

# SKIRTINGOS INTELEKTINĖS NUOSAVYBĖS APSAUGOS NAUDOJIMOSI STRATEGIJOS IR ESMINIAI JŲ VERTINIMO IŠŠŪKIAI ES KONKURENCIJOS TEISĖJE

**Paulius Grendelis**

Mykolas Romeris universiteto Teisės mokyklos  
Privatinės teisės institutas  
Elektroninis paštas: p.grendelis@gmail.com

Pateikta spaudai 2023 m. spalio 12 d., parengta spaudai 2023 m. lapkričio 17 d.

DOI: 10.13165/JUR-23-30-2-06

**Santrauka.** 2009 m. atliktame tyrime Europos Komisija („EK“) atkreipė dėmesį į didėjančią skirtingų intelektualinės nuosavybės apsaugos naudojimosi strategijų grėsmę konkurencijai ir inovacijoms<sup>1</sup>. 2016 m. atliktame tyrime EK atkreipė dėmesį į technologijų industrijoje (audiovizualinių, telekomunikacijų, skaitmeninių, kompiuterių, IT metodų ir kt. technologijų rinkose) didėjančią strateginio naudojimosi intelektualinės nuosavybės apsauga tendenciją<sup>2</sup>. 2021 m. Europos Parlamentas priėmė rezoliuciją „dėl intelektualinės nuosavybės veiksmų plano ES ekonomikai gaivinti ir jos atsparumui didinti“, kurios pagrindu pažymėjo, kad 2016 m. atliktame tyrime įvardytos strategijos tam tikrais atvejais gali atitikti piktnaudžiavimą teisės aktu spragomis ir tai yra problema, kurią būtina spręsti<sup>3</sup>. Šiame straipsnyje yra analizuojama, kas yra laikoma strateginiu naudojimosi intelektualinės nuosavybės apsauga, kodėl ir kaip jis turėtų būti skiriamas nuo įprasto, kokie yra esminiai strateginio naudojimosi intelektualinės nuosavybės apsauga vertinimo iššūkiai iš ES konkurencijos teisės pusės. Šiame straipsnyje

- 1 Europos Komisija, *Farmacijos sektoriaus tyrimo galutinė ataskaita* (Brukselis, 2009) („EK farmacijos sektoriaus tyrimas“).
- 2 T. Nikolaus ir G. Gabison, *Pretenzijos dėl patentinių teisių reiškiantys subjektai Europoje: jų poveikis inovacijoms ir žinių perdavimui IRT rinkose* (Liuksemburgas: Europos Komisijos Jungtinių tyrimų centras, 2016) („PAE tyrimas“).
- 3 „2021 m. lapkričio 11 d. Europos Parlamento rezoliucija (2021/2007(INI)) Nr. A9-0284/2021 „Dėl intelektualinės nuosavybės veiksmų plano ES ekonomikai gaivinti ir jos atsparumui didinti“, Europos Parlamentas, žiūrėta 2023 m. spalio 12 d., [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0453\\_LT.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0453_LT.html).

dėstomos tezės aktualios vertinant technologijų ir skaitmeninėse rinkose veikiančių intelektinės nuosavybės teisių turėtojų specifinius veiksmus konkuruojant inovacijomis.

**Reikšminiai žodžiai:** konkurencija; paskatos diegti inovacijas; konkurencija pranašumais; strateginis naudojimasis intelektinės nuosavybės apsauga; konkurentų išlaidų didinimas.

## Įžanga

Pritariant utilitarinės<sup>4</sup> teorijos šalininkams intelektinės nuosavybės apsaugą<sup>5</sup> galima suvokti kaip tolimesnių inovacijų kūrimo skatinimo įrankį. Per nematerialaus turto apsaugą ir galimybę už sutartą mokesčių juo naudotis intelektinės nuosavybės apsauga skatina sutartinių santykių atsiradimą tarp teisių turėtojų ir teisių įgijėjų, dėl ko yra užtikrinamas tinkamas naudojimasis inovacijomis, jų sklaida, investicijų susigrąžinimas ir tolimesnių inovacijų kūrimas<sup>6</sup>. Todėl iš ekonominės pusės intelektinės nuosavybės apsauga neturėtų būti suvokiama kaip patekimo į rinką barjeras *per se*, kada įgyvendinus negatyvias teises savaime būtų ribojama konkurencija ir / ar tolimesnės inovacijos. Tačiau *inovacijų skatinimo* sąvoka nereiškia, kad sutartiniai santykiai tarp teisių turėtojų ir tokias teises norinčių įgyti visada materializuojasi. Ši sąvoka daugiau reiškia tai, kad per turto apsaugą teisių turėtojui suteikiama derybinė galia veikti savo arba (ne)konkurentų verslą. Toks veikimas pasireiškia susitarimo dėl inovacijų perdavimo pasiekimu arba nepasiekimu ir apsisprendimu vieninteliam teisių turėtojui naudotis inovacija. Jeigu teisių turėtojo ir teisių įgijėjo derybos dėl licencijavimo sąlygų nesėkmingos, tai teisių įgijėjui lieka šios alternatyvos: (i) ieškoti kitų pakeičiamų inovacijų; (ii) neradus pakeičiamų inovacijų pačiam skirti resursus pakeičiamos inovacijos sukūrimui (iii) neturint resursų pačiam kurti pakeičiamą inovaciją, pasitraukti iš mėginimų patekti į rinką; arba (iv) galiausiai sutikti su reikalaujamomis licencijavimo sąlygomis<sup>7</sup>.

Viena vertus, nemaža dalis vidutinio ir / ar mažo verslo atstovų neturi pakankamų inovacinių pajėgumų inovacijoms kurti<sup>8</sup>, bet gali turėti pajėgumų įsigyti ir pritaikyti kon-

4 Peter S. Menell, „Intellectual property: General theories“, iš *Encyclopedia of Law and Economics*, red. Peter S. Menell, B. Bouckaert, G. de Geest, 130–146 (Northampton, MA: Edward Elgar, 2000).

5 Šiame straipsnyje vartojant sąvoką *intelektinės nuosavybės apsauga* omenyje turima patentų ir / ar autorių teisių suteikiama apsauga, aktuali saugant inovacijas technologijų industrijose. Todėl šiame tyrime dėstomos tezės neturėtų būti taikomos kitoms pramoninės nuosavybės teisėmis (pvz., prekės ženklų, dizaino ir kt.).

6 Suzanne Scotchmer, *Innovation and incentives* (MIT Press: 2004), 4 sk., 5 sk. ir 6 k.; Jorge Padilla, Douglas H. Ginsburg ir Koren W. Wong-Ervin, „Antitrust analysis involving intellectual property and standards: implications from economics“, *Harvard Journal of Law & Technology* 33 (2019): 1, 2–4 ir 8.

7 Angelika S. Murer, *Blocking Patents in European Competition Law: The Implications of the Concept of Abuse* (Kluwer Law International BV, 2022), 81.

8 Sąvoka „inovaciniai pajėgumai“ gali būti siejama su galimybėmis vykdyti MTTP veiklą ir suvokiama kaip intelektinių, finansinių ir / ar techninių išteklių turėjimas, kuris gali būti skirtas inovaciniams produktams

krečią inovaciją taip padėdami atsirasti kumuliacinėms inovacijoms arba paprasčiausiai padidindami konkurenciją atitinkamoje inovacijų rinkoje. Pasiūlos pakeičiamumo nebuvimas, reikšmingų inovacinių pajėgumų neturėjimas, vidutinio / mažo verslo atstovų noras pritaikyti konkrečią inovaciją ir / arba sudaryti potencialią konkurenciją gali lemti teisių turėtojų pasirinkimą išnaudoti derybinę galią prieš teisių įgijėjus *strategiškai*. Pavyzdžiui: strategiškai didinti licencijos mokestį ir drausti naudotis technologija tol, kol bus sutinkama su reikalaujamu licencijos mokesčiu; arba atsisakyti suteikti licenciją dėl to, kad teisių turėtojas apsaugotų savo pelną pasrovinėje rinkoje; kartu su licencija reikalauti įsigyti su licencija nesusijusius produktus arba inovaciją techniniu būdu susieti su kitais nesusijusiais produktais, panaikinant kitų galimybę konkuruoti be šios. Tokios teisių turėtojo strategijos gali padidinti licencijos įgijėjo kaštus, užblokuoti licencijos įgijėjo galimybę ateiti į rinką, galimybę sukelti konkurencinį spaudimą ir / ar net galimybę pasiūlyti naują inovaciją. Tai galėtų reikšti ne tik potencialios kainų konkurencijos tarp technologinių produktų apribojimą, bet ir potencialios dinamiškos konkurencijos inovacijomis ribojimą.

Kita vertus, teisių turėtojas laikomas turinčiu pakankamų inovacinių pajėgumų, gebančiu pritaikyti konkrečią inovaciją ir / ar ją įsigyti. Tačiau su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusioms inovacijų rinkoms būdingas tam tikras nepakankamumas (angl. *market failure*)<sup>9</sup> ir neapibrėžtumas (angl. *market uncertainty*)<sup>10</sup>. Rinkos nepakankamumą galima apibūdinti kaip menkas ir / ar nepakankamas teisių turėtojų paskatas diegti inovacijas. Rinkos neapibrėžtumą galima apibūdinti kaip rinkoje egzistuojantį neaiškumą dėl saugotino objekto komercinės reikšmės (apsaugos suteikimo procese), apsaugos galiojimo ir apimties (apsaugos įgyvendinimo procese). Intelektinės nuosavybės apsauga yra sukonstruota taip, kad užtikrintų aukštas teisių turėtojų paskatas kuo greičiau susigrąžinti patirtas investicijas technologijų kūrimui ir jas skirti tolimesnėms inovacijoms kurti<sup>11</sup>. Tačiau intelektinės nuosavybės apsauga nėra sukonstruota taip, kad eliminuotų rinkos neapibrėžtumą. Atitinkamai rinkos neapibrėžtumas, didelės inovacijų kūrimo ir pateikimo išlaidos, (ne)konkurentų iniciatyvos naudotis inovacijomis ir nemokėti licencijos mokesčio arba jį sumažinti apeliuojant į brangų bylinėjimąsi arba konkurencijos reikalavimus (angl. *free-riding* arba *reverse hold-out*) tiesiogiai prisideda prie teisių turėtojo mažesnės derybinės galios, taip pat mažesnių teisių turėtojo paskatų kurti toliau (rinkos nepakankamumo)<sup>12</sup>. Todėl intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamos praktikos ribojimas galėtų dar labiau padidinti su inovacijomis susijusių rinkų nepakankamumą (riboti konkurenciją inovacijomis).

