MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETAS

**Ana Novosad**

# DOMINUOJANČIO ŪKIO SUBJEKTO ATSISAKYMO TIEKTI VERTINIMAS PAGAL KONKURENCIJOS TEISĘ

Daktaro disertacija
Socialiniai mokslai, teisė (01 S)

Vilnius, 2011

Daktaro disertacija rengta 2007–2011 metais Mykolo Romerio universitete.

Mokslinis vadovas:
doc. dr. Daivis Švirinas (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

ISBN-978-9955-19-313-5
© Mykolo Romerio universitetas, 2011

TURINYS

ĮVADAS ..... 5
I DALIS. PIKTNAUDŽIAVIMO DOMINUOJANČIA PADĖTIMI INSTITUTAS KONKURENCIJOS TEISĖJE ..... 17
1 skyrius. Piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi samprata ..... 17
1.1. Dominuojančios padėties samprata ..... 19
1.2. Piktnaudžiavimo samprata ..... 21
1.3. Dominavimo rinkoje ir piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi kategorijų sąveika ..... 38
2 skyrius. Piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi rūšys ir formos ..... 40
2.1. Antikonkurencinis ir išnaudotojiškas piktnaudžiavimas ..... 40
2.2. Kainomis pagrįstas ir kainomis nepagrįstas piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi ..... 41
2.3. Piktnaudžiavimas, sąlygojantis vertikalųjį arba horizontalųjį rinkos uždarymą ..... 43
2.4. Kitos galimos piktnaudžiavimo klasifikacijos ..... 45
2.5. Piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi formos ..... 47
3 skyrius. Piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi kontrolės tikslai ir SESV 102 straipsnio reforma ..... 48
3.1. Piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi kontrolės tikslai ..... 48
3.2. SESV 102 straipsnio reformos esmė ir jos reikšmė piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi instituto raidai ..... 51
4 skyrius. Piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi teisinio vertinimo principai ..... 53
II DALIS. ATSISAKYMO TIEKTI SAMPRATA ..... 57
1 skyrius. Atsisakymo tiekti teisinė prigimtis, rūšys bei formos ..... 57
1.1. Atsisakymo tiekti teisinė prigimtis ..... 57
1.2. Atsisakymo tiekti rūšys ir formos ..... 60
2 skyrius. Įpareigojimo tiekti tikslai ir taikymo principai ..... 63
III DALIS. ATSISAKYMO TIEKTI KONKURENTAMS TEISINIO VERTINIMO YPATUMAI ..... 68
1 skyrius. Atsisakymo tiekti konkurentams ir atsisakymo tiekti ne konkurentams skirtingo teisinio vertinimo prielaidos ..... 68
2 skyrius. Esminių išteklių doktrina ..... 70
2.1. Esminių išteklių doktrinos atsiradimas ir formavimasis ..... 70
2.2. Esminių išteklių doktrinos taikymo sąlygos ..... 78
2.3. Esminių išteklių doktrinos taikymo specifika esamų tiekimų nutraukimo atveju ..... 119
3 skyrius. Išimtinių aplinkybių doktrina: atsisakymo suteikti licenciją teisinio vertinimo ypatumai ..... 120
3.1. Intelektinės nuosavybės teisių specifika ir išimtinių aplinkybių doktrinos atsiradimas . 120
3.2. Naujo produkto sąlyga kaip išskirtinis išimtinių aplinkybių doktrinos reikalavimas ..... 123
3.3. Objektyvaus pateisinimo sąlygos specifika atsisakymo suteikti licenciją atvejais ..... 134

4 skyrius. Atsisakymo tiekti *de novo* ir esamų tiekimų nutraukimo lyginamoji analizė ..... 136
4.1. Atsisakymo tiekti *de novo* ir tiekimų nutraukimo skirtingo teisinio vertinimo pagrįstumas ..... 137
4.2. Skirtingų standartų vertinant atsisakymą tiekti *de novo* ir tiekimų nutraukimą taikymo nepagrįstumą patvirtinantys argumentai ..... 138
5 skyrius. Kainų (skirtumų) mažinimas ..... 141
5.1. Kainų (skirtumų) mažinimo esmė ir teisinio vertinimo ypatumai ..... 141
5.2. Kainų (skirtumų) mažinimo ir atsisakymo tiekti santykis ..... 144
IV DALIS. ATSISAKYMO TIEKTI NE KONKURENTAMS TEISINIO VERTINIMO YPATUMAI ..... 147
1 skyrius. Atsisakymas tiekti ne konkurentams siekiant primesti jiems susiejimo įsipareigojimą ..... 147
1.1. Susiejimo samprata ..... 148
1.2. Sąlygos, kai susiejimas laikomas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi ..... 149
2 skyrius. Atsisakymas tiekti ne konkurentams siekiant primesti jiems išimtinio pirkimo įsipareigojimą ..... 160
2.1. Išimtinio pirkimo esmė ir neigiama įtaka konkurencijai ..... 160
2.2. Atsisakymas tiekti kaip priemonė paskatinti išimtinį pirkimą ..... 162
3 skyrius. Atsisakymas tiekti ne konkurentams siekiant riboti lygiagrečią prekybą ..... 165
4 skyrius. Visoms atsisakymo tiekti ne konkurentams formoms būdingos teisinio vertinimo sąlygos ir ypatumai ..... 169
4.1. Dominavimas ir galimybė juo pasinaudoti kitoje rinkoje ..... 169
4.2. Veiksmingos konkurencijos pašalinimo ir prekės būtinumo sąlyga ..... 169
4.3. Objektyvaus pateisinimo nebuvimas ..... 176
IŠVADOS IR PASIŪLYMAI ..... 179
SUMMARY ..... 182
LITERATŪRA ..... 196
AUTORĖS MOKSLINĖS PUBLIKACIJOS DISERTACIJOS TEMA ..... 208

# ĮVADAS

***„[...] iš esmės bet kuriam ūkio subjektui, ar jis būtų dominuojantis ar ne, turi būti suteikta teisė pasirinkti prekybos partnerius ir laisvai disponuoti savo nuosavybe. Todėl* […] *įsikišimas konkurencijos teisės pagrindu turi būti atidžiai apsvarstomas tais atvejais, kai dėl 82 straipsnio taikymo dominuojantis ūkio subjektas būtų įpareigotas tiekti.*“**[1]**

## Tyrimo aktualumas ir problematika

SESV[2] preambulėje pabrėžiama, kad šalys, sudarydamos šią sutartį, suvokia, jog šalinant Europą skaldančias kliūtis „*reikia imtis suderintų veiksmų patvariai plėtrai, subalansuotai prekybai ir sąžiningai konkurencijai užtikrinti*“. SESV 102 straipsnis, reglamentuojantis piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi atvejus, yra vienas iš teisinių SESV instrumentų, padedančių įgyvendinti šį ES siekį.

Lietuvos Respublikos Konstitucijos[3] 46 straipsnyje įtvirtinti du pamatiniai principai – ūkinės veiklos laisvės ir sąžiningos konkurencijos apsaugos. Šiame Konstitucijos straipsnyje skelbiama, jog „*Lietuvos ūkis grindžiamas privačios nuosavybės teise, asmens ūkinės veiklos laisve ir iniciatyva*“, o „*įstatymas draudžia monopolizuoti gamybą ir rinką, saugo sąžiningos konkurencijos laisvę.*“[4]

Konkurencijos įstatymo[5] 1 straipsnio 1 dalyje taip pat įtvirtintas šio įstatymo tikslas – saugoti sąžiningos konkurencijos laisvę Lietuvos Respublikoje.

Viename iš savo nutarimų[6] Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas buvo pažymėjęs, jog: „[...] *sąžininga įmonių konkurencija yra viena didžiausių demokratinės visuomenės vertybių. Sąžininga konkurencija užtikrina rinkoje teisingumą, apsaugo vartotojų interesus už paslaugą ar prekę mokėti tiek, kiek jos pagrįstai atitinka rinkoje konkrečios paslaugos ar prekės vertę, apsaugo mažas ir vidutines įmones.*“

Konstitucinis Teismas taip pat pažymėjo, jog Konkurencijos įstatymo 9 straipsnyje numatytas draudimas piktnaudžiauti dominuojančia padėtimi atitinkamoje rinkoje yra svarbi sąžiningos konkurencijos užtikrinimo priemonė.[7]

---

1 Komisijos komunikatas – Komisijos įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių įmonių piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui gairės. Briuselis, 9.2.2009 K(2009) 864 galutinis. P. 75.

2 Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija [2008] OL C 115/47.

3 Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*. 1992, Nr. 33-1014.

4 *Ibid.*

5 Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas. *Valstybės žinios*. 1999, Nr. 30-856.

6 Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1999 m. spalio 6 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos telekomunikacijų įstatymo 8 straipsnio 1, 2 ir 3 dalių bei 16 straipsnio 7, 8 ir 9 dalių atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai. *Valstybės žinios.* 1999, Nr. 85-2548.

7 *Ibid.*

Kaip žinoma, konkurencijos teisė yra jauna ir dinamiška teisės šaka[8]. Europos mastu konkurencijos teisė buvo įtvirtinta tik 1957 m. įsteigus Europos ekonominę bendriją, tačiau ES konkurencijos teisė yra nuolat peržiūrima, tobulinama ir reformuojama siekiant ją pritaikyti ekonominėms, socialinėms bei kitokioms šios teisės taikymo metu esančioms sąlygoms.

Atsisakymo tiekti kaip piktnaudžiavimo formos reglamentavimo tikslai, ekonominio bei teisinio vertinimo principai, kurie buvo suformuoti tik įsteigus Europos ekonominę bendriją bei pirmaisiais jos funkcionavimo metais labai skiriasi nuo šiuo metu vyraujančių principų. Tam didelės įtakos turėjo ir tas faktas, jog 2005 m. Komisija pradėjo SESV 102 straipsnio reformą, kurios metu siekė išreikšti naujovišką ir patobulintą požiūrį į dominuojančių ūkio subjektų elgesį bei išleido du reikšmingus šiam institutui reformos dokumentus – Diskusijų knygą[9] ir Komunikatą[10]. Reformos dokumentuose buvo pateiktos konkurencijai rinkoje labiausiai kenkiančių (vadinamųjų antikonkurencinių) piktnaudžiavimų teisinio vertinimo gairės, kurios neišvengiamai apėmė ir atsisakymo tiekti vertinimo principus nustatančias taisykles. Taigi ilgą laiką ES teismų praktikoje formuojami principai po tam tikro laiko buvo Komisijos peržiūrėti iš naujo. Visa tai tik dar kartą patvirtino konkurencijos teisės kaip teisės šakos dinamiškumą ir pabrėžė konkurencijos teisės normų ir jų taikymo praktikos aktualumą. Autorė neabejoja, jog reforma turi ir ateityje turės didžiulę įtaką ir LR konkurencijos teisės, *inter alia,* atsisakymo tiekti reglamentavimo, raidai.

Komisijos inicijuota SESV 102 straipsnio reforma ir tas faktas, kad atsisakymo tiekti subinstitutas pagrįstai pripažįstamas viena sudėtingiausių ir kontroversiškiausių piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi instituto dalių[11], paskatino disertacijos autorę nagrinėti šį konkurencijos teisės subinstitutą, atskleisti jo esmę bei išanalizuoti teisinio vertinimo ypatumus. Atsisakymo tiekti subinstitutą kaip tyrimo objektą autorę paskatino pasirinkti ne tik tyrimo aktualumas, bet ir jo problematika.

Pirmiausia, tyrimo *problematika* kildinama iš pačios piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi sampratos. Neatsižvelgiant į pakankamai ilgą SESV 102 straipsnio taikymo praktiką, iki šiol ES ir LR konkurencijos teisėje nėra aiškiai apibrėžti piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi instituto tikslai, vadinasi, neaiškus iki galo išlieka ir šio instituto normų taikymas praktikoje – vertinamaisiais, abstrakčiais terminais apibrėžta piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi sąvoka sukuria nemažai problemų taikant piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi instituto normas praktikoje. Šiek tiek aiškumo įnešė Komisijos inicijuota SESV 102 straipsnio reforma, tačiau galima teigti, jog reforma – tai tik naujas, o ne baigiamasis piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi instituto raidos etapas. Visų pirma dėl to, kad reformos dokumentuose,

---

8 Švirinas, D. Vertikaliųjų susitarimų reglamentavimas konkurencijos teisėje. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01 S), Mykolo Romerio universitetas, 2004, p. 8.

9 DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses [interaktyvus]. Brussels, December 2005 [žiūrėta 2011-07-30]. <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/ discpaper2005.pdf>.

10 Komisijos komunikatas – Komisijos įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių įmonių piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui gairės. Briuselis, 9.2.2009 K(2009) 864 galutinis.

11 Whish, R. *Competition law*. Sixth Edition. London: LexisNexis, 2009, p. 687-688.

nors ir apibendrinta sukaupta Komisijos ir ES teismų praktika, yra palikta nemažai spragų ir neaiškumų, kurie turės būti pašalinti arba Komisijai priimant papildomus dokumentus, arba ES teismams priimant sprendimus. Antra, kol kas nėra aišku, kokią įtaką Komisijos įvykdyta reforma ir Komunikate išdėstytos dominuojančio ūkio subjektų elgesio (*inter alia*, atsisakymo tiekti) vertinimo gairės turės ES teismams taikant SESV 102 straipsnį ir kitoms konkurenciją prižiūrinčioms institucijoms. Aišku tik tai, kad Komisijos reforma neabejotinai suteikė kiek daugiau teisinio aiškumo taikant 102 straipsnį Komisijos praktikoje, tačiau ji tikrai nepateikė visų atsakymų į probleminius klausimus, įskaitant klausimą, kaip tam tikri dominuojančių ūkio subjektų veiksmai (taigi ir atsisakymas tiekti) bus vertinami teismų praktikoje. Be to, reforma pasiūlė šiuolaikiškesnį požiūrį į rinkos galią turinčių ūkio subjektų elgesį, pereinant nuo įprasto formalaus požiūrio prie analizuojamo elgesio realaus ar potencialaus *poveikio rinkai* vertinimo. Vadinasi, labai tikėtina, kad 102 straipsnio pažeidimo konstatavimas ateityje taps sudėtingesnis, reikalaujantis išsamesnės ekonominės ir griežtesnės bei atsargesnės teisinės analizės.

Visa ankščiau aptarta piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi instituto problematika turi tiesioginę įtaką atskiroms šio instituto normoms ir jų įgyvendinimo praktikai, *inter alia*, ir atsisakymo tiekti kaip piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi formos vertinimui.

Dominuojančią padėtį užimančio subjekto atsisakymas tiekti (angl. *refusal to deal; refusal to supply*), kuris gali pasireikšti įvairiomis formomis – atsisakymu tiekti prekes ar paslaugas, suteikti licenciją intelektinės nuosavybės teisių (toliau – INT) naudojimui, reikalingą informaciją, atsisakymas suteikti prieigą prie „esminių išteklių“ (angl. *essential facility*)(toliau apibendrintai visos atsisakymo tiekti formos vadinamos „atsisakymu tiekti“), gali būti pripažintas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi ir pažeisti SESV 102 straipsnį ar Konkurencijos įstatymo 9 straipsnį. ES teismų ir Komisijos praktika atsisakymo tiekti bylose turi didelės, o gal net lemiamos, reikšmės ir LR konkurencijos teisei, todėl į ją yra ypač atsižvelgiama nagrinėjant atitinkamas nacionalines konkurencijos teisės normas ir jų taikymo praktiką.

Turint omenyje, jog dominuojančiam ūkio subjektui atsisakius tiekti, jis gali būti įpareigotas „tiekti“ – sudaryti sutartį arba atnaujinti nutrauktus prekių tiekimus ir pan., t. y. gali būti varžoma jo sutarties laisvė, pažeistas nuosavybės neliečiamumas, atsisakymas tiekti kaip piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi forma sulaukė ir konkurencijos teisę įgyvendinančių institucijų, ir konkurencijos teisės mokslininkų didesnio dėmesio. Dėl minėtų priežasčių labai svarbu nustatyti kriterijus, kuriais remiantis atsisakymas tiekti turėtų būti vertinamas kaip neteisėtas. Nepagrįstas atsisakymo tiekti neteisėtumo konstatavimas gali turėti labai žalingų pasekmių: ūkio subjektų sutarties laisvė ir nuosavybės neliečiamumas – pamatiniai verslo santykių ir rinkos ekonomikos principai – gali būti nepagrįstai paneigti. Neatsižvelgiant į tai, ES teismų ir Komisijos praktikoje iki šiol nėra pateikta aiškaus atsakymo, ar kiekviena atsisakymo tiekti forma (rūšis) turėtų būti vertinama pagal atskirus teisinius principus ar vis dėlto kelioms atsisakymo tiekti formoms (rūšims) galėtų būti taikomi vienodi teisiniai standartai, ir jeigu taip, tai kokie. Todėl pagrindiniai atsisakymo tiekti teisinio vertinimo principai, šio vertinimo teoriniai bei praktiniai aspektai iki šiol išlieka aktualūs ir probleminiai ir konkurenciją prižiūrinčioms institucijoms, ir mokslininkų bendruomenei.

Atsisakymo tiekti kaip piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi subinstituto problematika ES konkurencijos teisėje aktuali ir LR konkurencijos teisei, tiesiogiai daro įtaką konkurencijos teisės normų taikymui ir aiškinimui Lietuvos institucijoms nagrinėjant konkurencijos bylas.

**Tyrimo objektas ir dalykas**

Šios disertacijos **tyrimo objektas** yra atsisakymo tiekti kaip piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi subinstituto teisės normos, jų aiškinimas ir taikymas praktikoje.

**Tyrimo dalykas** – atsisakymo tiekti kaip piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi subinstituto elementai.

Atsižvelgiant į tai, kad atsisakymas tiekti kaip piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi subinstitutas apima daug elementų (įvairių formų, rūšių ir aspektų), disertacijoje analizuojami ne visi su atsisakymu tiekti susiję aspektai arba jie yra nagrinėjami tik ribotai.

*Visų pirma*, disertacijoje nagrinėjami tik tokie atvejai, kai atsisakymo tiekti praktiką taiko vienas dominuojantis ūkio subjektas – konkrečių prekių tiekėjas ar paslaugų teikėjas. Tie atvejai, kai tiekti atsisako rinkoje dominuojantis pirkėjas, turi savo vertinimo specifiką, kuri paliekama už šios disertacijos objekto ribų. Be to, dėmesys yra skiriamas tik tokiems atsisakymams tiekti, kuriuos taiko individualiai, o ne kolektyviai dominuojantys ūkio subjektai, t. y. kolektyvinio boikoto atvejų šios disertacijos dalykas taip pat neapima.

*Antra*, kaip bus aptarta šioje disertacijoje, atsisakymai tiekti gali būti derinami su tam tikromis kainų taikymo praktikomis arba patys įgyvendinami per dominuojančio ūkio subjekto taikomą kainodarą (pavyzdžiui, per didelių kainų taikymas, kainų skirtumų spaudimas – numanomo atsisakymo tiekti formos). Su kainų nustatymu susijęs ar jomis pagrįstas elgesys įprastai reikalauja savitos teisinės bei ekonominės analizės, kuri iš esmės skiriasi nuo kainomis nepagrįsto elgesio analizės, todėl tokio pobūdžio atsisakymai tiekti, kurie pagrįsti ar yra susiję su kainomis, šioje disertacijoje nebus plačiau analizuojami, išskyrus kainų skirtumų spaudimą.

*Trečia*, atsižvelgiant į tai, kad atsisakymai tiekti skirstomi į atsisakymus tiekti konkurentams (vadinamuosius „standartinius“ arba „grynuosius“ atsisakymus) ir ne konkurentams, be to, atsisakymai tiekti dažniausiai taikomi konkurentams, specifinėms atsisakymo tiekti formoms ir atsisakymams tiekti ne konkurentams šiame darbe skiriama gerokai mažiau dėmesio nei „standartinėms“ atsisakymo tiekti formoms, taikomoms konkurentams.

*Ketvirta*, šios disertacijos dalykas neapima specialaus reglamentavimo, skirto atskiriems ekonominės veiklos sektoriams, kaip, pavyzdžiui, telekomunikacijų, pašto, energetikos ir kt.

**Tyrimo tikslas ir uždaviniai**

Disertacijoje **siekiama** išsamiai ir visapusiškai išanalizuoti atsisakymo tiekti kaip piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi subinstitutą ir sudėtinius jo elementus (atsisakymo tiekti rūšis bei formas), išanalizuoti atsisakymo tiekti teisinio vertinimo ypatumus bei apibrėžti šio vertinimo problematiką kartu pateikiant galimus problemų sprendimo variantus.

Siekdama darbe iškelto tikslo autorė formuluoja šiuos pagrindinius **uždavinius:**

1) atlikti piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi instituto analizę apibrėžiant šio instituto tikslus bei nustatant esminius piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi teisinio vertinimo principus ir kriterijus;
2) atskleisti kompleksinį atsisakymo tiekti subinstituto pobūdį nustatant pagrindines sudėtines jo dalis – atsisakymo tiekti rūšis ir formas, kartu išskiriant pagrindinius atsisakymo tiekti subinstituto reglamentavimo tikslus ir principus;
3) išanalizuoti dviejų teisiniu požiūriu reikšmingiausių atsisakymo tiekti rūšių – atsisakymo tiekti konkurentams ir ne konkurentams – išskyrimo pagrįstumą ir tikslingumą, būdingus jų bruožus, panašumus bei skirtumus;
4) ištirti kiekvienos atsisakymo tiekti rūšies – atsisakymo tiekti konkurentams ir ne konkurentams – teisinio vertinimo ypatumus bei nustatyti esminius ir esant galimybei – kelioms rūšims ar formoms bendrus šio vertinimo kriterijus;
5) įgyvendinant kiekvieną iš nurodytų uždavinių analizuojant kiekvieną atsisakymo tiekti rūšį bei formą kartu nustatyti SESV 102 straipsnio reformos įtaką ir svarbą piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi institutui bei atsisakymo tiekti teisiniam vertinimui ES ir LR konkurencijos teisėje.

