

ATSISAKYMO SUDARYTI LICENCINĘ SUTARTĮ VERTINIMAS
PAGAL KONKURENCIJOS TEISĘ

Daivis Švirinas *

*Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Verslo teisės katedra
Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius
Telefonas 271 4525
Elektroninis paštas daivis.svirinas@lawway.lt*

Ana Volochova **

*Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Verslo teisės katedra
Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius
Telefonas 271 4525
Elektroninis paštas anavolochova@yahoo.com*

Pateikta 2008 m. vasario 28 d., parengta spausdinti 2008 m. spalio 21 d.

Santrauka. Straipsnyje yra nagrinėjamas ir konkurencijos, ir intelektinės nuosavybės teisei aktualus atsisakymo sudaryti licencinę sutartį ir priverstinio licencijavimo klausimas. Bandoma atsakyti į klausimą, ar intelektinės nuosavybės teisių savininkas, užimantis atitinkamoje rinkoje¹ dominuojančią padėtį, yra absoliučiai laisvas atsisakyti sudaryti licencinę sutartį ir suteikti kitam ūkio subjektui licenciją naudotis intelektinės nuosavybės objektu², bei kokioms sąlygoms esant toks jo atsisakymas yra laikytinas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi.

Atsisakymo suteikti licenciją problematika visiškai nenagrinėta Lietuvos teisės doktrinoje; kiek daugiau dėmesio jai skiria Europos Sąjungos mokslininkai, nors kai kurie nauji šios temos aspektai nuodugnesnės analizės dar nesulaukė, todėl straipsnio tema yra mokslškai nauja ir aktuali.

Straipsnyje, taikant lyginamąjį, sisteminę analizę, istorinį bei lingvistinį metodus, analizuojami precedentiniai Europos Bendrijos (toliau – EB) Komisijos ir teismų sprendimai, turėję reikšmingos įtakos išimtinių aplinkybių doktrinos formavimuisi bei daroma išvada, kad EB teismų ir Komisijos praktika yra nenuosekli, prieštaringa ir šiuo metu nepakankama, kad minėta doktrina galėtų būti laikoma galutinai susiformavusia.

Straipsnyje išreiškiama autorių nuomonė, kad Microsoft byloje priimti EB Komisijos ir pirmosios instancijos teismo sprendimai ir juose pateikti išaiškinimai nesuteiks ūkio subjektams pageidaujamo teisinio apibrėžtumo ir gali būti, kad padidins priverstinių licencijų suteikimo atvejų skaičių. Be to, autoriai yra įsitikinę, kad intelektinės nuosavybės teisių priverstinio licencijavimo esmę atspindinti išimtinių aplinkybių doktrina turėtų vystytis savarankiškai ir egzistuoti neatsižvelgiant į būtiną infrastuktūros doktriną bei nenukrypti nuo pagrindinio principo, jog priverstinis licencijavimas yra išimtis, o ne taisyklė.

Pagrindinės sąvokos: priverstinė licencija, atsisakymas suteikti licenciją, išimtinės aplinkybės, būtinumas (nepakeičiamumas), objektyvus pateisinimas, konkurencijos panaikinimas.

* Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Verslo teisės katedros docentas.

** Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Verslo teisės katedros doktorantė.

¹ Remiantis suformuota Europos Bendrijos Komisijos ir teismų praktika galima teigti, kad ūkio subjektas turi būti dominuojantis tam tikroje produkto rinkoje. Jis būtinai kitam produktui pagaminti ar paslaugai suteikti ir jis pats ar su juo susijusi informacija yra saugoma intelektinės nuosavybės teisės normomis.

² Toliau intelektinės nuosavybės teisių savininko atsisakymas sudaryti licencinę sutartį ir suteikti kitam ūkio subjektui teisę naudotis intelektinės nuosavybės objektu bus sutrumpintai vadinamas „atsisakymu suteikti licenciją“.

IVADAS

Vienas iš probleminių intelektinės nuosavybės teisių (toliau taip pat – INT) įgyvendinimo aspektų yra priverstinis licencijavimas, t. y. ūkio subjekto priverstimas suteikti licenciją kitam į jį besikreipiančiam ūkio subjektui. INT, kaip ir kiekviena kita nuosavybės teisė, suteikia jos savininkui galimybę neleisti kitiems asmenims naudotis jam priklausančia nuosavybe ir taip vienvaldiškai naudotis šios nuosavybės teikiama nauda. Tokios išimtinės nuosavybės teisės turėjimas paprastai skatina savininką daryti rizikingas ir dideles investicijas į jam priklausančią nuosavybę ir diegti naujoves, kurti ir siūlyti rinkai naujus produktus. Be to, INT specialistai teigia, kad intelektinė nuosavybė reikalauja ypatingos teisinės apsaugos dėl to, kad jos objektai, skirtingai nei daiktinės nuosavybės (angl. *physical property*) objektai, yra lengvai ir nebrangiai nukopijuojami, yra neišsenkami, o pačios INT galioja ribotą laiką.³ Dėl minėtų priežasčių turėtų būti logiška ir sąžininga, kad išimtinę teisę į INT saugomą objektą turėtų tik jos savininkas, o suteiktus INT kitiems asmenims, už naudojimąsi INT savininkui būtų teisingai atlyginama, tuo tarpu INT savininkui atsisakius suteikti galimybę kitiems naudotis INT, jis neturėtų būti verčiamas elgtis priešingai. Todėl iš pirmo žvilgsnio atrodo, kad priverstinis licencijavimas savo esme prieštarauja intelektinės nuosavybės prigimčiai ir šurkščiai pažeidžia INT savininko teises. Tačiau reikėtų pažymėti, kad INT nėra absoliutaus pobūdžio ir jos gali būti ribojamos siekiant apginti viešąjį interesą, užtikrinti svarbesnių nei INT vertybių ir teisių apsaugą. Viena iš tokių vertybių yra sąžininga konkurencija. Šiuo atveju INT ir sąžiningos konkurencijos apsaugos prioritetų kolizija turėtų būti išsprendžiama palankiai konkurencijai. INT, kaip ir kitos nuosavybės teisės, negali būti įgyvendinamos taip, kad jos apribotų, iškreiptų ar kitais būdais pakenktų sąžiningai konkurencijai ar leistų piktnaudžiauti dominuojančia padėtimi (LR CK 1.137 str. 4 d.).⁴ Kita priežastis, dėl kurios konkurencijos teisė gali „išsikišti“ į INT įgyvendinimo procesą, yra ta, kad konkurencijos teisės taisyklės yra vienodos visoje Europos Sąjungoje, nes įtvirtintos EB Steigimo Sutartyje (VI dalies 1 skyrius)⁵, tuo tarpu INT reglamentavimas nėra suderintas Bendrijos mastu ir iš esmės paliktas interpretuoti nacionaliniams teismams.⁶ Dėl šios priežasties EB teismams tenka patiems nuspręsti dėl dviejų konkuruojančių teisės šakų – konkurencijos ir intelektinės nuosavybės teisės – tarpusavio sąveikos EB teisės sistemoje.

EB Komisijos ir teismų praktikoje, galima teigti, jau yra suformuota būtiniosios infrastruktūros doktrina, apibrėžianti, kokiais atvejais atisakymas tiekti tam tikras prekes ar suteikti prieigą prie infrastruktūros (t. y. atsi-

sakymas, susijęs su daiktine, materialia nuosavybe) yra laikytinas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi. Iš pradžių šios doktrinos principus buvo bandoma taikyti ir INT, tačiau, kaip bus atskleista toliau, EB konkurencijos teisėje pradėjo formuotis savarankiška doktrina, kartais dar vadinama išimtinių aplinkybių (angl. *exceptional circumstances*) doktrina.⁷ Ji panaši į būtiniosios infrastruktūros doktriną, bet pasižymi tam tikra specifika, kad jos objektas yra ne daiktinė, o intelektinė nuosavybė.

Būtiniosios infrastruktūros doktrinos esmė yra ta, kad laikoma, jog dominuojantis ūkio subjektas, kuris valdo ar kontroliuoja ir kartu naudoja būtinąją infrastruktūrą, t. y. tam tikrą išteklių ar infrastruktūros objektą, be kurio konkurentai negali teikti paslaugų savo klientams, ir kuris atsisako suteikti savo konkurentams galimybę juo naudotis ar leidžia naudotis mažiau palankiomis sąlygomis, nei naudojami pats, ir taip savo konkurentams sudaro nepalankias konkurencijos sąlygas, o nepalankios konkurencijai sąlygos, nustatomos be objektyvaus pateisinimo, pažeidžia EB steigimo sutarties 82 straipsnį. Iš esmės tai yra atvejai, kai būtiniosios infrastruktūros savininkas naudoja savo galią vienoje rinkoje, kurioje jis dominuoja, tam, kad sustiprintų savo galią kitoje, susijusioje rinkoje, kurioje paprastai jo padėtis nėra dominuojanti. Pagrindinis išimtinių aplinkybių doktrinos teiginys yra tas, kad vien tik dominuojančio ūkio subjekto atisakymas suteikti licenciją neturėtų būti laikomas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi – tik esant tam tikroms, *išimtinėms*, aplinkybėms toks elgesys gali būti kvalifikuojamas kaip EB steigimo sutarties 82 straipsnio pažeidimas. Atitinkamai išimtinių aplinkybių doktrina yra neatsiejamai susijusi su išimtinių aplinkybių koncepcija ir jos turinio aiškinimu. Vėliau matysime, kad nors išimtinių aplinkybių doktrina pasuko savo keliu, jos pagrindą vis dėlto sudaro daugelis praktikoje suformuluotų būtiniosios infrastruktūros doktrinos sąvokų (tokių kaip, pvz., objektyvaus pateisinamumo, būtinumo, konkurencijos panaikinimo ir kt.). Be to, iš šiame straipsnyje analizuojamos Komisijos ir EB teismų praktikos matysime ir tai, kad išimtinių aplinkybių doktrinos evoliucionavimas nebuvo nuoseklus, o šių institucijų praktika buvo gana nevienoda ir netgi prieštaringa.