Kyla problemų, kaip vertinti skirtingas intelektinės nuosavybės apsaugos naudojimosi

kurti ir / ar juos vystyti, kurie gali būti saugomi intelektinės nuosavybės teisių (Thomas K. Cheng, *The Patent-Competition Interface in Developing Countries* (Oxford University Press, 2022), 2 sk.).

9 Menell, *supra note*, 4: 133,144; Gabriella Muscolo, Marina Tavassi, *The Interplay Between Competition Law and Intellectual Property: An International Perspective* (The Netherlands: Kluwer Law International B. V., 2019), 51–52.

10 Mark A. Lemley, Carl Shapiro, „Probabilistic Patents“, *The Journal of Economic Perspectives* 19, 2 (2005): 76.

11 Scotchmer, *supra note*, 6: 4 sk.

12 Muscolo, *op. cit.*, 49–60.

strategijas iš ES konkurencijos teisės pusės nepadidinant su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusių rinkų nepakankamumo (nesumažinant paskatų diegti inovacijas).

Šio straipsnio tikslas – paaiškinti, kas yra laikoma strateginiu naudojimu, kodėl ir kaip jis turėtų būti skiriamas nuo įprasto, kokie yra esminiai strateginio naudojimo intelektinės nuosavybės apsauga vertinimo iššūkiai iš ES konkurencijos teisės pusės. Siekiant šio tikslo straipsnio tyrimo objektas susideda iš trijų dalių. Pirmoje dalyje analizuojamas įprasto naudojimo intelektinės apsauga apibrėžimas. Antroje dalyje analizuojamas strateginio naudojimo intelektinės nuosavybės apsauga apibrėžimas ir skirtingos strategijos. Trečiojoje dalyje – antroje dalyje analizuotų strategijų potencialiai taikomų žalos teorijų analizė.

Lietuvos teisės ir ekonomikos moksle šiame straipsnyje iškeltos problemos nėra analizuotos ir tyrinėtos. Užsienio teisės ir ekonomikos moksle artimiausi minėtoms problemoms tyrimai – bendraautorių D. L. Rubinfeld ir R. Maness (2005)<sup>13</sup>, G. von Graevenitz ir kt. bendraautorių (2007)<sup>14</sup>, H. Schmidt (2019)<sup>15</sup> ir A. S. Murer<sup>16</sup> (2022). Be minėtų šaltinių, šiame straipsnyje taip pat remiamasi EK atliktais farmacijos, išmaniųjų technologijų sektoriaus ir pretenzijas dėl patentų reiškiančių subjektų tyrimais, taip pat atskirais ES teismų sprendimais. Šio straipsnio tyrime taikomi abstrakcijos, sisteminis ir lingvistinis tyrimo metodai.

## 1. Įprastas naudojimas intelektinės nuosavybės apsauga

Pagrindinių teisių chartijos<sup>17</sup> 17 str. 2 d. įtvirtintas principas, kad „intelektinė nuosavybė turi būti saugoma“. Pagrindinių teisių chartijos 17 str. 1 d. papildomai įtvirtinta, kad „kiekvienas turi teisę valdyti teisėtai įgytą nuosavybę, ja naudotis, disponuoti <...>. Nuosavybė negali būti atimta, išskyrus atvejus, kai tai yra būtina visuomenės poreikiams ir tik įstatymo nustatytais atvejais bei sąlygomis laiku ir teisingai už ją atlyginant. Nuosavybės naudojimą gali reglamentuoti įstatymai, kiek tai būtina atsižvelgiant į bendruosius interesus“.

ES konkurencijos teisės jurisprudencijoje pažymėta, 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) sankirtai suponuoja poreikį „palyginti, viena vertus,

13 Daniel L. Rubinfeld ir Robert Maness, „The strategic use of patents: Implications for antitrust“, *Antitrust, Patents and Copyright: EU and US Perspectives* 85 (2005): 2–8;

14 Georg von Graevenitz ir kt., „The strategic use of patents and its implications for enterprise and competition policies“, galutinė ataskaita ENTR/05/82 Europos Komisijai (2007), 65–80;

15 Hedvig Schmidt, „Competition Law and IP Rights: Not So Complementary: Time for Re-alignment of the Goals?“, *World Competition Law and Economics Review* (2019): 465–468;

16 Murer, *supra note*, 7.

17 „Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija“, Eur-Lex, žiūrėta 2023 m. spalio 12 d., [http://data.europa.eu/eli/treaty/char\\_2016/oj](http://data.europa.eu/eli/treaty/char_2016/oj).

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<sup>18</sup>. Todėl ES konkurencijos teisės jurisprudencijoje įtvirtintas bendrasis principas, pagal kurį ES konkurencijos teisės taisyklėmis ūkio subjektai baudžiami „už neįprastą naudojimąsi intelektinės nuosavybės teisėmis, o ne jų teisėtą įgyvendinimą“, kurį apima tų teisių „objektas“, tų teisių „esmė“ ir tų teisių „savininko esminės prerogatyvos“<sup>19</sup>. Kyla klausimas, kas turėtų būti laikoma įprastu ir / ar teisėtu intelektinės nuosavybės apsaugos išnaudojimu, kurį apima tų teisių „objektas“, tų teisių „esmė“ ir tų teisių „savininko esminės prerogatyvos“.

Naudojimosi intelektinės nuosavybės teisėmis kontekste tokias sąvokas kaip „įprastas“, „teisėtas“, „paprastas“, „normalus“ ir / ar „tradicinis“ galima aptikti TRIPS įtvirtiname *trijų pakopų teste*<sup>20</sup>, atskiruose EK atliktuose sektorių tyrimuose<sup>21</sup>, ES teismų praktikoje<sup>22</sup> ir teisinėje literatūroje<sup>23</sup>. Daugeliu atveju šios sąvokos vartojamos kaip sinonimai<sup>24</sup> ir siejamos su *įprastu konkuravimu* ir / ar *įprastais / teisėtais* teisių turėtojo *motyvais* gauti, įgyvendinti ir / ar naudingai išnaudoti intelektinės nuosavybės apsaugą<sup>25</sup>.

TRIPS įtvirtinto *trijų pakopų testo* aiškinančioje teismų praktikoje<sup>26</sup>, taip pat su *trijų pakopų testo* sąlygų aiškinimu susijusioje literatūroje<sup>27</sup> pritariama, kad normaliu arba įprastu intelektinės nuosavybės apsaugos išnaudojimu galima laikyti intelektinės nuosavybės teisėmis grindžiamą įprastą praktiką, kuri leidžia tokių teisių turėtojams iš saugotino objekto gauti ekonominę ir / ar turtinę naudą. Dažniausiai tai yra susiję su turtinių teisių įgyvendinimu (pvz., patentuoto išradimo ir / ar autorių teisėmis saugomos programinės įrangos licencijavimu).

18 „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 2018 m. gruodžio 12 d. sprendimas, byloje Servier SAS ir kt. prieš 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>; „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>.

19 „Servier“, *op. cit.*, 241 p.

20 „Sutartis dėl intelektinės nuosavybės teisių aspektų, susijusių su prekyba“, 13 str., 26 str. ir 30 str., Eur-Lex, žiūrėta 2023 m. spalio 12 d., [http://data.europa.eu/eli/agree\\_international/1994/800\(16\)/oj](http://data.europa.eu/eli/agree_international/1994/800(16)/oj).

21 Žr. šio straipsnio 364–365 psl.

22 Žr. šio straipsnio 365–366 psl.

23 Žr. šio straipsnio 365 psl.

24 „Servier“, *supra note*, 18: 241 p.

25 *Ibid.*

26 „Canada – Patent Protection of Pharmaceutical products 2000 m. kovo 17 d. sprendimas (Nr. WT/DS114/R)“, 7.54 p., WTO, žiūrėta 2023 m. spalio 12 d., [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE\\_Search/FE\\_S\\_S006.aspx?DataSource=Cat&query=@Symbol=WT/DS114/R&Language=English&Context=ScriptedSearches&languageUICached=true](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?DataSource=Cat&query=@Symbol=WT/DS114/R&Language=English&Context=ScriptedSearches&languageUICached=true).

27 Vytautas Mizaras, *Autorių teisė. Monografija. I tomas* (Vilnius: Justitia, 2008), 507–508.

EK farmacijos sektoriaus tyrimuose<sup>28</sup> „*tradicionis*“ intelektinės nuosavybės (patentų) apsaugos išnaudojimo motyvas aiškinamas plačiau ir siejamas su „*tradicinėmis*“ tokių teisių „*funkcijomis*“ kaip antai: (i) išimtinumo ir viešo atskleidimo; (ii) iniciatyvų toliau kurti inovacijas; (iii) derybinės galios užtikrinimo; (iv) investicijų susigrąžinimo; ir / ar (v) reputacijos.

EK Technologijų perdavimo susitarimų gairėse<sup>29</sup> tiesiogiai nurodoma, kad „*didžioji dauguma licencijavimo susitarimų yra suderinami su [SESV] 101 straipsniu*“. Papildomai Technologijų perdavimo susitarimų gairėmis<sup>30</sup> siekiant užtikrinti, kad „*nesumažėtų dinamiška konkurencija ir būtų išlaikyta paskata diegti inovacijas*“, pabrėžiamas draudimas ES konkurencijos teisės taisyklėmis „*nepagrįstai riboti inovacijos kūrėjo galimybes naudotis intelektinės nuosavybės teisėmis, kurios jam atrodo vertingos*“. Tai apima kūrėjų „*įprastą*“ galimybę siekti „*deramo atlygio, kurios būtų pakankamas investavimo paskatomis išlaikyti ir nepavykusių projektų išlaidoms atlyginti*“.