**Ginamieji darbo teiginiai**

1) Siekiant užtikrinti tinkamą atsisakymo tiekti teisinį vertinimą praktikoje pirmiausia būtina aiškiai apibrėžti piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi instituto tikslus ir esminius dominuojančio ūkio subjekto elgesio teisinio vertinimo kriterijus, kuriais remiantis šis elgesys būtų laikomas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi.
2) Atsižvelgiant į ES Komisijos ir teismų praktikoje, Komisijos reformos dokumentuose suformuotus principus, antikonkurenciniu piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi ir draudžiamu turėtų būti laikomas tik toks objektyvus dominuojančio ūkio subjekto elgesys, kuris turi rinkos uždarymo poveikį, daro žalą vartotojams ir nėra objektyviai pateisinamas.
3) Atsisakymas tiekti yra kompleksinis, kelias atsisakymo tiekti rūšis ir formas, galinčias sukeli skirtingą neigiamą poveikį konkurencijai, apimantis piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi subinstitutas, todėl nėra galimybės ir nėra tikslinga pateikti visa apimančios atsisakymo tiekti sampratos bei sukurti vieną teisinio vertinimo standartą visoms atsisakymo tiekti formoms ar rūšims.
4) Atsisakymai tiekti dominuojančio ūkio subjekto konkurentams ir su juo nekonkuruojantiems ūkio subjektams įprastai turi skirtingą poveikį konkurencijai atitinkamoje rinkoje, dėl ko atsisakymai tiekti konkurentams ir ne konkurentams turėtų būti vertinami remiantis skirtingais teisiniais standartais.
5) Nors ES konkurencijos teisėje formuojasi dvi skirtingos – esminių išteklių ir išimtinių aplinkybių – atsisakymo tiekti konkurentams vertinimo doktrinos, jų esmė ir taikymo sąlygos yra iš esmės tos pačios, todėl galima teigti, jog egzistuoja viena esminių išteklių doktrina.
6) ES Komisijos, teismų praktikoje bei teisės doktrinoje nėra aiškiai nustatytų vienodų esminių išteklių doktrinos taikymo sąlygų.

7) Atsisakymo tiekti ne konkurentams neteisėtumą įprastai lemia įpareigojimo (susiejimo, išimtinio pirkimo ir t.t.), kurį siekia primesti dominuojantis ūkio subjektas taikydamas atsisakymą tiekti, neteisėtumas. Atsisakymas tiekti ne konkurentams tik išimtiniais atvejais būna žalingas konkurencijai – kai jis turi horizontalųjį rinkos uždarymo poveikį – daro neigiamą (paprastai – netiesioginę) įtaką konkurencijai toje rinkoje, kurioje nagrinėjamas ūkio subjektas dominuoja, arba kitoje, susijusioje rinkoje.

**Mokslinis darbo naujumas ir jo reikšmė**

Pažymėtina, jog ši disertacija yra pirmasis darbas Lietuvoje, skirtas išsamiai atsisakymo tiekti kaip kompleksinio subinstituto mokslinei analizei (apimant visas pagrindines atsisakymo tiekti formas). Atkreiptinas dėmesys, jog Lietuvoje yra daugiau mokslinių darbų konkurencijos teisės srityje, tačiau nė vienas iš jų nėra skirtas atsisakymo tiekti tematikai. Įvairiems konkurencijos teisės aspektams savo moksliniuose darbuose dėmesio skyrė Lietuvoje žinomi šios srities specialistai: I. Norkus disertacijoje[12], skirtoje draudžiamų susitarimų institutui, L. Darulienė disertacijoje[13], kurioje buvo analizuojami konkurencijos teisės ypatumai reguliuojant bankų veiklą, D. Švirinas disertacijoje[14] bei monografijoje[15], skirtose vertikaliesiems susitarimams. Koncentracijų probleminiams klausimams konkurencijos teisėje savo darbuose dėmesio skyrė ir A.Banevičienė[16] bei L. Butkevičius[17]. Ypač svarbi yra R. Moisejevo disertacija[18] „Grobuoniška kainodara kaip piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi Europos Bendrijų konkurencijos teisėje forma“, kadangi ji yra skirta vienos iš piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi formų – grobuoniškos kainodaros – problematikai konkurencijos teisėje. Tam tikrus svarbius atsisakymo tiekti aspektus savo monografijoje „Konkurencijos politika: teorija ir praktika“[19] nagrinėjo ir buvęs Konkurencijos tarybos pirmininkas R. Stanikūnas.

ES teisės moksle atsisakymui tiekti buvo skiriama gerokai daugiau dėmesio. Atsisakymo tiekti vertinimo specifiką ES konkurencijos teisėje yra nagrinėję V.Korah[20],

---

12 Norkus, I. Draudžiami susitarimai pagal Europos bendrijos konkurencijos teisę. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01 S), Vilniaus universitetas, 2001.

13 Darulienė, L. Konkurencijos teisės taikymo ypatumai reguliuojant bankų veiklą ES ir Lietuvoje. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01 S), Lietuvos teisės universitetas, 2002.

14 Švirinas, D., *supra* note 8.

15 Švirinas, D. Vertikaliųjų susitarimų reglamentavimas konkurencijos teisėje: monografija. Mykolo Romerio universitetas. Vilnius, 2004.

16 Banevičienė, A. Nehorizontalių koncentracijų teisinis reguliavimas pagal Europos Bendrijos ir Lietuvos Respublikos konkurencinę teisę. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01 S), Mykolo Romerio universitetas, 2009.

17 Butkevičius, L. Jungtinė veikla Europos Bendrijos koncentracijų kontrolės sistemoje. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01 S), Vilniaus universitetas, 2008.

18 Moisejevas, R. Grobuoniška kainodara kaip piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi Europos Bendrijų konkurencijos teisėje forma. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01 S), Mykolo Romerio universitetas, 2009.

19 Stanikūnas, R. Konkurencijos politika: teorija ir praktika. Vilnius: TEV, 2009.

20 Korah, V. *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*. Ninth Edition. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2007.

R. Whish[21], A. Jones ir B. Sufrin[22], J. Faull ir A. Nikpay[23], C. Bellamy ir D. G. Child[24], J. Goyder[25], L. Ritter ir W. D. Braun[26], M. Tapkin[27] ir kt. Bene išsamiausią atsisakymo tiekti analizę yra atlikę A. J. Padilla ir R. O. Donoghue 2006 m. anglų kalba išleistoje monografijoje „*Law and Economics of Article 82 EC*"[28] ir E. Rousseva savo 2010 m. išleistoje monografijoje „*Rethinking Exclusionary Abuses in EU Competition Law*"[29]. Daugelis šių autorių tiesiog apžvelgia, apibendrina ir struktūrizuoja atsisakymo tiekti vertinimo praktiką, tačiau tik maža jų dalis atlieka kritišką ir išsamią šios praktikos analizę pagal konkurencijos teisės normas. Komisijos įvykdyta SESV 102 straipsnio reforma sukėlė naują suinteresuotumo atsisakymu tiekti bangą ir privertė į šią praktiką pasižiūrėti per naują – reformos inspiruotą – prizmę. Todėl šioje disertacijoje atsisakymas tiekti analizuojamas ne kaip statiška, o kaip dinamiška piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi forma: darbe atskleidžiama atsisakymo tiekti vertinimo evoliucija ir siekiama, kiek tai leidžia galimybės, įžvelgti galimas tolesnes vystimosi tendencijas. Ši disertacija integruoja ir jau nusistovėjusią Komisijos bei ES teismų praktiką, ir naująjį Komisijos požiūrį į atsisakymą tiekti, pateiktą Komisijos reformos dokumentuose, be to, tai bene išsamiausia sisteminė visų atsisakymo teikti rūšių studija, ir būtent šiuo aspektu ji išsiskiria iš kitų mokslininkų darbų atsisakymo tiekti tematika.

Autorė, disertacijoje atskleisdama atsisakymo tiekti vertinimo raidą, pateikdama savo kritišką požiūrį ir pasiūlymus esamo reglamentavimo tobulinimui, tikisi, kad ši disertacija galėtų prisidėti ne tik prie Lietuvos, bet ir ES konkurencijos teisės mokslo raidos.

Autorė taip pat tikisi, kad šis darbas bus vertingas ne tik teoriniu, bet ir praktiniu požiūriu.

Darbe yra nagrinėjama atsisakymo tiekti teisinio vertinimo dinamika, kritiškai analizuojant piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi ir atsisakymo tiekti reglamentuojančius teisės aktus, jų aiškinimo ir taikymo praktiką, Komisijos įvykdytą reformą bei jos įtaką piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi institutui bei tolesnei atsisakymo tiekti vertinimo praktikai ES ir LR konkurencijos teisėje. Todėl autorė norėtų tikėtis, kad šis darbas prisidės prie LR ir ES konkurencijos teisės taikymo praktikos

---

21 Whish, R., *supra* note 11.

22 Jones, A., Sufrin, B. EC *Competition Law. Text, Cases, and, Materials*. Third Edition. Oxford: Oxford University Press, 2008.

23 Faull, J., Nikpay, A. *The EC Law of Competition.* Second Edition. New York and Oxford: Oxford University Press, 2007.

24 Bellamy and Child. *European Community Law of Competition*. Sixth Edition. Edited by Roth, P. QC, Rose, V. / consultant editors Bellamy Ch., Child, G. New York and Oxford: Oxford University Press, 2008.

25 Goyder, J., Albors-Llorens, A. *Goyder's EC Competition Law*. Fifth Edition. New York and Oxford: Oxford University Press, 2009.

26 Ritter, L., Braun, D. *European Competition Law: A Practitioner's Guide*. 3 edition. Aspen Publishers, 2005.

27 Tapking, M. *Refusal to Supply Customers under Article 82 EC*. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-07-30]. <http://www.unige.ch/droit/mbl/upload/pdf/MEMOIRE_Marjolein_Tapking.pdf >.

28 O'Donoghue, R., Padilla, A., J. *The Law and Economics of Article 82 EC*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2006.

29 Rousseva, E. *Rethinking Exclusionary Abuses in EU Competition Law.* Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2010.

raidos bei suteiks ūkio subjektams daugiau teisinio aiškumo, o sąžiningą konkurenciją prižiūrinčioms ir užtikrinančioms institucijoms – aiškesnes gaires vertinant konkrečius atsisakymo tiekti atvejus praktikoje.

**Mokslinio tyrimo metodologija**

Disertacijoje atliekamo mokslinio tyrimo metodologijai tiesiogiai įtaką darė tyrimo objekto specifika. Dauguma darbe taikytų tyrimo metodų yra teoriniai, tačiau tyrimo objektas negalėjo būti išsamiai ištirtas pasitelkus vien tik teorinius metodus, todėl darbe taikyti ir teisinių reiškinių tyrimui būdingi empiriniai metodai.

Disertacijoje taikyta tyrimo metodologija bei jos ypatumai įgyvendinant pagrindinį darbo tyrimo tikslą ir uždavinius bei siekiant tinkamai išanalizuoti tyrimo objekto specifiką yra atskleidžiami toliau.

***Sisteminės analizės metodas.*** Sisteminė analizė leidžia nagrinėti tikrovės reiškinius kaip tam tikros visumos komponentus ir kaip visumą[30]. Pasitelkusi sisteminės analizės metodą autorė analizavo atitinkamų ES ir LR konkurencijos teisės normų turinį, taip pat šių normų taikymo praktiką. Be to, šis metodas padėjo autorei atskleisti tiriamų reiškinių visumos ir dalies santykius, pavyzdžiui, atsisakymo tiekti samprata buvo analizuojama per piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi sampratos prizmę, o piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi samprata bei atsisakymo tiekti vertinimo principai buvo nagrinėjami per viso piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi instituto tikslus, kurie turi tiesioginę įtaką šio instituto normų pažeidimo konstatavimui.

Sisteminiu būdu buvo nagrinėjamos ne tik atitinkamos teisės normos, bet ir jų taikymo praktika; analizei buvo pasitelkiami įvairių mokslininkų požiūriai į tiriamą reiškinį.

***Tarpdisciplininės ir tarpšakinės analizės metodas.*** Taikant šį metodą darbe plačiai vadovaujamasi įvairiais ekonomikos dėsniais. Be to, darbe analizuojama konkurencijos teisės ir civilinės teisės bei konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės sąveika, taip išryškinant konkurencijos teisės ginamų vertybių specifiką ir nustatant reikiamus teisinio reguliavimo prioritetus įvairiose teisės šakose.

Darbe buvo naudotas ir priešingas analizei – ***sintezės*** – ***metodas***, kurio tikslas – praktinis ar mintinis dalių, elementų jungimas į visumą, vieno objekto arba įvairių vieno objekto elementų siejimas į vientisą visybę.[31] Šis metodas padėjo autorei apibrėžti sąvokas, daryti apibendrinimus, suformuluoti išvadas, atrasti bendrus kelioms atsisakymo teikti formoms vertinimo kriterijus ir pan.

***Istorinis metodas*** leido autorei pažvelgti į tyrimo objektą per istorinę prizmę. Probleminio (ir ne tik) tiriamo objekto aspekto analizė dažnai reikalauja pažvelgti į jo praeitį, sukauptą patirtį, ją išanalizuoti, pateikti išvadas ir jas pritaikyti ateityje. Analizuojant teisės normas ir jų taikymą ypač svarbu atsižvelgti į atitinkamų normų aiškinimo ir taikymo evoliuciją siekiant surasti optimalų teisinio vertinimo variantą. Istorinis metodas buvo ypač naudingas autorei siekiant suvokti įvykdytos SESV 102 straipsnio reformos prielaidas, tikslus, jos galimą įtaką tolesnei piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi instituto ir jį sudarančių sudėtinių dalių – subinstitutų, *inter alia*, atsisakymo tiekti, raidai.

---

30 Tidikis, R. *Socialinių mokslų tyrimo metodologija*. Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2003, p. 379, 437.

31 *Ibid.*, p. 435.

***Lyginimo metodas.*** Siekiant įvertinti konkrečių tiriamo objekto elementų privalumus ir trūkumus, išryškinti jų panašumus ir skirtumus, taikytas lyginimo metodas. Jis padėjo autorei atskleisti, kokią įtaką turėjo ir tebeturi JAV konkurencijos teisė ES konkurencijos teisei, o ši savo ruožtu – Lietuvos konkurencijos teisės normų ir praktikos formavimuisi bei raidai. Lyginant skirtingose konkurencijos teisės sistemose susiklosčiusias atsisakymo tiekti teisinio vertinimo tradicijas buvo ieškoma jų privalumų bei trūkumų, o tai padėjo pateikti pasiūlymų dėl jų tobulinimo galimybių. Darbe taikyta ir lyginamojo metodo rūšis – ***lyginamasis istorinis metodas***, kuris leido įvertinti įvairių tiriamo objekto elementų specifiką ir tarpusavio sąveiką skirtingais istoriniais laikotarpiais.

***Alternatyvų metodas***. Alternatyvų metodo esmė yra galimybė palyginti galimus mokslinių problemų sprendimo variantus – konkuruojančių nuomonių, teisinio vertinimo modelių ir kt. – ir, juos abipusiai sukritikavus, pasirinkti iš keleto tik vieną[32]. Turėdama omenyje, jog šios disertacijos objektas – atsisakymas tiekti – yra ypač kontroversiškas teisinis reiškinys, kuris sulaukia įvairių konkurencijos teisę taikančių institucijų, mokslininkų vertinimų, autorė tiesiog negalėjo išvengti šio metodo taikymo – jis buvo būtinas siekiant suformuoti autorės savarankišką požiūrį į nagrinėjamą objektą prieš tai išanalizavus galimas vertinimo alternatyvas.

***Analogijos metodas***. Šis metodas neišvengiamai buvo naudojamas analizuojant atsisakymo tiekti reglamentavimą ir vertinimą Lietuvos konkurencijos teisėje. Kadangi Lietuva įsipareigojusi suderinti savo konkurencijos teisę su ES konkurencijos teise, ji ne tik privalo įtvirtinti analogiškas teisės normas atitinkamuose teisės aktuose, bet ir užtikrinti šių teisės normų vienodą (vadinasi, analogišką) taikymą ir aiškinimą.

***Įstatymo leidėjo ketinimo, arba teleologinis metodas.*** Įstatymų leidėjo ketinimai (pavyzdžiui, siekis suderinti LR ir ES konkurencijos santykius reglamentuojančią teisę, įtvirtintas Konkurencijos įstatymo 1 straipsnyje) rengiant ir priimant tam tikrą teisės aktą buvo ypač svarbūs nagrinėjant LR konkurencijos teisės normas, reglamentuojančias piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi ir atsisakymą tiekti. Taip pat labai svarbią reikšmę turėjo ES teisės aktų leidėjo – Europos Komisijos – ketinimų (tikslų) analizė, nagrinėjant ES įvykdytos reformos esmę ir jos įtaką tolesniam teisiniam dominuojančių ūkio subjektų elgesio vertinimui.

***Lingvistinis metodas*** padėjo autorei atskleisti tiriamų teisės normų turinį ir prasmę remiantis jų žodine išraiška, įtvirtinta atitinkamuose teisės aktuose. Tiriamų dokumentų tekstai buvo analizuojami vadovaujantis gramatikos, sintaksės ir kitomis kalbos taisyklėmis. Pažymėtina, kad autorė, suvokdama lingvistinio metodo ribotumą, kartu nagrinėjamo reiškinio analizei pasitelkdavo ir kitus tyrimo metodus, pavyzdžiui, pasinaudodama telmologiniu metodu bei atsižvelgdama į Lietuvos įstatymų leidėjų tikslą suderinti nacionalinę konkurencijos teisę su ES teise, autorė Lietuvos teisės normas analizuodavo ne tik lingvistikai, bet ir per įstatymų leidėjo tikslų prizmę ir laikė, jog neesminiai lingvistiniai teisės normų teksto skirtumai yra teisiškai nereikšmingi ir neturtų keisti reglamentavimo esmės ar apimties bei turėtų būti aiškinami vadovaujantis atitinkamomis ES teisės normomis ir jų taikymo praktika.

Be teorinių metodų, darbe taip pat neišvengiamai taikytas ir ***kokybinis dokumentų analizės metodas – empirinis tyrimo metodas,*** dažniausiai pasitelkiamas teisinių

[32] Tidikis R., *supra* note 30, p. 373.

reiškinių analizei. Šiuo metodu buvo analizuoti įvairūs dokumentai – LR teisės aktai, Konkurencijos tarybos, Lietuvos teismų praktika, kaip pat ES teisės aktai, Komisijos ir ES teismų sprendimai taikant atitinkamas konkurencijos teisės normas, reglamentuojančias piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi bei atsisakymą tiekti.

**Tyrimų apžvalga**

Atsižvelgiant į tai, kad Lietuva yra ES narė, prisiėmusi įsipareigojimus derinti nacionalinę teisę su ES teise, tinkamai įgyvendinti ją, užtikrinti vienodos ES teisės taikymo praktikos formavimą, daugiausia tyrimo metu buvo remtasi atsisakymo tiekti reglamentavimu, įtvirtintu ES konkurencijos teisėje (pirminiais bei antriniais ES teisės aktais, įskaitant rekomendacinio pobūdžio teisės aktus, kurie nors ir nėra privalomi, tačiau yra informatyvūs ir labai reikšmingi moksliniu bei praktiniu požiūriu, kaip, pavyzdžiui, Komisijos reformos dokumentai,), Komisijos ir ES teismų praktikoje.

Neišvengiamai mokslinio tyrimo šaltiniais tapo ir Lietuvos Respublikos teisės aktai, Lietuvos administracinių teismų ir Konkurencijos tarybos sprendimai, kuriuose atsispindi atitinkamų Lietuvos ir ES teisės aktų taikymo praktika.

Atkreiptinas dėmesys ir į tai, jog ES konkurencijos teisės formavimuisi ypač didelę įtaką darė ir iki šiol daro JAV konkurencijos teisė, todėl tyrimo metu neišvengiamai buvo analizuojamas ir atsisakymo tiekti reglamentavimas JAV konkurencijos teisėje, ES ir LR konkurencijos teisei aktuali JAV teismų praktika.

Be norminio pobūdžio ir teisės taikymo praktikoje šaltinių disertacijoje plačiai remtasi ir išanalizuota gausia teisės doktrina. Kadangi, kaip minėta, Lietuvoje nėra išsamių tyrimų disertacijos tematika bei atsižvelgiant į didesnį tyrimo objekto ištyrimo laipsnį užsienio (pavyzdžiui, ES, JAV) teisės moksle, labiausiai buvo nagrinėjami ES ir JAV mokslininkų darbai, įvairių mokslinių diskusijų medžiaga. Darbe dažnai remtasi A. J. Padilla ir R. O. Donoghue, M. Tapkin, R. Whish moksliniais darbais, kadangi juose atlikta išsamiausia piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi instituto bei atsisakymo tiekti subinstituto analizė, o šių autorių išdėstytas požiūris į minėtus teisinius reiškinius bene labiausiai imponavo disertacijos autorei. Labai naudingi tyrimui buvo ir Komisijos 102 straipsnio reformos dokumentų komentarai.

