Stonkienė (2011)¹¹¹⁵, R. Birštonas and J. Liauksminaitė (2020)¹¹¹⁶ – does not deal with the subject matter analyzed in this dissertation. Lithuanian competition law doctrine, e. g. I. Norkaus (2001)¹¹¹⁷, L. Darulienės (2002)¹¹¹⁸, D. Švirino (2004)¹¹¹⁹, L. Butkevičiaus (2008)¹¹²⁰, A. Banevičienės (2009)¹¹²¹, R. Moisejevo (2009)¹¹²², Š. Keserausko (2010)¹¹²³, I. Novosad (2011)¹¹²⁴, Š. Pajarsko¹¹²⁵ (2014) – does not deal with the subject matter analyzed in this dissertation as well. However, there are three key research in Lithuanian legal doctrine in which Lithuanian legal scholars have addressed the issue of the balance between competition law and intellectual property rights. V. Mizaras (2009)¹¹²⁶ researches on EU case law on intellectual property rights highlighted specific positions in EU case law on the application of EU competition law to intellectual property rights, and provided a critical perspective on these positions. I. Novosad (2011)¹¹²⁷ in her investigation of the abuse of dominance form of refusal to supply, highlighted the problem of refusal to license, where the legal characterisation of refusal to license undermines the essence of intellectual property rights. Š. Pajarskas (2014)¹¹²⁸ highlighted one of the problem areas of competition law relating to intellectual property rights and highlighted the effect of opposing directions of competition

1114 Ramūnas Birštonas, Danguolė Klimkevičiūtė ir Nijolė Janina Matulevičienė, *Intelektinės nuosavybės teisė* (Vilnius: Registrų centras, 2010).

1115 Marija Stonkienė, *Intelektinės nuosavybės teisė. Autorių teisė* (Vilnius: Europos socialinio fondo agentūra, 2011).

1116 Ramūnas Birštonas ir Jūratė Liauksminaitė, *Intelektinės nuosavybės apsauga kūrybinėse industrijose* (Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla, 2020).

1117 Irmantas Norkus, „Draudžiami susitarimai pagal Europos bendrijos konkurencijos teisę“ (daktaro disertacija, Vilniaus universitetas, 2001).

1118 L. Darulienė, „Konkurencijos teisės taikymo ypatumai reguliuojant bankų veiklą ES ir Lietuvoje“ (daktaro disertacija, Lietuvos teisės universitetas, 2002).

1119 D. Švirinas, *Vertikaliųjų susitarimų reglamentavimas konkurencijos teisėje: monografija* (monografija, Mykolo Romerio universitetas, 2004).

1120 L. Butkevičius, „Jungtinė veikla Europos Bendrijos koncentracijų kontrolės sistemoje“ (daktaro disertacija, Vilniaus universitetas, 2008).

1121 A. Banevičienė, „Nehorizantiųjų koncentracijų teisinis reguliavimas pagal Europos Bendrijos ir Lietuvos Respublikos konkurencinę teisę“ (daktaro disertacija, Mykolo Romerio universitetas, 2009).

1122 R. Moisejevas, „Grobuoniška kainodara kaip piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi Europos Bendrijų konkurencijos teisėje forma“ (daktaro disertacija, Mykolo Romerio universitetas, 2009).

1123 Š. Keserauskas, „What Should the Priorities of a Small Country's Competition Authority Be?: Lessons and Suggestions Based on Two Decades of Competition Policy Experience in Lithuania“ (daktaro disertacija, University of London, 2010).

1124 A. Novosad, „Dominuojančio ūkio subjekto atsisakymo tiekti vertinimas pagal konkurencijos teisę“ (daktaro disertacija, Mykolo Romerio universitetas 2011).

1125 Pajarskas, *supra note*, 2.

1126 Mizaras II tomas, *supra note*, 55.

1127 Novosad, *op. cit.*

1128 Pajarskas, *op. cit.*

law and intellectual property rights.