1. ANKSTYVOJI TEISMŲ PRAKTIKA ATSISAKYMO SUTEIKTI LICENCIJĄ SRITYJE IR IŠIMTINIŲ APLINKYBIŲ DOKTRINOS FORMAVIMASIS

Kaip jau buvo minėta, Europos Teisingumo Teismo (toliau – ETT) praktikoje plačiai pripažįstama, kad INT turėjimas ar įprastinis naudojimas INT, net jei šias teises turi ar įgyvendina dominuojantis rinkoje ūkio subjektas, pats savaime nėra piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi pagal EB steigimo sutarties 82 straipsnį. ETT prie tokios išvados priėjo priėjo *Volvo v. Veng*

³ O'Donoghue R., Padilla J. *The Law and Economics of Article 82 EC*. Hart Publishing, 2006. P. 415, 422.

⁴ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. V.Ž. 2000. Nr. 74-2262.

⁵ Europos Bendrijos steigimo sutartis. OL. C 340/173. 1997.

⁶ Byrne D. Compulsory Licensing of IP rights: has EC competition law arrived at a clear and rational analysis following the IMS Judgment and the Microsoft Decision? *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. 2007 2(5). P. 324–325.

⁷ Ten pat. P. 329.

byloje⁸, ypač pabrėždamas, kad savininko saugoma teisė į dizainą, leidžianti jam uždrausti tretiesiems asmenims gaminti, parduoti ar importuoti be jo sutikimo prekes, kuriose naudojamas tas dizainas, sudaro pačią išimtinės intelektinės nuosavybės teisės esmę. Teismas taip pat nurodė, kad INT savininko įpareigojimas suteikti produktų tiekimo licenciją, apimančią ir šių produktų dizainą, net ir už protingą atlyginimą, panaikina INT savininko išimtinės teisės esmę, todėl atsisakymas suteikti tokią licenciją pats savaime negalėtų būti laikomas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi.

Ketveriais metais vėliau *Magill* byloje⁹ ETT patvirtino, kad 1) vien tik INT turėjimas savaime nereiškia, kad ūkio subjekto padėtis rinkoje yra dominuojanti ir 2) atsisakymas suteikti licenciją pats savaime nėra piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi. Be to, teismas pripažino, kad iš *Volvo v. Veng* bylos yra akivaizdu, kad išimtinėmis aplinkybėmis naudojimas INT *inter alia* atsisakant suteikti licenciją, gali būti laikomas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, patenkančiu į EB steigimo sutarties 82 straipsnio taikymo sferą. *Magill* byloje televizijos transliacijų bendrovės atsisakė *Magill TV Guide Ltd.*, norėjusiam išleisti išsamų (kelių transliuotojų programas apimančių) savaitinį televizijos programų gidą, suteikti autorinių teisių saugomą informaciją apie jų transliuojamas programas, kadangi šios bendrovės pačios leisdavo savo programų gidus. Tiek Komisija, tiek Pirmosios instancijos teismas (PIT) bei ETT apeliacijoje pripažino, kad televizijos transliacijų bendrovės piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi, ir buvo įpareigotos už protingą atlyginimą suteikti visą reikalingą informaciją *Magill*. ETT aiškiai nurodė, dėl ko, teismo nuomone, bendrovės pažeidė 82 straipsnį ir kokios aplinkybės laikytinos išimtinėmis:¹⁰

pirma, televizijos transliacijų bendrovės *de facto* turėjo monopolinę padėtį informacijos, reikalingos savaitinėms televizijos programoms sudaryti, rinkoje, ir jų valdoma informacija buvo būtina reikalinga *Magill* ir neturėjo alternatyvių šaltinių (pakaitalų);

antra, atsisakymas suteikti informaciją neleido rinkoje atsirasti naujam produktui – išsamiam savaitiniam televizijos programų gidui, kuris turėjo specifinę, nuolatinę ir reguliarią vartotojų paklausą;

trečia, atsisakymas suteikti informaciją buvo nepateisinamas, o ETT atmetė kaip nepagrįstą bendrovių argumentą, jog pati autorinė teisė kaip išimtinė INT yra pakankamas pateisinimas atsisakyti suteikti licenciją;

ketvirta, kadangi pačios bendrovės naujojo produkto negamino, tai atsisakymas suteikti licenciją suteikė joms galimybę pasinaudojant monopolinėmis teisėmis, rezervuoti sau antrinę rinką ir taip visiškai panaikinti konkurenciją šioje rinkoje.

Nors teismas ir nurodė sprendime, kokioms sąlygoms esant yra galimas piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, tačiau liko neaišku, ar šios sąlygos yra tik

vienas iš išimtinių aplinkybių pavyzdžių, ar jos visos yra būtinos išimtinėms aplinkybėms bet kurioje byloje konstatuoti, ar šios išimtinės aplinkybės yra susijusios su ekonominiais padariniais, kuriuos lemia atsisakymas licencijuoti, ar jos reikalauja papildomų piktnaudžiavimo veiksmų¹¹, tokių, kaip, pvz., kainų fiksavimas, atsisakymas teikti sudedamąsias produkto dalis ir pan. Taigi teismo sprendimas paliko be atsakymų kai kuriuos aktualius priverstinio licencijavimo klausimus ir pabrėžė tolesnės teismų praktikos formavimo būtinybę.

Kitoje vėliau nagrinėtoje *Ladbroke* byloje¹² PIT išaiškino, kad *Magill* byloje teismas buvo pateikęs tik pavyzdinį išimtinių aplinkybių sąrašą, kuris buvo pakankamas *Magill* byloje, tačiau jis nebūtinai turi būti taikomas kitose bylose. Teismo paaiškinimas tik patvirtino tą aplinkybę, kad universali atsisakymo suteikti licenciją atvejų teisinio vertinimo sistema dar nėra sukurta ir kuri laiką EB Komisijai ir teismams derėtų laikytis konkretaus atvejo (*case-by-case*) vertinimo principo. Šio principo ETT ir laikėsi *Bronner* byloje¹³, kurioje teismas, taikydamas būtinosios infrastruktūros doktriną, pripažino, kad laikraščių platinimo schema, kuri buvo sukurta didelės įmonės ir priėjimas prie kurios buvo užkirstas kitai laikraščių bendrovei, neatitiko būtinumo (nepakeičiamumo, angl. *indispensability*) kriterijaus, todėl atsisakymas suteikti prieigą prie šios schemos iš esmės nebuvo neteisėtas. Tiesa, šioje byloje ETT šiek tiek modifikavo reikalavimus dėl konkurencijos panaikinimo, kuriais teismas vadovavosi *Magill* byloje: *Magill* byloje buvo kalbama apie visišką faktinį konkurencijos panaikinimą naujojo produkto rinkoje, o *Bronner* byloje teismas vertino, ar buvo *tikimybė*, jog bus visiškai panaikinta konkurencija antrinėje rinkoje. Taip teismas leido manyti, kad piktnaudžiavimui konstatuoti gali pakakti tikimybės, jog bus panaikinta konkurencija, o pats konkurencijos panaikinimo faktas yra nebūtinus. Kaip vėliau matysime iš praktikos, šis šiek tiek modifikuotas konkurencijos panaikinimo sąlygos interpretavimas būtinosios infrastruktūros doktrinoje turėjo įtakos ir išimtinių aplinkybių doktrinos turiniui (žr. 3 punktą).

2. IŠIMTINIŲ APLINKYBIŲ TESTO FORMULAVIMAS *IMS HEALTH* BYLOJE

IMS Health byla yra viena svarbiausių bylų EB Komisijos ir teismų praktikoje, kadangi ji apibendrina ir patikslina praktiką, susijusią su atsisakymu suteikti licenciją. *IMS Health* byloje¹⁴ ETT sukonkretino kai kurias atsisakymo suteikti licenciją teisinio vertinimo sąlygas, nors, reikėtų pripažinti, kad daugelį esminių as-

¹¹ O'Donoghue R., Padilla J. The Law and Economics of Article 82 EC. Hart Publishing, 2006. P. 432.

¹² PIT sprendimas *Tierce Ladbroke SA v. Commission* byloje Nr. T-504/93. ECR II-923. 1997.

¹³ ETT sprendimas *Oscar Bronner GmbH & Co. KG v. Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG and Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG*. byloje Nr. C-7/97. ECR I-7791. 1998.

¹⁴ ETT sprendimas *IMS Health GmbH & Co. OHG v. NDC Health GmbH & Co. KG*. Byloje Nr. C-418/01. ECR I-05039. 2004.

⁸ ETT sprendimas *AB Volvo v. Erik Veng (UK) Ltd.* byloje Nr. 238/87. ECR 6211. 1988.

⁹ ETT sprendimas *RTE and ITP v. Commission (Magill)* byloje Nr. C-241/91. ECR I-743. 1995.

¹⁰ Ten pat. Paragr. 53-56.

pektų, kurie bus apžvelgti toliau, taip ir liko teismo neaparti ir nedetalizuoti.