Disertacijai parengti buvo pasitelkti įvairūs šaltiniai, prieinami ne tik Lietuvos bibliotekose ir jų turimose elektroninėse duomenų bazėse, bet buvo naudotasi ir užsienio valstybių bibliotekų fondais (kurie autorei buvo prieinami mokslinės stažuotės užsienyje metu), jų disponuojamomis elektroninėmis informacijos sistemomis, siekiama apžvelgti ir išanalizuoti pačius naujausius šaltinius disertacijoje nagrinėjama tema.

**Tyrimo rezultatai ir darbo struktūra**

**Tyrimo rezultatų patikimumą,** autorės nuomone, užtikrina darbe išanalizuota gausi teisės doktrina ir atsisakymo tiekti subinstituto normų taikymo praktika.

**Tyrimo rezultatai aprobuoti** apsvarsčius disertaciją Mykolo Romerio universiteto Verslo teisės katedroje. Kai kurios disertacijos dalys buvo paskelbtos mokslo žurnaluose „Jurisprudencija“ ir „Socialinių mokslų studijos“: 1) Novosad, A. Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 102 straipsnio reformos įtaka objektyvaus pateisinimo sampratos

raidai. *Socialinių mokslų studijos*. 2011, Nr. 3(1): 309-328. 2) Švirinas., D., Novosad A. Prekių susiejimas kaip piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi forma. *Jurisprudencija*: mokslo darbai. 2010, Nr. 2(120): 305-323. 3) Švirinas, D., Volochova, A. Atsisakymo sudaryti licencinę sutartį vertinimas pagal konkurencijos teisę. *Jurisprudencija*: mokslo darbai. 2008, 10(112): 76-86.

Mokslinių tyrimų rezultatais autorė rėmėsi ir vesdama konkurencijos teisės dalyko praktinius užsiėmimus Mykolo Romerio universiteto studentams bei savo advokato padėjėjos praktikoje, kadangi autorė daugiausia dirba su konkurencijos teisės aiškinimo ir taikymo klausimais. Pirminiai tyrimo rezultatai taip pat buvo aprobuojami ir tobulinami autorės mokslinės stažuotės Pietų Danijos universitete metu, apsikeičiant nuomonėmis ir žiniomis su užsienio kolegomis mokslininkais.

**Disertaciją** sudaro įvadas, keturios dėstomosios dalies dalys, išvados ir pasiūlymai, naudotos literatūros sąrašas ir autorės mokslinių publikacijų sąrašas.

*Pirmoje dalyje,* siekiant apibrėžti bendrą disertacijos objekto problematiką ir jos įtaką atsisakymo tiekti vertinimui, analizuojami piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi samprata, rūšys, piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi instituto tikslai, šio instituto reforma ES mastu, galimi piktnaudžiavimo teisinio vertinimo modeliai.

*Antroje dalyje* analizuojama atsisakymo tiekti samprata, rūšys ir formos, pagrindžiamas jų išskyrimo pagrindas (pagrindai) ir formuluojami bendrieji atsisakymo tiekti teisinio vertinimo principai.

*Trečioje dalyje* yra pateikiamas atsisakymo tiekti konkurentams ir ne konkurentams išskyrimo pagrindimas, aptariami dominuojančio ūkio subjekto atsisakymo tiekti konkurentams ekonominio ir teisinio vertinimo ypatumai. Šie ypatumai atskleidžiami analizuojant atsisakymo tiekti konkurentams vertinimo praktikos raidą, pradedant ankstyva vertinimo praktika ir baigiant šios praktikos apibendrinimu ir siūlymais SESV 102 straipsnio reformos dokumentuose, kartu įvertinant šios praktikos bei Komisijos reformos dokumentuose pateiktų vertinimų ir siūlymų racionalumą bei pagrįstumą. Didžiausias dėmesys šioje dalyje, be abejo, yra skiriamas esminių išteklių doktrinai.

*Ketvirtoje disertacijos dalyje* analizuojamas atsisakymo tiekti ne konkurentams vertinimas ir jo ypatumai, juos lyginant su atsisakymo tiekti konkurentams specifika, taip pat atskiri atsisakymo tiekti ne konkurentams atvejai (susiejimas, atsisakymas tiekti primetant išimtinio pirkimo įsipareigojimą ir pan.).

**Darbe vartojamų terminų (sutrumpinimų) paaiškinimai**

1. Šiame darbe remiamasi galiojančios SESV straipsnių numeracija, kaip ją pakeitė Lisabonos sutartis[33]. Tam tikrais atvejais, kai tai yra būtina, yra pateikiama anksčiau galiojusios EB sutarties numeracija.

2. Tam tikrais atvejais autorė disertacijoje vartoja teisinius ir ekonominius terminus ir lietuvių, ir anglų kalba (skliaustuose šalia žodžio ar žodžių junginio) dėl to, kad konkurencijos teisės terminologija Lietuvoje nėra iki galo suformuota ir nusistovėjusi, todėl tam tikros nuorodos į terminus anglų kalba neretai gali padėti atskleisti tikrąją termino prasmę.

[33] Lisabonos sutartis, iš dalies keičianti Europos Sąjungos sutartį ir Europos bendrijos steigimo sutartį pasirašyta Lisabonoje, 2007 m. gruodžio 13 d. [2007] OL C 306/01.

3. Disertacijoje vartojamos šios žodžių santrumpos:

| | |
|---|---|
| ***LR*** | Lietuvos Respublika. |
| ***ES*** | Europos Sąjunga, tarptautinė organizacija, įsteigta 1992 m. vasario 7 d. Mastrichto sutartimi. |
| ***JAV*** | Jungtinės Amerikos Valstijos. |
| ***Valstybė narė*** | valstybė, pasirašiusi ir ratifikavusi stojimo į ES sutartį ir tapusi ES nare. |
| ***Komisija*** | Europos Komisija – pagrindinė vykdomoji ES institucija, kuri taip pat užtikrina konkurenciją reguliuojančių teisės normų įgyvendinimą ES. |
| ***ETT*** | Europos Teisingumo Teismas – aukščiausioji teisminė ES institucija, kurios paskirtis – aiškinti ES teisės aktus ir nagrinėti teisminius ginčus. |
| ***Bendrasis teismas*** | pirmoji instancija konkurencijos byloms, jo priimti sprendimai apeliacine tvarka skundžiami ETT. Iki 2009-12-01 vadintas Pirmosios instancijos teismu, o įsigaliojus Lisabonos sutarčiai pervardytas į Bendrąjį teismą. |
| ***ES teismai*** | ETT ir Bendrasis teismas. |
| ***Konkurencijos taryba*** | Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba – LR valstybės įstaiga, vykdanti valstybinę konkurencijos politiką bei kontroliuojanti, kaip laikomasi Konkurencijos įstatymo nuostatų. |
| ***EB sutartis*** | Europos ekonominės bendrijos (vėliau – Europos Bendrijos) steigimo sutartis, pasirašyta 1957 m. |
| ***SESV*** | Sutartis dėl Europos Sąjungos veikimo (suvestinė redakcija) [2008] OL C 115/47. |
| ***SESV 102 (ex EB sutarties 82) straipsnis arba 102 straipsnis*** | SESV (ex EB sutarties) straipsnis, apibrėžiantis, kokie dominuojančių ūkio subjektų veiksmai laikomi nesuderinamais su vidaus rinka ir pripažįstami piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi. |
| ***Konkurencijos įstatymas*** | Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas. *Valstybės žinios*. 1999, Nr. 30-856. |
| ***Diskusijų knyga*** | Generalinio Konkurencijos Direktorato personalo 2005 m. gruodžio mėnesį parengta Diskusijų knygą dėl Sutarties 82 straipsnio taikymo antikonkurenciniams piktnaudžiavimams. Pirminis SESV 102 straipsnio reformos dokumentas. |
| ***Komunikatas*** | Komisijos komunikatas – Komisijos įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių įmonių piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui gairės. Briuselis, 9.2.2009 K(2009) 864 galutinis. Baigiamasis SESV 102 straipsnio reformos dokumentas. |
| ***Šermano aktas*** | JAV 1890 m. Šermano antimonopolinis aktas. |
| ***OL*** | Oficialus leidinys (angl. *Official Journal*) – pagrindinis ES oficialus leidinys, kuriame spausdinami teisės aktai ir kiti oficialūs dokumentai (teisės aktų projektai, ES institucijų pranešimai ir kt.). Leidžiamas visomis oficialiomis ES kalbomis. |
| ***ETA*** | Europos teismų ataskaitos (angl. *European Court Reports*) – oficialus ES leidinys, kuriame skelbiami ES teismų sprendimai. |

# I DALIS.
# PIKTNAUDŽIAVIMO DOMINUOJANČIA PADĖTIMI INSTITUTAS KONKURENCIJOS TEISĖJE

Piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi institutas yra sudedamoji konkurencijos teisės dalis. Dominuojančio ūkio subjekto atsisakymas tiekti, nepriklausomai nuo to, ar šie veiksmai atliekami konkurentų ar ne konkurentų atžvilgiu, yra viena iš piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi formų.

Piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi samprata yra viena kontroversiškiausių sampratų ES konkurencijos teisėje, kuri iki šiol nėra galutinai apibrėžta nei teismų praktikoje, nei teisės doktrinoje.

Autorės nuomone, yra tam tikrų požymių, kurie yra būdingi visoms piktnaudžiavimo formoms (ir atsisakymui tiekti, ir nesąžiningai kainodarai, ir diskriminaciniam elgesiui ir t.t.), tačiau kartu yra ir tam tikrų šio neteisėto elgesio aspektų, kurie yra būdingi tik tam tikrai konkrečiai piktnaudžiavimo formai arba kelioms iš jų. Atsižvelgiant į piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi sampratos nevisišką apibrėžtumą bei į tai, kad atsisakymas tiekti yra viena iš piktnaudžiavimo formų, pirmoji disertacijos dalis yra skirta piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi institutui (piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi sampratai, tiems požymiams, kurie yra bendri visoms piktnaudžiavimo formoms, įskaitant atsisakymą tiekti), o kitos disertacijos dalys yra skirtos išimtinai atsisakymo tiekti sampratai ir jo specifikai atskleisti.

## 1 skyrius. Piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi samprata

Piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi instituto normos apima bendrą draudimą piktnaudžiauti dominuojančia padėtimi. Pažymėtina, jog tiek „dominuojančios padėties“, tiek „piktnaudžiavimo“ sąvokos ES konkurencijos teisėje ir jos praktikoje, egzistuojančioje daugiau nei penkiasdešimtmetį, iki šiol nėra aiškiai apibrėžtos.

SESV 102 straipsnis „*kaip nesuderinamą su vidaus rinka*“ draudžia „*bet kokį vieno ar keleto ūkio subjektų*[34] *piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi vidaus rinkoje arba didelėje jos dalyje, galintį paveikti valstybių narių tarpusavio prekybą*“, bet nepateikia nei dominuojančios padėties, nei piktnaudžiavimo sąvokų. SESV 102 straipsnyje yra pateikiami tik piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi pavyzdžiai, būtent:

„*a) nesąžiningų pirkimo ar pardavimo kainų arba kokių nors kitų nesąžiningų prekybos sąlygų tiesioginis ar netiesioginis nustatymas;*

*b) gamybos, rinkų arba technikos raidos ribojimas pažeidžiant vartotojų interesus;*

*c) nevienodų sąlygų taikymas lygiaverčiams sandoriams su kitais prekybos partneriais, dėl ko jie patenka į konkurencijos atžvilgiu nepalankią padėtį;*

[34] ES teismų praktikoje suformuota ekonominė ūkio subjekto koncepcija. Ūkio subjektas nebūtinai turi būti įsteigtas pagal galiojančią įmonių teisę, pagrindinis kriterijus, leidžiantis jį priskirti ūkio subjektui konkurencijos teisės prasme – ekonominės veiklos vykdymas, neatsižvelgiant į tai, ar šia veikla verčiasi juridinis ar fizinis asmuo, ar jis siekia pelno ar ne, ar jis veikia privačiame ar viešame sektoriuje.

*d) vertimas sudaryti sutartis kitoms šalims prisiimant papildomus įsipareigojimus, kurių pobūdis ir komercinė paskirtis neturi nieko bendra su tokių sutarčių dalyku.*"

Atsižvelgiant į tai, kad Konkurencijos įstatymu yra „*siekiama Lietuvos Respublikos ir Europos Sąjungos konkurencijos santykius reglamentuojančios teisės suderinimo*" (žr. įstatymo 1 straipsnio 3 dalį), Konkurencijos įstatymo 9 straipsnis įtvirtina iš esmės analogišką draudimą piktnaudžiauti dominuojančia padėtimi[35].

Akivaizdu, jog Konkurencijos įstatymas neįtvirtina reikalavimo, kad dominuojanti padėtis būtų vidaus rinkoje arba didelėje jos dalyje bei kad dominuojančio ūkio subjekto veiksmai turėtų įtakos valstybių narių tarpusavio prekybai. Šie du kumuliatyvūs jurisdikcinio pobūdžio reikalavimai būdingi tik ES konkurencijos teisei ir nusako ES teisės normų taikymo atvejus (apimtį) – tais atvejais, kai piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi vykdomas ES mastu, jis vertinamas pagal ES konkurencijos teisės normas. Išimtinai tik valstybių narių nacionalinė konkurencijos teisė piktnaudžiavimui bus taikoma tada, kai dominuojančia padėtimi bus piktnaudžiaujama vien tik nacionalinėje rinkoje, kuri nebus laikoma didele vidaus rinkos dalimi, ir/arba neturės įtakos valstybių narių tarpusavio prekybai.

Vienos valstybės narės teritorija (ar netgi jos dalis) gali būti laikoma didele vidaus rinkos dalimi[36]. Tačiau nustatymas, ar dominuojanti padėtis yra vidaus rinkoje arba didelėje jos dalyje, kaip aiškina ES teismai, nėra vien tik atitinkamos geografinės rinkos apibrėžimas.

*Suiker Unie* byloje[37] ETT pabrėžė, kad be geografinio produkto išsiplėtimo rinkoje būtina atsižvelgti į nagrinėjamo produkto gamybos ir vartojimo būdus bei apimtis, taip pat į jo pardavėjų bei pirkėjų įpročius ir ekonomines galimybes (sprendimo 371 p.). Teismo išvadas *Suiker Unie* byloje patvirtino ir vėlesnė teismų praktika, pavyzdžiui, vienoje byloje[38] ETT atsižvelgdamas į jame vykstančią krovinių apyvartą ir šio uosto reikšmę tarptautinei prekybai pripažino, jog Genujos uostas buvo „didelė bendrosios rinkos dalis".

*Įtakos prekybai sąlyga* aiškinama ir taikoma kaip ir pagal SESV 101 straipsnį vadovaujantis Komisijos Gairėmis dėl įtakos prekybai sąvokos, įtvirtintos Sutarties 81 ir 82 straipsniuose[39].

Kaip matyti iš SESV 102 straipsnio ir Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio formuluočių, draudžiama ne užimti dominuojančią padėtį, bet šia padėtimi piktnaudžiauti.

---

35 „*Draudžiama piktnaudžiauti dominuojančia padėtimi atitinkamoje rinkoje atliekant visokius veiksmus, kurie riboja ar gali riboti konkurenciją, nepagrįstai varžo kitų ūkio subjektų galimybes veikti rinkoje arba pažeidžia vartotojų interesus, įskaitant:*
*1) tiesioginį ar netiesioginį nesąžiningų kainų arba kitų pirkimo ar pardavimo sąlygų primetimą;*
*2) prekybos, gamybos ar techninės pažangos ribojimą darant žalą vartotojams;*
*3) panašaus pobūdžio sutartyse nevienodų (diskriminacinių) sąlygų taikymą atskiriems ūkio subjektams, tuo sudarant jiems skirtingas konkurencijos sąlygas;*
*4) sutarties sudarymą, kai kitai sutarties šaliai primetami papildomi įsipareigojimai, kurie pagal komercinį pobūdį ar paskirtį nėra tiesiogiai susiję su sutarties objektu.*"

36 Žr., pavyzdžiui, bylą 26/75 *General Motors Continental v Commission* [1975] ETA 1367.

37 Byla 40/73 *Suiker Unie* [1975] ETA 1663.

38 Byla C-179/90 *Merci convenzionale porto di Genova* [1991] ETA I-5889.

39 Commission Notice – Guidelines on The effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty [2004] OL C 101/81.

JAV konkurencijos teisėje įtvirtinta ypatinga piktnaudžiavimo, tiksliau – monopolizavimo – samprata. Šermano akto 2 straipsnyje „*draudžiama monopolizuoti arba bandyti monopolizuoti, tartis ar bendradarbiauti su kitais asmenimis siekiant monopolizuoti tam tikrą prekybos dalį* [...]“. Remiantis JAV teismų praktika[40], ieškovas, remdamasis akto 2 straipsniu, privalo įrodyti dvi aplinkybes: a) monopolinių teisių turėjimą atitinkamoje rinkoje; b) sąmoningą šių teisių įsigijimą ir palaikymą netinkamomis priemonėmis, t. y. priemonėmis, nesusijusiomis su augimu ir vystymu, atsirandančiu dėl tam tikro produkto tobulinimo, komercinio įžvalgumo ar istorinio įvykio.

Ir nors ES (taigi ir Lietuvos) ir JAV konkurencijos teisės sistemos įtvirtina kiek skirtingas piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi sampratas, jos susiduria su tuo pačiu pagrindiniu iššūkiu – atskirti antikonkurencinį, vartotojams žalingą, elgesį nuo konkurenciją skatinančio ir vartotojams realiai naudingo elgesio[41].

### 1.1. Dominuojančios padėties samprata

Kaip jau buvo minėta, SESV 102 straipsnis nepateikia dominuojančios padėties sąvokos. Dominuojančios padėties sąvoka yra ypač svarbi siekiant nustatyti, kodėl naudojimasis dominuojančia padėtimi pareikalavo atskiro reglamentavimo ir kodėl dominuojančią padėtį užimantiems ūkio subjektams, be SESV 101 straipsnyje nurodytų apribojimų, nustatytas ir draudimas piktnaudžiauti jų turima rinkos galia.

ES konkurencijos teisėje dominuojančios padėties sąvoką suformulavo ES teismai. Pirmą kartą šios sąvokos aiškinimas buvo pateiktas *Hoffmann-La Roche* byloje[42] (toliau – *Hoffmann-La Roche* byla): dominuojanti padėtis yra padėtis, kai ekonominę galią turintis ūkio subjektas turi galimybę veiksmingai riboti konkurenciją atitinkamoje rinkoje ir veikti pakankamai nepriklausomai nuo savo konkurentų, klientų ir vartotojų. Tokia ūkio subjekto padėtis, kai jis turi didelę ekonominę galią, ETT nuomone, nebūtinai panaikina konkurenciją rinkoje, kaip monopolijos ar kvazi-monopolijos atvejais, tačiau leidžia šiam subjektui jei ne savarankiškai nustatyti, tai bent daryti lemiamą įtaką konkurencijos sąlygoms, ir didžiąja dalimi veikti nepriklausomai nuo jų, jei tik toks elgesys nedaro žalos pačiam subjektui.

Priešingai nei ES konkurencijos teisė, Konkurencijos įstatymas įtvirtina dominuojančios padėties sąvoką, apibrėždamas ją kaip *vieno ar daugiau ūkio subjektų padėtį atitinkamoje rinkoje, „kai tiesiogiai nesusiduriama su konkurencija arba kuri įgalina daryti vienpusę lemiamą įtaką atitinkamoje rinkoje veiksmingai ribojant konkurenciją.*[43]“

Atsižvelgdama į ETT išaiškinimus *Hoffmann-La Roche* byloje, Konkurencijos taryba savo nutarime Nr. 52 „Dėl Konkurencijos tarybos paaiškinimų dėl dominuojančios padėties nustatymo“[44] (toliau – Nutarimas dėl dominuojančios padėties nustatymo) pa-

---

40 *United States v Grinnell Corporation*, 384 U.S. 563, 570–571 (1966).

41 Plačiau žr. Vickers, J. Abuse of Market Power. *The Economic Journal*. 2005 (June), 115, p. 247.

42 Byla 85/76 *Hoffmann-La Roche* [1979] ETA 461.

43 Konkurencijos įstatymo 3 straipsnio 11 dalis.

44 Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 52 „Dėl Konkurencijos tarybos paaiškinimų dėl dominuojančios padėties nustatymo“. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 52-1516 (pakeistas Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2005 m. vasario 3 d. nutarimu Nr. 1S-15 (*Valstybės žinios*. 2005, Nr. 20-648)).

teikė ES teismų praktiką atitinkančią dominuojančios padėties sampratą, nurodydama, jog dominuojanti padėtis gali būti suprantama dvejopai:

a) kaip situacija, kai ūkio subjektas tiesiogiai nesusiduria su konkurencija (pavyzdžiui, dėl to, kad ūkio subjektui įstatymu suteikta monopolija arba rinkoje natūraliai susiformuoja natūrali monopolija);

b) kaip situacija, kai ūkio subjektas gali daryti vienpusę lemiamą įtaką atitinkamoje rinkoje veiksmingai ribodamas konkurenciją.

Vienpusę lemiamą įtaką Konkurencijos taryba aiškina kaip ūkio subjekto galimybę veikti atitinkamoje rinkoje pakankamai nepriklausomai nuo konkurentų, tiekėjų ar pirkėjų ir galiausiai nuo vartotojų, darant poveikį prekių kainoms, įėjimo į rinką galimybėms ar kitoms veiklos sąlygoms, dėl ko veiksmingai ribojama konkurencija toje rinkoje (Nutarimo dėl dominuojančios padėties nustatymo 8 p.).