There is also no similar research in foreign legal scholarship on the subject of this thesis. However, it should be stressed that, unlike in Lithuanian legal science, there are more studies in foreign legal science where foreign legal scholars have done researches with the problems of the balance between competition law and intellectual property rights. Therefore, in the context of this study, it is worth highlighting the work of D. Geradin and J. Padilla et al. (2006)¹¹²⁹, J. Drexler et al. (2010)¹¹³⁰, M. A. Lemley (2006 ir 2011)¹¹³¹, C. Shapiro (2011)¹¹³², S. Anderman (2007 ir 2011)¹¹³³, T. Käseberg (2012)¹¹³⁴, H. Hovenkamp (2015 ir 2019)¹¹³⁵, A. J. Devlin and L. Kjølbbye (2016)¹¹³⁶, G. Pitruzzella and G. Muscolo (2016)¹¹³⁷, G. Muscolo and M. Tavassi (2019)¹¹³⁸, A. Murer (2021)¹¹³⁹ and K. Silja (2022)¹¹⁴⁰. The economic aspects of new economy markets have been dis-

1129 Geradin ir kt., *supra note*, 39.

1130 Josef Drexler ir kt., *Research handbook on Intellectual property and Competition law* (Edward Elgar Publishing, 2010).

1131 Mark A. Lemley, „A new balance between IP and antitrust“, *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas* (2006): 237, [1132 Carl Shapiro, „Competition and innovation: did arrow hit the bull's eye?“, *The rate and direction of inventive activity revisited* \(2011\).](https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/sjlta13&div=16&g_sent=1&casa_token=_t5pyyfr_nIAAAAAA:4neysq59aqRanXF9hoQEYr-CQU-B8Q0qso4W0kkLxnRNzVyf9UmkOjitpmgfAmmGR0ps6A&collection=journals; taip pat žr. Lemley, <i>supra note</i>, 1: 637.</p></div><div data-bbox=)

1133 Steven D. Anderman, *The interface between intellectual property rights and competition policy* (Cambridge University Press, 2007); taip pat žr. Steven Anderman ir Hedvig Schmidt, *EU Competition Law and Intellectual Property Rights, 2nd Edition* (Oxford University Press 2011).

1134 Thorsten Käseberg, *Intellectual Property, Antitrust and Cumulative Innovation in the EU and the US* (Bloomsbury Publishing, 2012).

1135 Herbert Hovenkamp, „Intellectual Property and Competition“, *All Faculty Scholarship* (2019): 1-4, [https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/ohslj76&id=1&collection=journals&index=](https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2809&context=faculty_scholarship; taip pat žr. Herbert Hovenkamp, „Antitrust and the Patent System: A Reexamination“, <i>Ohio State Law Journal</i>, vol. 76 (2015): 468, <a href=).

1136 Alan James Devlin ir Lars Kjølbbye, *Antitrust and Patent Law* (Oxford University Press, 2016).

1137 Giovanni Pitruzzella ir Gabriella Muscolo, *Competition and Patent Law in the Pharmaceutical Sector: An International Perspective* (Wolters Kluwer Law International, 2016).

1138 Gabriella Muscolo ir Marina Tavassi, *The Interplay Between Competition Law and Intellectual Property* (Wolters Kluwer Law International, 2019).

1139 Angelika S. Murer, *Blocking Patents in European Competition Law: The Implications of the Concept of Abuse* (Kluwer Law International BV, 2021).

1140 Katrin Silja Kurz, *Innovation Competition: The Novel Theory of Harm in the Dow/DuPont Merger and Its Application in the Scope of Article 101 and 102 TFEU. Vol. 73* (Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Company KG, 2022).

cussed by R. A. Posner (2000)¹¹⁴¹, D. S. Evans and R. Schmalensee (2001)¹¹⁴², R. Pitofsky (2001)¹¹⁴³ and R. J. Gilbert (2005)¹¹⁴⁴. All these works had great influence for the dissertation research, by analysing these works in the dissertation and presenting an independent evaluation of them, in order to achieve the aims and objectives of the research outlined in this dissertation. On the one hand, none of mentioned researches have carried out an identical study to the one carried out in this thesis, as mentioned studies have been carried out in different contexts, under different research conditions and with different research objectives. On the other hand, although the above mentioned studies have been carried out in different contexts, under different research conditions and with different objectives, they can all be categorised as studies carried out in the area of the relationship between competition law and intellectual property rights. Therefore, according to the author's assessment, the research carried out in this dissertation is supplement the above mentioned studies in the field of the relationship between competition law and intellectual property rights in terms of theoretical, practical, opportunities for further research and recommendations aspects of the novelty and originality of the research. For this reason, the studies mentioned above should be considered as researches with a great influence to this study and *vice versa*.