IMS Health byla prasidėjo nuo to, kad *NDC* paprašė *IMS* suteikti jam licenciją „1860 plytelių struktūrai“, pagrįstai administraciniu Vokietijos suskirstymu pagal pašto kodus ir susidedančiai iš duomenų apie farmacijos prekių pardavimus. *IMS* atsisakius suteikti licenciją, *NDC* kreipėsi su skundu į Komisiją, kuri priėmė sprendimą dėl laikinųjų apsaugos priemonių taikymo¹⁵ ir įpareigojo *IMS* suteikti licenciją plytelių struktūrai, o Komisijos sprendimas buvo apskūstas PIT. Šis Komisijos sprendimas kritikuotinas, ypač dėl to, kad, pirma, buvo itin abejotinas „1860 plytelių struktūros“ būtinumas konkurentams, norintiems patekti į informacijos rinkimo rinką, o antra, itin lengvai buvo aiškinamas ir taikomas *Magill* byloje nustatytas išimtinių aplinkybių testas; trečia, Komisija nenagrino, ar konkurentai norėjo sukurti naują produktą, kuris turėtų paklausą, ir nepasakė savo nuomonės, ar antrinėje rinkoje konkurencija bus visiškai panaikinta, taip priverstinio licencijavimo vertinimą labiau priartindama prie analizės pagal būtinąsias infrastruktūros, nei išimtinių aplinkybių doktriną.¹⁶ *NDC* taip pat pradėjo bylinėtis su *IMS* Vokietijos teismuose, o Frankfurto teismas atitinkamai kreipėsi į ETT, prašydamas išaiškinimo šioje byloje.

Pagaliau 2004 m. balandžio 29 d. ETT priėmė sprendimą, kuriame aiškiai nurodė, kad trys sąlygos iš išimtinių aplinkybių testo, minėto *Magill* byloje, yra kumuliatyvios, t. y. tam, kad dominuojančio ūkio subjekto, kuriam priklauso INT, atsisakymas suteikti licenciją ūkio subjektams, kurie siekia įeiti į rinką ir kurių sėkmingam įėjimui į rinką ir verslo plėtojimui yra *būtinai reikalingos* šios INT, būtų pripažintas piktnaudžiavimu, toks atsisakymas turėtų atitikti tris sąlygas:

- a) atsisakymas turėtų užkirsti kelią *naujam produktui*, kuris turi potencialią vartotojų paklausą, atsirasti rinkoje;
- b) atsisakymas *neturi būti objektyviai pateisinamas*;
- c) atsisakymas turi būti tokio pobūdžio, kad *galėtų panaikinti konkurenciją antrinėje rinkoje*.

Taigi ETT patvirtino *Ladbroke* byloje suformuluotas išvadas ir dar kartą išaiškino, kad nors *Magill* byloje nurodytos išimtinės atvejus sudarančios sąlygos ir buvo kumuliatyvios, tačiau jos buvo tik pavyzdinės, todėl negali būti laikomos išsamiosiomis ir universaliosiomis, tinkančiomis visiems atvejams. Taigi teismas labiau pabrėžė *Magill* sąlygų pakankamumą nei jų būtinumą, kad būtų konstatuotos išimtinės aplinkybės, ir atsisakymas suteikti licenciją laikytinas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi.¹⁷

¹⁵ Komisijos sprendimas *NDC Health/IMS Health* byloje Nr. 2002/165/EC, byla COMP D3/38.044. *OL*, L59/18. 2002.

¹⁶ Killick J. *IMS and Microsoft Judged in the Cold Light of IMS. The Competition Law Review*. Volume 1 Issue 2, December 2004. P. 29.

¹⁷ Anderman S. Does the Microsoft Case offer a New Paradigm for the 'Exceptional Circumstances' Test and Compulsory Copyright Licenses under EC Competition Law? *The Competition Law Review*. Volume 1 Issue 2, December 2004. P. 13.

Paanalizuokime ETT suformuluotas kumuliatyvias *IMS Health* testo sąlygas:

a) *Užkirtimas kelio naujo produkto, kuris turėtų paklausą, atsiradimui*. Teismas pažymėjo, kad ši sąlyga yra tenkintina, kai licencijos prašantis ūkio subjektas neplanuoja apsiriboti vien tik INT savininko rinkoje siūlomų produktų dubliavimu, bet siekia sukurti naujas prekes ar paslaugas, kurių INT savininkas nesiūlo ir kurių yra potenciali vartotojų paklausa. Toks teismo suformuluotas naujojo produkto (ar paslaugos) sukūrimo sąlygos išaiškinimas nėra visiškai suprantamas. Pvz., kiek naujas turi būti produktas ir kiek jis turėtų skirtis nuo rinkoje jau esančio INT savininko siūlomo produkto? Kokio pobūdžio pakeitimai turėtų būti padaryti? Ar užtenka tik patobulinti esamą produktą, ar tai turėtų būti iš esmės naujas produktas, kuris nebus laikomas INT savininko siūlomo produkto pakaitalu?¹⁸ Visi šie klausimai logiškai kyla iš pateikto teismo išaiškinimo, tačiau atsakymo į juos sprendime nerasime. Iš *Magill* bylos yra aišku, kad tam tikro produkto pagerinimas, patobulinimas (t. y. kelių TV programų sujungimas į vieną TV gidą su iliustracijomis, komentarais ir t. t.) reiškia naujojo produkto pasiūlymą rinkai. Esant tokiam išaiškinimui, iš tiesų analizuojama sąlyga yra nesunkiai įvykdoma.¹⁹ Kitas klausimas – ar toks produktas būtinai turi būti antrinės rinkos produktas, ar jis gali būti ir pirminės rinkos, kurioje INT savininkas dominuoja, produktas? Be to, jei produktą galima tik patobulinti, vadinasi, konkurento planuojamas kurti produktas galėtų būti tik patobulintas INT savininko produkto pakaitalas? Tiesa, šiuo atveju kyla klausimas, kodėl INT savininkas turėtų suteikti licenciją tokiam ūkio subjektui, kuris, ją gavęs, sukurs konkuruojantį produktą ir, tikėtina, perims nemažą dalį rinkos? Kitas klausimas yra susijęs su specifine šios sąlygos aiškinimo formuluote – kokius įrodymus turės pateikti konkurentas, kad įtikintų, jog jis turi ketinimą kurti naują produktą?²⁰ Kaip įsitikinti, kad konkurentas iš tiesų įvykdys savo ketinimą, o ne pasinaudos jam suteikta informacija kitais tikslais? Juk tokiais atvejais yra didelė rizika, kad bus atskleista INT savininkui priklausanti ir potencialiai vertinga konfidenciali informacija ir sukurtos prielaidos konkurentų piktnaudžiavimams. Be to, teismas kalba ir apie potencialią naujojo produkto paklausą, tačiau nepaaiškina, kaip nustatyti, kad tokia paklausa bus ir kokiam vartotojų skaičiui toks produktas galėtų būti reikalingas.

b) *Objektyvus pateisinimas*. Šios sąlygos ETT sprendime iš viso neaiškino, ir tik nurodė, kad jos nustatymas yra nacionalinių teismų kompetencija, taip leisdamas suprasti, kad nėra ir negali būti išsamaus objektyvių pasiteisinimų sąrašo. Reikalavimas, kad atsisakymas suteikti licenciją būtų objektyviai pateisinamas, turėtų

¹⁸ Ten pat.

¹⁹ Ridyard D. *Compulsory Access Under EC Competition Law – A New Doctrine of "Convenient Facilities" and the Case for Price Regulation. ECLR*. 2004. P. 670.

²⁰ Anderman S. Does the Microsoft Case offer a New Paradigm for the 'Exceptional Circumstances' Test and Compulsory Copyright Licenses under EC Competition Law? *The Competition Law Review*. Volume 1 Issue 2, December 2004. P. 13.

reikšti, kad kiekvienas subjektyvus, išorinėmis aplinkybėmis neparemtas ūkio subjekto paaiškinimas nebūtų pagrįstas ir priimtinas. Akivaizdu, kad kai kurie pateisinimai, kurie priimtini būtinosios infrastruktūros doktrinoje, negalėtų būti pritaikyti kalbant apie pateisinimą atsisakyti suteikti INT licenciją (pvz., išteklių stoka ir kt.). Tačiau kai kurie pasiteisinimai galėtų būti universalūs, kaip antai kokybės kontrolės užtikrinimas arba siekis susigražinti investicijas (kurį, beje, iš dalies galėtų kompensuoti teisingo atlyginimo už naudojimąsi priverstine licencija nustatymas).²¹ O jei, pavyzdžiui, INT savininkas pareikštų, kad greitai laiku jis pats, pasinaudodamas licencijuojama informacija, planuoja pateikti rinkai naują, patobulintą produktą, ar tai galėtų būti pakankamai įtikinamas pasiteisinimas nesuteikti licencijos kitam ūkio subjektui?²² Taigi, kas yra objektyviai pateisinama, o kas – ne, kiekvienu atskiru atveju turėtų spręsti bylą nagrinėjantis nacionalinis teismas, o tai neabejotinai apsunkintų vienodos objektyvaus pateisinamumo sąlygos taikymo praktikos formavimąsi, ir dėl to EB teismų, kaip jie to benorėtų išvengti, įsikišimas tampa būtinas ir neišvengiamas.