Įvykdžiusi SESV 102 straipsnio reformą (apie ją plačiau šios dalies 3 skyriuje), Komisija savo Komunikate (10 p.) pateikė jau ES teisėje nusistovėjusią dominavimo sąvoką – tai „*įmonės ekonominio pajėgumo padėtis, suteikianti jai galimybę neleisti veiksmingos konkurencijos atitinkamoje rinkoje, galią veikti pastebimai nepriklausomai nuo konkurentų, klientų ir galiausiai vartotojų*“.

Diskusijų knygoje (21 punktas) nurodoma, jog „dominavimo“ sąvoka apima tris pagrindinius elementus: a) ūkio subjektas turi disponuoti ekonomine galia atitinkamoje rinkoje, dėl kurios b) ūkio subjektas turi galimybę neleisti veiksmingos konkurencijos šioje rinkoje ir c) gali veikti pakankamai nepriklausomai nuo konkurentų, klientų ir galiausiai vartotojų. Vis dėlto esminis dominavimo elementas yra ūkio subjekto nepriklausomumas, o pati nepriklausomumo sąvoka yra susijusi su atitinkamo ūkio subjekto patiriamo konkurencinio spaudimo lygiu. Dominavimas galimas tada, kai konkurencinis spaudimas nėra pakankamai veiksmingas, taigi atitinkamas ūkio subjektas įgyja rinkos galią. Rinkos galia reiškia, kad ūkio subjekto sprendimai yra iš esmės nepriklausomi nuo konkurentų, klientų ir vartotojų veiksmų. Svarbiausias dominuojančio ūkio subjekto turimos rinkos galios įrodymas yra jo galimybė pelningai kelti kainas virš konkurencinio lygio[45] ilgą laikotarpį nepatiriant pakankamo konkurencinio spaudimo (Komunikato 11 p.). Ar yra pakankamas konkurencinis spaudimas, gali būti nustatoma atsižvelgiant į: 1) faktinių konkurentų spaudimą (analizuojant jų rinkos padėtį ir galimybę efektyviai konkuruoti su nagrinėjamu ūkio subjektu); 2) faktinių konkurentų galimybę plėstis bei potencialių konkurentų galimybes įeiti į rinką ir 3) išlyginamąją pirkėjų galią (galią derėtis – angl. *countervailing buyer power*)[46].

---

[45] Pažymėtina, jog Komisija jos vartojamą sąvoką „pakelti kainas” aiškina plečiamai – net tik kaip kainų išlaikymą aukštesnio nei konkurencinio lygio, bet ir įtakos darymą kitiems konkurencijos veiksniams, tokiems, kaip, pavyzdžiui, gamybos apimtys, naujovės, prekių ir paslaugų įvairovė ir kokybė, tokiu būdu siekiant didesnės naudos dominuojančiam ūkio subjektui ir pakenkiant vartotojams (Komunikato 11 punktas).

[46] Komunikato 12 p., plačiau žr. 13-18 p. Panašūs dominuojančios padėties nustatymo kriterijai yra pateikti ir Konkurencijos tarybos Nutarime dėl dominuojančios padėties nustatymo.

Taikant SESV 102 straipsnį pirmiausia nustatoma atitinkama rinka[47], kurioje veikia nagrinėjamas ūkio subjektas, po to įvertinama, ar šis ūkio subjektas užima dominuojančią padėtį šioje atitinkamoje rinkoje.

Pažymėtina, kad vien abstrakčios dominuojančios padėties sąvokos iš esmės neužtenka tam, kad praktikoje būtų galima nustatyti, ar ūkio subjektas dominuoja ar ne: dažniausiai dominuojanti padėtis nustatoma remiantis teisės aktuose ar teismų praktikoje nustatytomis dominavimo prezumpcijomis (rinkos dalies dydžiu) bei kitais minėtais kriterijais (dėl konkurencinio spaudimo), kurių šiame darbe detaliau neanalizuosime. Taigi dominuojančios padėties nustatymas taip pat susijęs su būtinybe atlikti sudėtingą ekonominę analizę – įvertinti ne tik nagrinėjamo ūkio subjekto rinkos dalį (nes tai būtų per daug formalu), bet ir apskritai išanalizuoti visus kitus kriterijus, kurie gali patvirtinti dominavimo faktą[48]. Svarbu pabrėžti tai, kad net esant konkretaus ūkio subjekto dominavimui atitinkamoje rinkoje, yra visai tikėtina, jog dominuojantis ūkio subjektas gali patirti spaudimą iš vartotojų (jiems reguliuojant paklausą šio ūkio subjekto prekėms), konkurencinį spaudimą iš konkurentų (pavyzdžiui, mažinant kainas) ir pan., tai yra praktikoje retai pasitaiko atvejų, kai dominuojantis ūkio subjektas veikia absoliučiai nepriklausomai nuo savo tiekėjų, pirkėjų, konkurentų, vartotojų[49].

### 1.2. Piktnaudžiavimo samprata

Kaip jau buvo minėta, ūkio subjektams nedraudžiama dominuoti atitinkamoje rinkoje, tačiau jie negali piktnaudžiauti užimama dominuojančia padėtimi ir atlikti veiksmus, kurie ribotų ar kitaip iškreiptų konkurenciją.

Nei SESV 102 straipsnyje, nei Konkurencijos įstatymo 9 straipsnyje ar kituose teisės aktuose nėra *expressis verbis* pateikiama „piktnaudžiavimo“ (angl. *abuse, abusive expoitation*) dominuojančia padėtimi sąvoka. Piktnaudžiavimo sampratą pradėjo formuoti ES teismai, tačiau iki šiol piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi samprata stokoja aiškumo ir yra apibrėžiama pernelyg abstrakčiai, per vertinamojo pobūdžio sąvokas.

**Bendrieji bruožai, būdingi visoms piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi rūšims ir formoms**. ES konkurencijos teisėje nėra aiškiai apibrėžtos piktnaudžiavimo sampratos – tiek teisinėje literatūroje, tiek teismų praktikoje piktnaudžiavimo samprata neretai atskleidžiama per pagrindines išskiriamas piktnaudžiavimo rūšis – antikonkurencinį (angl. *exclusionary*) ir išnaudotojišką (angl. *exploitative*) piktnaudžiavimą, kurių kiekviena, pripažįstama, turi savo specifiką.

---

47 Pagal Konkurencijos įstatymo 3 str. 5–7 dalis: „***Atitinkama rinka*** – tam tikros prekės rinka tam tikroje geografinėje teritorijoje“. „***Prekės rinka*** – visuma prekių, kurios pirkėjų požiūriu yra tinkamas pakaitalas viena kitai pagal jų savybes, naudojimą ir kainas.“ „***Geografinė teritorija (geografinė rinka)*** – teritorija, kurioje visi ūkio subjektai susiduria su iš esmės panašiomis konkurencijos sąlygomis tam tikroje prekės rinkoje ir kuri, atsižvelgiant į tai, gali būti atskiriama lyginant su greta esančiomis teritorijomis.“

48 Kaip teisingai savo kalboje buvo pabrėžusi Neelie Kroes, ūkio subjekto didelės rinkos dalys – tai tik dominavimo indikatorius, tačiau tam, kad būtų nustatytas dominavimo faktas, būtina atlikti visapusišką ekonominę konkretaus atvejo analizę (23/09/2005 SPEECH/05/537, [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: < http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/05/537>). Šie aspektai pabrėžiami ir Komisijos Komunikate (12-18 p.).

49 Plačiau žr. Goyder, J., Albors-Llorens, A., *supra* note 25, p. 311-312.

Reikėtų sutikti, kad yra labai sudėtinga pateikti abi šias rūšis apimančią piktnaudžiavimo sąvoką[50]. Tačiau vis dėlto yra galimybė išskirti tam tikrus abiem pagrindinėms piktnaudžiavimo rūšims būdingus bruožus:

***Pirma***, nepriklausomai nuo ūkio subjekto elgesio tikslų bei poveikio, visi dominuojantys ūkio subjektai turi *ypatingą atsakomybę* nepiktnaudžiauti jų turima padėtimi.

***Antra***, piktnaudžiavimas kaip neteisėtas elgesys visada suprantamas *objektyviai*, nesiejant elgesio neteisėtumo su ūkio subjekto subjektyviais ketinimais.

***Trečia***, kiekvienas iš pirmo žvilgsnio (lot. *prima facie*) neteisėtas elgesys laikomas iš tiesų neteisėtu tik tada, kai jis negali būti *objektyviai pateisinamas*.

***Ypatingos atsakomybės doktrina***. Piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi samprata pradėjo formuotis nuo vadinamosios „ypatingos atsakomybės“ (angl. *special responsibility*) doktrinos. ETT *Michelin* byloje[51] pažymėjo, kad rinkoje dominuojantis subjektas yra individualiai atsakingas už tai, kad jo veiksmai neiškreiptų (nesumažintų) konkurencijos bendroje rinkoje. Panašu, kad teismo pasakymas reiškia paprastą tiesą – tam tikras elgesys, kuris nėra draudžiamas ūkio subjektui neužimant dominuojančios padėties, gali būti draudžiamas, kai jis tampa dominuojančiu. Antai laisvė pasirinkti kontrahentus ir nuspręsti, ar sudaryti sutartį, neabejotinai yra neatsiejama kiekvieno ūkio subjekto teisnumo dalis, tačiau ji gali būti ribojama ar visiškai atimama iš dominuojančių ūkio subjektų juos įpareigojant sudaryti sutartį su konkrečiais ūkio subjektais neteisėto atsisakymo tiekti atveju. Tas pats gali būti pasakyta ir apie nuolaidų teikimą: tam tikrų rūšių nuolaidos (ištikimybės ir pan.) yra draudžiamos taikyti tik dominuojantiems ūkio subjektams, o nedominuojantys ūkio subjektai turi neribotą galimybę taikyti šią įprastą komercinę praktiką.

Svarbu ir tai, kad ES teismų praktikoje, o vėliau ir ES konkurencijos teisėje laipsniškai įsitvirtino ir kita svarbi taisyklė, susijusi su dominuojančių ūkio subjektų ypatinga atsakomybe: skirtingi dominuojantys ūkio subjektai gali turėti skirtingą ypatingą atsakomybę, kurios mastą reikia vertinti pagal konkrečias kiekvieno atvejo aplinkybes.[52] *Deutsche Post* byloje[53] Komisija paaiškino, jog konkrečios dominuojančios įmonės atsakomybės apimtis priklauso nuo dominavimo laipsnio ir kitų specialių rinkos charakteristikų, kurios gali turėti įtakos konkurencijai. Taigi kuo stipresnė ūkio subjekto padėtis rinkoje, tuo didesnė jam tenka atsakomybė. Ypač griežta atsakomybė atitenka monopolininkams ir ūkio subjektams, kurių dominavimas artimas monopolijai (kvazimonopolininkai ar vadinamieji „superdominuojantys“ ūkio subjektai). Diskusijų knygos 92 punkte Komisija nurodo, kad į monopoliją panaši padėtis tikėtina tada, kai ūkio subjekto rinkos dalis viršija 75 procentų ir iš realių konkurentų toks subjektas nepatiria beveik jokios konkurencijos.

Tačiau, kaip matyti, ypatingos atsakomybės doktrina neatskleidė piktnaudžiavimo esmės, o tik patvirtino, jog dominuojančią padėtį užimantis ūkio subjektas privalo elgtis rinkoje ypač atsargiai, kad dėl savo turimos rinkos galios dar labiau neribotų

---

50 Faull, J., Nikpay, A. *supra* note 23, p. 348.

51 Byla 322/81 *Michelin v Commission* [1983] ETA 3461.

52 Pirmą kartą tai pažymėjo ETT byloje C-334/94 *Tetra Pak v Commission* [1996] ETA I-5951. Ypatingos atsakomybės ir jos laipsnio (masto) keitimosi priklausomai nuo situacijos galimybę pripažino ir Komisija savo Komunikate (9 p.).

53 *Deutsche Post AG-Interception of cross-border mail* [2002] OL L 331/40.

konkurencijos rinkoje, kurioje konkurencija ir taip jau apribota dėl šio ūkio subjekto dominavimo šioje rinkoje. Tačiau ypatingos atsakomybės doktrina nepaaiškina, kokie konkrečiai veiksmai laikytini piktnaudžiavimu ir nepateikia net požymių, leidžiančių nustatyti tokius veiksmus.

***Piktnaudžiavimas – objektyviai suvokiamas elgesys***. ETT piktnaudžiavimo sąvoką traktuoja objektyviai, daugiau dėmesio skirdamas konkretaus ūkio subjekto veiksmų pasekmėms, o ne jo subjektyviems ketinimams. *Hoffmann-La Roche* byloje Teismas pabrėžė, kad „*piktnaudžiavimo samprata reiškia objektyvų dominuojančią padėtį užimančio ūkio subjekto elgesio suvokimą* [...]". Toks piktnaudžiavimo "objektyvus suvokimas" buvo patvirtintas ir kitoje – *Continental Can* byloje[54] (toliau – *Continental Can* byla), kurioje teismas pareiškė, jog, nepaisant bendrovės ketinimų (bendrovė teigė nenorėjusi pakenkti vartotojų interesams), pats faktas, kad bendrovė stiprino savo padėtį rinkoje (turėdama nemažą rinkos dalį) ir dėl to atitinkamai panaikino konkurenciją, yra pakankamas, kad būtų konstatuotas piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi.

Objektyvi piktnaudžiavimo samprata vyrauja ir Lietuvos konkurencijos teisėje. Vienoje iš bylų Konkurencijos taryba nurodė, jog nustatant dominavimą neturi būti atsižvelgiama į subjektyvius ūkio subjekto ketinimus, nes „*Konkurencijos įstatymas neskiria kaltės formų: tyčia ar neatsargumas, į tai galėtų būti atsižvelgiama tik skiriant baudą.*" [55]

Beje, reikėtų pažymėti, jog piktnaudžiavimo objektyvumas gali būti suvokiamas dvejopai – kaip ūkio subjekto atsakomybė nesant kaltės arba kaip nebūtinumas įrodyti tyčinį elgesį (neatsargi kaltės forma taip pat pakankama pažeidimui konstatuoti). Antai L. Ritter ir D. Braun teigia, kad objektyvi piktnaudžiavimo sąvoka reiškia nebūtinumą įrodyti ūkio subjekto ketinimą ar kaltę[56], o J. Faull ir A. Nikpay aiškina, jog objektyvumas suponuoja mintį, kad ūkio subjekto veiksmai nebūtinai turi būti tyčiniai[57].

Autorė norėtų pabrėžti, kad klausimas dėl ūkio subjektų elgesio objektyvumo ir atsakomybės be kaltės pagal SESV 102 straipsnį ir Konkurencijos įstatymo 9 straipsnį yra problemiškas ir diskutuotinas, tačiau šioje disertacijoje didesnis dėmesys jam nebus skiriamas. Autorė tik laikysis nuomonės, jog taikant administracinę atsakomybę pagal SESV 102 straipsnį bei Konkurencijos įstatymo 9 straipsnį, ūkio subjekto kaltė negali būti preziumuojama, bet turi būti įrodoma; tokiu atveju kaltės forma pažeidimo konstatavimui reikšmės neturi turėti, bet gali turėti įtakos skiriant ūkio subjektui sankcijas.

***Objektyvaus pasiteisinimo nebuvimas kaip būtina piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi sąlyga***[58]**.** Objektyvaus pateisinimo samprata laikui bėgant tapo piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi sampratos dalimi, nes tik toks dominuojančio ūkio subjekto elgesys, kuris nėra objektyviai pateisinamas, gali būti laikomas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, kuris pažeidžia SESV 102 straipsnį ir/arba Konkurencijos įstatymo 9 straipsnį.

---

54 Byla 6/72 *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission* [1973] ETA 215.

55 Žr. 2002 m. vasario 21 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimą Nr. 2/b „Dėl AB "Lietuvos telekomas" veiksmų atitikimo Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio 2 punkto reikalavimams".

56 Ritter, L., Braun, D., *supra* note 26, p. 423.

57 Faull, J., Nikpay, A., *supra* note 23, p. 349.

58 Plačiau apie objektyvaus pateisinimo sampratą skaityti autorės straipsnyje „Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 102 straipsnio reformos įtaka objektyvaus pateisinimo sampratos raidai". *Socialinių mokslų studijos*. 2011, Nr. 3(1): 309-328.

ES teismai dar prieš kelis dešimtmečius aiškiai pripažino dominuojančio ūkio subjekto galimybę išvengti SESV 102 straipsnio taikymo pateikiant argumentus bei įrodymus, objektyviai pateisinančius šio ūkio subjekto elgesį rinkoje ir pašalinančius galimybę jį apkaltinti piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi. Dėl to, kad objektyvaus pateisinimo samprata ES konkurencijos teisėje egzistuoja ir yra aiškiai įtvirtinta, šiuo metu diskusijų nekyla. Tačiau objektyvaus pateisinimo samprata vis dar išlieka viena kontroversiškiausių sampratų konkurencijos teisėje. Mokslinės diskusijos teisės doktrinoje vyksta ne tik dėl to, koks elgesys galėtų būti objektyviai pateisinamas, bet ir dėl to, kokioms sąlygoms esant tai galėtų būti įrodyta.

Objektyvaus pateisinimo sąvoka ES teismų praktikoje pirmą kartą buvo paminėta gana seniai, dar 1970 m. *Sirena v Eda* byloje[59], kurioje teismas pažymėjo, kad didelė produkto kaina, „*jeigu ji nėra pateisinama objektyviais kriterijais*“ (16–17 p.), galėtų būti lemiamas veiksnys konstatuojant piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi. Vėliau 1976 m. *United Brands* byloje[60] (toliau – *United Brands* byla), teismas nurodė, jog tam, kad būtų galima nustatyti, ar *United Brands Company* (toliau – UBC), atsisakydama tiekti bananus savo ilgamečiam klientui *Olesen*, piktnaudžiauja savo dominuojančia padėtimi, „*būtina įsitikinti, ar tiekimų nutraukimas buvo pateisinamas*“ (184 p.).

Objektyvus pateisinimas nubrėžia takoskyrą tarp piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi ir pagal SESV 102 straipsnį leidžiamo elgesio, nes tik objektyviai nepateisinamas elgesys gali būti draudžiamas pagal šį straipsnį. Taigi ES teismų praktikoje plačiai pripažįstama, kad iš pirmo žvilgsnio antikonkurencinis dominuojančio ūkio subjekto elgesys, vadinamasis *prima facie* piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, gali būti objektyviai pateisinamas.

Objektyvus pateisinimas yra kompleksinė sąvoka, apimanti iš karto keletą objektyvaus pateisinimo rūšių – objektyvųjį būtinumą, atsaką į konkurentų veiksmus[61] ir našumą[62].

Komisija savo Diskusijų knygoje mini visas tris objektyvaus pateisinimo rūšis, tačiau tik objektyvųjį būtinumą ir atsaką į konkurentų veiksmus vadina „objektyviuoju pateisinimu“. Našumo (ekonominio veiksmingumo) argumentai Komisijos yra priskiriami prie atskiros „gynybinių argumentų“[63] rūšies. Pažymėtina, jog Komunikate atsakas į konkurentų veiksmus jau nėra įvardijamas kaip objektyvus pateisinimas ir apskritai nėra minimas.

Objektyvus būtinumas (angl. *objective necessity*) kaip dominuojančio ūkio subjekto elgesio neteisėtumą panaikinanti aplinkybė pirmiausia buvo patvirtinta teismų praktikoje, vėliau – Komisijos Diskusijų knygoje, galiausiai – ir Komisijos Komunikate.

---

59 Byla 40/70 *Sirena v Eda* [1971] ETA 69.

60 Byla 27/76 *United Brands v Commission* [1978] ETA 207.

61 R. Moisejevo disertacijoje ši objektyvaus pateisinimo rūšis įvardijama kaip „atsakymo į konkurenciją gynybos priemonė“. Pažymėtina, kad autorius šios objektyvaus pateisinimo rūšies egzistavimo ir reikalingumo nekvestionuoja. Moisejevas, R., *supra* note 18, p. 141.

62 Ir nors ne visoms šioms rūšims tinka objektyvaus pateisinimo definicija, vis dėlto disertacijoje šios trys pagrindinės rūšys bendrai bus vadinamos „objektyviuoju pateisinimu“.

63 Autorė pritaria tų mokslininkų nuomonei, kurie laiko, jog Komisijos Diskusijų knygoje ir Komunikate vartojama objektyvaus pateisinimo „gynybos“ (angl. *defence*) sąvoka nėra tinkama ir yra klaidinanti. Žr., pavyzdžiui, Albors-Llorens, A. The Role of Objective Justification and Efficiencies in the Application of Article 82 EC. *Common Market Law Review.* 2007, 48, p. 1747.

Objektyvus būtinumas siejamas su tam tikromis objektyviomis aplinkybėmis, nepriklausančiomis nuo dominuojančio ūkio subjekto valios. Antai atsisakymo tiekti atveju į dominuojančio ūkio subjekto gamybos apimčių sumažėjimą, jo abejones dėl produktų ar paslaugų kokybės, saugumo ir pan. gali būti atsižvelgiama kaip į objektyviai pateisinamą aplinkybę, tačiau toks pateisinimas turi būti vertinamas ypač atsargiai, kartu įvertinant visas konkretaus atvejo faktines aplinkybes. Antai *BP v Commission* byloje[64] nors ir netiesiogiai, teismas pripažino, kad produkto stoka gali objektyviai pateisinti klientams tiekiamo benzino sumažinimą juos atitinkamai diferencijuojant pagal svarbą dominuojančio ūkio subjekto verslui. Tuo tarpu *Frankfurt Airport* byloje[65] oro uosto valdytojo argumentai, paremti kompetencijos stoka bei abejonėmis dėl paslaugų saugumo ir kokybės, buvo Komisijos atmesti kaip nepagrįsti.