EK e. prekybos sektoriaus tyrimuose<sup>31</sup> taip pat pabrėžiama, kad licencinėse sutartyse „*paprastai*“ licencijų gavėjams nėra leidžiama naudotis licencijuotomis teisėmis be apribojimų ir „*paprastai*“ nustatomos aiškios naudojimosi sąlygos. Licencinėse sutartyse „*įprasta*“ intelektinės nuosavybės teisės skaidyti „*pagal teisių technologinę ir teritorinę taikymo sritį ir taikymo sritį laiko atžvilgiu*“. EK pripažįsta, kad, išskyrus tam tikrus specialius atvejus<sup>32</sup>, licencinėse sutartyse įtvirtinamos nuostatos dėl išimtinumo „*savime problemų nekelia*“. Todėl „*įprasti*“ licenciniai apribojimai licencinėse sutartyse yra „*ne išimtis, o norma*“.

Teisinėje literatūroje įprastas naudojimas intelektinės nuosavybės apsauga taip pat siejamas su finansiniu teisių turėtojo motyvu, kuris grindžiamas įprastais apsaugos įgijimo (pvz., patentavimo), licencijavimo ir / ar nelicencijavimo motyvais, kuris nekelia didelių ES konkurencijos teisės saugomų vertybių pažeidimo rūpesčių ir kuris yra teisėtas *per se*<sup>33</sup>.

ES teismų praktikoje skirtingais laikotarpiais priimtais sprendimais įprastas naudojimas intelektinės nuosavybės apsauga taip pat buvo sietas su *teisėtu* intelektinės nuosavybės apsaugos naudojimu, tačiau byloje pateiktų motyvų ir pasiektų rezultatų prasme daugeliu atveju aiškintas itin nevienareikšmiškai.

28 EK farmacijos sektoriaus tyrimas, *supra note*, 1: 251–257 p.

29 „Europos Komisijos 2014 m. kovo 28 d. komunikatas Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio taikymo technologijų perdavimo susitarimams gairės Nr. 2014/C-89/03 („Technologijų perdavimo susitarimų gairės“), 8–9 p., Eur-Lex, žiūrėta 2023 m. spalio 12 d., [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0328\(01\)&from=GA](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0328(01)&from=GA).

30 *Ibid.*

31 Europos Komisija, *Komisijos ataskaita tarybai ir Europos Parlamentui E. prekybos sektoriaus tyrimo galutinė ataskaita* (Briuselis, 2017 m.), 21–22, 57–72 p.

32 „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 („TPBIR“), 4 str. ir 5 str., Eur-Lex, žiūrėta 2023 m. spalio 12 d., <http://data.europa.eu/eli/reg/2014/316/oj>.

33 Steven D. Anderman, *The interface between intellectual property rights and competition policy* (Cambridge University Press, 2007), 2, 4, 41; Murer, *supra note*, 7: 82–83.

*Microsoft* byloje<sup>34</sup> įprastas naudojimas intelektinės nuosavybės apsaugos sietas su „teisės turėtojo galimybe naudotis [technologija ir jos teisėmis] vien savo naudai“, išskyrus „ypatingas aplinkybes“ (pvz., būtinumas užtikrinti konkurenciją gretimoje rinkoje). *AstraZeneca* byloje<sup>35</sup> įprastas naudojimas intelektinės nuosavybės apsauga sietas su „išimtinumu“, kuris leidžia kompensuoti „inovacijų diegimą, kurį inovacijų autorius gauna dėl intelektinės nuosavybės teisių“ ir kurio naudojimas nepažeidžia „reikalavimo nepiktnaudžiauti šia teise“. Tai gali būti apibūdinama ir „įprastu konkuravimu, su sąlyga, kad šiuo elgesiu nenukrypstama nuo praktikos, priskirtinos konkuravimui savo pranašumais, suteikiant naudą vartotojams“. *Lundbeck* byloje<sup>36</sup> įprastas naudojimas intelektinės nuosavybės apsauga sietas su patento savininko išimtinė teise „naudoti išradimą, siekiant atlyginti už išradėjo kūrybines pastangas“, teise „tiesiogiai arba suteikiant licencijas tretiesiems asmenims <...> pagaminti ir pirmą kartą išleisti į apyvaratą pramonės produkt[us]“, taip pat „teise užkirsti kelią visiems pažeidimams“, išskyrus „taikos sutartis“, kurios pažeidžia SESV 101 str. 1 d. nuostatas. *Huawei* byloje<sup>37</sup> įprastas naudojimas intelektinės nuosavybės apsauga sietas su būtinybe „paisyti“ Pagrindinių teisių chartijos 17 str. 1 d. ir 2 d. įtvirtinto „aukšto intelektinės nuosavybės apsaugos lygio“, kuris reiškia, kad „iš teisių turėtojo negalima atimti galimybės kreiptis į teismą ir reikalauti užtikrinti, kad bus veiksmingai paisoma jo išimtinųjų teisių, taip pat, kad šiomis teisėmis besinaudojantis asmuo, jei šios teisės jam nepriklauso, privalo prieš jomis naudojantis gauti licenciją“. *Servier* byloje<sup>38</sup> įprastas naudojimas intelektinės nuosavybės apsauga taip pat sietas su būtinybe paisyti Pagrindinių teisių chartijos 17 str. 1 d. ir 2 d., taip pat užtikrinti teisių turėtojo galimybę ginti išimtinės teises, taip pat galimybę ginčiuose su teisių pažeidėjais „sudaryti taikius susitarimus, kurių didesnis naudojimas palankus bendruomenei“, tačiau sykiu kurių sudarymas neturi lemti piktnaudžiavimo tokia saugoma vertebe taip, kad tokių susitarimų sudarymas lemtų „negaliojančių patentų

34 „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 2007 m. rugsėjo 17 d. sprendimas, byloje *icrosoft Corp.* ir kt. prieš Europos Komisiją (bylos Nr. T-201/04)“, 691 p., Curia, žiūrėta 2023 m. spalio 12 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=62940&pageIndex=0&doclang=LT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=257702>.

35 „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 2010 m. liepos 1 d. sprendimas, byloje *AstraZeneca AB* prieš Europos Komisiją (bylos Nr. T-321/05)“, 273 p., 675 p., 804 p., Curia, žiūrėta 2023 m. spalio 12 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=82135&pageIndex=0&doclang=LT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=257852>; „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2012 m. gruodžio 6 d. sprendimas, byloje *AstraZeneca AB* prieš Europos Komisiją (bylos Nr. C-457/10 P)“, 129–141 p., Curia, žiūrėta 2023 m. spalio 12 d.: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=131490&pageIndex=0&doclang=LT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=257975>.

36 „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 2016 m. rugsėjo 8 d. sprendimas, byloje *H. Lundbeck A/S* ir *Lundbeck Ltd.* prieš Europos Komisiją (bylos Nr. T-472/13)“, 117–118 p., 458–465 p., 495 p., Curia, žiūrėta 2023 m. spalio 12 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=183148&pageIndex=0&doclang=LT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=258137>; „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2021 m. kovo 25 d. sprendimas byloje *Lundbeck Ltd.* prieš Europos Komisiją (bylos Nr. C 591/16)“, 121–130 p., Curia, žiūrėta 2023 m. spalio 12 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=239291&pageIndex=0&doclang=LT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=258305>.

37 „Huawei prieš ZTE“, *supra note*, 18: 57–58 p.

38 „Servier“, *supra note*, 18: 246–252 p.

turėjimą, nepagrįstą finansinę naštą valstybių biudžetams, ypač vaistų sektoriuje“ ir prieštaravimą konkurencijos teisei.

Minėtų šaltinių analizė leidžia teigti, kad intelektinė nuosavybės apsauga sudaro sąlygas teisių turėtojui naudoti intelektinės nuosavybės apsaugą finansinei naudai gauti. Todėl teisių turėtojo veiksmai, kurie yra grindžiami įprastais (i) apsaugos ir (ii) finansinės naudos motyvais iš teisių turėtojų pusės, yra norma (įprasta konkuravimo inovacijomis forma) ir yra teisėti *per se*. Tai apima įprastą licencijavimo praktiką, kai teisių turėtojas naudingai licencijuoja konkrečią inovaciją arba priima sprendimą jos nelicencijuoti ir naudotis pats.

Šie apsaugos ir finansinės naudos motyvai skirtinguose kontekstuose buvo akcentuoti *AstraZeneca*<sup>39</sup>, *Lundbeck*<sup>40</sup>, *Huawei*<sup>41</sup> ir *Servier*<sup>42</sup> bylose, lyginant intelektinės nuosavybės apsaugos ir laisvos konkurencijos vertybes tarpusavyje ir pabrėžiant būtinybę ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės metodais užtikrinti: (i) teisių turėtojo galimybę „konkuruoti savo [inovaciniais] pranašumais“; (ii) teisių turėtojo „išimtinę teisę naudoti išradimą, siekiant atlyginti už išradėjo kūrybines pastangas“; ir (iii) teisių turėtojo teisę „užkirsti kelią visiems pažeidimams“.