c) *Visiškas konkurencijos panaikinimas antrinėje rinkoje.* Patikslindamas šią sąlygą, ETT nurodė, kad būtinai turi egzistuoti dvi susijusios rinkos – pirminė ir antrinė rinka, tačiau pirminė (prieš srovę einanti) rinka nebūtinai turi egzistuoti faktiškai – teismo nuomone, užtenka nustatyti, kad yra potenciali ar net hipotetinė pirminė rinka. Svarbiausias, teismo nuomone, aspektas yra tas, kad turi būti dvi gamybos pakopos, kurios tarpusavyje yra susijusios taip, kad pirminėje rinkoje esantis produktas yra būtinais reikalingas antrinės rinkos produkto egzistavimui (gamybai).²³ Teismas neapsakė, ar byloje ši sąlyga yra tenkinama, ir tik nurodė, kad šios sąlygos konstatavimas paliekamas nacionaliniam teismui. Vėlgi teismas tik iš dalies atskleidė sąlygos esmę, o kai kurie su ja susiję klausimai liko neatsakyti. Pavyzdžiui, jei manytume, kad kiekvienas intelektinės nuosavybės objektas galėtų potencialiai sudaryti atskirą rinką, tai, reikėtų sutikti su J. Killick nuomone, teismo nurodyta sąlyga dėl potencialios ar hipotetinės rinkos egzistavimo bus praktiškai visuomet tenkinama.²⁴ Taigi abiejų rinkų egzistavimas bus visais atvejais įmanomas. Kitas klausimas – ką turėtų reikšti sąlyga, kad turi būti visiškai panaikinama konkurencija antrinėje rinkoje? Ar tai turėtų reikšti, kad visiškai panaikinama to subjekto, kuris prašo jam suteikti licenciją, konkurencija, ar tai reiškia, kad antrinėje rinkoje apskritai nelieka ūkio subjek-

tų, konkuruojančių su INT savininku antrinėje rinkoje? Manytina, kad vieno konkurento pašalinimas iš rinkos negalėtų visiškai panaikinti konkurencijos antrinėje rinkoje, nebent toje antrinėje rinkoje iš esmės veikia tik vienas INT savininko konkurentas, kuriam atsisakoma suteikti licenciją, ir dėl to jis negali vykdyti toje rinkoje ekonominės veiklos. Taigi visiškas konkurencijos panaikinimas rinkoje turėtų būti suprantamas kaip visų – tiek esamų, tiek potencialių INT savininko konkurentų pašalinimas iš rinkos ar jų neįsileidimas į rinką? Įdomus klausimas yra susijęs ir su teismo nurodytu reikalavimu, kad konkurencija turėtų būti visiškai panaikinama ne toje rinkoje, kurioje veikia ar galėtų veikti (nes rinka gali būti hipotetinė) INT savininkas (t. y. pirminėje), bet su ja susijusioje antrinėje rinkoje. Šiuo atveju kyla klausimas – o jei į INT savininką kreiptųsi ūkio subjektas, kuris norėtų gaminti ir pasiūlyti rinkai INT savininko pirminėje rinkoje esančio produkto pakaitalą (konkuruojantį produktą), ar tokiu atveju atsisakymas suteikti licenciją būtų pateisinamas? Ar konkurencijos panaikinimas turint tikslą išsaugoti INT savininko pirminėje rinkoje INT dėka turimą *de facto* monopolį nesusijęs su aptariama sąlyga ir jos netenkina?

d) *Būtinumas (nepakeičiamumas).* Interpretuodamas šią sąlygą ETT iš esmės pakartojo *Bronner* byloje suformuluotą išaiškinimą ir nurodė, jog tam, kad produktas būtų būtinas tam tikram verslui plėtoti, jis neturi turėti jokių alternatyvių sprendimų, net jei tie sprendimai yra ne tokie naudingi, be to, turi būti konstatuotos techninės, teisinės ar ekonominės kliūtys, dėl kurių nėra vienas ūkio subjektas negalėtų ar jei ir galėtų, tai ši galimybė būtų neprotinga ir sunkiai įgyvendinama, sukurti alternatyvių produktų ar paslaugų.

Apibendrinant galima teigti, kad ETT sprendimas *IMS Health* byloje yra neabejotinai svarbus ir įnešė daugiau aiškumo nei visi prieš tai buvę EB teismų sprendimai, tačiau, kaip matyti, išimtinių aplinkybių doktrinos sąlygos yra tik iš dalies teismo išaiškintos, o pats sprendimas paliko nemažai diskusinio pobūdžio klausimų. Dalį atsakymų į juos pateikė vėlesnė Komisijos ir teismų praktika (žr. toliau, *Microsoft* bylos analizę).

3. MICROSOFT BYLOS ĮTAKA TEISMŲ PRAKTIKOJE SUFORMULUOTOMS ATSIŠAKYMO SUTEIKTI LICENCIJĄ VERTINIMO TAISYKLĖMS

Išsprendus *IMS Health* bylą buvo tikimasi, kad išimtinių aplinkybių doktrina bus toliau vystoma, detalizuojama ir konkretizuojama EB Komisijos ir teismų praktikoje ir taip bus suformuluota galutinai. Tačiau šių lūkesčių nepateisino nei Komisijos sprendimas *Microsoft* byloje²⁵, nei toje pačioje byloje apeliacinės instancijos priimtas PIT sprendimas.²⁶ Komisijos ir PIT sprendimai sulaukė nemažai kritikos kaip INT prigimtį visiškai

²¹ Ridyard D. Compulsory Access Under EC Competition Law – A New Doctrine of “Convenient Facilities” and the Case for Price Regulation. *ECLR*. 2004. P. 670.

²² Anderman S. Does the Microsoft Case offer a New Paradigm for the ‘Exceptional Circumstances’ Test and Compulsory Copyright Licenses under EC Competition Law? *The Competition Law Review*. Volume 1 Issue 2, December 2004. P. 13.

²³ ETT sprendimas *IMS Health GmbH & Co. OHG v. NDC Health GmbH & Co. KG*. Byloje Nr. C-418/01. *ECR* I-05039. 2004. Paragr. 44-45.

²⁴ Killick J. *IMS and Microsoft Judged in the Cold Light of IMS*. *The Competition Law Review*. Volume 1 Issue 2, December 2004. P. 27–28.

²⁵ Komisijos sprendimas *Microsoft* byloje Nr. COMP/C-3/37.792. C(2004)900 final.

²⁶ PIT sprendimas *Microsoft Corp. v. Commission* byloje Nr. T-201/04. *ECR* II-2977. 2004.

kai niveliuojantys ir jokio teisinio tikrumo neužtikrinantys sprendimai.

2004 m. kovo 24 d. Komisija priėmė sprendimą, kuriuo pripažino, kad *Microsoft* piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi, atsisakęs suteikti „sąveikos“ (angl. *interoperability*) informaciją (išsamias ir tikslias specifikacijas, apimančias patentų, autorių teisės apsaugotą informaciją ir komercines paslaptis), kuri buvo reikalinga kompanijai *Sun Microsystems* tam, kad ji galėtų suderinti savo serverių veiklą su *Microsoft* siūlomu paketu – Windows 2000, Office rinkiniu ir kompiuterinių tinklo serverių operacine sistema. Atsisakymas suteikti sąveikos informaciją atėmė iš *Sun Microsystems* kompanijos galimybę teikti paslaugas jos ne Windows gamybos kompiuterių tinklo serverių, kurių veikimas buvo pagrįstas Windows operacine sistema, naudotojams. Komisija įpareigojo *Microsoft* suteikti sąveikos informaciją kiekvienam ūkio subjektui, kuriam tokia informacija bus reikalinga siekiant vystyti kompiuterinio tinklo serverių operacines sistemas.

Siekiant visapusiškai įvertinti EB Komisijos sprendimo įtaką atsisakymo suteikti licenciją vertinimui praktikoje, vertėtų jį palyginti su ankstesne teismų praktika, ypač ETT sprendimu *IMS Health* byloje.

IMS Health byloje ETT siekė bent kiek tiksliau apibrėžti kumuliatyvias sąlygas, kurioms esant galima konstatuoti, jog atsisakymas suteikti licenciją pažeidžia EB steigimo sutarties 82 straipsnį, o Komisija *Microsoft* byloje nukrypo nuo standartinio *IMS* bylos trijų sąlygų testo ir, rodos, išreiškė gana vienareikšmišką nuomonę, kad bandymas sukurti bet kokią išsamų išimtinių aplinkybių kontrolinį sąrašą ir taip apriboti Komisijos galimybę atsižvelgti į kitas išimtinio pobūdžio aplinkybes, yra neracionalus. Priešingai, Komisijos nuomone, ji turėtų visapusiškai išnagrinėti visas su atsisakymu suteikti licenciją susijusias ypatingas aplinkybes ir remdamasi išsamia šių aplinkybių analize priimti sprendimą.²⁷ Taigi, Komisijos nuomone, neturi būti suformuluota jokio universalus, visiems atvejams tinkančio testo, o piktnaudžiavimas gali būti konstatuotas ir pažeidėjui priverstinio licencijavimo priemonė gali būti taikoma visais atvejais, kurie bus pripažinti išimtiniais. Komisija sukūrė savo priverstinio licencijavimo vertinimo standartą, S. Andermano vadinamą naująja paradigma²⁸, kuris tik iš dalies remiasi *Magill* ir *IMS Health* bylose teismų suformuluotomis taisyklėmis. Reikėtų sutikti su autoriais, teigiančiais, kad tokia Komisijos pozicija iš esmės sumažino ūkio subjektų teisinį tikrumą (vieną iš kelių pamatinių EB teisės sistemos principų), ji nepaliko jokių bent kiek konkretesnių taisyklių, kuriomis remiantis ūkio subjektas – INT savininkas galėtų nuspręsti, ar jo atsisakymas suteikti licenciją yra teisėtas ir nepažeis-

džiantis EB konkurencijos teisės normų.²⁹ Kita vertus, toks Komisijos pasiūlytas *case-by-case* principu paremtas vertinimas išplečia pačios Komisijos galimybes ir leidžia jai lanksčiau vertinti kiekvieną atvejį nenustatant jokių teisinio vertinimo ribų.