Atsižvelgiant į Komisijos Komunikate bei Diskusijų knygoje pateiktus paaiškinimus, galima teigti, jog Komisija pripažino teismų praktikoje susiformavusį objektyvaus būtinumo pateisinimą, tačiau reformos dokumentuose taip ir nesugebėjo apibrėžti, kokiais gi atvejais ūkio subjektas galėtų remtis objektyvaus būtinumo argumentais. Iš tiesų, nesant kiek aiškesnių Komisijos nurodymų, kokie gi atvejai gali būti objektyviai būtini, objektyvaus būtinumo įrodinėjimas tampa itin sudėtingas, netgi beveik neįmanomas[66]. Komisijos paaiškinimai Diskusijos knygoje ir Komunikate neužtikrina tinkamo teisinio aiškumo, nes šiuose dokumentuose nurodoma, kas nėra objektyviai būtina, tačiau visiškai nepaaiškinama, kas yra objektyviai būtina ir dėl to – objektyviai pateisinama.

Atsakas į konkurento veiksmus (angl. *meeting competition*)[67]. Atsakas į konkurento veiksmus[68], kaip dominuojančio ūkio subjekto teisė ginti savo komercinius interesus nuo konkurentų „išpuolių“, teismų praktikoje buvo nagrinėjamas atsisakymo tiekti[69], grobuoniškos kainodaros[70], ištikimybės nuolaidų[71], pasirinktinės (selektyvinės) kainodaros[72] bylose, tačiau, deja, nė vienoje iš bylų dominuojančiam ūkio subjektui nepavyko

---

64 Byla 77/77 *BP v Commission* [1978] ETA 1513. Tiesa, reikėtų paminėti, kad BP byla buvo viena iš tų retų bylų, kurioje dominuojančiam ūkio subjektui pavyko pateisinti savo veiksmus ir išvengti kaltinimo piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi.

65 *FAG-Flughafen Frankfurt/Main AG* [1998] OL L72/30.

66 Antitrust Alliance. *DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses. Public Consultation* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/030.pdf>. P. 5.5.1. Albors-Llorens, A., *supra* note 63, p. 1758.

67 Pažymėtina, jog R. Moisejevas savo disertacijoje vadina šią objektyvaus pateisinimo formą „atsakymo į konkurenciją gynybos priemone“, kuri iš esmės yra pažodinis vertimas iš angl. *meeting competition defense* (Moisejevas, R., *supra* note 18, p. 141). Kadangi autorė jau nurodė, jog ji nevartos sąvokos „gynyba“ ar „gynybos priemonė“, tai ši objektyvaus pateisinimo forma tiesiog bus vadinama „atsaku į konkurento veiksmus“.

68 Autorė pažymi, kad atsakas į konkurentų veiksmus yra tik viena iš dominuojančio ūkio subjekto komercinių interesų apsaugos formų, tačiau toliau straipsnyje sąvoka „atsakas į konkurentų veiksmus“ bus vartojama plačiąja prasme kaip apimanti visus galimus veiksmus ūkio subjekto komerciniams interesams apsaugoti (taip pat šiuo klausimu žr. Albors-Llorens, A., *supra* note 63, p. 1756–1757).

69 Žr., pavyzdžiui, bylą 27/76, *United Brands v. Commission of the European Communities* [1978] ETA 207.

70 Žr., pavyzdžiui, bylą C- 62/86 *Akzo Chemie BV v. Commission* [1991] ETA I–3359.

71 Žr., pavyzdžiui, bylą T-65/89 *BPB Industries Plc and British Gypsum Ltd v. Commission* [1993] ETA II-39.

72 Žr., pavyzdžiui, bylą T-228/97 *Irish Sugar plc v. Commission* [1999] ETA II–2969, p. 112 ir daugelyje kitų bylų.

įrodyti, jog atitinkami veiksmai buvo skirti jo komerciniams interesams apginti ir todėl nelaikytini piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi.

Antai jau minėtoje *United Brands* byloje teismas pažymėjo, kad „*nors tai tiesa, jog tas faktas, kad ūkio subjektas yra dominuojantis, negali iš jo atimti teisę ginti savo komercinius interesus, jeigu juos kas nors puola, ir kad tokiam ūkio subjektui turi būti leidžiama imtis tokių protingų žingsnių, kurie atrodo tinkami jo interesams apginti, tokiam jo elgesiui negali būti pritariama, jeigu jo tikrasis tikslas yra dominuojančios padėties sustiprinimas ir piktnaudžiavimas ja.*“[73] Kartu šioje byloje buvo pripažinta, kad *UBC* atsisakymas tiekti bananus savo ilgamečiam klientui *Olesen*, kuris dalyvavo konkurento reklaminėje kampanijoje, nebuvo objektyviai pateisinamas[74].

Pažymėtina, kad atsakas į konkurento veiksmus kaip objektyvaus pateisinimo rūšis minimas tik Komisijos Diskusijų knygoje, o Komisijos Komunikate šios objektyvaus pateisinimo kategorijos nebeliko. Diskusijų knygos ir Komunikato analizė leidžia teigti, kad Komisija, įvykdžiusi reformą, vis dėlto nepripažino atsako į konkurentų veiksmus kaip objektyviojo pateisinimo.

Autorės nuomone, atsakomieji veiksmai į konkurentų elgesį, susijusį ir nesusijusį su kainų nustatymu, neabejotinai turėtų būti pripažįstami kaip objektyvus pateisinimas, kaip tai ir numato susiklosčiusi ES teismų praktika[75], todėl Komisija Komunikate nepagrįstai jų neįtraukė į objektyvaus pateisinimo sampratą. Kitas klausimas, ar esant tokiems griežtiems reikalavimams dėl būtinumo, proporcingumo ir t.t., kokie buvo pateikti Komisijos Diskusijų knygoje, toks pateisinimas iš tikrųjų galėtų padėti dominuojančiam ūkio subjektui apsiginti nuo jam pateikiamo „kaltinimo“ piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi. Reikėtų sutikti su daugelių autorių išreiškiama nuomone[76], jog Komisijos apibrėžti kriterijai, kuriems esant atsakas į konkurentų veiksmus galėtų pateisinti galimą piktnaudžiavimą, yra labai griežti ir sunkiai įrodomi, ypač dėl to, kad įrodinėjimo našta dėl tam tikrų aplinkybių nebuvimo yra nepagrįstai perkeliama dominuojančiam ūkio subjektui. Dėl šios priežasties būtų gerai, kad teismai praktikoje aiškiai nubrėžtų atsako į konkurento veiksmus įgyvendinimo leistinumo ribas, kurios, iškilus būtinybei, realiai suteiktų dominuojančiam ūkio subjektui galimybę pasinaudoti šia objektyvaus pateisinimo priemone.

Našumas (angl. *efficiencies*). Našumo argumentai pirmą kartą buvo nagrinėjami *Irish Sugar* byloje[77], analizuojant, ar *Irish Sugar* pasirinktinai taikomos nuolaidos (prie Šiaurės Airijos sienos esantiems klientams) buvo ištikimybės nuolaidos, skirtos užkirsti kelią importui iš Šiaurės Airijos, ar kaip kiekybinės nuolaidos, pagrįstos ekonominiu

---

73 Byla 27/76 *United Brands v Commission of the European Communities* [1978] ETA 207, p. 189. Taip pat ši citata buvo pakartota byloje T-65/89 *BPB Industries Plc and British Gypsum Ltd v Commission* [1993] ETA II-39, p. 69, ir byloje T-228/97 *Irish Sugar plc v Commission* [1999] ETA II – 2969, p. 122.

74 Teismas pabrėžė du svarbius aspektus. Pirma, ūkio subjektas neturi turėti tikslo stiprinti savo dominuojančią padėtį ir ja piktnaudžiauti, antra, ūkio subjekto veiksmai turi būti proporcingi konkurentų sukeltam pavojui. Byloje teismas tiesiog konstatavo, nepateikdamas kokių nors aiškesnių priežasčių, kad UBC veiksmai buvo pertekliniai palyginti su Olesen veiksmais, t. y. neproporcingi, ir todėl nepateisinami.

75 Žr., pavyzdžiui, *supra* notes 69–72.

76 Geradin, D., Alhborn, C., Denicolo, V., Padilla, J. *DG Comp's Discussion Paper on Article 82: Implications of the Proposed Framework and Antitrust Rules for Dynamically Competitive Industrines. 31st March 2006* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/057.pdf>.

77 Byla T-228/97 *Irish Sugar* [1999] ETA II-2969.

našumu. Teismas pažymėjo, kad nei *Irish Sugar* finansinė padėtis, nei jos konkurentų taikoma kainodaros politika, nei „gynybinis jos veiksmų pobūdis“, nei galbūt neteisėta prekyba, negalėjo pateisinti jos taikomų nuolaidų (185 p.). Iš tiesų našumas kaip dominuojančio ūkio subjekto veiksmus pateisinanti aplinkybė tik neseniai buvo įtvirtinta Komisijos ir teismų praktikoje, pavyzdžiui, *Microsoft* byloje[78], *British Airways* byloje[79], todėl šios objektyvaus pateisinimo rūšies įtvirtinimas Diskusijų knygoje (kaip „gynybinio argumento“) bei Komunikate yra sveikintinas ir suderinamas su Komisijos reformos tikslais (plačiau žr. 3 skyriaus 3.2 poskyrį).

Pažymėtina ir tai, kad Komunikate Komisija nedetalizuoja, kokio pobūdžio našumas gali būti pateisinamas, ar tik alokacinis našumas, kuris reiškia, kad prekės ir paslaugos yra paskirstomos tarp vartotojų pagal kainas, kurias jie pageidauja mokėti, ar tai ir gamybinis našumas, kuris reiškia, jog prekės gaminamos ar paslaugos teikiamos mažiausiomis sąnaudomis, ar apima ir dinaminį našumą, kuris pasiekiamas tada, kai gamintojai diegia naujus produktus tam, kad laimėtų kuo didesnę rinkos dalį ir pritrauktų naujų klientų[80]. Manytume, kad Komisija turėtų priimti kaip pateisinantį bet kokio pobūdžio našumą, jei šis yra naudingas vartotojams. Autorės nuomonę patvirtina ir teismų praktika – čia aiškiai pripažįstama, kad ekonomiškai pagrįstos nuolaidos yra pateisinamos[81], o vertinant INT savininko atsisakymą suteikti prieigą prie svarbios informacijos turi būti atsižvelgiama į jo paskatas diegti inovacijas[82].

*Sąlygos našumui įrodyti.* Komunikate Komisija nurodė, jog dominuojantis ūkio subjektas privalės „pakankamai įtikinamai ir remdamasis patikrinamais duomenimis įrodyti“, kad bus patenkintos keturios sąlygos:

*Pirma*, dėl nagrinėjamo dominuojančio ūkio subjekto elgesio jau pasiektas arba turbūt bus pasiektas didesnis našumas, pavyzdžiui, techniškai patobulinus prekių kokybę arba sumažinus gamybos ar platinimo sąnaudas;

*Antra*, nagrinėjamas elgesys būtinas šiam našumui pasiekti: šiam elgesiui nėra jokių mažiau konkurenciją varžančių alternatyvų, kurios leistų pasiekti tokį patį našumą;

*Trečia*, dėl nagrinėjamo elgesio padidintas našumas kompensuoja bet kokius neigiamus padarinius konkurencijai ir vartotojų gerovei elgesio paveiktose rinkose;

---

78 Byla T-201/04 *Microsoft Corp. v. Commission* [2004] ETA II-2977.

79 Byla C-95/04 P *British Airways v Commission and Virgin Atlantic* [2007] ETA I-2331.

80 Geradin, D. Efficiency claims in EC competition law and sector-specific regulation. *The Evolution of European Compeition Law. Whose Regulation, Which Compeition?* Edited by Ullrich, H. Cheltenham, UK. Northampton, USA: Edward Elgar, 2006, p. 315.

81 Žr., pavyzdžiui, bylą T-228/97 *Irish Sugar* [1999] ETA II-2969.

82 Žr., pavyzdžiui, bylą T-201/04 *Microsoft Corp. v. Commission* [2004] ETA II-2977. Visų trijų našumo rūšių svarbą ir aktualumą patvirtina ir pačios Komisijos Komunikato 30 punkte išreikšta mintis, jog įmonių konkurencija yra pagrindinis veiksnys, skatinantis ekonominį našumą, įskaitant dinaminį našumą, pasireiškiantį naujovėmis, todėl ji yra saugotina. Jeigu dominuojantis ūkio subjektas leidžia naudotis būtinąja infrastruktūra, jis skatina konkurenciją žemiau esančioje rinkoje ir tokiu būdu didina alokacinį našumą, tačiau toks privalomas leidimas naudotis infrastruktūra gali sumažinti šio subjekto paskatas investuoti, kartu – ir paskatą diegti naujus produktus (t. y. dinaminį našumą). Plačiau žr. Geradin, D., Efficiency claims in EC competition law and sector-specific regulation, *supra* note 80, p. 315–316. Riziotis, D. Efficiency Defence in Article 82 EC. *Abuse of Dominant Position: New Interpretation, New Enforcement Mechanisms?* Springer Berlin Heidelberg, 2008. P. 99. Be to, manytume, jog dominuojantis ūkio subjektas, siekiantis pateisinti savo elgesį, gali įrodinėti ir našumų viseto buvimą, pavyzdžiui, ir alokacinį, ir dinaminį, ir gamybinį, išskyrus, aišku, tuos atvejus, kai vienas našumas panaikina kito našumo atsiradimo galimybę.

*Ketvirta*, nagrinėjamas elgesys nepanaikina veiksmingos konkurencijos pašalindamas visus ar daugumą esamų faktinės ar galimos konkurencijos šaltinių.

Pažymėtina, kad panašios, bet ne identiškos našumo sąlygos buvo įvardytos ir Diskusijų knygoje. Komisija nemažai buvo kritikuota už Diskusijų knygoje pateiktą šių sąlygų formulavimą ir įrodinėjimo naštos paskirstymą, todėl toliau šie aspektai yra nagrinėjami plačiau.

Pirmoji sąlyga, mūsų nuomone, yra gana aiški ir nereikalaujanti papildomo aiškinimo[83].

Antra sąlyga yra aiškiai išreikštas „objektyvaus būtinumo" (angl. *objective necessity*) kriterijus. Diskusijų knygoje Komisija buvo nurodžiusi, kad ūkio subjektui nepakanka nurodyti hipotetines ar teorines alternatyvas, nes Komisija atsižvelgs tik į tokias alternatyvas, kurios yra realiai pasiekiamos. Ūkio subjektas taip pat privalės įrodyti, kad tos realios ir mažiau konkurenciją ribojančios alternatyvos ne tokios veiksmingos kaip jo siūloma veiksmų alternatyva (Diskusijų knygos 86 p.). Pažymėtina, kad tokiu būdu ūkio subjektams perkeliama įrodinėjimo našta yra iš tiesų gana sunki. Visų pirma, yra gana sudėtinga įrodinėti, kad tam tikras faktas neegzistuoja, t. y. kad nėra kitų alternatyvų. Be to, tokiu atveju, ūkio subjektas turėtų surinkti visą informaciją apie visas rinkoje prieinamas alternatyvas, o tai irgi yra sunkiai įgyvendinama. Mūsų nuomone, po to, kai ūkio subjektas pateikia visus įrodymus dėl galimo našumo, būtent Komisija turėtų įrodinėti, jog buvo alternatyvių priemonių našumui pasiekti ir jos buvo mažiau konkurenciją ribojančios.

Trečia, turi būti įrodyta, jog pirmoje sąlygoje įrodytas našumas kompensuoja bet kokius neigiamus padarinius konkurencijai ir vartotojams. Pažymėtina, kad Diskusijų knygoje ši sąlyga buvo prilyginama reikalavimui įrodyti, jog našumas bus naudingas vartotojams ir būtent tuo aspektu, kad jiems dėl elgesio padaryta (ar tikėtina) žala turėtų būti kompensuota našumu sukurtais gėriais. Tai reiškia, pavyzdžiui, kad jeigu ūkio subjekto elgesys didina kainas, tačiau gerėja produkto kokybė, tai turi būti ne šiaip įrodyta, jog vartotojai gaus geresnės kokybės produktą, bet ir tai, kad ši geresnė kokybė visiškai kompensuoja dėl to vartotojams padidėjusią produkto kainą. Mūsų nuomone, toks reikalavimas yra perteklinis, o dominuojančiam ūkio subjektui turėtų užtekti įrodyti, kad jo sukurtas našumas, pavyzdžiui, sąnaudų sutaupymas, yra perduodamas vartotojams, pavyzdžiui, sumažinant jiems produkto kainas[84].

Ketvirta, dominuojančio ūkio subjekto elgesys neturi panaikinti veiksmingos konkurencijos pašalindamas visus ar daugumą esamų faktinės ar galimos konkurencijos šaltinių. Komisija nurodo, jog tais atvejais, kai nėra konkurencijos ir jokios iš anksto numatomos patekimo į rinką grėsmės, konkurencijos apsauga ir konkurenci-

---

[83] Akivaizdu, jog ūkio subjekto elgesys turi arba gerinti prekių kokybę, arba mažinti prekių gamybos/prekių įsigijimo sąnaudas, arba pateisinti konkrečiam klientui padarytas investicijas ir pan. Ši sąlyga iš esmės turėtų būti aiškinama identiškai, kaip ir SESV 101 straispnio 3 dalies nuostata, teigianti, jog susitarimas turi padėti „tobulinti prekių gamybą ir paskirstymą arba skatinti technikos ir ekonomikos pažangą".

[84] Monti, G. *EC Competition Law*. Cambridge University Press, 2007, p. 204. Autorė neteigia, jog „balansavimo" testas iš viso neturėtų būti atliekamas, tačiau tai akivaizdžiai neturėtų būti dominuojančio ūkio subjekto pareiga, nes būtent Komisija turėtų įvertinti, ar ūkio subjekto nurodyti teigiami bei vartotojams vertingi jo elgesio aspektai nusveria konkurencijos ribojimo pasekmes, ir padaryti išvadą, ar ūkio subjekto elgesys pažeidė SESV 102 straipsnį.

nis procesas yra svarbesni už galimą našumo padidėjimą. Komisija toliau paaiškina, kad, jos nuomone, elgesys, kuriuo išsaugoma, sukuriama ar sustiprinama į monopoliją vis labiau panaši rinkos padėtis[85], paprastai negali būti pateisinamas našumo sumetimais[86].

*Įrodinėjimo pareigos paskirstymas.* Komisija buvo daug kritikuota už tai, kad Diskusijų knygoje perkėlė visą pateisinimo dėl našumo įrodinėjimo naštą dominuojančiam ūkio subjektui. Tad Komunikato 31 punkte Komisija nurodė, jog būtent dominuojantis ūkio subjektas turi pateikti visus reikiamus įrodymus, kad atitinkamas elgesys yra objektyviai pateisinamas. Tada Komisija turi atlikti galutinį vertinimą, kuriuo nustatoma, ar atitinkamas elgesys nėra objektyviai būtinas ir ar, palyginus visą tikėtiną antikonkurencinį poveikį su didesniu ir pagrįstu našumu, galima sakyti, kad dėl jo bus pakenkta vartotojams. Manome, kad ir toks Komisijos požiūris yra kritikuotinas dėl kelių priežasčių.

Visų pirma dėl to, kad remiantis Tarybos reglamento Nr. 1/2003[87] 2 straipsniu, „*pareiga įrodyti Sutarties 81 straipsnio 1 dalies ar 82 straipsnio pažeidimą tenka šaliai ar institucijai, pareiškusiai, kad būta tokio pažeidimo*“. Tai tiesa, kad pagal tą patį straipsnį būtent ūkio subjektas turi įrodyti, jog yra tenkinamos visos 101(3) straipsnio sąlygos, tačiau tai nereiškia, kad ta pati taisyklė turėtų būti taikoma ir įrodinėjant objektyvųjį pateisinimą[88]. SESV 102 straipsnis yra vientisas ir nenumato jokių „išimčių“[89], tokių kaip, pavyzdžiui, SESV 101 straipsnis, o piktnaudžiavimas gali būti konstatuotas tik tada, kai subjekto elgesys nėra objektyviai pateisinamas. Taikant SESV 102 straipsnį negali būti konstatuojamas ir piktnaudžiavimas, ir objektyvus jo pateisinimas, objektyvus pateisinimas yra vienas iš kriterijų nuspręsti, ar ūkio subjektas piktnaudžiauja savo dominuojančia padėtimi, ar ne[90]. Todėl pagal Reglamento 1/2003 2 straipsnį pareiga įrodyti SESV 102 straipsnio pažeidimą turi tekti Komisijai (Konkurencijos tarybai, ieškovui), o ne dominuojančiam ūkio subjektui.

Šį mūsų požiūrį palaiko ir Bendrojo teismo išvados *Microsoft* byloje: dominuojantis ūkio subjektas iki administracinės procedūros pradžios privalo iškelti klausimą dėl objektyvaus savo elgesio pateisinimo ir pagrįsti savo argumentus įrodymais. Tada Komisija, siekdama inkriminuoti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi, privalo įrodyti, kad subjekto pateikti argumentai ir įrodymai „nenugali“, todėl į juos negali būti atsižvelgta (688 punktas).