Įstatymas teisių turėtojui per intelektinės nuosavybės apsaugą nekompensuoja jo patirtų investicijų kuriant konkrečią inovaciją. Tačiau įstatymas, leisdamas konkuruoti savo inovacija, suteikia galimybę teisių turėtojui pačiam susigrąžinti patirtas investicijas ir uždirbti pelno. Todėl per intelektinės nuosavybės apsaugą užtikrinama įprasta teisių turėtojo finansinė nauda (įprastas konkuravimas) negali būti sumažinama nepadidinant su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusių rinkų nepakankamumo (nesumažinant paskatų diegti inovacijas). Kitaip tariant, įprastas finansinis teisių turėtojų motyvas skatina teisių turėtojus toliau kurti inovacijas ir yra įgyvendinamas tik užtikrinant mažus inovacijų naudojimosi ir perdavimo kaštus iš teisių turėtojo pusės. Maži inovacijų naudojimosi ir perdavimo kaštai užtikrinami apsauga nuo imitacijų (kopijavimo) ir apsaugos galiojimo laikotarpiu egzistuojančia galimybe pačiam naudotis inovacija arba už inovacijos perdavimą ir / ar leidimą naudotis inovacija nustatyti didesnę perdavimo ir / ar leidimo kainą nei ribinės technologijos gamybos sąnaudos<sup>43</sup>. Taip konkurencija inovacijomis ir jų kokybe tiesiogiai prisideda prie daugiau inovacijų ir spartesnės technologinės pažangos. Todėl teisių turėtojas turi turėti nevaržomą galimybę pats naudotis inovacija taip, kad naudojimasis ja jam būtų naudingas, leidžiantis konkuruoti inovacija, susigrąžinti patirtas investicijas, taip pat gintis nuo pažeidimų, sudaryti naudingas licencines sutartis, leidžiančias kitiems asmenims už tam tikrą mokestį naudotis inovacija ir / ar sudaryti kryžminio licencijavimo susitarimus, apsišiekiant inovacijomis. Tai galima vadinti įprastu konkuravimu inovacijomis arba

39 „AstraZeneca“, *supra note*, 35: T-321/05, 273 p., 675 p., 804 p.; C-457/10 P, 129–141 p.

40 „Lundbeck“, *supra note*, 36: T-472/13, 117–118 p., 458–465 p., 495 p.; C-591/16, 121–130 p.

41 „Huawei prieš ZTE“, *supra note*, 18: 57–58 p.

42 „Servier“, *supra note*, 18: 246–252 p.

43 Herbert J. Hovenkamp, „Consumer Welfare in Competition and Intellectual Property Law“, *All Faculty Scholarship* 1830 (2014), 59.



teisėtu naudojimosi intelektualinės nuosavybės apsauga.

Tokia su intelektualinės nuosavybės teisėmis susijusių rinkų nepakankamumo kompensavimo prielaida padeda suvokti, kad apsaugos galiojimo laikotarpiu teisių turėtojo veiksmai, kurie yra grindžiami įprastais apsaugos ir finansinės naudos motyvais tiek iš intelektualinės nuosavybės teisės, tiek iš ES konkurencijos teisės pusės, yra norma. Apsaugos termino pabaiga yra momentas, kai dėl teisių turėtojo užimamos išimtinės padėties, inovacijos apsaugos kuriamos išlaidos visuomenei pradeda viršyti iš inovacijos gaunamą naudą<sup>44</sup>. Todėl suėjus apsaugos terminui pasibaigia ir su intelektualinės nuosavybės teisėmis susijusios rinkos nepakankamumo prielaida. Į rinką gali ateiti bet kas, kas buvo suinteresuotas teisių turėtojo inovacija.

## 2. Strateginis naudojimas intelektualinės nuosavybės apsauga

Istoriškai strateginio naudojimosi intelektualinės nuosavybės apsauga sąvoka siejama su dar nuo 1984 m. pastebėta patentavimo tendencija, kada vienos inovacijos apsaugą pradėta sieti su vertingais patentų portfeliais (didelėmis patentų grupėmis), kurie buvo kaupiami pas tuos pačius patentų savininkus<sup>45</sup>. Atsirado prielaidų, kad intelektualinės nuosavybės sistemoje atrasta kūrybiškų būdų, kaip pasipelnyti iš apsaugos, ją išnaudojant ne įprastiems kurti, naudotis, parduoti motyvams, bet daugiau strateginiams į rinkos užblokavimą ir / ar konkurentų išstūmimą orientuotiems motyvams. Pradėjo plisti požiūris, kad intelektualinės nuosavybės teisių suteikiama apsauga išnaudojama strategiškai prieš kitus rinkoje veikiančius subjektus, užkertant kelią konkurencijai ir kitų kūrėjų galimybėms kurti<sup>46</sup>. Tokiam požiūriui įtakos turėjo JAV jurisdikcijoje nagrinėta žymioji *Polaroid Corp. v. Eastman Kodak Co.* byla<sup>47</sup>, trukusi net 14 metų (nuo 1976 iki 1990) ir kuri pasibaigė rinkoje dominavusio *Kodak* išstūmimu iš rinkos. *Polaroid* turėdama vertingą vienos technologijos (spalvoto momentinio fotoaparato) patentinės apsaugos portfelį ne tik įsitvirtino rinkoje, bet ir laimėjo bylą prieš *Kodak* dėl ne visų, o tik dalies patentų pažeidimo, po kurios *Kodak* buvo įpareigota sumokėti *Polaroid* 925 mln. JAV dolerių kompensaciją.

Literatūroje strateginis naudojimas intelektualinės nuosavybe apibūrinamas kaip ūkio subjektų veikla, kai ūkio subjektai pasinaudoja intelektine nuosavybe (dažniausiai jos

44 Scotchmer, *supra note*, 6: 4 sk.

45 Von Graevenitz ir kt., *supra note*, 14: 65–80.

46 Murer, *supra note*, 7: 83, 92–108.

47 „JAV Masačusetso apygardos teismo 1986 m. spalio 11 d. sprendimas, byloje *Polaroid Corp. prieš Eastman Kodak Co* (Nr. 641 F. Supp. 828 (1986))“, Justia, žiūrėta 2023 m. spalio 12 d., <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/641/828/1482978/>; taip pat žr. „Kodak Settles With Polaroid“, *The New York Times*, 1991 m. liepos 16 d., <https://www.nytimes.com/1991/07/16/business/kodak-settles-with-polaroid.html>.

apsauga ir / ar papildomumu<sup>48</sup>) tam, kad ūkio subjektas įgytų strateginį pranašumą prieš kitus konkurentus<sup>49</sup>.

Aktualiame EK farmacijos sektoriaus tyrime *strateginio* naudojimosi intelektinės nuosavybės teisėmis sąvoka siejama su „*teisinių įrankių visuma*“, kurie yra nukreipti į potencialių konkurentų patekimo į rinką momento atidėjimą arba blokavimą<sup>50</sup>. Esminė strateginė nauda yra ta, kad potencialių konkurentų patekimo į rinką atidėjimas ar blokavimas užtikrina teisių turėtojo galimybę uždirbti papildomą pelną, negu būtų užtikrinta įprasto naudojimosi intelektinės nuosavybės teisėmis atveju. Todėl farmacijos sektoriaus tyrimuose yra išskiriamos šios pagrindinės naudojimosi intelektinės nuosavybės teisėmis strategijos:

- 1) patentavimo strategijos<sup>51</sup>, kai esminis teisių turėtojo motyvas padidinti pelną iš esamos ir / ar dar tik būsimos intelektinės nuosavybės apsaugos ir kuo ilgiau apsaugoti nuo potencialios konkurencijos. Tai apima patentų grupių / tankumynų<sup>52</sup> (angl. *patent thickets*, *patent clusters*, *fencing* arba *patent flooding*) kūrimo atvejus, kai teisių turėtojas siekia įgyti ir / ar išplėsti visą įmanomą inovacijos apsaugą, išskaidant vieną inovaciją į daugybę atskirų ir tarpusavyje susijusių patentų tam, kad užkirstų kelią ją įgyti kitiems. Tai taip pat apima ir vadinamuosius papildomos patentinės apsaugos aplink egzistuojančią inovacijos apsaugą įgijimo atvejus arba nepakankamo technologinio vystymo (angl. *evergreening*) atvejus<sup>53</sup>, kai esminė teisių turėtojo strategija yra pratęsti patentinės apsaugos galiojimo laikotarpį atliekant tik minimalius patobulinimus;
- 2) teismo bylinėjimosi strategijos<sup>54</sup>, kai esminis teisių turėtojų motyvas apeliuoti į didelius teismo bylinėjimosi kaštus ir ilgą teisminę procedūrą, taip pat jų pagrindu atgrasyti potencialius konkurentus nuo patekimo į rinką;
- 3) neteismo bylinėjimosi strategijos<sup>55</sup>, kai esminis teisių turėtojo motyvas apeliuoti į biurokratinę procedūrą dėl patentų išdavimo. Pavyzdžiui, teisių turėtojas gali pateikti Europos patentų tarnybai („EPT“) klaidinančią informaciją ir jos pagrindu gauti patentinę apsaugą. Potencialiam konkurentui pateikus protestą ir prasidejus patento pripažinimo negaliojančiu procedūroms iki galutinio EPT sprendimo priėmimo gali praeiti mažiausiai 2–3 metai. Tokia situacija teisių turėtojui gali laimėti papildomą 2–3 metų laikotarpio pelną;

48 Vartojant sąvoką *intelektinės nuosavybės papildomumas* omenyje turimas kumuliacinis intelektinės nuosavybės pobūdis, kai viena intelektinė nuosavybė gali būti naudojama kitai intelektinei nuosavybei sukurti.

49 Von Graevenitz ir kt., *supra note*, 14: 78–79.

50 „EK farmacijos sektoriaus tyrimas“, *supra note*, 1: 466.

51 *Ibid.*, 467–546.

52 EK farmacijos sektoriaus tyrimuose sąvokos *patentų grupės*, *patentų tankumynai*, *patentų tvoros* arba *užtvindymas patentais* yra vartojamos kaip sinonimai (žr. *Ibid.*, 484 ir 546).

53 *Ibid.*, 1050–1018.

54 *Ibid.*, 547–664.

55 *Ibid.*, 665–701.

- 4) teismo ir / ar neteismo bylinėjimosi taikaus ginčo užbaigimo strategijos<sup>56</sup>, kai esminis teisių turėtojo motyvas yra taikiai užbaigti ginčus su potencialiais konkurentais, perduodant jiems tam tikrą piniginių ir / ar kitokių turinių ekvivalentą mainais į tai, kad potencialūs konkurentai sutartą laikotarpį atsisakytų patekti į rinką;
- 5) rinkodaros (komunikacijos) strategijomis<sup>57</sup>, kai esminis teisių turėtojo motyvas nepatvirtintos informacijos pagrindu išnaudoti patento apsaugą tam, kad būtų atskirtos konkuruojančių produktų rinkos dėl didesnio nepatikimumo, mažesnio saugumo, mažesnio veiksmingumo ir / ar prastesnės kokybės.