Vadovaudamasi anksčiau aptartais principais Komisija nustatė tokias išimtines aplinkybes, kurioms esant *Microsoft* piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi:

- 1) *Microsoft* atsisakymas suteikti licenciją sukėlė riziką, kad bus panaikinta konkurencija atitinkamoje kompiuterių tinklo serverių operacinių sistemų rinkoje;
- 2) atsisakyta suteikti informacija buvo būtina konkurentų verslui plėtoti toje atitinkamoje rinkoje;
- 3) *Microsoft* atsisakymas turi neigiamą įtaką technikos pažangai pažeidžiant vartotojų interesus.

Tikslinga palyginti šią Komisijos atliktą analizę su *IMS Health* byloje teismo atliktais teisiniais situacijos įvertinimais.

A. *Užkirtimas kelio naujo produkto, kuris turėtų paklauską, atsiradimui.* Komisija iš esmės šio požymio netaikė ir nenagrinėjo. Naujojo produkto atsiradimo sąlygą Komisija, galima sakyti, nagrinėjo per techninės pažangos pažeidžiant vartotojų interesus prizmę, t. y. analizavo, ar atsisakymas suteikti licenciją galėtų apriboti techninę pažangą ir taip pažeisti vartotojų interesus bei prieštarauti EB Steigimo Sutarties 82 straipsnio (b) punktui. Iš esmės *Microsoft* byloje ir negalėjo būti nagrinėjamas naujojo produkto sukūrimo ar nesukūrimo klausimas taip, kaip jis buvo nagrinėjamas *Magill* byloje, kadangi *Sun* kompanija neplanavo siūlyti naujo produkto, priešingai, sąveikos informacija *Sun* buvo reikalinga tam, kad būtų sukurtas produktas, kuris iš esmės būtų panašus į *Microsoft* siūlomą produktą, t. y. sudarytų jam konkurenciją. Tiesa, būtent *Microsoft* sąveikos informacija turėjo padėti *Sun* patobulinti jos turimą produktą ir taip efektyviau konkuruoti su *Microsoft*. Taigi *IMS Health* testo naujojo produkto sukūrimo sąlyga pavirto techninės pažangos neribojimo sąlyga pagal EB sutarties 82(b) straipsnį.

B. *Būtinumas (nepakeičiamumas).* Būtinumo sąlygos įvertinimas *Microsoft* sprendime visiškai nepanašus į *IMS Health* sprendime pateiktus ETT išaiškinimus. ETT *IMS* byloje nurodė, kad produktas, apsaugotas INT, yra būtinas tik tada, kai jis neturi jokių pakaitalų, vadinasi, neturi ir tokių pakaitalų, kurių sukūrimas ar turėjimas yra ne toks naudingas, nei naudojimasis INT savininko sukurtu produktu, o *Microsoft* byloje šis griežtas teismo požiūris buvo gerokai sušvelnintas, ir, Komisijos nuomone, būtinumo sąlyga galėtų būti patenkinta net tada, kai be INT savininko produkto rinkoje yra ir alternatyvių variantų, tačiau jie nėra tokie efektyvūs, kad užtikrintų kitų ūkio subjektų sėkmingą išlikimą ar buvimą rinkoje.³⁰ Byloje Komisija pabrėžė, kad *Micro-*

²⁷ Komisijos sprendimas *Microsoft* byloje Nr. COMP/C-3/37. 792. C(2004)900 final. Paragr. 555, 558.

²⁸ Anderman S. Does the Microsoft Case offer a New Paradigm for the 'Exceptional Circumstances' Test and Compulsory Copyright Licenses under EC Competition Law? *The Competition Law Review*. Volume 1 Issue 2, December 2004.

²⁹ Killick J. *IMS and Microsoft Judged in the Cold Light of IMS. The Competition Law Review*. Volume 1 Issue 2, December 2004. P. 36.

³⁰ Komisijos sprendimas *Microsoft* byloje Nr. COMP/C-3/37.792. C(2004)900 final. Paragr. 712.

soft konkurentų turima sąveikos informacija nebuvo tokio lygio, kad užtikrintų jiems galimybę pasiūlyti rinkai iš tiesų konkurencingą produktą. Tokį Komisijos požiūrį D. Ridyardas vadina patogių išteklių doktrina (angl. *convenient facilities doctrine*), pagal kurią dominuojantis ūkio subjektas negalėtų uždrausti naudotis tokiu turto, be kurio konkurentams būtų labai nepatogu ir sudėtinga pasiūlyti vartotojams naująjį produktą, kuris savo savybėmis pranoktų dominuojančio ūkio subjekto produktą.³¹ Matyti, kad Komisija būtinumo sąlygą glaudžiai susiejo su konkurencijos panaikinimo rinkoje sąlyga, nes, perfrazuojant Komisijos samprotavimus, darytina išvada, jog kai INT savininko produktas apsunkina konkurentams galimybę efektyviai konkuruoti rinkoje, toks produktas yra būtinais reikalingas efektyviai konkurencijai rinkoje palaikyti. Konkurencijos panaikinimo sąlyga išsamiau yra analizuojama toliau.

C. Visiškas konkurencijos panaikinimas antrinėje rinkoje. Komisija savo sprendime vartoja sąvoką „konkurencijos panaikinimo rizika“. O *IMS Health* byloje teismas kalbėjo apie konkurencijos panaikinimą kaip faktą, o ne hipotetinį šio fakto atsiradimą, t. y. riziką. Neabejotinai, pats faktas ir jo atsiradimo rizika yra netolygios sąvokos. Rizikos sąlyga yra lengviau įvykdoma, nei paties fakto buvimas, jei faktas nėra įvykęs, vis dar lieka galimybė (rizika), kad šis faktas įvyks. Vadinasi, Komisija sušvelnino ir šią sąlygą, leisdamas atsisakymo suteikti licenciją atvejais įrodinėti ne konkurencijos panaikinimo faktą, o jo atsiradimo riziką. Taigi Komisija, palyginti su EB teismais, iki minimumo sumažino reikalavimus dėl konkurencijos panaikinimo ir taip palengvino sau šios sąlygos įrodinėjimą.

Jau minėta, kad *Bronner* byloje ETT kalbėjo ne apie faktą ar riziką, bet apie *tikimybę*, kad atsisakymas suteikti licenciją panaikins konkurenciją. Įdomu, kad doktrinoje buvo bandymų lyginti sąvokas „rizika“ ir „tikimybė“ ir netgi prieita prie išvados, kad šios sąvokos yra netapačios. Pavyzdžiui, J. Killicko nuomone, tikimybė ir rizika yra susijusios su skirtingais laiko tarpais – rizika yra susijusi su ilgo laikotarpio procesu, kuris gali trukti dešimtmečius ar netgi ilgiau, tuo tarpu tikimybė yra susijusi su staigiu poveikiu, dėl kurio konkurentai gali būti greitai pašalinami iš rinkos, pavyzdžiui, netgi per keletą dienų, kaip *Magill* byloje.³² Mūsų nuomone, tarp sąvokų „rizika“ ir „tikimybė“ iš esmės nėra skirtumo, nes rizika taip pat suponuoja tam tikrą konkretaus įvykio tikimybę, todėl kai yra kalbama apie konkurencijos panaikinimo riziką iš esmės yra kalbama apie konkurencijos panaikinimo tikimybę – konkurencijos panaikinimo kaip neigiamo piktnaudžiavimo rezultato atsiradimo tikėtinumą, tam tikrą hipotetinę prielaidą, o ne apie įvykusį konkretų konkurencijos panaikinimo faktą. Taigi tarp rizikos ir tikimybės neturėtų būti daroma jokio lingvistinio ar teisinio skirtumo, tačiau teisiškai yra

svarbu aiškiai atskirti šias sąvokas nuo fakto sąvokos ir suprasti, kad nagrinėjant konkurencijos panaikinimo sąlygą pakanka konstatuoti konkurencijos panaikinimo tikimybę, o ne patį panaikinimo faktą.

Antras labai svarbus ir plačiai diskutuojamas aspektas yra pačios konkurencijos panaikinimo sąvokos interpretacija Komisijos sprendime. *IMS Health* byloje buvo kalbama apie visišką konkurencijos panaikinimą (visų konkurentų, tikrų ar potencialių, pašalinimą iš rinkos ar neįsileidimą į rinką), o *Microsoft* byloje Komisija nagrinėjo, ar *Microsoft* konkurentams sudarytos ypač nepalankios konkuravimo sąlygos nesukūrė konkurencijos panaikinimo rizikos.³³ Akivaizdu, kad nepalankių konkurencijos sąlygų sukūrimas ne visai atitinka teismų nustatytą konkurencijos panaikinimo sąlygą, kadangi suponuoja bent menkiausią konkurencijos lygį rinkoje.