---

85 Diskusijų knygos 92 p. nurodoma, jog tokia padėtis tikėtina tuomet, kai ūkio subjekto rinkos dalis viršija 75 proc.

86 Ši Komisijos apibrėžta sąlyga autorei kelia keletą rimtų abejonių dėl jos pagrįstumo ir praktinio pritaikomumo, kurios plačiau aptartos autorės straipsnyje: *supra* note 58, p. 309-328.

87 Tarybos reglamentas (EB) Nr. 1/2003 dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų Sutarties 81 ir 82 straipsniuose, įgyvendinimo [2003] OL L1/1.

88 O'Donoghue, R., Padilla, J., *supra* note 28, p. 233. O'Donoghue, R. Verbalizing a General Test for Exclusionary Conduct under Article 82 EC. *European Competition Law Annual 2007*. Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing, 2008, p. 350.

89 Byla 62/86 *Ahmed Saeed Flugreisen and Silver Line Reisebtro GmbH v. Zentrale zur BekdAnpfung Unlauteren Wettbewerbs eV* [1989] ETA 803.

90 Loewental, P-J. The Defense of "Objective Justification" in the Application of Article 82 EC. *World Competition*. 2005, 28(4), p. 460.

Antra, mūsų įsitikinimu, reikėtų skirti dvi sąvokas – „teisinė įrodinėjimo pareiga“ ir „pareiga pateikti įrodymus“ (angl. *legal and evidential burden of proof*)[91]. Analizuojant Komunikato 31 punktą, galima daryti išvadą, jog Komisija nori perkelti dominuojančiam ūkio subjektui abi pareigas, tiesa, teisine įrodinėjimo pareiga ji vis dėlto norėtų su juo pasidalyti ir atlikti galutinį įvertinimą, kaip dominuojančiam ūkio subjektui pavyko atlikti jas abi. Pareiga pateikti įrodymus, mūsų nuomone, vis dėlto turėtų būti palikta dominuojančiam ūkio subjektui[92], nes būtent jis disponuoja visomis priemonėmis ir turi didžiausią paskatą įrodyti našumą; būtent jis turi daugiausia žinių bei faktų apie našumą ir geriausiai galėtų pateikti tai patvirtinančius įrodymus (skaičiavimus, analizes ir t.t.)[93], tuo tarpu pažeidimą įrodinėjanti šalis gali būti labiau suinteresuota ieškoti pažeidimą patvirtinančių, o ne paneigiančių įrodymų[94]. Teisinė pareiga įrodyti pažeidimą, be kita ko, atlikti balansavimą tarp galimo antikonkurencinio elgesio poveikio ir įrodyto našumo, turėtų neabejotinai priklausyti Komisijai ar kitam pažeidimą įrodinėjančiam subjektui[95].

Autorė norėtų pažymėti, kad trys anksčiau aptartos objektyvaus pateisinimo rūšys nėra vieną kitą eliminuojančios, bet gali būti tarpusavyje suderinamos ir taikomos tuo pačiu metu, nes, pavyzdžiui, elgesys vienu metu gali būti ir objektyviai būtinas, ir ekonomiškai našus.[96] Tik norėtųsi tikėti, jog Komisijos bei teismų praktikoje objektyvus pateisinimas nebus tik patraukli teorinė deklaracija, kuri niekada nesulauks savo praktinio pripažinimo ir pritaikymo (kaip tai iš esmės buvo iki šiol)[97].

**Antikonkurencinio piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi ypatumai.** Kaip minėta, ES konkurencijos teisėje nėra vienos piktnaudžiavimo sampratos – ir teisinėje literatūroje, ir ES teismų praktikoje piktnaudžiavimo samprata atskleidžiama per pagrindines išskiriamas piktnaudžiavimo rūšis – antikonkurencinį ir išnaudotojišką piktnaudžiavimą (apie šias rūšis plačiau žr. 2 skyriaus 2.1 poskyrį). Atsisakymas tiekti kaip

---

91 Nazzini, R. The wood began to move: an essay on consumer welfare, evidence and burden of proof in Article 82 EC cases. *European Law Review*. 2006, 31(4), p. 538. Taip pat žr. CBI komentarą dėl Diskusijų knygos: *DG Competition Discussion Paper Article 82 – Exclusionary Abuses CBI Response* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/063.pdf>.P. 6.2.

92 Nors yra manančiųjų, kad visa įrodinėjimo našta turi būti visiškai perkelta Komisijai ar kitam pažeidimą įrodinėjančiam subjektui. Pavyzdžiui, žr. Tarptautinių prekybos rūmų komentarą dėl Diskusijų knygos [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]. <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/106.pdf>. CBI, *supra* note 91, p. 8.3.

93 Wood, D. Proving it. The standard and burden of proof in article 82 cases. *Competition Law Insight*. 2008. [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]. <http://www.gibsondunn.com/publications/Documents/Wood-ProvingIt-CLI.pdf>

94 Dėl šios priežasties, akivaizdu, kad pareiga pateikti įrodymus turėtų būti palikta dominuojančiam ūkio subjektui.

95 Šiai nuomonei pritaria dauguma teisininkų-mokslininkų ir praktikų, pavyzdžiui, žr. White & Case LLP komentarą dėl Diskusijų knygos: *Comments on DG-COMP Discussion Paper on the application of Article 82 EC to exclusionary abuses* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30].< http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/077.pdf>. Simmons & Simmons komentarą dėl Diskusijų knygos: *DG Competition discussion paper on the application of Article 82 to exclusionary abuses* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]. <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/069.pdf>. Nazzini, R., *supra* note 91, p. 538.

96 Loewental, P-J., *supra* note 90, p. 476.

97 Šį probleminį objektyvaus pateisiimo aspektą pastebi ir kiti autoriai. Antai R. Moisejevas savo disertacijoje pažymėjo, jog „Komisijos pozicija dėl objektyvių pateisinimų vertintina kritiškai, kadangi objektyvių pateisinimų taikymui nustatytos sąlygos pernelyg griežtos, nepakankamai aiškiai apibrėžtos ir galimybės pasiremti šia gynybos priemone yra ribotos“ (Moisejevas, R., *supra* note 18, p. 163).

šios disertacijos objektas, ir kaip bus atskleista toliau, yra dažniausiai pagrįstai priskiriamas antikonkurenciniam piktnaudžiavimui, todėl toliau šioje disertacijoje bus nagrinėjama tik antikonkurencinio piktnaudžiavimo sąvoka, kaip turinti svarbiausią reikšmę bendram atsisakymo tiekti supratimui.

*Continental Can* byloje ETT konstatavo, jog SESV 102 straipsnis gali būti taikomas ir antikonkurenciniam, ir išnaudotojiškam piktnaudžiavimui dominuojančia padėtimi. Šis skirstymas remiasi konkretaus piktnaudžiavimo faktiniu ar potencialiu poveikiu – jei neigiamas poveikis yra daromas ar tikėtina, kad bus daromas, konkurentams, galima kalbėti apie antikonkurencinį piktnaudžiavimą, jeigu nukenčia ar gali nukentėti vartotojai – vadinasi, susiduriame su išnaudotojišku piktnaudžiavimu. Svarbu paminėti, kad piktnaudžiavimų skirstymas į šias rūšis kartais doktrinoje grindžiamas ne konkretaus ūkio subjekto elgesio poveikiu rinkai, o ūkio subjekto tikslais. Pavyzdžiui, J. Faull and A. Nikpay teigia, jog antikonkurencinis piktnaudžiavimas – tai yra toks elgesys, kuris remiasi ne įprastais verslo vykdymo principais, o siekiu pakenkti dominuojančio ūkio subjekto konkurentams, arba visiškai pašalinti juos iš rinkos[98]. Taigi tampa nelabai aiškus analizuojamos klasifikacijos pagrindas – į ką reikėtų atsižvelgti priskiriant konkretų elgesį prie antikonkurencinio ar išnaudotojiško – į ūkio subjekto tikslus atliekant konkrečius veiksmus ar nuo jų susilaikant, ar vis dėlto į potencialų ar faktinį tokio elgesio poveikį? Autorės nuomone, pagrindiniu tokio skirstymo pagrindu visgi turėtų būti atliekamų veiksmų poveikis, o ne tikslas dėl dviejų priežasčių, pirma, ūkio subjekto veiksmai gali būti netyčiniai, todėl gali būti neįmanoma nustatyti, kokį tikslą jis turėjo atlikdamas konkrečius veiksmus, be to, subjektyvūs ūkio subjekto tikslai, remiantis piktnaudžiavimo sampratos objektyvumo koncepcija, nėra labai svarbūs, antra, ūkio subjekto elgesio tikslai ir padariniai gali skirtis ar sutapti tik iš dalies. Taigi visais atvejais kvalifikuojant dominuojančio ūkio subjekto elgesį kaip antikonkurencinį arba išnaudotojišką, būtų pagrįsta ir logiška atsižvelgti į tokio elgesio poveikį, o ne tikslus. Dėl šios priežasties toliau pateikiami antikonkurencinio ir išnaudotojiško piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi rūšių aprašymai bus atskleisti per elgesio poveikio (potencialaus ar faktinio), o ne tikslo prizmę.

Antikonkurencinio piktnaudžiavimo (angl. *exclusionary abuse*) esmė glaudžiai susijusi su jo pavadinimu (angl. *exclusion* – pašalinimas) – tai elgesys, dėl kurio konkurentai yra pašalinami iš rinkos. Kaip jau buvo minėta šios dalies 1 skyriuje, *Hoffmann-La Roche* byloje ETT apibrėžė būtent antikonkurencinio piktnaudžiavimo sąvoką: „*Piktnaudžiavimo samprata reiškia objektyvų dominuojančią padėtį užimančio ūkio subjekto elgesio suvokimą, kai vien dėl tokio ūkio subjekto egzistavimo sumažėja konkurencijos lygis, taip pat kai ūkio subjektas, taikydamas kitokius metodus nei tie, kurie nulemia normalią konkurenciją prekių bei paslaugų rinkoje pagal ūkio subjektų sudaromus sandorius, trukdo išlaikyti tam tikrą vis dar egzistuojančios rinkoje konkurencijos lygį arba trukdo tokiai konkurencijai augti*“.

Antikonkurencinio piktnaudžiavimo sąvoką yra pateikusi ir Komisija Diskusijų knygos įžangoje, kurioje antikonkurencinis piktnaudžiavimas suprantamas kaip dominuojančio ūkio subjekto elgesys, kuris, tikėtina, turės rinkos uždarymo poveikį, t. y. kuris gali visiškai ar iš dalies sutrukdyti plėstis rinkoje realiems šio ūkio subjekto konkurentams arba įeiti į rinką potencialiems konkurentams, ir kuris, galiausiai, kenkia

[98] Faull, J., Nikpay, A., *supra note* 23, p. 348.

vartotojams (žr. Diskusijų knygos 1 punktą). Komisija šiame apibrėžime pabrėžia labai svarbų aspektą: antikonkurencinis elgesys – tai ne tik faktinių konkurentų šalinantis iš rinkos elgesys, bet ir faktinių konkurentų galimybių konkuruoti ribojimas bei potencialių konkurentų neįsileidimas į rinką[99].

Reikėtų pripažinti, jog teismo *Hoffmann-La Roche* byloje pateikta antikonkurencinio piktnaudžiavimo sąvoka nėra aiški, ji yra abstrakti, atskleista per vertinamojo pobūdžio sąvokas, kurias būtina papildomai aiškinti tam, kad būtų galima kiek detaliau apibrėžti piktnaudžiavimo sąvoką. Dalis paaiškinimų yra vėlesnėje ES teismų praktikoje, dalis – Komisijos reformos dokumentuose. Piktnaudžiavimo sąvoką bei šios „kompleksinės" sąvokos sudėtines sąvokas analizavo ir iki šiol analizuoja daugelis konkurencijos teisės mokslininkų. Šiame darbe bandoma pateikti apibendrintą piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi sąvoką išskiriant jos „sudėtines dalis" bei pagrindinius požymius.

Apie tai, ką reiškia, jog piktnaudžiavimas yra objektyvus dominuojančio ūkio subjekto elgesio suvokimas, jau buvo pasisakyta. Iš ETT pateiktos sąvokos galima išskirti dar keletą „raktinių" aspektų, kurie padeda atskleisti piktnaudžiavimo sąvokos esmę:

1) dominuojantis ūkio subjektas, veikdamas rinkoje, taiko „kitokius metodus nei tie, kurie nulemia *normalią konkurenciją* prekių bei paslaugų rinkoje";

2) dominuojantis ūkio subjektas „*trukdo išlaikyti vis dar egzistuojančios rinkoje konkurencijos tam tikrą lygį arba trukdo tokiai konkurencijai augti*".

***Antikonkurencinis piktnaudžiavimas v. konkurencija nuopelnais*** (angl. *competition on the merits*). Reikėtų sutikti su įvairių autorių nuomone, jog yra gana sudėtinga apibrėžti, kas yra „normali konkurencija"[100]. ES konkurencijos teisėje siekiant atriboti leidžiamą dominuojančio ūkio subjekto elgesį nuo neteisėto (piktnaudžiavimo), dažnai vartojama sąvoka konkurencija nuopelnais.

Pabrėžtina tai, kad kiekvienas ūkio subjektas turi tikslą „nurungti" savo konkurentus, įskaitant ir jų pašalinimą iš rinkos. Pats savaime toks tikslas nėra draudžiamas, tačiau svarbu, kokiais būdais ir priemonėmis šio tikslo yra siekiama: ar stiprinti savo padėtį rinkoje dominuojantis ūkio subjektas siekia veikdamas efektyviai rinkoje, ar pasitelkdamas kitas priemones, kurios neturi nieko bendra su veiklos „efektyvumu". Dominuojantis ūkio subjektas bus laikomas piktnaudžiaujančiu dominuojančia padėtimi, jeigu jis konkurentus iš rinkos pašalina ne dėl to, kad jo veikla yra efektyvesnė. Šiuo

[99] Dėl šios priežasties, galima teigti, jog antikonkurencinio piktnaudžiavimo sąvokos anglų kalba („*exclusionary*") vertimas kaip „pašalinantis elgesys" yra ribotas ir nevisiškai atskleidžiantis šio elgesio esmę, todėl, autorės nuomone, pažodinis šios sąvokos vertimo („konkurentus šalinantis piktnaudžiavimas") vartojimas nėra tinkamas. Autorė taip pat norėtų pabrėžti, jog sąvoka „antikonkurencinis piktnaudžiavimas" taip pat nėra visiškai tiksli. Žodis „antikonkurencinis" turėtų reikšti, jog elgesys nukreiptas prieš konkurentus ir kenkia konkurencijai. Tačiau, kaip buvo minėta, dėl antikonkurencinio elgesio netiesiogiai nukenčia ir vartotojai, taigi poveikis daromas ne tik konkurentams, konkurencijai, bet ir vartotojams. Tačiau turint omenyje, jog pagrindinė „tikslinė" antikonkurencinio elgesio grupė visgi yra konkurentai, o elgesio motyvai ar poveikis – konkurencijos rinkoje ribojimas ar visiškas pašalinimas, be to, toks elgesys yra įmanomas tik rinkoje esant konkurentams, vadinasi, ir konkurencijai (t. y. neįmanomas esant 100 procentinei monopolijai) sąvoka „antikonkurencinis piktnaudžiavimas" laikytina priimtina, nors ir netobula, dėl ko būtent ji ir bus vartojama toliau šioje disertacijoje.

[100] Lang, J.T., O'Donoghue, R. The Concept of an Exclusionary Abuse under Article 82 EC GCLC Research papers on Article 82 EC-July 2005 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://www.coleurope.eu/content/gclc/documents/GCLC%20Research%20Papers%20on%20Article%2082%20EC.pdf>.

atveju veiklos efektyvumą gali rodyti keletas veiksnių. Kaip nurodo Komisija Diskusijų knygos 54 punkte, dominuojančio ūkio subjekto „tikroji konkurencija“ pagrįsta aukštesne prekių kokybe, naujesniais produktais, naujovių diegimu, mažesnėmis kainomis ir t.t. Todėl, baigdama Diskusijų knygoje suformuluotą mintį, Komunikato 6 punkte Komisija patvirtina, jog ji negins interesų tų ūkio subjektų, kurie „*vartotojams siūlo mažiau palankias kainas, prastesnį pasirinkimą, prastesnę kokybę bei mažiau naujovių,*“ ir dėl to, labai tikėtina, pasitrauks iš rinkos.

Reikėtų pripažinti, jog pati sąvoka „konkurencija nuopelnais“ nėra tokia aiški, kad leistų nesunkiai visais atvejais atriboti sąžiningą konkurenciją nuo antikonkurencinio piktnaudžiavimo. Mokslinėje literatūroje yra siūloma daug įvairių būdų–testų nustatyti, ar ūkio subjektas konkuruoja nuopelnais (efektyvumu), ar tiesiog siekia išstumti konkurentus agresyviais savo veiksmais, nesusijusiais su jo veiklos efektyvumu.

Antai viena iš siūlomų alternatyvų galėtų būti dominuojančio ūkio subjekto elgesio analizė ir identifikavimas priežasčių, kurios galėjo paskatinti atitinkamą elgesį: jeigu nėra nė vienos priežasties, kuri galėtų paaiškinti ūkio subjekto elgesį išskyrus tą priežastį, jog jis siekė išstumti konkurentą (-us) iš rinkos, tektų pripažinti, jog konkuruojama ne nuopelnais[101]. Pavyzdžiui, jei tam tikri veiksmai mažina ūkio subjekto sąnaudas ar kitaip padidina jo efektyvumą, tikėtina, jog jo veiksmai – „normalios“ konkurencijos, pagrįstos nuopelnais, dalis, net jei tokie veiksmai galiausiai sudaro sąlygas pasitraukti iš rinkos dominuojančio ūkio subjekto konkurentui. Tačiau jeigu tam tikri veiksmai nesusiję su ūkio subjekto veiklos efektyvumo užtikrinimu ir riboja konkurenciją, galima įtarti antinkonkurencinį jų tikslą – piktnaudžiavimą. Panašų dominuojančio ūkio subjekto „sąžiningumo“ testą aptaria savo darbuose ir seras J. Vickers, vadindamas jį „**naudos aukojimo testu**“ (angl. *profit sacrifice test*) [102]. Testo esmė yra ta, kad ūkio subjekto elgesys yra vertinamas per jo naudingumo šiam subjektui prizmę – jei elgesys naudingas tik tuo, kad jis pašalina konkurentus, vadinasi, ūkio subjekto nauda aukojama vardan antikonkurencinių tikslų. Pagrindinis testo klausimas – ar ūkio subjekto elgesys turi kokią nors komercinę ar ekonominę prasmę? Jei toks elgesys verslo požiūriu neprasmingas, tai tikėtina, kad jis – antikonkurencinis. J. Vickers nurodo, jog toks testas didžia dalimi susijęs su ūkio subjekto subjektyviais ketinimais, kuriuos, visų pirma, sudėtinga nustatyti, antra, kurie neturi nieko bendra su objektyviu piktnaudžiavimo suvokimu[103], be to, šis testas iškelia ir daugelį kitų sunkiai išsprendžiamų klausimų, dėl to gali būti neefektyvus ir nepakankamas. Pakankamai sudėtinga nustatyti, kas aiškiai nenaudinga, o kas ne. Ne kiekvienas antikonkurencinis elgesys yra labai ir aiškiai ekonomiškai nenaudingas (išskyrus gal grobuonišką kainodarą, kuri taip pat vėliau gali atsipirkti)[104], tad sudėtinga nustatyti, kurioje elgesio stadijoje šis praranda komercinę prasmę.

Kitas galimas testas – „**tokio pat efektyvaus konkurento testas**“ (angl. *as efficient competitor test*). Įprastai šis testas naudojamas siekiant nustatyti kainomis pagrįsto elgesio (kainų lygių, nuolaidų dydžio ir pan.) teisėtumą. Pagrindinė šio testo problema ta, kad jis reikalauja duomenų apie dominuojančio ūkio subjekto kainodarą ir sąnaudas,

101 Faull, J., Nikpay, A., *supra* note 23, p. 350.

102 Vickers, J., *supra* note 41, p. 244-261.

103 *Ibid.*, p. 255.

104 *Ibid.*, p. 254.

kurie ne visais atvejais prieinami vertinimui (Diskusijos knygos 67 p.). Be to, kaip teisingai pažymi K. Fjell ir L.Sorgard, tokio pat efektyvaus konkurento testas leistų dominuojančiai įmonei pašalinti mažiau efektyvų konkurentą, net jei tai būtų žalinga vartotojams (pavyzdžiui, jei šis konkurentas, nors ir nedidžia dalimi, bet vis dėlto turi įtakos konkurencijai kainomis rinkoje)[105].

Trečias testas – „**vartotojų gerovės (ar žalos) testas**“[106] (angl. *consumer welfare (or harm) test*) – plačiausias savo apimtimi testas, kurio pagrindinis klausimas yra vienas – ar tam tikras elgesys daro žalą vartotojams? Atsižvelgiant į Komisijos siūlomą dviejų žingsnių testą, siūlomą vertinant elgesį pagal SESV 102 straipsnį, bei susiformavusią praktiką, šį klausimą galima patikslinti – būtina paklausti ne tik tai, ar ūkio subjekto elgesys daro žalą vartotojams, bet ir ar toji žala nėra kompensuojama kitokiu būdu (pavyzdžiui, per našumą). Jei vartotojams daroma žala, kurią nusveria, o teisiškai kalbant – objektyviai pateisina – analizuojamo elgesio našumas ar kitas galimas teigiamas poveikis vartotojams, kuris kompensuoja jiems daromą žalą, tai galutinė išvada turėtų būti dominuojančio ūkio subjekto naudai – jo elgesys yra teisėtas.