Remiantis EK tyrimais išmaniųjų technologijų sektoriuje, strateginį naudojimąsi intelektualinės nuosavybės teisėmis taip pat galima sieti ir su *de facto* ir / ar techniniais standartais (ribotas pasiūlos pakeičiamumas ir dideliu tinklo efektu). Tokioje industrijoje teisių turėtojo strateginis motyvas gali pasireikšti, kai teisių turėtojas įgyja su *de facto* arba techniniu standartu susijusius patentus ir nesant pasiūlos pakeičiamumo atsisako licencijuoti saugotinas technologijas priešrovinėje rinkoje, taip panaikinant arba sumažinant galimybes licencijų gavėjams konkuruoti kumuliacinių technologijų pasrovinėje arba gretimose rinkose<sup>58</sup>. Papildomai prie tokių atvejų galima priskirti atvejus, kai teisių turėtojas atsisako suteikti licenciją apeliuodamas į techninio standarto taisyklių abstraktumą arba jų neturėjimą, taip pat dideles išlaidas, kurias sudaro ne tik autoriniai atlyginimai gaunant standartą, bet ir narystės mokesčiai<sup>59</sup>. Esminė šių strategijų nauda ta, kad teisių turėtojas gali pats veikti pasrovinėje ir / ar gretimose rinkose, siūlydamas konkuruojančius kumuliacinius produktus. Atsisakydamas licencijuoti *de facto* ir / ar techniniais standartais pripažįstamas inovacijas teisių turėtojas gali užsitikrinti papildomą pelną produktų rinkose.

EK tyrimuose dėl „pretenzijas dėl patentų reiškiančių subjektų“ (angl. *patent assertion entities*) („PAE tyrimas“)<sup>60</sup> strateginis naudojimas intelektualinės nuosavybės teisėmis įžvelgiamas kitokiame kontekste ir siejamas ne tik su skirtingomis teisių turėtojų, bet ir tokias teises siekiančių įgyti strategijomis. PAE tyrime nurodoma, kad PAE veiklai apibūdinti literatūroje mėgstama naudoti įvairiausių epitetus (pvz., *patentų plėšikai, patentų troliai, patentų apgavikai* ir kt.)<sup>61</sup>. Dažniausiai šie epitetai naudojami siekiant pabrėžti ūkio subjektų mėginimą uždirbti iš patentinės apsaugos (patentų portfelių) realiai nepraktikuojant patentų ir / ar neketinant jų praktikuoti. Tačiau skirtingi epitetai ir / ar patentų nepraktikavimas nebūtų visai tikslus PAE strateginės veiklos apibrėžimas, kadangi PAE strategijomis gali užsiimti ir patentus praktikuojantys ūkio subjektai, nepriklausomai nuo to, kokiais epitetais jie vadinami. Pavyzdžiui, *Google* kurdama operacinę sistemą buvo gana silpnoje derybinėje padėtyje prieš *Apple*, kadangi turėjo mažesnę patentų portfelį nei ji turėjo *Apple*.

56 *Ibid.*, 702–855.

57 *Ibid.*, 856–986.

58 Europos Komisija, *Vartotojų daiktų interneto sektoriaus tyrimo galutinė ataskaita* (Briuselis, 2022), 230–240.

59 *Ibid.*, 222–229.

60 „PAE tyrimas“, *supra note*, 2.

61 *Ibid.*, 15.

*Apple* turėjo patentus, kurių reikėjo *Google* tam, kad šis galėtų konkuruoti rinkoje. Todėl *Google* priėmė sprendimą įsigyti *Motorola* vien tik dėl jos turimų patentų portfelių, kad taptų lygiaverte derybų su *Apple* partnere, kai aparatinė įranga buvo parduota *Lenovo*<sup>62</sup>. Nors *Google* yra patentus praktikuojanti ir MTTP veiklą vykdanți technologijų milžinė, tačiau vertinant neutraliai minėtą įsigijimą būtų galima priskirti prie PAE veiklos. Todėl PAE veiklą pagal ūkio subjektus tikslingiau būtų skirstyti į: (i) patentų nepraktikuojančių ūkio subjektų veiklą, kurie įgyja tik patentus; (ii) patentų nepraktikuojančių ūkio subjektų veiklą, kurie įgyja patentus ir juos plėtoja vykdydami MTTP veiklą; (iii) patentų telkimą (kaupimą) praktikuojančių ūkio subjektų veiklą, kurie gali arba negali kurti patentus vykdam MTTP; (iv) patentus praktikuojančių ūkio subjektų veiklą, kurie įgyja patentus iš trečiųjų šalių arba plėtoja juos patys vykdam MTTP veiklą; (v) specialios paskirties ir / ar priedangos bendrovės, kurios įsteigtos praktikuojančių ūkio subjektų siekiant ginti pažeistas patentų teises<sup>63</sup>.

Neigiama prasme PAE orientuojasi į patentų apsaugos įgyvendinimą ir licencijavimą. PAE esminiu motyvu galima laikyti siekį įgyti potencialią vertę turinčius konkrečios inovacijos patentų portfelių, o tada išnaudoti jų apsaugą derybose dėl licencijavimo, pelningai parduodant ir / ar licencijuojant turimą portfelį arba kaip turtą, kuris suteikia galimybę bylinėjimuisi, kada yra manymas, kad kitos bendrovės pažeidžia patentų portfelį, kuris priklauso PAE (pelnas iš kompensacijos laimėjus bylą arba taikos susitarimo)<sup>64</sup>. Tyrimai rodo, kad PAE ieškiniai, siekiant rinkos blokavimo, išstūmimo iš rinkos, priverstinio licencijavimo ar pelningos kompensacijos, sparčiai plinta tiek ES, tiek JAV jurisdikcijose<sup>65</sup>. Todėl, remiantis PAE tyrimu, galima išskirti šias pagrindines naudojimosi intelektinės nuosavybės apsauga strategijas:

- 1) silpnos patentinės apsaugos patentų portfelių įgyvendinimo strategija. Įgyvendinant šią strategiją siekiama už mažiausius kaštus įgyti silpnus konkrečios inovacijos patentų portfelių ir išnaudoti jų apsaugą prieš dideles ir / ar mažas bendroves dėl tariamo patentų pažeidimo;
- 2) tvirtos patentinės apsaugos patentų portfelių įgyvendinimo strategija. Įgyvendinant šią strategiją siekiama įgyti stiprius patentus nepriklausomai nuo patiriamų kaštų ir išnaudoti jų apsaugą prieš konkrečioje industrijoje veikiančias bendroves iš karto arba tik vieną iš jų dėl tariamo patentų pažeidimo;
- 3) būtinųjų patentų portfelių apsaugos įgyvendinimo strategijos. Įgyvendinant šią strategiją siekiama įgyti konkrečiai inovacijai naudoti būtinus patentus (dažnai pasireiškia kumuliacinių inovacijų atveju apeliuojant į tinklo efektą), be kurių kitiems rinkoje veikiančioms ūkio subjektams nėra galimybės vykdyti ūkinės komercinės veiklos. Tai apima *licencijavimo lazda* (angl. *stick licensing*) ar licencijavimo

62 Schmidt, *supra note*, 15: 465–468.

63 „PAE tyrimas“, *supra note*, 2: 15.

64 Schmidt, *supra note*, 15: 465–468.

65 *Ibid.*

sulaikymo (angl. *hold-up*) atvejus, kai teisių turėtojas reikalauja sutikti su licencijavimo sąlygomis grasindamas pareikšti ieškinį dėl patento pažeidimo, jeigu su licencijavimo sąlygomis nebus sutinkama;

- 4) oportunistinės patentų portfelių apsaugos įgyvendinimo strategijos. Pasireiškia informacijos ir derybinės galios asimetrijomis. Įgyvendinant informacijos asimetrijos strategiją siekiama *tylėti*, slėpti tikrąją tapatybę ir / ar turimą patentų portfelį, kad kitiems patentų turėtojams būtų sunku pareikšti ieškinį dėl patento pažeidimo / negaliojimo, stebėti kuriamos ir / ar jau turimos inovacijos intelektualinės nuosavybės aplinką. Tada atėjus tinkamam momentui yra įgyvendinama derybinės galios asimetrijos strategija, kurios pagrindu siekiama išnaudoti turimą apsaugą prieš sėkmingas patentus praktikuojančias bendroves po to, kai jos padaro reikšmingas ir / ar negrįžtamas investicijas (MTTP) ir / ar įsitvirtina rinkoje;
- 5) atsilaikymo prieš patentinę apsaugą įgyvendinimo strategijos (angl. *hold-out* arba *reverse hold-out*). Teisių įgijėjai arba inovacijų įgyvendintojai turi stiprias paskatas sumažinti inovacijos įsigijimo kaštus. Todėl jie itin motyvuoti naudotis inovacijomis ir nemokėti licencijos mokesčio praktikuojantiems ūkio subjektams (angl. *free-riding*). O teisių turėtojai turi motyvacijos kuo greičiau susigrąžinti patirtas investicijas tam, kad galėtų konkuruoti su kitais inovacijų kūrėjais. Teisių įgijėjams įgyvendinant atsilaikymo strategiją yra apeliuojama į teisių turėtojų paskatas, bylinėjimosi neefektyvumą, didelius bylinėjimosi kaštus, patento teisėtumą, taip pat teisių turėtojo įstatymines pareigas (pvz., su standartu susietų išimtinių patentų savininkų pareiga suteikti patento licenciją sąžiningomis, protingomis ir nediskriminuojančiomis sąlygomis) tikintis laimėti papildomo laiko arba teisių turėtojo sutikimą su teisių įgijėjo reikalavimais<sup>66</sup>.