D. *Objektyvus pateisinimas*. Ypač daug dėmesio Komisijos sprendime sulaukė objektyvaus pateisinimo kriterijus, ir Komisija, o tai dar įdomiau, iš esmės suformulavo savotišką paskatų pusiausvyros testą (angl. *incentives balance test*). Sprendime Komisija pabrėžė, kad atsisakymas suteikti licenciją išimtiniais atvejais gali prieštarauti bendrai visuomenės gerovei (angl. *general public good*) ir reikšti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi, kuris turi neigiamą įtaką naujovių kūrimui ir vartotojams.³⁴ Sprendime Komisija iš dalies atsakė į anksčiau užduotą klausimą – ar INT savininko pareiškimas, kad jis pats, pasinaudodamas licencijuojama informacija, planuoja pateikti rinkai naują, patobulintą produktą, galėtų būti pakankamai įtikinamas pasiteisinimas nesuteikti licencijos kitam ūkio subjektui? Komisijos nuomone, siekiant atsakyti į klausimą, ar atsisakymas suteikti licenciją yra objektyviai pateisinamas, reikėtų nustatyti, ar įpareigojimo suteikti licenciją sukeltą galimą neigiamą įtaką *Microsoft* paskatomis kurti naujus produktus (diegti naujoves) atsveria teigiamas poveikis naujovių diegimo lygiui visos pramonės (kuriai priklauso ir *Microsoft*) mastu. Byloje Komisija nustatė, kad *Microsoft* naujovių diegimo paskatos ne tokios svarbios kaip visos pramonės interesas vystytis ir tobulėti vartotojų naudai; priešingai, būtent priverstinės licencijos suteikimas ir dėl to suaktyvėjusi konkurencinė kova būtų geresnė paskata *Microsoft* diegti naujoves nei priverstinės licencijos nesuteikimas, kai galėtų būti panaikinta konkurencija ir *Microsoft* iš viso prarastų bet kokias paskatas kurti naujus produktus. Beje, būtent INT savininkas privalo įrodyti, kad priverstinė licencija turės jam neigiamos įtakos ir sumažins paskatas diegti naujoves.³⁵ Taigi Komisija iš esmės pasiūlė kiekvienu atveju nustatyti, pirma, kokį neigiamą poveikį dominuojančio ūkio subjekto paskatomis kurti naujoves turės priverstinė licencija, antra, ką laimėtų pramonės, kurioje veikia šis ūkio subjektas, sritis, jei priverstinė licencija

³¹ Ridyard D. Compulsory Access Under EC Competition Law – A New Doctrine of “Convenient Facilities” and the Case for Price Regulation. *ECLR*. 2004. P. 670.

³² Killick J. *IMS and Microsoft Judged in the Cold Light of IMS*. *The Competition Law Review*. Volume 1 Issue 2, December 2004. P.40.

³³ Komisijos sprendimas *Microsoft* byloje Nr. COMP/C-3/37. 792. C(2004)900 final. Paragr. 589.

³⁴ Ten pat. Paragr. 711.

³⁵ PIT sprendimas *Microsoft Corp. v. Commission* byloje Nr. T-201/04. *ECR* II-2977. 2004; Lévêque F. Innovation, leveraging and essential facilities: Interoperability licensing in the EU Microsoft case. *World Competition*. March 2005. 28(1).P. 12.

būtų suteikta, ir trečia, nustatyti, kas yra svarbiau nagrinėjamoju atveju ir kas labiausiai užtikrintų visuomenės gerovę – priverstinės licencijos suteikimas ar jos nesuteikimas. Be abejo, šio paskatų pusiausvyros testo rezultatas negali būti iš anksto numatomas ir priklausys nuo konkrečios situacijos (bylos) aplinkybių. Taigi Komisija eilinį kartą pasiūlė ne universalias taisykles, kurios užtikrintų bent menkiausią teisinį apibrėžtumą ūkio subjektams, o atskiro atvejo (*case-by-case*) analizę.

2007 m. rugsėjo 17 d. sprendimu PIT palaikė Komisijos sprendimą ir atmetė *Microsoft* apeliaciją. Galiausiai ir pats *Microsoft* neskundė PIT sprendimo, taigi šis sprendimas *Microsoft* byloje yra galutinis ir neskundžiamas, todėl vertintinas kaip ypač svarbus precedentas priverstinio licencijavimo klausimais. Skirtingai nei Komisija, PIT laikėsi teismų praktikoje suformuoto išimtinių aplinkybių sąlygų testo. Teismas nurodė, kad trys sąlygos turi būti tenkinamos, kad atsisakymas suteikti licenciją reikštų piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi (aišku, jei jis nėra objektyviai pateisinamas):

- a) atsisakymas turi būti susijęs su produktu ar paslauga, kuri yra būtina vykdyti veiklą kaimyninėje rinkoje (angl. *neighbouring market*);
- b) atsisakymas turi būti toks, kad panaikintų visą veiksmingą konkurenciją šioje kaimyninėje rinkoje;
- c) atsisakymas turi užkirsti kelią naujojo produkto, kuris turi potencialią vartotojų paklausą, atsiradimui.

Kaip matyti, PIT suformuluotas testas yra artimesnis *IMS Health* bylos testui, tačiau reikėtų pabrėžti, kad Teismas daugelį jau standartinėmis tapusių sąlygų interpretavo naujai ir gerokai liberaliau. Teismo nuomone, Komisijos sprendimas, nors jame ir pateikiama tam tikrų neteisingų argumentų, iš esmės yra pagrįstas ir teisėtas.

Sveikintina, kad sprendime Teismas ypač atkreipė dėmesį į tai, kad naujojo produkto sukūrimo sąlyga yra būtina testo dalis ir yra būdinga tik teismų praktikai, susijusiai su naudojimu INT³⁶, t. y. teismas pabrėžė jau mūsų išreikštą mintį, jog išimtinių aplinkybių doktrina yra savarankiška ir nepriklausoma nuo būtinios infrastruktūros doktrinos. Antra, PIT pabrėžė, kad taikant išimtinių aplinkybių testą bei pripažįstant atsisakymą suteikti licenciją piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi būtina nustatyti, kad yra dvi susijusios rinkos: viena – prekės ar paslaugos rinka, kurioje nagrinėjamas ūkio subjektas užima dominuojančią padėtį, antra – kaimyninė rinka, kurioje toji prekė ar paslauga yra naudojama naujam produktui pagaminti ar naujai paslaugai teikti. Taigi PIT patvirtino ETT *IMS Health* padarytas išvadas ir leido suprasti, kad priverstinis licencijavimas ir išimtinių aplinkybių testas negali būti taikomi tam, kad užtikrintų konkurentams galimybę naudoti dominuojančio ūkio subjekto INT ir tiesiog „klonuoti“ jo gaminamą prekę ar teikiamą paslaugą toje pačioje, o ne susijusioje produkto rinkoje (šią aplinkybę ypač pabrėžė Komisija

ir PIT savo sprendimuose³⁷). Paprastai susijusioje rinkoje nagrinėjamas ūkio subjektas neužima dominuojančios padėties, todėl galima teigti, kad priverstinio licencijavimo tikslas – neleisti vienoje rinkoje dominuojančiam ūkio subjektui naudoti savo rinkos galią tam, kad ribotų ar net panaikintų konkurenciją kitoje rinkoje, kurioje jis nėra dominuojantis ir kurioje dar galima išsaugoti veiksmingą konkurenciją. Be abejo, ir antroje, kaimyninėje, rinkoje nagrinėjamas ūkio subjektas gali būti dominuojantis ir tai neužkirstų kelio taikyti išimtinių aplinkybių testą.

Kalbėdamas apie naujojo produkto sąlygą teismas, kaip ir Komisija, ją susiejo su EB Steigimo sutarties 82(b) straipsnio taikymu, t. y. su aplinkybe, ar INT nesuteikimas užkerta kelią sukurti su *Microsoft* produktais konkuruojančias prekes taip ribojant techninę pažangą ir pažeidžiant vartotojų interesus. Taigi PIT pripažino, kad nors Komisija iš esmės netikrino naujojo produkto sukūrimo sąlygos, bet rėmėsi 82(b) straipsniu, ji nepadarė esminės vertinimo klaidos. Tai reiškia, kad iš esmės teismas pripažino, kad sutrukdytas sukurti visiškai naują produktą yra tik vienas iš EB Steigimo sutarties 82(b) straipsnio pažeidimo aplinkybių, tačiau ši sutarties norma gali būti pažeista ir kitais būdais, pavyzdžiui, užkertant kelią konkurentams sukurti patobulintus, inovacinius (angl. *advanced, innovative*), patikimesnius ar kitokiu požiūriu konkurenciškai pranašesnius, vadinasi, ir vartotojams patrauklesnius produktus. Tuo tarpu PIT nuomone, sąveikos informacijos atskleidimas užtikrintų vartotojams didesnę produktų pasirinkimą ir galimybę juos įsigyti, juolab kad vartotojų apklausa parodė, kad *Microsoft* konkurentų produktai kompiuterių tinklo serverių operacinių sistemų rinkoje turi ir potencialiai gali turėti paklausą.

Teismas nedvejodamas atmetė *Microsoft* argumentus, kad Komisija naudojo netinkamą teisinį standartą, taikydama konkurencijos panaikinimo sąlygą. PIT gana kategoriškai nurodė (ir su jo nuomone reikėtų sutikti – apie tai jau buvo kalbėta anksčiau), jog sąvokos „konkurencijos panaikinimo rizika“ ir „konkurencijos panaikinimo tikimybė“ yra iš esmės tapačios ir teismų praktikoje buvo vartojamos kaip sinonimai ir atspindi tą pačią idėją – Komisija turi imtis veiksmų ne tada, kai konkurencija rinkoje jau yra naikinama ar panaikinta, o tada, kai tik atsiranda jos panaikinimo galimybė (tikimybė).³⁸ Be to, visai nebūtina, teismo nuomone, kad atsirastų tikimybė panaikinti visą konkurenciją rinkoje, svarbu, kad atsirastų tikimybė, jog visa *veiksminga konkurencija* rinkoje gali būti panaikinta. Pasakytina, kad būtent *Microsoft* byloje teismas, pirmą kartą nagrinėdamas atsisakymo suteikti licenciją teisėtumo klausimą, pavartavo veiksmingos konkurencijos sąvoką. Teismas iš esmės neaiškina, kas, jo nuomone, reikštų veiksmingos konkurencijos išsaugojimą ar panaikinimą, tačiau pateikia pavyzdį, kai, jo nuomone, veiksminga konkurencija galėtų būti panaikinta – savo sprendime PIT nurodė, kad vien formalus, nereikšmingas konkurentų buvimas ir išliki-

³⁶ PIT sprendimas *Microsoft Corp. v. Commission* byloje Nr. T-201/04. ECR II-2977. 2004. Paragr. 334.