K. Fjell ir L. Sorgard nuomone, „naudos aukojimo testas“ ir „tokio pat efektyvaus konkurento testas“ yra labiau formalūs, todėl turi būti taikomi kartu su vartotojų gerovės testu, kuris nors ir yra plačiausias pagal savo taikymo apimtį, bet tiksliausiai atspindi ES konkurencijos politikos tikslus[107]. Tokios pat nuomonės dėl vartotojų gerovės testo svarbos ir reikšmės nustatant piktnaudžiavimo atvejus laikosi ir E. M. Fox[108], R. Anderson ir A. Heimler[109].

Autorė norėtų pažymėti, kad visi trys siūlomi testai, visų pirma, gelbėja nagrinėjant būtent kainomis pagrįstą piktnaudžiavimą, bet mažai kuo naudingi vertinant, pavyzdžiui, atsisakymą tiekti. Be to, šie testai, kaip ir pati „konkurencijos nuopelnais“ samprata, iš esmės paaiškina ne tai, kas paverčia analizuojamo dominuojančio ūkio subjekto elgesį neteisėtu, bet tai, kas jį pateisina (našumas, nauda vartotojams ir pan.) ar nepateisina, tai yra ji labiau siejama su „objektyvaus pateisinimo“ koncepcija. Todėl siekiant nustatyti, ar konkretaus ūkio subjekto veiksmai gali būti laikomi piktnaudžiavimu, pirmiausia reikėtų analizuoti, ar jie daro žalą SESV 102 straipsnio ir/ar Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio saugomoms vertybėms – konkurencijai ir vartotojams. Ir tik nustačius, kad tokia žala yra daroma, tikslinga nagrinėti, ar ji gali būti objektyviai pateisinama. Iš visų trijų testų analizės darytina tik viena mums naudinga išvada – jeigu laikysime, jog pagrindinis piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi instituto tikslas yra vartotojų gerovės užtikrinimas, tai „vartotojų gerovės testas“ ir turėtų būti pagrindiniu sprendžiant, ar dominuojančio ūkio subjekto elgesys yra neteisėtas. Iš tiesų, galima taikyti įvairius testus, nustatinėjant, ar dominuojančio ūkio subjekto politikai atsispirtų toks pat efektyvus konkurentas, ar ši politika turi kokią nors komercinę prasmę ir pan., bet visgi galutinis ir svarbiausias klausimas turi būti toks – ar nuo ūkio subjekto

105 Fjell, K., Sorgard, L. How to test for abuse of dominance? *European Competition Journal*. July 2006, p. 71.

106 Vickers, J., *supra* note 41, p. 258.

107 Fjell, K., Sorgard, L., *supra note* 105, p. 82-83.

108 Fox, E.M., What is Harm to Competition? Exclusionary Practices and Anticompetitive Effect. *Antitrust Law Journal.* 2002, 70(2), p. 371-412.

109 Korah, V., *supra* note 20, p. 141.

elgesio nukenčia vartotojai? Kaip teisingai pažymi J.Vickers[110], mes turime užduoti ir kitą labai svarbų klausimą: ar antikonkurencinis (konkurencijai kenkiantis) elgesys gali būti draudžiamas tik tada, kai daro žalą vartotojams? Lingvistiškai analizuojant SESV 102 straipsnį ir Konkurencijos įstatymo 9 straipsnį bei atsižvelgiant į piktnaudžiavimų skirstymą į žalingą vartotojams ir žalingą konkurencijai, atsakymas turėtų būti neigiamas. Tačiau remiantis SESV 102 straipsnio tikslais ir sisteminiu šio straipsnio aiškinimu – teigiamas. Taigi gal visgi visais atvejais baigus teisinę ir ekonominę analizę vertėtų pritaikyti vartotojų gerovės testą ir atsakius į jo pagrindinį klausimą daryti galutinę išvadą dėl nagrinėjamo dominuojančio ūkio subjekto elgesio neteisėtumo[111].

***Konkurencijos ribojimas* (*rinkos uždarymas*)**. Svarbiausia galima konkurencijos ribojimo forma yra rinkos uždarymas. Komunikato 19 punkte Komisija pateikia „rinkos uždarymo" kaip neigiamo piktnaudžiavimo poveikio apibrėžimą. Komisijos nuomone, „rinkos uždarymas" – tai tokia padėtis, kai „*faktinių ar galimų konkurentų galimybė veiksmingai pasinaudoti ištekliais arba patekti į rinką yra varžoma dominuojančios įmonės veiksmų, kai dominuojanti įmonė tikriausiai gali pelningai padidinti kainas pakenkdama vartotojams*[112]".

Komisijos Komunikate ir Diskusijų knygoje „rinkos uždarymo" sąvoka traktuojama taip pat plačiai – tai ne tik visiškas ar dalinis apribojimas potencialiems konkurentams įeiti į rinką, bet ir jau esančių rinkoje konkurentų galimybių plėstis ribojimas. Be to, laikantis teismų praktikoje suformuotos nuomonės, jog toks poveikis konkurencijai rinkoje gali būti ne tik realus, bet ir potencialus – kalbant teismo žodžiais *Commercial Solvents v Commission* byloje[113] (toliau – *Commercial Solvents* byla), taikant 102 straipsnį užtenka įrodyti, jog gali atsirasti rinkos uždarymo „rizika" (p. 25).

Reikėtų pirmiausia atkreipti dėmesį į tai, kad rinkos uždarymas turi kokybinius ir kiekybinius parametrus, t. y. atsakant į klausimą, ar dominuojančio ūkio subjekto elgesys turi rinkos uždarymo poveikį, būtina atsakyti ne tik, kaip konkrečiai šis poveikis pasireiškia, kaip jis veikia rinką, jos struktūrą ir pan., bet ir kokiu laipsniu šis poveikis pasireiškia, t. y. kiek stipriai jis veikia rinką. Pažymėtina, kad dėl abiejų – kokybinių ir kokybinių – parametrų ES teismų praktika nėra visiškai nuosekli. Maža to, kad neretai į rinkos poveikį nebuvo atsižvelgiama iš viso arba jis buvo nepagrįstai preziumuojamas, daugelyje bylų kiekybinis rinkos uždarymo poveikio parametras buvo traktuojamas skirtingai.

Grįžtant prie *Hoffmann-La Roche* byloje pateiktos antikonkurencinio piktnaudžiavimo sąvokos, reikėtų prisiminti, jog teismas nurodė, jog dominuojančio ūkio subjekto elgesys turi trukdyti išlaikyti vis dar egzistuojančios rinkoje konkurencijos *tam tikrą lygį* arba trukdyti tokiai konkurencijai augti. Analizuojant šį teismo paaiškinimą, darytina išvada, jog ūkio subjekto veiksmai turi mažinti esamą konkurenciją (jei ji aišku, iš viso

---

110 Vickers, J., *supra* note 41, p. 259.

111 Tokią pat piktnaudžiavimų dominuoajnčia padėtimi vertinimo schemą siūlo ir Fjell, K., Sorgard, L., *supra* note 105, p.81.

112 Sąvoką „vartotojai" Komisija supranta plačiai – ji apima visus tokio elgesio poveikį patiriančius tiesioginius ir netiesioginius produktų naudotojus, įskaitant tarpinius gamintojus, naudojančius produktą kaip žaliavą, taip pat platintojus ir galutinius tarpinio produkto ir tarpinių gamintojų tiekiamų produktų vartotojus (Komunikato 19 punkto 15 išnaša).

113 Byla Nr. C-6-7/73 *Commercial Solvents v Commission* [1974] ETA 223.

yra) arba išlaikyti *status quo* trukdant konkurencijai augti. Tokiu būdu konkurencija rinkoje gali būti mažinama arba visiškai panaikinama.

Klausimas – kiek stipriai turi būti sumažinta konkurencija rinkoje, kad būtų galima konstatuoti piktnaudžiavimą? Ar rinkos uždarymo poveikis turi būti žymus, kaip to reikalaujama pagal SESV 101 straipsnį? Tiek ES teismų praktikoje, tiek teisinėje literatūroje reiškiama įvairių nuomonių.

Kai kuriose bylose vieno vienintelio konkurento padėties rinkoje susilpninimas buvo laikomas pakankamu, kad būtų galima konstatuoti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi[114]. Kitose bylose teismai reikalavo, kad šis vienas konkurentas bent būtų pašalintas iš rinkos, o ne šiaip sustiprinta jo pozicija, kaip *Commercial Solvents* byloje, nors rinkoje buvo likę ir kiti konkurentai. Galiausiai, teismų praktikoje neretai buvo reikalaujama, kad ūkio subjekto elgesys visiškai panaikintų bet kokią konkurenciją atitinkamoje rinkoje (angl. „*completely eliminate any competition from the market in question*“)[115].

*Continental Can* byloje teismas pateikė dar vieną galimą konkurencijos ribojimo laipsnio variantą. ETT nurodė, jog „*piktnaudžiavimas* [..] *galimas ir tuomet, kai dominuojantis ūkio subjektas sustiprina savo padėtį tokiu būdu, jog pasiektas dominavimo laipsnis žymiai suvaržo konkurenciją, tai yra rinkoje lieka tik tie ūkio subjektai, kurių elgesys priklauso nuo dominuojančio ūkio subjekto*“.

Kartais nagrinėjamas elgesys neturėdavo iš viso jokios įtakos rinkos struktūrai, bet būdavo pripažintas piktnaudžiavimu vien dėl „sąžiningumo“ stokos, kaip, pavyzdžiui, *Hoffmann-La Roche* byloje, kurioje dėl *Hoffmann-La Roche* veiksmų buvo paveikta tik apie 2 procentus atitinkamų vitaminų rinkų.

Taigi net nežymus konkurencijos sumažinimas, remiantis suformuota teismų praktika, gali būti pakankamas tam, kad būtų konstatuotas piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi.

J. Faull and A. Nikpay nuomone, poveikis konkurencijai ir neturi būti žymus, nes vien dėl dominuojančio ūkio subjekto buvimo rinkoje konkurencija jau yra susilpninta ir bet kuris kitas rinkos struktūros pakeitimas gali automatiškai padidinti dominuojančio ūkio subjekto rinkos galią.[116] Manytina, kad šių autorių nuomonėje yra logikos, tačiau šioje nuomonėje nerandame atsakymo į klausimą, kaip turėtų būti vertinamas dominuojančio ūkio subjekto elgesio poveikis, kai jis pasireiškia ne toje rinkoje, kur šis subjektas dominuoja, o kitoje, susijusioje rinkoje – ar tokiu atveju irgi turėtų pakakti nežymaus poveikio konkurencijai? Manytina, kad vertinimas turėtų priklausyti nuo kiekvieno konkretaus atvejo specifikos, tačiau visais atvejais dominuojančio ūkio subjekto elgesys, veikiantis susijusią rinką, turėtų būti draudžiamas tik tada, kai atsiranda tikimybė, jog toje susijusioje rinkoje bus panaikinta veiksminga konkurencija. Šiuo klausimu autorė plačiau pasisako III dalies 2 skyriaus 2.2 poskyryje.

Komisija Komunikato 18 p. nurodo, jog jos įgyvendinimo veikla antikonkurencinio elgesio srityje yra skirta užtikrinti, kad dominuojantys ūkio subjektai netrukdytų

---

114 Pavyzdžiui, *Sea Containers v. Stena Sealink – Interim measures* [1994] OL L 15/8.

115 Kaip, pavyzdžiui, byloje C-418/01 *IMS Health GmbH & Co. OHG v NDC Health GmbH & Co. KG* [2004] ETA I-05039.

116 Faull, J., Nikpay, A., *supra* note 23, p. 351.

veiksmingai konkurencijai, ribodami savo konkurentų galimybes antikonkurenciniu būdu ir taip darydami neigiamą poveikį vartotojų gerovei arba didesnėmis nei paprastai kainomis, arba kitokiu būdu, pavyzdžiui, ribodamos kokybę ar mažindamos vartotojų pasirinkimą. Komisija pripažįsta, jog nustatant rinkos uždarymo poveikį, būtina atlikti sudėtingą ekonominę analizę.

Komunikato 20 punkte Komisija pateikia nebaigtinį sąrašą veiksnių, į kuriuos, jos nuomone, būtina atsižvelgti ir įvertinti norint nustatyti, ar konkretaus dominuojančio ūkio subjekto elgesys turi rinkos uždarymo poveikį. Šie veiksniai yra:

- *dominuojančio ūkio subjekto padėtis* – kuo ji stipresnė, tuo didesnė tikimybė, kad, siekiant ją išsaugoti, antikonkurenciniu elgesiu bus uždaroma rinka;
- *sąlygos atitinkamoje rinkoje* – tai įėjimo į rinką ir plėtimosi joje sąlygos, pavyzdžiui, masto ir (arba) apimties ekonomija ir galimas kumuliacinis poveikis dėl tam tikrų susitarimų tinklų rinkoje egzistavimo;
- *dominuojančio ūkio subjekto konkurentų padėtis:* galimybei daryti konkurencinį spaudimą įvertinti gali būti svarbus dominuojančio ūkio subjekto artimiausias konkurentas, labai aktyviai diegiantis inovacijas arba nuolat mažinantis kainas, net jei toks konkurentas turi nedidelę rinkos dalį, palyginti su kitais konkurentais;
- *klientų ir išteklių tiekėjų padėtis:* jei nuo konkurentų yra uždaromi dominuojančio ūkio subjekto pirkėjai ir/ar tiekėjai, kurie ypač svarbūs konkurentų įėjimui į rinką ar plėtimuisi, rinkos uždarymas tampa labai tikėtinas;
- *įtariamo piktnaudžiaujamo elgesio mastas*: bendro pardavimo dalis, kurią paveikia toks elgesys atitinkamoje rinkoje, elgesio trukmė, reguliarumas;
- *galimi faktinio rinkos uždarymo įrodymai* – jei tiriami veiksmai trunka pakankamai ilgą laiką, remiantis dominuojančio ūkio subjekto bei jo konkurentų veiklos rinkoje rezultatais galima surinkti tiesioginių įrodymų apie faktiškai pasireiškusį rinkos uždarymo poveikį (pavyzdžiui, dėl tokių veiksmų gali padidėti dominuojančio ūkio subjekto rinkos dalis arba sulėtėti jos mažėjimas, faktiniai konkurentai gali būti išstumti iš rinkos, o potencialiems konkurentams gali nepavykti į ją patekti);
- *tiesioginiai antikonkurencinės strategijos įrodymai* – tai gali būti vidaus dokumentai, elektroninis susirašinėjimas ar kiti įrodymai, kuriuose yra tiesioginių konkurentų pašalinimo strategijos įrodymų, pavyzdžiui, išsamus tam tikrų veiksmų planas siekiant pašalinti konkurentą, neleisti jam įeiti į rinką arba grasinimai imtis antikonkurencinių veiksmų.

Komisija paaiškina, jog atlikdama analizę, ji nagrinės situaciją pagal principą „o kas būtų, jei nebūtų buvę nagrinėjamo ūkio subjekto elgesio“. Neatsižvelgiant į tai, kad Komisija skelbia, jog jos atliekamas vertinimas bus pagrįstas poveikiu rinkai vertinimu, ir nebus formalus, Komunikato 22 punkte ji mini tam tikrus atvejus, kuriuos laikys *per se* piktnaudžiavimu, tai yra neatliks išsamaus vertinimo prieš padarydama išvadą, kad dėl nagrinėjamo ūkio subjekto elgesio gali būti pakenkta vartotojams. Komisijos nuomone, tokie veiksmai, kuriais sudaromos kliūtys konkurencijai ir kurie nepadidina našumo, gali būti preziumuojami kaip antikonkurenciniai, pavyzdžiui, kai dominuojantis ūkio subjektas neleidžia savo klientams išbandyti konkurentų produkcijos arba teikia savo klientams finansines paskatas su sąlyga, kad jie neišbandys tokios

produkcijos, arba sumoka platintojui ar vartotojui, kad atidėtų konkurento produkto pateikimą rinkai.

Apibendrinant, *antikonkurencinis piktnaudžiavimas* – tai toks elgesys, kuriuo yra ar gali būti panaikinama arba sumažinama kitų ūkio subjektų galimybė konkuruoti su dominuojančiu subjektu ar trukdoma įeiti į rinką potencialiems konkurentams. Toks elgesys tiesiogiai gali ir nepaveikti dominuojančio ūkio subjekto klientų (vartotojų), o tam tikrais atvejais gali jiems netgi suteikti trumpalaikę naudą, kaip, pavyzdžiui, grobuoniškos kainodaros atveju (vartotojai gauna mažesnes kainas), tačiau rinkos uždarymas realiems ar potencialiems konkurentams tolesnėje perspektyvoje gali turėti neigiamos įtakos dominuojančio ūkio subjekto klientams ir verslo partneriams[117], nes galiausiai, dominuojantis ūkio subjektas, pašalinęs konkurentus, nustato didesnes kainas.

### 1.3. Dominavimo rinkoje ir piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi kategorijų sąveika

Teisės doktrinoje ir ES teismų praktikoje reiškiama nuomonė, jog neatsižvelgiant į tai, kad ir dominavimas, ir piktnaudžiavimas yra būtinos sąlygos konstatuoti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi ir SESV 102 straipsnio (ar Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio) pažeidimą, yra nebūtina konstatuoti priežastinį ryšį tarp jų. Tai reiškia, kad piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi gali būti konstatuotas ir tada, kai atitinkami veiksmai atliekami nepasinaudojant dominuojančios padėties suteikiama rinkos galia, t. y. kai dominuojanti padėtis nėra piktnaudžiavimo priemonė[118]. Ši dominavimo ir piktnaudžiavimo sąveika glaudžiai susijusi su dominuojančių ūkio subjektų ypatinga atsakomybe – tam tikri veiksmai, kurie gali būti įprasta komercinė praktika nedominuojantiems ūkio subjektams (pavyzdžiui, ištikimybės nuolaidų taikymas), yra draudžiami atlikti dominuojantiems ūkio subjektams vien dėl to, kad jie dominuoja, ir šiuo atveju visiškai nesvarbu, ar ūkio subjektas naudojasi jo turima rinkos galia, ar ne. Priežastinio ryšio tarp ūkio subjekto dominavimo ir piktnaudžiavimo nebūtinumą patvirtino ETT *Continental Can* byloje, kurioje buvo konstatuota, jog vien tas faktas, jog ūkio subjektas siekia sustiprinti savo dominuojančią padėtį ir tokiu būdu reikšmingai sumažinti konkurenciją atitinkamoje rinkoje įsigydamas konkurentą, gali būti pakankamas konstatuoti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi. Šią nuomonę turėtų patvirtinti ir tas faktas, jog ūkio subjektas gali būti pripažintas piktnaudžiaujančiu dominuojančia padėtimi ne toje rinkoje, kurioje jis dominuoja, bet kitoje, su šia rinka susijusioje (vertikaliai integruotoje ar šiaip kaimyninėje) rinkoje[119] (apie tai taip pat žr. šios dalies 2 skyriaus 2.3 punktą).

Įdomu tai, jog vėlesnėje *Tetra Pak II* byloje[120] (sprendimo 27 punktas) ETT išreiškė priešingą nei *Continental Can* byloje nuomonę ir nurodė, jog „[82] *straipsnio taikymas suponuoja ryšį tarp dominuojančios padėties ir įtariamo piktnaudžiavimo*“.

---

117 Faull, J., Nikpay, A., *supra* note 23, p. 348.

118 Ritter, L., Braun, D., *supra* note 26, p. 422.

119 Bellamy and Child., *supra* note 24, p. 911.

120 Byla C-333/94 P *Tetra Pak International v Commission* [1996] ETA I-5951.

Autorės nuomone, priežastinio ryšio tarp dominavimo ir piktnaudžiavimo nereikalavimas galėtų būti diskutuotinas[121]. Kaip buvo minėta, pagal susiformavusią teismų praktiką, būtent dominuojantys ūkio subjektai yra atsakingi už tai, kad savo veiksmais dar labiau nesumažintų konkurencijos atitinkamoje rinkoje, kurioje ji jau yra sumažėjusi dėl rinkoje susiklosčiusios dominuojančios padėties. Atskleidžiant dominavimo sampratą yra aišku, kodėl būtent dominuojantys ūkio subjektai yra „pavojingi" rinkai ir būtent jiems atitenka didesnė, ypatinga atsakomybė už jų atliekamus veiksmus. Todėl nėra visai logiška nesieti ūkio subjekto turimos dominuojančios padėties (rinkos galios), jos naudojimo ir piktnaudžiavimo, nes priešingu atveju neaišku, kodėl būtent dominuojantys ūkio subjektai turėtų turėti didesnę atsakomybę už savo veiksmus. *Continental Can* byloje pateiktos teismo išvados yra abejotinos, nes byloje nagrinėta piktnaudžiavimo rūšis – konkurento įsigijimas tokiu būdu stiprinant dominuojančią padėtį rinkoje – retai pasitaikanti ir šiuo metu turėtų būti vertinama ne pagal piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi, o koncentracijų instituto normas (plačiau apie tai žr. šios dalies 2 skyriaus 2.4 punktą). Tas faktas, kad, pavyzdžiui, susiejimo atveju dominuojantis ūkio subjektas susieja prekes ir jo veiksmų poveikis pasireiškia kitoje rinkoje, kurioje paprastai ūkio subjektas nedominuoja, nepaneigia galimo priežastinio ryšio tarp dominavimo ir piktnaudžiavimo reikalingumo – juk natūralu, kad įgyvendinti susiejimo praktiką ūkio subjektui padeda būtent jo dominuojanti padėtis susiejančiosios prekės rinkoje, priešingu atveju, abejotina, ar jo susiejimo praktika būtų sėkminga. Todėl ir susiejimo atveju priežastinis ryšys tarp dominavimo susiesiančiosios prekės rinkoje ir piktnaudžiavimo ribojant konkurenciją susietos prekės rinkoje iš esmės yra akivaizdus ir būtinas. Pažymėtina ir tai, kad kai kurių šalių, pavyzdžiui, JAV, Australijos, Naujosios Zelandijos konkurencijos teisė pripažįsta, jog priežastinis ryšys tarp dominavimo ir piktnaudžiavimo yra būtinas. Tačiau taip pat reikėtų pažymėti, kad priežastinio ryšio būtinumo pripažinimas sąlygoja siauresnę piktnaudžiavimo sąvoką ir atitinkamai ribotą piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi instituto normų taikymą[122]. Autorės nuomone, tokiu būdu iš SESV 102 straipsnio ir Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio taikymo srities būtų eliminuota tik labai nežymi vadinamųjų „piktnaudžiavimų" dalis, kurių dauguma galėtų būti reguliuojami ūkio subjektų koncentracijų kontrolės instituto normomis.