Tyrimai rodo, kad minėtos strategijos dažniausios technologijų industrijoje (audiovizualinių, telekomunikacijų, skaitmeninių, kompiuterių, IT metodų ir kt. technologijų rinkose)<sup>67</sup>. Taip pat tyrimai rodo, kad minėtos strategijos laikomos viena iš esminių priežasčių, kodėl intelektualinės nuosavybės teisės iš ES konkurencijos teisės pusės gali būti įžvelgiamos kaip veikiančios ūkio subjektų gebėjimą konkuruoti rinkoje ar net į ją patekti<sup>68</sup>. Tačiau tyrimai taip pat liudija, kad minėtos strategijos savaime nėra nei teisėtos, nei neteisėtos, kadangi įgyvendinus konkrečią strategiją vienu metu gali būti ribojama laisvė veikti, konkurencija inovacijomis, kitu atveju gali atsirasti teigiamas poveikis inovacijoms<sup>69</sup>. Todėl konkurencijos teisės požiūriu rekomenduojama „*ne bandyti nustatyti viską apimančius išankstinius [veiksmų neteisėtumo] apibrėžimus*“, o vertinti „*elgesį rinkoje kiekvienu konkrečiu*

66 „PAE tyrimas“, *supra note*, 2: 24–26 ir 30–32.

67 *Ibid.*, 27

68 Schmidt, *supra note*, 62: 465–468

69 „PAE tyrimas“, *op. cit.*, 30–38 ir 83–85.

atveju“ atskirai<sup>70</sup>. Tam pritariama ir analizuotame EK farmacijos sektoriaus tyrime<sup>71</sup>, kuriame atkreipiamas dėmesys į tai, kad strateginis naudojimas intelektinės nuosavybės apsauga „*nebūtinai reiškia, kad [tokie veiksmai] prieštarauja konkurencijos teisės taisyklėms*“. Siekiant neriboti konkurencijos inovacijomis kiekvienu konkrečiu atveju „*būtina atlikti konkretaus atvejo detalią analizę*“ tam, kad būtų nustatytas „*tikslius įmonės elgesio poveikis patekimui į rinką*“.

Tačiau, be atskirų sektoriaus tyrimų analizės, strateginio naudojimosi intelektinės nuosavybės apsauga sąvoką taip pat galima sutikti ir analizuojant atskirus ES teismų sprendimus taikant ES konkurencijos teisės aktus.

*Microsoft* byloje<sup>72</sup> strateginis naudojimas intelektinės nuosavybės apsauga buvo siejamas su „*įtakos perkėlimo (sverto) strategija*“, už kurios įgyvendinimą *Microsoft* buvo pripažinta pažeidusi SESV 102 str. nuostatas. *Microsoft* su savo *Windows* turėjo dominuojančią padėtį kompiuteriams skirtų operacinių sistemų rinkoje, kadangi *Windows* buvo pripažinta *de facto* standartu (pasiūlos pakeičiamumo nebuvimas priešrovinėje rinkoje ir tinklo efektas). *Microsoft* pasinaudojo dominavimo padėtimi operacinių sistemų rinkoje, kai atsisakė licencijuoti *Windows* priešrovinėje rinkoje ir naudojosi intelektinės nuosavybės apsauga pasrovinėse ir gretimose rinkose prieš tai gretimoje medijos leistuvų rinkoje susiejant savo medijos leistuvą su savo *Windows*. Taip *Microsoft* eliminavo galimybę konkuruoti kitiems medijos leistuvų gamintojams *Windows* standarto rinkoje.

*AstraZeneca* byloje<sup>73</sup> strateginis naudojimas intelektinės nuosavybės apsauga buvo siejamas su „*strategija, kurios pagrindinis tikslas buvo neleisti [generiniam vaistui] patekti į nagrinėjamas rinkas arba bent jau šį patekimą pavėlinti*“ ir už kurios įgyvendinimą *AstraZeneca* („AZ“) pripažinta pažeidusia SESV 102 str. nuostatas. AZ nustatė, kad *į kai kuriuos patentus ji neturi teisės*, o kitiems patentams artėjo apsaugos termino pabaiga. Tačiau AZ kūrė naują vaistą pakeičiantį senąjį. AZ reikėjo papildomo apsaugos termino siekiant pavėlinti generinių vaistų patekimą į rinką iki tol, kol *AstraZeneca* pristatys naują pakeičiamą vaistą. Todėl AZ sprendė pateikti patentų biurams klaidinančią informaciją „*dėl pirmojo leidimo pateikti rinkai [vaistą] išdavimo datos*“ tam, kad gautų „*papildomą apsaugos liudijimą*“, kurio paskirtis – pratęsti patento suteikiamos išimtinės teisės galiojimą ir taip gauti papildomą apsaugos terminą. Toks liudijimas buvo išduotas ir galiojo iki pasibaigiant ginčams su generinių vaistų gamintojais ir pačiai AZ pripažinus, kad ji pateikė klaidinančią informaciją.

*Lundbeck* byloje<sup>74</sup> strateginis naudojimas intelektinės nuosavybės apsauga buvo siejamas su „*sąmoninga strategija neleisti generinių vaistų gamintojams potencialiai greitam patekimui į rinką*“ ir už kurios įgyvendinimą buvo pripažinta, kad *Lundbeck* pažeidė SESV

70 *Ibid.*

71 „EK farmacijos sektoriaus tyrimas“, *supra note*, 1: 378.

72 „*Microsoft*“, *supra note*, 34: 387, 1327, 1344, 1348–1352 ir 1363,

73 „*AstraZeneca*“, *supra note*, 35: T-321/05, 305, 591–599, 634, 893; C-457/10 P, 18, 111 p.

74 „*Lundbeck*“, *supra note*, 36: T-472/13, 126, 516, 528 ir 839 p.; C-591/16, 121–130 p.

101 str. 1 d. nuostatas. *Lundbeck* grąsino brangiais ieškiniais generinių vaistų gamintojams dėl patentų pažeidimo, todėl su kai kuriais iš jų sudarė taikos susitarimus, kurių pagrindu generiniams vaistų gamintojams buvo perduodama tam tikra vertė mainais į jų atsisakymą ateiti į rinką.

*Servier* byloje strateginis naudojimosi intelektinės nuosavybės apsauga buvo siejamas su keletu veiksmų. EK nustatė, kad *Servier* įgyvendino: (i) bendrą strategiją pavėlinti generinių vaistų patekimą į rinką (kuri apėmė patentų grupių / tankumynų kūrimą ir stiprių patentų portfelių įsigijimą)<sup>75</sup>; (ii) siaurą strategiją įsigyjant potencialiai konkuruojančią technologiją<sup>76</sup>; ir (iii) siaurą strategiją, kuria buvo siekiama eliminuoti artimą konkurencijos šaltinį sudarant keletą taikių susitarimų su generinių vaistų gamintojais, perduodant jiems tam tikrą vertę mainais į jų atsisakymą patekti į rinką<sup>77</sup>. EK sprendė, kad bendra intelektinės nuosavybės apsaugos naudojimosi strategija, kuri buvo nukreipta į generinių vaistų gamintojų atėjimo į rinką pavėlinimą, „pagal ES konkurencijos teisę nėra kvalifikuojama problemiška per se“<sup>78</sup>. EK pabrėžė, kad strateginis naudojimosi intelektinės nuosavybės apsauga „yra teisėtas tiek, kiek jos įgyvendinimas pateisinamas konkuravimu savo pranašumais (pvz., konkurencija dėl kokybės, patentų stiprumo ir pan.)“<sup>79</sup>. Tačiau „įgyvendinant siauresnę strategiją, kuri <...> nukrypsta nuo konkuravimo savo pranašumais formos ir kuri gali turėti išstūmimo poveikį, tokie veiksmai nėra apsaugoti nuo antimonopolinės kontrolės“<sup>80</sup>. Todėl EK pripažino, kad ne bendros *Servier* strategijos įgyvendinimas, bet siauros *Servier* strategijos įgyvendinimas – potencialiai konkuruojančios technologijos įsigijimas ir taikos susitarimų sudarymas – atitinka SESV 101 str. ir SESV 102 str. nuostatų pažeidimą<sup>81</sup>. Įdomu tai, kad ESBT panaikino EK sprendimą dalyje dėl SESV 102 str. nuostatų pažeidimo dėl netinkamai apibrėžtos atitinkamos rinkos, todėl neteisėtų veiksmų dalyje EK argumentų detaliam nevertino<sup>82</sup>. Šis ESBT sprendimas šio straipsnio rengimo metu vis dar apeliuojamas ESTT, todėl galutinio ES teismų įvertinimo reikėtų palaukti.

*Google Android* byloje<sup>83</sup> *Google* veiksmai buvo siejami su rinkos galios išlaikymo strategija (sprendime vadinta „*morkos ir lazdos*“ strategija), kai *Google*, remdamasi *Google Play*

75 „Europos Komisijos 2016 m. rugsėjo 30 d. sprendimas, byloje *Servier S.A.S* (bylos Nr. AT.39612)“, 2765–2797 p., European Commission, žiūrėta 2023 m. spalio 12 d., [https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/39612/39612\\_12422\\_3.pdf](https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39612/39612_12422_3.pdf).

76 *Ibid.*, 2798–2918 p.

77 *Ibid.*, 2919–2960 p.

78 *Ibid.*, 2764 p.

79 *Ibid.*, 2766 p.

80 *Ibid.*

81 *Ibid.*, 2961–2998 p.

82 „*Servier*“, *supra note*, 18.