³⁷ Žr. Ten pat. Paragr. 657.

³⁸ Ten pat. Paragr. 560-561.

mas rinkoje nebūtinai reiškia, kad veiksminga konkurencija rinkoje negali būti panaikinta.³⁹ Remiantis šiuo teismo išaiškinimu būtų galima teigti, kad draudimas panaikinti veiksmingą konkurenciją turėtų reikšti, kad rinkoje turi likti tokie ūkio subjektai, kurie neleistų dominuojančiam ūkio subjektui efektyviai naudotis jo turima rinkos galia, kurie pasitaikius progai galėtų sėkmingai perimti tam tikrą jo turimos rinkos dalies dalį, apriboti ar netgi panaikinti dominuojančio ūkio subjekto galimybę daryti vienpusę lemiamą įtaką atitinkamoje rinkoje. Panaši neveiksmingos konkurencijos situacija, teismo nuomone, susiklostė ir *Microsoft* atveju, kai rinkoje buvo keli dalyviai, tačiau jų buvimas netrukė *Microsoft* nuolat didinti savo rinkos dalį ir sukelti konkurencijos panaikinimo riziką.

PIT nuomone, *Microsoft* kompanija neįrodė (o tai buvo būtent jos pareiga), kad dėl licencijos suteikimo sumažės jos paskatos diegti naujoves. PIT kiek reformulavo Komisijos paskatų pusiausvyros testą, paaiškindamas, jog kiekvienu atveju yra būtina įvertinti, ar ūkio subjekto nurodytos pateisinančios aplinkybės nusveria išimtinės aplinkybes, įskaitant tą aplinkybę, kad atsisakymas suteikti licenciją apribojo ar galėjo apriboti techninę pažangą pažeidžiant vartotojų interesus pagal 82(b) straipsnį.⁴⁰ Taigi teismas suformulavo savotišką *rule of reason* taisyklę, t. y. pasiūlė nustatyti, ar neigiamas antikonkurencinio ir/ar išnaudotojiško dominuojančio ūkio subjekto elgesio savybes galėtų nusverti kokios nors kitos ūkio subjekto nurodytos aplinkybės, pateisinančios tokį elgesį bei eliminuojančios jo neteisėtumą.

Galiausiai teismas priėjo prie išvados, kad Komisija teisingai įvertino faktines bylos aplinkybes ir konstatavo išimtinių aplinkybių byloje buvimą, todėl *Microsoft* atsisakymas suteikti sąveikos informaciją vertintinas kaip pažeidžiantis EB steigimo sutarties 82 straipsnį.

PIT sprendimas, kaip jau buvo minėta, buvo įvertintas kontroversiškai. Tarp sprendimų šalininkų neabejotinai surasime konkurenciją kontroliuojančias institucijas ir dominuojančių ūkio subjektų konkurentus, kuriems šis sprendimas suteikia vilties, kad atsisakymas suteikti INT dažniau nei prieš priimant sprendimą *Microsoft* byloje gali būti laikomas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, t. y. konkurencijos teisės taisyklių pažeidimu. Konkurencijos teisės specialistai teigia, kad pagaliau pasitelkus priverstinio licencijavimo institutą galima efektyviai užtikrinti konkurencijos palaikymą tose rinkose, kuriose ji ir taip yra sumažinta iki minimumo dėl INT savininko ypatingos teisių apsaugos.⁴¹ Sprendimo priešininkai šiuo atveju neabejotinai yra INT savininkai, dominuojantys ūkio subjektai, kuriems šis sprendimas tapo rimtu signalu, jog kiekvieną kartą atsisakant suteikti INT jie gali sulaukti priešiškos reakcijos, kuri labai tikėtina, gali baigtis įpareigojimu suteikti pri-

verstinę licenciją. Neigiamai PIT sprendimą, be abejo, įvertino ir intelektualinės nuosavybės teisės specialistai, kurių nuomone, toks sprendimas visiškai paneigia pačių INT reikšmę ir panaikina jų vertę.⁴²

Iš tiesų, PIT sprendimas negali būti įvertintas vienareikšmiškai neigiamai arba teigiamai. Aiškiai neigiamas jo aspektas yra tas, kad teismas, nors ir suformulavo bei patvirtino pagrindines išimtinių aplinkybių testo sąlygas, kartu išplėtė ir sušvelnino jų turinį. PIT išplėtė bei „sušvelnino“ naujojo produkto, konkurencijos panaikinimo, objektyvaus pateisinimo, būtinumo sąlygų turinį, taip sukurdamas palankesnes sąlygas dažniau konstatuoti išimtinės aplinkybes (vadinasi, ir piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi) bei dažniau taikyti priverstinio licencijavimo priemones. Toks platus išimtinių aplinkybių testo sąlygų traktavimas neabejotinai sumažins teisinį apibrėžtumą bei apsunkins ūkio subjektams galimybę savarankiškai teisiniu požiūriu įvertinti jų atsisakymą licencijuoti, o gali būti, kad ir sumažins jų paskatas diegti naujoves, nes yra padidėjusi rizika, jog jie bus priversti suteikti licenciją. Galima teigti, kad PIT *Microsoft* byloje, nors kiek ir sumažino Komisijos sukurta teisinį neapibrėžtumą priverstinio licencijavimo atvejais, tačiau išimtinių aplinkybių testą priartino prie pačios Komisijos siūlomo atskiro atvejo (angl. *case-by-case*) vertinimo modelio. Teismas nubrėžė tik tam tikrus kriterijus, bet nepakankamai aiškiai nusakė jų turinį bei taikymo metodiką, palikdamas interpretacijos laisvę šias sąlygas taikančioms institucijoms ir neaiškumą – ūkio subjektams bei jų konkurentams.

Kita vertus, turbūt reikėtų iš dalies sutikti su Komisijos narės N. Kroes⁴³ nuomone, jog *Microsoft* byla yra išskirtinis išimtinių aplinkybių konstatavimo atvejis, todėl priverstinio licencijavimo atvejų neturėtų masiškai padaugėti. Pirma, dėl to, kad retai kada pasitaiko tokių atvejų, kai ūkio subjektas užima tokią superdominujančią (angl. *super-dominant*) padėtį, kaip *Microsoft* šioje byloje⁴⁴, todėl konkurencija abiejose rinkose (tiek pirminėje, tiek antrinėje) reikalavo ypač didelės apsaugos ir buvo ypač pažeidžiama. Antra, nagrinėjamoje byloje produkto pobūdis buvo iš tiesų išskirtinis – konkurentų serveriai negalėjo tinkamai sąveikauti su *Microsoft* rinkiniu be *Microsoft* turimos sąveikos informacijos, t. y. *Microsoft* konkurentai negalėjo vystyti ir tobulinti savo produktų be *Microsoft* pagalbos. Tokia konkurentams priklausiančių produktų tarpusavio priklausomybė yra iš tikrųjų reta.

⁴² Porter H. *Microsoft: has compulsory licensing of IP rights become the standard weapon against abuse of a dominant position?* <<http://www.ffw.com/publications/all/articles/microsoftcompulsorylicensing.aspx>> [žiūrėta 2008 09 15].

⁴³ Kroes N. European Commissioner for Competition Policy Introductory remarks on CFI ruling on Microsoft's abuse of dominant market position. Press conference Brussels, 17th September 2007 <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/07/539&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>> [žiūrėta 2008 09 15].

⁴⁴ *Microsoft* byloje buvo nustatyta, kad pirminėje (asmeninių kompiuterių operacinių sistemų) rinkoje jo rinkos dalis viršijo 90 proc., o su ja susijusioje, antrinėje (kompiuterių tinklo serverių operacinių sistemų) rinkoje – buvo daugiau kaip 60 proc.

³⁹ PIT sprendimas *Microsoft Corp. v. Commission* byloje Nr. T-201/04. ECR II-2977. 2004. Paragr. 563.

⁴⁰ Ten pat. Paragr. 709.

⁴¹ Bell R. *United Kingdom: Microsoft Loses Watershed Anti-Trust Appeal. 18 October 2007* <http://www.mondaq.com/article.asp?article_id=52482> [žiūrėta 2008 09 15].

Belieka tikėtis, kad ir *Microsoft* byloje teismui pateikus išaiškinimus INT savininko interesų apsauga liks prioritetu ir pagrindine taisykle, o priverstinis licencijavimas – išimtimi iš bendros taisyklės, kuri būtų taikoma tik išimtiniais atvejais, kai būtina apsaugoti viešąjį interesą – sąžiningą ir veiksmingą konkurenciją, ir taptų įrankiu, ribojančiu ūkio subjektų piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi.

Reikėtų pažymėti ir dar vieną dalyką – po *Microsoft* bylos Komisijai tektų pakoreguoti ir patikslinti savo 2005 m. gruodžio mėn. išleistą Diskusijų knygą dėl EB sutarties 82 straipsnio taikymo⁴⁵, kurioje teisinis atsakymo suteikti licenciją vertinimas yra labiau pagrįstas būtinosios infrastruktūros doktrina bei nepakankamai atspindi išimtinių aplinkybių doktrinos specifiką ir *Microsoft* byloje PIT padarytus šios doktrinos patikslinimus, paaiškinimus ir ankstesnės teismų bei Komisijos priverstinio licencijavimo praktikos apibendrinimus.