At the same time, it should be underlined that the following pieces of legislation have also been of great importance for the purpose of this study: the 1997 Guidelines on the definition of the relevant market, the 2024 Guidelines on the definition of the relevant market, the 2009 Guidelines on the application of the provisions of Article 102 of the TFEU, the 2014 Guidelines on Technology Transfer Agreements, and the initiative of 2023 for the modification of the Guidelines on the application of Article 102 of the TFEU. However, the most important judgments were those of the EC and EU courts on the relationship between EU competition law and intellectual property law. Therefore, the study is based on a detailed analysis of the most relevant foreign competition law doctrine, relevant analysed EU legislation and accompanying interpretative documents, as well as initiatives to amend EU legislation, relevant and analysed EC and EU case law.

It should also be noted that in the course of the dissertation research, the author of the dissertation has produced the following scientific publications related to the issue under study: 1) In the legal science journal "*Jurisprudence*" an article published in 2021 „*The problems of the economic approach of EU competition law to intellectual*

1141 Posner, *supra note*, 34.

1142 David S. Evans ir Richard Schmalensee, „Some economic aspects of antitrust analysis in dynamically competitive industries“, *National Bureau of Economic Research* (2001): 1–49, <https://www.nber.org/papers/w8268>.

1143 Rober Pitofsky, „Antitrust and intellectual property: unresolved issues at the heart of the new economy“, *Berk. Tech. LJ* 16 (2001): 535.

1144 Gilbert, Richard J. „New antitrust laws for the ‘new economy’?“, *Testimony before the Antitrust Modernization Commission*, Washington DC (2005).

*property rights*¹¹⁴⁵; 2) In the legal science journal “*Jurisprudence*” an article published in 2023 „*Different strategies for exploiting the protection of intellectual property and the fundamental challenges of their evaluation in EU competition law*“¹¹⁴⁶. During the research, in 2023 at the International Scientific Conference “18th prof. Vladas Gronskas International Scientific Conference” an scientific report was presented “*Potential Consequences of the Strategic Exploitation of Intellectual Property Protection for the Development of Innovation*”. During the conference the award for the best scientific report in Section A was presented. In 2024 at the International Scientific Conference “*Contemporary law trends and perspectives*” an scientific report was presented “*New principles for defining the relevant digital-tech market in EU competition law*“. During the research, in 2022 the author on this research completed a internshipship at “*Max Planck Institute for Innovation and Competition*“, Munich, Germany.

1145 Paulius Grendelis, „ES konkurencijos teisės ekonominio požiūrio į intelektinės nuosavybės teises problemos“, *Jurisprudencija*, 28.1 (2021): 114–132.

1146 Paulius Grendelis, „Skirtingos intelektinės nuosavybės apsaugos naudojimosi strategijos ir esminiai jų vertinimo iššūkiai ES konkurencijos teisėje“, *Jurisprudencija*, 30.2 (2023): 360–380.

Paulius Grendelis

EUROPOS SĄJUNGOS KONKURENCIJOS TEISĖS IR INTELEKTINĖS NUOSAVYBĖS TEISĖS SANTYKIS TECHNOLOGIJŲ RINKOSE: daktaro disertacija. – Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2024. P. 396.

Bibliogr. 283-304 p.

ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santykio pusiausvyra yra viena iš problemiškesnių ES konkurencijos teisės sričių, kurioje susiduria sudėtingas skirtingų saugomų vertybių ir interesų derinimas. Problema šioje srityje dar labiau pagilina tai, kad praktikoje ji yra linkusi atsirasti technologijų rinkose, kurios iš esmės skiriasi nuo tradicinių rinkų ir kurios keičia tradicinį konkurencinės aplinkos suvokimą. Nepaisant pastaruosius metus dominuojančio papildomumo tarp ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės požiūrio, teorijoje ir praktikoje vis dar stokojama aiškumo, kaip konkrečiai papildomumo požiūris turėtų būti aiškinamas ir įgyvendintas iš ES konkurencijos teisės perspektyvos, atliekant intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamą ūkio subjektų veiksmų teisėtumo įvertinimą taip, kad tai nereikštų intelektinės nuosavybės apsaugos efektyvumo sumažėjimo ir taip, kad tai atitiktų ES strateginį tikslą skatinti inovacijas technologijų rinkose. Remiantis kūrybinio sunaikinimo, Čikagos mokyklos, taip pat ginčijamų rinkų teorijų idėjomis, įskaitant konkurencinės aplinkos technologijų rinkose ypatumais, disertacija pristatomas tolimesnis papildomumo požiūrio plėtojimas, jo aiškinimas ir įgyvendinimas. Disertacija formuojama pozicija, kad ES konkurencijos teisė ir intelektinės nuosavybės teisė papildoma viena kitą priklausomai nuo inovacijų ciklo rinkos struktūroje ir atitinkamos konkurencijos inovacijomis formos. Atitinkamai, disertacija atskleidžiami principai, kuriais remiantis parodoma kaip priklausomai nuo inovacijomis grindžiamo konkurencijos proceso papildomumo požiūris gali būti įgyvendintas pagal SESV 102 str. nuostatas, vertinant konkrečių intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamą ūkio subjektų veiksmų teisėtumą technologijų rinkose taip, kad tai nereikštų intelektinės nuosavybės apsaugos efektyvumo sumažėjimo ir taip, kad tai atitiktų ES strateginį tikslą skatinti inovacijas. Todėl disertacija yra naujas ir originalus akademinis mėginimas, tarpdisciplininis teisiniu požiūriu toliau plėtoti papildomumo požiūrį bei atskleisti praktinį jo pritaikomumą technologijų rinkose.

Balancing the relationship between EU competition law and intellectual property rights is one of the most problematic areas of EU competition law, involving a complex balancing of different protected values and interests. The problem in this area is heavy deepened by the fact that in practice it tends to arise in technology markets which are different from traditional markets and which are changing the traditional perception of the competitive environment. Despite the domination of complementarity approach between EU competition law and intellectual property law in recent years, there is still a lack of clarity in theory and practice as to how exactly the complementarity approach should be interpreted and implemented from an EU competition law perspective, assessing the legality of undertakings actions which is based on intellectual property rights in

a way that does not undermine the effectiveness of intellectual property protection and is consistent with the EU's strategic objective of stimulating innovation in technology markets. Based on the ideas from theory of the creative destruction, the theory of the Chicago School, as well as the theory of contested markets, including features of the competitive environment in technology markets the dissertation reveals the further development of the complementarity approach and its interpretation. The thesis develops the position that EU competition law and intellectual property law are complementary, depending on the innovation cycle in the market structure and different form of competition by innovation. The thesis identifies the principles that show how, depending on the innovation driven competition process, the complementarity approach under Article 102 TFEU can be implemented to assess the legality of specific actions of undertakings based on intellectual property rights in technology markets in a way that does not undermine the effectiveness of intellectual property protection and is consistent with the EU's strategic objective of stimulating innovation in technology markets. Therefore, the dissertation is a new and original academic attempt from an interdisciplinary-legal perspective to further develop the complementarity approach and to reveal its practical applicability in technology markets.

Paulius Grendelis

EUROPOS SĄJUNGOS KONKURENCIJOS TEISĖS IR INTELEKTINĖS
NUOSAVYBĖS TEISĖS SANTYKIS TECHNOLOGIJŲ RINKOSE

Daktaro disertacija
Socialiniai mokslai, teisė (S 001)

Mykolo Romerio universitetas
Ateities g. 20, Vilnius
Puslapis internete www.mruni.eu
El. paštas roffice@mruni.eu
Tiražas 20 egz.

Parengė spaudai Martynas Švarcas

Spausdino UAB „Šiaulių spaustuvė“
P. Lukšio g. 9G, 76200 Šiauliai
El. p. info@dailu.lt
<https://siauliuspaustuve.lt>