83 „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 2022 m. rugsėjo 14 d. sprendimas, byloje *Google* ir kt. prieš Europos Komisiją (bylos Nr. T-604/18)“, 16 ir 1045 p., Curia, žiūrėta 2023 m. spalio 12 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=265421&pageIndex=0&doclang=LT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=262752>.

programėles licencijavimu, mobiliųjų įrenginių gamintojų, kuriuose veikdavo *Android OS* atviroji programa, reikalavo: (i) mobiliuosiuose įrenginiuose kartu su *Google Play* iš anksto įdiegti *Google* paieškos (*Google Search*) ir naršymo programėles (*Chrome*); (ii) įdiegiant *Google Play*, *Google Search* ir *Chrome* programėles, mobiliųjų įrenginių gamintojai negali pardavinėti įrenginių, kuriuose veikia *Google* nepatvirtintos *Android OS* atmainos; (iii) mobiliuosiuose įrenginiuose neįdiegti konkuruojančių paieškos programėlių. Už šios strategijos įgyvendinimą buvo pripažinta, kad *Google* pažeidė SESV 102 str. nuostatas, kada ne tik riboja su *Android* suderintų programėlių konkurenciją, bet ir pačios *Android* atmainas (tolimesnes inovacijas) tam, kad išlaikytų turimą rinkos galią pasaulio vartotojams pereinant prie mobiliųjų technologijų. Žinoma, *Google Android* byla galėjo lemti ir tai, kad 2023 m. gegužės mėn. įsigaliojusi naujuoju Skaitmeninių rinkų akto („DMA“) 6 str. 4 d.<sup>84</sup> buvo tiesiogiai įtvirtinta „*prieigos valdytojo*“ (pvz., *Android* operacinės sistemos valdytojo *Google*) pareiga leisti naudotis *Android* operacinėmis sistemomis nesinaudojant *Google* paslaugomis, taip imperatyviai uždraudžiant *Google* naudotą strategiją. Tiesa, DMA 6 str. 4 d. 2 p. buvo įtvirtinta galimybė pagrįsti ribojimą *būtinumu* ir *proporcingumu* tam, kad nekiltų grėsmės intelektinės nuosavybės apsauga saugomų operacinių sistemų vientisumui.

Todėl, siekiant nepaneigti dinamiškos intelektinės nuosavybės apsaugos prigimties, remiantis minėtų šaltinių analize galima teigti, kad sąvoką *strateginis* naudojimas intelektinės nuosavybės apsauga nėra teisinis apibrėžimas, kuris iš ES konkurencijos teisės pusės iš anksto galėtų reikšti teisėtus ir / ar neteisėtus veiksmus *per se*. Skirtingai nuo įprasto naudojimosi, *strateginis* naudojimas intelektinės nuosavybės apsauga nėra nei teisėtas, nei neteisėtas. Todėl sąvoką *strateginis naudojimas intelektinės nuosavybės apsauga* reikėtų laikyti daugiau abiejų reguliavimų (intelektinės nuosavybės ir ES konkurencijos teisės) sankirtos pilkają zoną atskleidžiančiu apibrėžimu, negu teisėtų ir / ar neteisėtų veiksmų *per se* pripažinimo dalyką.

Pritariant literatūrai<sup>85</sup>, PAE<sup>86</sup> ir farmacijos sektoriaus tyrimams<sup>87</sup>, taip pat *Servier* byloje<sup>88</sup> pateiktiems EK išaiškinimams, vargu ar būtų teisinga apibrėžti teisių turėtojo strateginį motyvą, preziumuojant jo atitikimą ir / ar neatitikimą įprastam naudojimuisi ir teigti, kad tokio motyvo įgyvendinimas turėtų būti pripažintas teisėtu arba neteisėtu dėl jo teigiamo arba neigiamo poveikio konkurencijai. Tą patvirtina ir DMA 6 str. 4 d. 2 p. nuostatos. Net nustačius, kad ūkio subjektas naudojasi intelektinės nuosavybės apsauga strategiškai, tokie veiksmai gali būti teisėti, dėl jų teigiamo poveikio sumažinant technologijų perdavimo kaštus (pvz., technologinių fondų kryžminio licencijavimo praktika, kuri kumuliacinių

84 „2022 m. rugsėjo 14 d. Europos Parlamento ir Tarybos Reglamentas (ES) 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 2023 m. spalio 12 d., <http://data.europa.eu/eli/reg/2022/1925/oj>.

85 Von Graevenitz ir kt., *supra note*, 14: 78–80.

86 „PAE tyrimas“, *supra note*, 2: 30–38 ir 83–85.

87 „EK farmacijos sektoriaus tyrimas“, *supra note*, 1: 378.

88 „*Servier* EK sprendimas“, *supra note*, 75: 2764–2766.



technologijų kūrėjams leidžia įsigyti vertingą patentų portfelį<sup>89</sup>. Todėl, išskyrus tam tikrus iš anksto žinomus specialius atvejus<sup>90</sup>, strateginis naudojimas intelektinės nuosavybės teisėmis savaime nereiškia nei teisėtų, nei neteisėtų veiksmų. Dėl šios priežasties strateginį naudojimąsi intelektinės nuosavybės apsauga galima laikyti viena iš problemiškesnių ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės sankirtos sričių.

Pritariant požiūriams, išsakytiems mokslinėje literatūroje<sup>91</sup>, ir *Servier* byloje pateiktiems EK išaiškinimams<sup>92</sup>, ES konkurencijos teisės taisyklių taikymo turi pareikalauti tos strategijos, kurios nukrypsta nuo konkuravimo savo pranašumais formos turint neigiamą poveikį konkurencijai ir / ar inovacijoms. Tačiau tam reikia atlikti individualių veiksmų vertinimą kiekvienu konkrečiu atveju atskirai. Todėl siekiant išsiaiškinti, kokie atvejai gali būti atskiriami nuo įprasto naudojimosi intelektinės nuosavybės apsauga, gali būti aktualu taikyti tam tikras specifines žalos (neigiamo poveikio) konkurencijai, inovacijoms ir / ar vartotojams teorijas. Todėl toliau yra pateikiamos potencialios žalos teorijos, kurių taikymas gali būti aktualus svarstant, koks strateginis naudojimas intelektinės nuosavybės apsauga gali būti kontroliuojamas ES konkurencijos teisės taisyklėmis.

### 3. Potencialios žalos teorijos

#### 3.1. Įtakos perkėlimo (sverto) teorija

Įtakos perkėlimo teorija yra viena kontroversiškesnių žalos teorijų, kurioje teigiama, kad atsakydamas licencijuoti konkrečią inovaciją arba specifinėmis susiejimo strategijomis monopolistas siekia išplėsti savo monopolinę galią į su inovacija susijusias pasrovines rinkas. Ši teorija buvo plačiai kritikuojama *Čikagos mokyklos* ekonomistų (R. Posner ir R. Bork), kurie sukonstravo vieno monopolinio pelno modelį, pagal kurį buvo grindžiama, kad monopolistas nėra suinteresuotas įtakos perkėlimu į susijusias rinkas, nes darydamas tai jis netenka dalies pelno. Oponuodami *Čikagos mokyklos* ekonomistams *post Čikagos mokyklos* ekonomistai (M. D. Whinston ir J. P. Choi) teigė, kad tam tikrais atvejais (pvz., susiejimo atvejais arba kumuliacinių inovacijų atvejais) monopolistas yra suinteresuotas atsisakyti licencijuoti ir išplėsti įtaką į su inovacija susijusias pasrovines arba gretimas rinkas tam, kad atgrasytų potencialius konkurentus nuo patekimo į jas arba užkirstų kelią konkurencijai ir tolimesnėms inovacijoms tokiose rinkose<sup>93</sup>. Jeigu JAV jurisdikcijoje buvo

89 Fiona Scott Morton ir Carl Shapiro, „Patent assertions: are we any closer to aligning reward to contribution?“, *Innovation Policy and the Economy* 16, 1 (2016): 89–133.

90 „TPBIR“, *supra note*, 32: 4 str. ir 5 str.

91 Von Graevenitz ir kt., *supra note*, 14: 84–86.

92 „Servier EK sprendimas“, *supra note*, 75: 2766 p.

93 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 (CLES) 2013), 41–42.

pasekta daugiau *Čikagos mokyklos* šalininkų pozicijoms<sup>94</sup>, tai ES jurisdikcijoje buvo pasekta daugiau *post Čikagos mokyklos* šalininkų pozicijoms, ypač atsižvelgiant į nepatenkintos vartotojų paklausos indeksą<sup>95</sup>.

### 3.2. Esminių išteklių teorija

Esminių išteklių teorija yra gimininga įtakos perkėlimo žalos teorijai, tačiau esminis skirtumas tas, kad esminių išteklių teorija preziumuoja žalą konkurencijai, jeigu su inovacija susijusių kumuliacinių produktų paklausa plačiai paplitusi, o priešsrovinėje rinkoje nėra inovacijos pasiūlos pakeičiamumo. Tokiu atveju teigiama, kad, priešsrovinėje rinkoje inovacijos savininkui atsisakius licencijuoti inovaciją, kumuliacinėse rinkose inovacijos savininkas riboja konkurenciją. Todėl, remiantis šia teorija, inovacijos savininkas gali turėti pareigą savo sąskaita padėti konkurentams<sup>96</sup>. JAV jurisdikcijoje esminių išteklių sąlygos buvo aiškinamos taip: (i) esminis išteklius yra kontroliuojamas monopolisto; (ii) rinkoje neegzistuoja esminio išteklių pakaitalas, kuris yra būtinas konkurento veiklai; (iii) monopolistas atsisako leisti konkurentui naudotis esminiu ištekliumi; (iv) egzistuoja visos galimybės suteikti prieigą prie esminio išteklių<sup>97</sup>. Esant šioms sąlygoms žemesnės instancijos teismai preziumavo, kad monopolistas atsisakydamas licencijuoti technologiją išplečia savo rinkos galią į su vartotojų grandimi susijusias (pasrovines ar gretimas) rinkas<sup>98</sup>. ES jurisdikcijoje esminio išteklių sąlygos buvo aiškinamos panašiai: (i) esminis išteklius yra valdomas dominuojančio ūkio subjekto; (ii) atsisakymas sukelia visišką konkurencijos atitinkamoje rinkoje panaikinimą; (iii) atsisakymas negali būti objektyviai pateisinamas; (iv) prieiga prie esminio išteklių yra neatsiejama susijusi su konkurento ir / ar potencialaus konkurento veikla bei neegzistuoja esminio išteklių pakaitalas<sup>99</sup>. Ši teorija (kaip ir įtakos perkėlimo) buvo kritikuojama dėl (i) jos formalistinio, o ne į elgesio poveikio vertinimą orientuotą taikymą ir (ii) ydingos prezumpcijos, kurios taikymas reiškia, kad monopolisto statusas lemia atsakomybę, ir kurios taikymas ignoruoja įprastą naudojamą intelektinės nuosavybės apsaugą (konkuravimą savo pranašumais)<sup>100</sup>. Todėl JAV jurisdikcijoje šios teorijos taikymas buvo apribotas<sup>101</sup>. Skirtingai nuo JAV, ES jurisdikcijoje ši žalos

94 „JAV Aukščiausiojo Teismo 2003 m. spalio 14 d. sprendimas, byloje Verizon Communication Inc. prieš Law Offices of Curtis prieš Trinko, LLP (bylos Nr. 540 US 398)“, Justia, žiūrėta 2023 m. spalio 12 d., <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/540/398/>.