IŠVADOS

1. Intelektinės nuosavybės teisės (INT) nėra absoliučios, todėl jų įgyvendinimas gali būti ribojamas siekiant apsaugoti sąžiningą konkurenciją kaip vertybę. Vienas iš tokių INT įgyvendinimo pateisinamų apribojimų yra priverstinio licencijavimo institutas.

2. Priverstinis licencijavimas – tai ne taisyklė, o išimtis iš bendros taisyklės, nes jo taikymas dominuojančiam ūkio subjektui, turinčiam INT ir atsakančiam suteikti licenciją, yra galimas tik išimtiniais atvejais.

3. EB teismai stengėsi kuo aiškiau apibrėžti išimtinių aplinkybių doktrinos turinį ir suformuoti tam tikrą specifinį teisinį kontrolinį testą, kurį taikant būtų galima nustatyti, ar dominuojančio ūkio subjekto atsakymas suteikti licenciją yra teisėtas, tuo tarpu Komisija savo praktikoje buvo labiau linkusi nekurti jokių teisinių standartų ar testų, o vadovautis kiekvieno atskiro atvejo (*case-by-case*) analizės principu ir būtinosios infrastruktūros doktrinos postulatais. Dėl šių priežasčių EB teismų ir Komisijos praktika yra nenuosekli ir netgi prieštarin-ga.

4. Priešingai nei buvo tikimasi, Komisijos ir EB teismų praktiką priverstinio licencijavimo srityje vainikuojanti ir savotiškai „revoliucinė“ *Microsoft* byla nepadėjo išs্পesti visų ankstesnės praktikos dilemų, bet pasiūlė naują, daug liberalesnį, net, galima sakyti, pavojingesnį, požiūrį į tuos atvejus, kai galėtų būti konstatuotas neteisėtas atsakymas suteikti licenciją ir taikomas priverstinis licencijavimas, bei platesnį išimtinių

⁴⁵Zr. *DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses*, Brussels, December 2005 <<http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>> [žiūrėta: 2008 09 15]. Jos tikslas – užtikrinti nuoseklų ir efektyvų piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi instituto normų taikymą EB teismų, Komisijos ir nacionalinių konkurencijos tarnybų praktikoje, taip pat suteikti aiškumo ūkio subjektams ir jų patarėjams.: *Press release No. IP/05/1626, Brussels, 19th December 2005: Competition: Commission publishes discussion paper on abuse of dominance* <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/05/1626&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>> [žiūrėta 2008 09 15].

aplinkybių sąlygų turinio interpretavimą. Dėl to, tikėtina, ateityje gali padaugėti priverstinių licencijų suteikimo atvejų, o ūkio subjektai galėtų stokoti teisinio apibrėžtumo, patys sprenddami savo atsakymo suteikti licenciją teisėtumo klausimą. Taigi *Microsoft* byloje teismo suformuluotos išvados neabejotinai galėtų padidinti konkurencijos teisės intervencijos į intelektinės nuosavybės teisės sferą mastą.

5. Galima teigti, kad šiuo metu taip ir nėra pakankamai aiškiai ir konkrečiai suformuluotų išimtinių aplinkybių doktrinos postulatų, tačiau yra aišku, kad atsakymo suteikti licenciją teisinio vertinimo ir priverstinio INT licencijavimo taikymo taisyklės dėl specifinės INT prigimties formuojasi kaip atskira, savarankiška išimtinių aplinkybių doktrina, kuri yra nepriklausoma nuo būtinosios infrastruktūros doktrinos ir kurioje įpareigojimas suteikti licenciją yra išimtis, o ne pagrindinė taisyklė.

LITERATŪRA

Teisės aktai

1. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *V.Ž.* 2000. Nr. 74-2262.
2. Europos Bendrijos steigimo sutartis. *OL. C* 340/173. 1997.

Teismų praktika

1. ETT sprendimas *AB Volvo v. Erik Veng (UK) Ltd.* byloje Nr. 238/87. *ECR* 6211. 1988.
2. ETT sprendimas *RTE and ITP v. Commission (Magill)* byloje Nr. C-241/91. *ECR* I-743. 1995.
3. ETT sprendimas *Tierce Ladbroke SA v. Commission* byloje Nr. T-504/93. *ECR* II-923. 1997.
4. ETT sprendimas *Oscar Bronner GmbH & Co. KG v. Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG and Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG.* byloje Nr. C-7/97. *ECR* I-7791. 1998.
5. ETT sprendimas *IMS Health GmbH & Co. OHG v. NDC Health GmbH & Co. KG.* Byloje Nr. C-418/01. *ECR* I-05039. 2004.
6. PIT sprendimas *Microsoft Corp. v. Commission* byloje Nr. T-201/04. *ECR* II-2977. 2004.

Specialioji literatūra ir kiti šaltiniai

1. Anderman, S. Does the Microsoft Case offer a New Paradigm for the ‘Exceptional Circumstances’ Test and Compulsory Copyright Licenses under EC Competition Law? *The Competition Law Review*. Volume 1 Issue 2, December 2004. P. 7–22.
2. Bell, R. *United Kingdom: Microsoft Loses Watershed Anti-Trust Appeal*. 18 October 2007 <http://www.mondaq.com/article.asp?article_id=52482> [žiūrėta 2008 09 15].
3. Byrne, D. Compulsory Licensing of IP rights: has EC competition law arrived at a clear and rational analysis following the IMS Judgment and the Microsoft Decision? *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. 2007 2(5). P. 324–330.
4. Killick, J. IMS and Microsoft Judged in the Cold Light of IMS. *The Competition Law Review*. Volume 1 Issue 2, December 2004. P. 23–47.
5. Lévêque, F. Innovation, leveraging and essential facilities: Interoperability licensing in the EU Microsoft case. *World Competition*. March 2005. 28(1).

6. O'Donoghue, R.; Padilla, J. *The Law and Economics of Article 82 EC*. Hart Publishing, 2006.
7. Porter, H. *Microsoft: has compulsory licensing of IP rights become the standard weapon against abuse of a dominant position?*
<<http://www.ffw.com/publications/all/articles/microsoftcompulsory-licensing.aspx>> [žiūrėta 2008 09 15].
8. Ridyard, D. *Compulsory Access Under EC Competition Law – A New Doctrine of “Convenient Facilities” and the Case for Price Regulation*. *ECLR*. 2004. P. 669–673.
9. *DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses, Brussels, December 2005* <<http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>> [žiūrėta 2008 09 15].
10. Komisijos sprendimas *Microsoft* byloje Nr. COMP/C-3/37.792. C(2004)900 final.
11. Komisijos sprendimas *NDC Health/IMS Health* byloje Nr. 2002/165/EC, byla COMP D3/38.044. *OL*, L59/18. 2002.
12. Kroes N. *European Commissioner for Competition Policy Introductory remarks on CFI ruling on Microsoft's abuse of dominant market position Press conference Brussels, 17th September 2007* <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/07/539&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>> [žiūrėta 2008 09 15].
13. *Press release No. IP/05/1626, Brussels, 19th December 2005: Competition: Commission publishes discussion paper on abuse of dominance* <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/05/1626&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>> [žiūrėta 2008 09 15].

THE ASSESSMENT OF A REFUSAL TO CONCLUDE A LICENSING CONTRACT UNDER THE COMPETITION LAW

Daivis Švirinas *

Ana Volochova **

Mykolas Romeris University

S u m m a r y

The article deals with the issues of refusal to grant a licence and compulsory licensing, which are relevant both for the competition law, and the intellectual property law. It is attempted to answer the question if the proprietor of intellectual property rights, holding a dominant position on the relevant market, is absolutely free to refuse to license, and in what cases refusal to grant a licence may be considered as an abuse of a dominant position.

The problem issues of a refusal to license have not been analyzed in Lithuanian legal doctrine. The topic has been thoroughly analyzed by European Union scholars, though some new aspects of the topic have not yet been deeply analysed. This article touches on these issues.

By applying the methods of comparison, systemic analysis, historical and linguistic methods the authors of the article analyze the case-law of the ECJ and CFI and the decisions of Commission, which were determinative for the formation of

the “exceptional circumstances” doctrine. The authors conclude that the case-law of the EC courts and the Commission is inconsistent, controversial and insufficient for the formation of clear and unambiguous notions of the doctrine.

The authors assume that the decisions of the EC Commission and the Court of First Instance in *Microsoft* case will impede the application of the rules on compulsory licensing since the court has not suggested a clear interpretation of the conditions for “exceptional circumstances” and both presented a more liberal, even more dangerous, view on the “exceptional circumstances” doctrine, i.e. made certain conditions easier to establish, but more difficult to apply. As a consequence, undertakings after *Microsoft* still do not enjoy a relevant level of legal certainty. Moreover, as a consequence of the adopted decisions the number of compulsory licensing cases may increase. This also means that the after-*Microsoft* period may enlarge the intervention of competition law into the sphere of intellectual property law.

The authors are also positive that the “exceptional circumstances” doctrine, which is a core point of compulsory licensing, will develop as an autonomous doctrine, fully independent from the “essential facilities” doctrine, and will not deviate from the maxim that compulsory licensing is an exception rather than a rule.

Keywords: compulsory licence, refusal to license, exceptional circumstances, indispensability, objective justification, elimination of competition

* Mykolas Romeris University, Faculty of Law, Department of Business Law, associated professor.

** Mykolas Romeris University, Faculty of Law, Department of Business Law, doctoral student.