95 „Microsoft“, *supra note*, 34.

96 Lianos ir Dreyfuss, *supra note*, 93: 42–43.

97 „JAV apeliacinio teismo 1983 m. sausio 12 d. sprendimas, byloje MCI Communications Corp. prieš AT&T (bylos Nr. 708 F.2d 1081)“, Justia, žiūrėta 2023 m. spalio 12 d., <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/708/1081/330445/>.

98 Lianos ir Dreyfuss, *supra note*, 93: 42–43.

99 Vytautas Mizaras, *Autoriu teisė: monografija. Antras tomas* (Vilnius: Justitia, 2009), 633–634.

100 Lianos ir Dreyfuss, *supra note*, 93: 42–43.

101 „Trinko“, *supra note*, 94.

teorija niekada nebuvo aiškiai apribota<sup>102</sup>, todėl jos taikymo galimybės vis dar – reikšmingas diskusijų objektas.

### 3.3. Konkurentų išlaidų didinimo teorija

Konkurentų išlaidų didinimo žalos teorijoje nurodyta, kad rinkos galią turintis inovacijos savininkas gali naudotis intelektinės nuosavybės apsauga taip, kad kurtų didesnes kliūtis patekti į rinką ir didintų savo konkurentų išlaidas. Dėl to inovacijos savininkas gali pelningai padidinti savo kainas iki konkurentų lygio ir išnaudoti rinkos galią arba pelningai sumažinti konkurencingą kainą ir išstumti konkurentus iš rinkos. Papildomai rinkos galią turintis inovacijos savininkas gali naudotis intelektinės nuosavybės apsauga taip, kad išlaikytų rinkos galią priešrovinėje rinkoje, šį išlaikymą paslėpdamas po tariamą inovacijų diegimu ar kitaip padidindamas atėjimo į ją kaštus. Tai gali būti pasiekama atliekant minimalius esančios technologijos patobulinimus, susiejant pirminę inovaciją su kumuliacinėmis inovacijomis ir / ar įsigyjant vertingą apsaugos portfelį, taip uždarant pirminę rinką arba atgrasant pirminėje inovacijos rinkoje veikiančius ūkio subjektus nuo atėjimo į rinką<sup>103</sup>. Pasak šios teorijos šalininkų (D. Rubinfeld ir R. Maness), intelektinės nuosavybės apsauga gali būti puikus įrankis įgyvendinti konkurentų sąnaudų didinimo strategijas, jeigu inovacija, kuriai taikoma intelektinės nuosavybės apsauga, yra vertinga rinkoje<sup>104</sup>. Šios teorijos šalininkų (D. Rubinfeld ir R. Maness) manymu, daugeliu atveju konkurentų sąnaudų didinimo strategija įgyvendinama tada, kai ūkio subjektai naudojami patentų portfeliais strategiškai (pvz., patentų grupių / tankumynų kūrimo ar nepakankamo technologinio vystymo atvejais), dėl kurių padidėja konkurentų išlaidos siekiant įgyti pranašumą rinkoje. Jeigu konkurentai, reaguodami į sąnaudų padidėjimą, pasirenka neatsakyti į įgyvendinamą strategiją, tai egzistuoja grėsmė atsirasti grobuoniškai kainodarai, rinkos uždarymui ir / ar slaptiems susitarimams. Tai gali nuvesti prie mažesnės konkurencijos, kadangi ginčas su konkurentais daugeliu atveju lems antikonkurencinių taikos susitarimų sudarymą<sup>105</sup>. O kiti šios teorijos šalininkai (G. Graevenitz ir kt. bendra autoriai) yra pasirinkę atsargesnį šios teorijos taikymą ir nurodo, kad strateginio naudojimosi intelektinės nuosavybės apsauga apibrėžimas negali lemti antikonkurencinių veiksmų *per se*. Jeigu ūkio subjektas gali pagrįsti strategiją, susijusią su savo pačios gamybos efektyvumu (pvz., tolimesnėmis inovacijomis), tai tokia strategija, net jeigu ji reiškia konkurentų išlaidų didinimą, neturėtų būti laikoma antikonkurencine. Konkurencijos priežiūrą vykdančios institucijos neturėtų

102 „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 1991 m. liepos 10 d. sprendimas, byloje Radio Telefis Eireann prieš Europos Komisiją (Nr. T-69/89)“, 71 p., Eur-Lex, žiūrėta 2023 m. spalio 12 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:61989TJ0069>.

103 Lianos ir Dreyfuss, *supra note*, 93: 44–45; taip pat žr. Dennis W. Carlton ir Robert H. Gertner „Intellectual Property, Antitrust and Strategic Behavior“, *Innovation Policy and the Economy* 3 (2003): 29–55.

104 Lianos ir Dreyfuss, *supra note*, 93: 43–44.

105 Rubinfeld ir Maness, *supra note*, 13: 2–8.

ginti konkurentų, kurie nesugeba reaguoti į strategiją dėl savo neefektyvumo<sup>106</sup>. Atsargenis požiūris į konkurentų išlaidų didinimo žalos teorijos taikymą pripažįstamas JAV jurisdikcijoje<sup>107</sup>. O ES jurisdikcijoje yra pasirinktas kiek griežtesnis šios teorijos taikymas<sup>108</sup>.

## Išvados

1. Siekiant nepadidinti su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusių rinkų nepakankamumo (nesumažinti paskatų diegti inovacijas), intelektinės nuosavybės apsaugos ir ES konkurencijos teisės sankirtoje įprastą naudojamasi intelektinės nuosavybės apsauga reikėtų skirti nuo strateginio. Įprastą naudojamasi, kuris yra grindžiamas įprastais apsaugos ir finansinės naudos motyvais, tiek iš intelektinės nuosavybės teisės, tiek iš ES konkurencijos teisės pusės reikėtų laikyti norma. O strateginiu naudojimusi reikėtų laikyti veiksmus, kurie grindžiami turima intelektinės nuosavybės apsauga, įgyvendinant į rinkos blokavimą ir / ar konkurentų išstūmimą orientuotas strategijas.
2. Iš ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės pusės strateginis naudojimas intelektinės nuosavybės apsauga nėra neteisėtas ir / ar teisėtas *per se*. ES konkurencijos teisės taisyklių taikymo turi pareikalauti tik tos strategijos, kurios nukrypsta nuo konkuravimo savo pranašumais formos, turint neigiamą poveikį konkurencijai inovacijoms.
3. Atliekant tokį vertinimą, konkurentų išlaidų didinimo teoriją galima laikyti arčiau strateginio naudojimosi intelektinės nuosavybės teisėmis žalai paaiškinti. Tačiau konkurentų išlaidų didinimo žalos teorijos taikymas neturėtų remtis prezumpcijomis ar orientuotis į mažiau veiksmingų konkurentų apsaugą. Kiekvienu konkrečiu atveju atskirai ir individualiai būtina atlikti išlaidų ir naudos santykinę analizę, kad nesikišti į intelektinės nuosavybės teisėmis kompensuojamas išlaidas ir jų be pagrindo nepadidinti. Pavyzdžiui, įprasto naudojimosi intelektinės nuosavybės apsauga, kuris apsaugos galiojimo laikotarpiu skirtas kompensuoti su intelektinės nuosavybės teisėmis susijusių rinkų nepakankamumą.

106 Von Graevenitz ir kt., *supra note*, 14: 79–86.

107 „JAV Aukščiausiojo Teismo 2013 m. birželio 17 d. sprendimas, byloje FTC prieš Actavis, Inc. (bylos Nr. 570 U.S. 136 (2013))“, Justia, žiūrėta 2023 m. spalio 12 d., <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/570/136/>.

108 „Lundbeck“, *supra note*, 36; „Servier“, *supra note*, 18; „Google“, *supra note*, 83.

# DIFFERENT STRATEGIES FOR EXPLOITING THE PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY AND THE FUNDAMENTAL CHALLENGES OF THEIR EVALUATION IN EU COMPETITION LAW

**Paulius Grendelis**

Mykolas Romeris University, Lithuania

**Summary.** *In 2009 research, the European Commission (EC) noted the growing threat to competition and innovation of using different strategies of intellectual property protection. In its 2016 research, the EC noted the growing trend of the strategic use of intellectual property protection in the technology industry (e.g., audiovisual, telecommunications, digital, computer, IT methods and in other technology markets). In 2021, the European Parliament adopted a resolution regarding an intellectual property action plan to support the EU's recovery and resilience, on the basis of which it noted that the strategies identified in the 2016 research may, in some cases, be interpreted as abuse loopholes in the current legislation, and this is a problem that should be tackled. This article analyses what constitutes the strategic use of intellectual property protection, why and how it should be distinguished from usual use, and what are the fundamental challenges of assessing the strategic use of intellectual property protection from the perspective of EU competition law. The theses in this article are relevant to the assessment of the specific actions of holders of intellectual property rights in technological and digital markets in the context of competing through innovation.*

**Keywords:** *competition, incentives to innovate, competition on the merits, strategic use of intellectual property protection, rising rivals costs.*

---

**Paulius Grendelis**, Mykolo Romerio universiteto Teisės mokyklos Privatinės teisės instituto doktorantas. Mokslinių tyrimų kryptis: intelektinės nuosavybės teisė, konkurencijos teisė.

**Paulius Grendelis**, PhD candidate at the Private Law Institute at the Law School of Mykolas Romeris University. Research interests: intellectual property rights, competition law.