Tačiau neatsižvelgiant į tai, kad ES teismų praktikoje pasitaiko priešingų nei ETT *Continental Can* byloje išreikšta nuomonė dėl priežastinio ryšio tarp ūkio subjekto dominavimo ir piktnaudžiavimo buvimo nebūtinumo, ir neatsižvelgiant į tai, kad galima pateikti svarių argumentų, pagrindžiančių tokio ryšio būtinumą, ES konkurencijos teisėje vis dar išsakoma nuomonių, palaikančių priežastinio ryšio tarp dominavimo ir pikt-

---

121 Tiesa, gali būti keliamas toks klausimas– ar tarp dominavimo ir piktnaudžiavimo būtinai turi būti konstatuotas priežastinis ryšys, ar tai galėtų būti kitokio pobūdžio ryšys, kurio buvimas taip pat būtinas nustatyti. Antai teisinėje literatūroje yra nuomonių, jog ryšys tarp dominavimo ir piktnaudžiavimo gali būti įvairus ir visai nebūtinai priežastinis, pavyzdžiui, tai gali būti toks ryšys, kuriame dominavimas yra būtina sąlyga atlikti piktnaudžiavimo veiksmams, arba dominavimas gali būti būtina sąlyga sukurti neigiamą poveikį atitinkamoje rinkoje, arba, trečia, tai galėtų būti būtina sąlyga susilpninti konkurenciją rinkoje (plačiau žr. Rousseva, E., *Rethinking Exclusionary Abuses in EU Competition Law, supra* note 29, p. 74–79.

122 Whish, R., *supra* note 11, p. 201.

naudžiavimo buvimo nebūtinumą. Pavyzdžiui, Komisijos Komunikate (30 punktas) teigiama, jog „*antikonkurencinis elgesys, kuriuo išsaugoma, sukuriama ar sustiprinama į monopoliją vis labiau panaši rinkos padėtis, paprastai negali būti pateisinamas našumo didinimu*.“ Vadinasi, minėti dominuojančio ūkio subjekto veiksmai, kuriais nesinaudojama dominuojančia padėtimi, bet siekiama tik ją išlaikyti, stiprinti, retai kada bus objektyviai pateisinami, dėl to dažnai gali būti pripažįstami piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi.

## 2 skyrius. Piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi rūšys ir formos

Ir ES teismų praktikoje, ir teisės doktrinoje yra skiriamos kelios piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi rūšys ir formos.

### 2.1. Antikonkurencinis ir išnaudotojiškas piktnaudžiavimas

Kaip jau buvo minėta 1 skyriaus 1.2 poskyryje, SESV 102 straipsnis gali būti taikomas ir antikonkurenciniam, ir išnaudotojiškam piktnaudžiavimui dominuojančia padėtimi. Antikonkurenciniu piktnaudžiavimu, minėta, yra ar gali būti panaikinama arba sumažinama kitų ūkio subjektų galimybė konkuruoti su dominuojančiu subjektu ar trukdoma įeiti į rinką potencialiems konkurentams. Išnaudotojiškas (angl. *exploitative*) piktnaudžiavimas leidžia dominuojančiam ūkio subjektui pasinaudoti jo turima rinkos galia tam, kad tiesiogiai pakenktų vartotojams (dominuojančio ūkio subjekto klientams ar tiekėjams), pavyzdžiui, nustatant jiems nesąžiningas ar nepagrįstas pardavimo sąlygas (taikant nepagrįstai dideles kainas ir pan.). Išnaudotojiško piktnaudžiavimo sąvoka buvo pateikta *United Brands* byloje – tai toks elgesys, kuriuo dominuojantis ūkio subjektas „*pasinaudoja galimybėmis, suteiktomis jam dėl jo užimamos dominuojančios padėties, tokiu būdu gaudamas prekybinės naudos, kurios jis nebūtų gavęs, jeigu egzistuotų normali ir pakankamai veiksminga konkurencija*“. Taigi išnaudotojiškas elgesys įmanomas ir tais atvejais, kai rinkoje nėra jokių konkurentų, atitinkamai – ir konkurencijos; tokiu atveju monopolininkas, vienintelis esantis rinkoje, tiesiog naudojasi savo padėtimi rinkoje, kad gautų kuo daugiau naudos iš savo klientų.

Panašu, kad Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio formuluotė jau pati savaime išskiria aptariamas piktnaudžiavimo rūšis. Vadovaujantis įstatymo 9 straipsniu, draudžiama piktnaudžiauti dominuojančia padėtimi atliekant veiksmus, kurie riboja ar gali riboti konkurenciją, „*nepagrįstai varžo kitų ūkio subjektų galimybes veikti rinkoje*“ (antikonkurencinis piktnaudžiavimas) *arba* „*pažeidžia vartotojų interesus*“ (išnaudotojiškas piktnaudžiavimas).

Tradiciškai laikoma, jog grobuoniška kainodara yra klasikinis antikonkurencinio piktnaudžiavimo, o pernelyg didelių kainų taikymas – išnaudotojiško piktnaudžiavimo pavyzdys. Tačiau dėl kitų piktnaudžiavimo kategorijų priskyrimo vienai ar kitai rūšiai yra įvairių nuomonių. Pavyzdžiui, J. Faull and A. Nikpay nuomone, vartotojų diskriminavimas taikant jiems skirtingas pardavimo sąlygas tuo sukuriant

jiems nepalankią konkurencijos požiūriu padėtį gali būti priskiriamas išnaudotojiškam elgesiui[123], o R. Whish nuomone, diskriminuojančių kainų taikymas gali turėti ir antikonkurencinio, ir išnaudotojiško elgesio bruožų, „mišriai" rūšiai jis priskiria ir atsisakymą tiekti[124]. Akivaizdu, jog susiejimo praktika taip pat gali turėti dvejopą poveikį: pirma, dominuojančio ūkio subjektams klientams, kurie verčiami pirkti susietąją ir siejančiąją prekes, antra, dominuojančio ūkio subjekto konkurentams, tiekiantiems susietąją prekę, o galimai – ir siejančiąją prekę (taip pat žr. šio skyriaus 2.3 punktą).

Pažymėtina, jog beveik visi SESV 102 straipsnio 2 dalyje pateikti piktnaudžiavimo pavydžiai yra išnaudotojiški. Tačiau, kaip jau buvo minėta, tas pats elgesys gali turėti ir antikonkurencinio, ir išnaudotojiško elgesio bruožų (kaip, pavyzdžiui, susiejimas), dėl to, akivaizdu, jog antikonkurencinio ir išnaudotojiško piktnaudžiavimo rūšių išskyrimas nėra tikslus ir savo esme yra sąlyginis, kadangi daugelis dominuojančio ūkio subjekto elgesio formų gali atitikti abiejų minėtų piktnaudžiavimo rūšių požymius. Be to, jei laikytumės nuomones, jog draudžiamas turi būti tik toks dominuojančio ūkio subjekto elgesys, kuris daro ar gali daryti žalą vartotojams, tai piktnaudžiavimų išskyrimas į antikonkurencinį ir išnaudotojišką remiantis vien tik žalos vartotojams kriterijumi iš esmės netenka savo prasmės, nes kiekvienas elgesys turi daryti žalą vartotojams, nepriklausomai nuo to, kokia yra pirminė „tikslinė tokio elgesio grupė" [125]. Tikėtina, jog būtent dėl šių priežasčių mokslininkai ir nesutaria dėl aiškaus įvairių piktnaudžiavimo formų priskyrimo vienai iš nagrinėjamų rūšių.

Tačiau reikėtų pažymėti, kad atsisakymas tiekti laikomas klasikiniu antikonkurencinio piktnaudžiavimo pavyzdžiu. Atsisakymas tiekti tik retais išimtiniais atvejais gali būti grynai išnaudotojiško elgesio pavyzdys (pavyzdžiui, kai taikomos pernelyg didelės naudojimosi esminiais ištekliais kainos), todėl toliau šioje disertacijoje bus nagrinėjami tik tokie antikonkurenciniai piktnaudžiavimo atvejai ir jų aspektai, kurie yra būdingi atsisakymui tiekti kaip antikonkurencinio elgesio rūšiai.

### 2.2. Kainomis pagrįstas ir kainomis nepagrįstas piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi

Piktnaudžiavimo atvejų skirstymas į pagrįstą ir nepagrįstą kainomis piktnaudžiavimą pasitaiko doktrinoje, taip pat minimas ir apibūdinamas Komisijos Diskusijų knygoje.

Pažymėtina, kad įvairiuose šaltiniuose vartojamos skirtingos šių piktnaudžiavimo rūšių sąvokos anglų kalba, pavyzdžiui, kainomis pagrįstas piktnaudžiavimas gali būti

---

123 Faull, J., Nikpay, A., *supra* note 23, p. 348.

124 Whish, R., *supra* note 11, p. 199.

125 Toks skirstymas įgauna prasmę galimai tik tada, kai jis remiasi subjektyviais dominuojančio ūkio subjekto ketinimais ir konkretaus elgesio padariniais ne tik vartotojams, bet ir rinkai bei joje veikiantiems ūkio subjektams. Tai yra jei elgesiu padaroma žalos ne tik vartotojams, bet ir konkurencijai atitinkamoje reikoje, tikėtina, jog elgesys yra antikonkurencinis.

vadinamas abuse „*connected with pricing*“[126], „*pricing abuse*“ arba „*pricing practices*“[127], „*price based abuse*“[128] ir t.t. [129]

Tačiau nei doktrinoje, nei Komisijos Diskusijų knygoje nėra aiškinama, ką reiškia kainomis pagrįstas ir kainomis nepagrįstas piktnaudžiavimas, tik pateikiama tokio piktnaudžiavimo rūšių. Kainomis nepagrįstu piktnaudžiavimu laikomas, pavyzdžiui, sutartinis susiejimas, įsipareigojimų nekonkuruoti (angl. *single branding*) primetimas, aiškiai išreikštas atsisakymas tiekti ir pan. (Diskusijų knygos 61 punktas). Prie kainomis pagrįsto piktnaudžiavimo gali būti priskiriami: grobuoniška kainodara, pernelyg didelių kainų taikymas, diskriminacinė kainodara, nesąžiningų (pavyzdžiui, ištikimybės) nuolaidų taikymas[130], kainų (skirtumų) mažinimas (angl. *margin squeeze*) kaip numanomo atsisakymo tiekti forma ir pan. Plačiau piktnaudžiavimo skirstymas yra pateikiamas 1 lentelėje, kuri remiasi Komisijos Diskusijų knygoje pateikta klasifikacija:

**1 lentelė**

| Piktnaudžiavimo rūšis / poveikis | Horizontalus rinkos uždarymas | Vertikalus rinkos uždarymas |
|---|---|---|
| **Kainomis nepagrįstas piktnaudžiavimas** | 1. Įsipareigojimai nekonkuruoti<br>2. Susiejimas | 1. Atsisakymas tiekti<br>2. Numanomas atsisakymas |
| **Kainomis pagrįstas piktnaudžiavimas** | 1. Ištikimybės nuolaidos<br>2. Mišrus sujungimas<br>3. Grobuoniška kainodara | 1. Kainų skirtumų mažinimas<br>2. Numanomas atsisakymas |

Pažymėtina, kad ši klasifikacija yra santykinė, nes neretai konkretus teisiškai vertinamas elgesys gali apimti ir kainomis pagrįstą, ir nepagrįstą elgesį. Pavyzdžiui, kalbant apie numanomą atsisakymą suteikti prieigą prie esminių išteklių taikant labai dideles kainas ir tokiu būdu siekiant atgrasyti klientą nuo naudojimosi šiais ištekliais, reikia pažymėti, kad toks elgesys turi su kainų nustatymu susijusių elementų ir kartu yra atsisakymo tiekti forma, kuri tradiciškai laikoma kainomis nepagrįstu elgesiu. O pavyzdžiui, išimtinio pirkimo įsipareigojimo primetimas dažniausiai yra kainomis nepagrįsta praktika, tačiau tuo atveju, kai išimtinis pirkimas primetamas pasiūlant labai dideles nuolaidas įsigyjamoms prekėms, šis piktnaudžiavimas įgyja su kainų nustatymu susi-

126 Goyder, J., Albors-Llorens, A., *supra* note 25, p. 315.

127 Bellamy and Child., *supra* note 24, p. 954.

128 Komisijos Diskusijų knygos 5.2 poskyris.

129 Autorės nuomone, tikslesnis vertimas yra „kainomis pagrįstas“ piktnaudžiavimas o ne, pavyzdžiui, su kainomis susijęs piktnaudžiavimas, nes būtent toks vertimas nusako, paaiškina, kas sudaro elgesio esmę. Kainomis pagrįsto piktnaudžiavimo esmę sudaro įvairus elgesys, kurio turinį sudaro dominuojančio ūkio subjekto taikomi kainų nustatymo principai, kainų lygis ir t.t. Kainomis nepagrįsto piktnaudžiavimo esmę sudaro kitokio pobūdžio elgesys, kurio šalutinis, papildomas veiksmas gali būti kainų nustatymas. Todėl kainomis nepagrįstas piktnaudžiavimas gali būti susijęs su kainų nustatymu, bet tai nebus šio piktnaudžiavimo esmė, o tik sudėtinė, nepagrindinė tokio elgesio dalis, viena iš antrinių priemonių antikonkurenciniam tikslui pasiekti. Todėl autorės nuomone, tiksliausia sąvoka anglų kalba yra Komisijos Diskusijų knygoje vartojama sąvoka „*price based abuse*“ ir „*non-price based abuse*“ abuse ir jo atitikmuo lietuvių kalba – „kainomis pagrįstas“ ir „kainomis nepagrįstas“ piktnaudžiavimas. Būtent šios sąvokos ir bus vartojamos toliau šioje disertacijoje.

130 Goyder, J., Albors-Llorens, A., *supra* note 25, p. 315.

jusį elementą ir nustoja būti „grynu“ kainomis nepagrįstu elgesiu. Taigi praktikoje šių dviejų rūšių elgesys neretai susipina ir netgi gali padėti pasiekti tų pačių antikonkurencinių tikslų. Kaip teisingai pažymi Komisija, didelių nuolaidų prekėms suteikimas primetant išimtinio pirkimo įsipareigojimą gali turėti tokį patį poveikį konkurencijai kaip ir sutartinis išimtinis pirkimas, tik vienu atveju tai pasiekiama *de facto*, kitu – primetant sutartinį įsipareigojimą.

Vis dėlto piktnaudžiavimų klasifikavimas į kainomis pagrįstą ir nepagrįstą elgesį turi tam tikrą praktinę reikšmę – skirtingoms rūšims priklausantis elgesys praktikoje neretai yra vertinamas remiantis skirtingomis vertinimo taisyklėmis. Antai kainomis pagrįsto elgesio antikonkurenciniam poveikiui įvertini Komisija bei Bendrijos teismai[131] pasiūlė jau minėtą „tokio pat efektyvaus konkurento testą“. Kaip aiškina Komisija Diskusijų knygoje (63 punktas), toks pat efektyvus konkurentas yra hipotetinis konkurentas, patiriantis tokias pat išlaidas, kaip ir dominuojantis ūkio subjektas. Antikonkurenciniu, rinkos uždarymo poveikį turinčiu elgesiu Komisija laikys tokį elgesį, kuris trukdė arba gali trukdyti konkuruoti tiems konkurentams, kurie, kaip laikoma, dirba taip pat efektyviai kaip ir dominuojantis ūkio subjektas.

Tokio pobūdžio testas, kai vertinamos ir lyginamos dominuojančio ūkio subjekto išlaidos ir taikomos kainos, visiškai netinka ir nėra taikomas, ir tai logiška, vertinant kainomis nepagrįstą elgesį, todėl prieš pradedant teisiškai vertinti tam tikrą dominuojančio ūkio subjekto elgesį, svarbu nustatyti, kokiai piktnaudžiavimo rūšiai šis galėtų priklausyti. Taip pat galimas atvejis, jog tam tikri elgesio aspektai bus nagrinėjami pagal kainomis nepagrįsto piktnaudžiavimo vertinimo taisykles, o kiti aspektai – pagal kainomis pagrįsto elgesio vertinimo principus – šiuo atveju tik svarbu tinkamai šiuos aspektus identifikuoti. Dėl anksčiau minėtų priežasčių kainomis pagrįstas atsisakymas tiekti bei kainomis nepagrįsto atsisakymo tiekti kainodaros aspektai šioje disertacijoje nebus detaliau analizuojami.

### 2.3. Piktnaudžiavimas, sąlygojantis vertikalųjį arba horizontalųjį rinkos uždarymą

Pagal tai, kokioje rinkoje pasireiškia dominuojančio ūkio subjekto elgesio antikonkurencinis poveikis, piktnaudžiavimai skirstomi į elgesį, sąlygojantį vertikalųjį, ir elgesį, sąlygojantį horizontalųjį rinkos uždarymą. Tokia klasifikacija pateikta ir Komisijos Diskusijų knygoje (5.3 poskyris).

Elgesys, kuriuo siekiama pašalinti iš rinkos konkurentą arba apriboti jo galimybes veikti „paties dominuojančio ūkio subjekto“ rinkoje, kurioje jis veikia kaip prekių tiekėjas ir kurioje jis dominuoja, nušalinant nuo konkurento pirkėjus, laikytinas piktnaudžiavimu, sąlygojančiu horizontalųjį rinkos uždarymą. Diskusijų knygoje prie šios

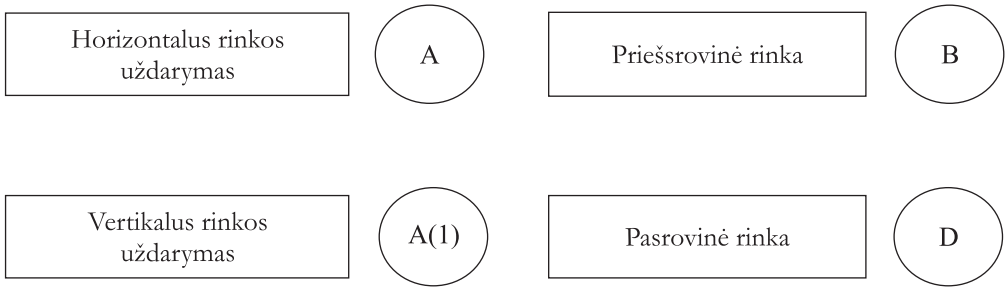
[131] Sprendimo byloje 62/86 *AKZO Chemie v. Commission* [1991] ETA I-3359 72 punktas: kalbėdamas apie žemesnių nei vidutinės bendrosios sąnaudos (VBS) kainų nustatymą, ETT konstatavo: „Tokios kainos iš rinkos gali išstumti įmones, kurios dirba nemažiau produktyviai nei dominuojanti įmonė, bet dėl savo menkesnių finansinių išteklių negali atlaikyti prieš jas nukreiptos konkurencijos.“ Taip pat žr. 2008 m. balandžio 10 d. sprendimo byloje T-271/03 *Deutsche Telekom AG v Commission* [2008] ETA 2008 II-00477 194 punktą.

piktnaudžiavimo rūšies priskirti grobuoniška kainodara, įsipareigojimai nekonkuruoti, nuolaidų taikymas, susiejimas ir sujungimas.

Elgesys, kuriuo siekiama uždaryti rinką potencialiems ar realiems konkurentams pasroviui esančioje rinkoje (angl. *downstream market*), laikytinas piktnaudžiavimu, sąlygojančiu vertikalųjį rinkos uždarymą. Komisijos nuomone, prie jų priskirtini „standartiniai" atsisakymo tiekti atvejai (Diskusijų knygos 69 ir 72 punktai).

Šias dvi piktnaudžiavimo rūšis galima paaiškinti analizuojant pavyzdį (žr. 2 lentelę). Tuo atveju, jeigu, pavyzdžiui, įmonės A ir B veikia toje pačioje atitinkamoje rinkoje, pavyzdžiui, tam tikro vaistų komponento, rinkoje, kurioje įmonė A dominuoja, ir atlieka tam tikrus veiksmus, pavyzdžiui, taiko susiejimo įpareigojimus pirkėjams, dėl ko šie pirkėjai yra izoliuojami nuo konkurento B, turime piktnaudžiavimo, sąlygojančio horizontalųjį rinkos uždarymą, atvejį. Jeigu įmonė A turi dukterinę įmonę A(1), veikiančią vaistų gamybos rinkoje, kurioje naudojamas priešsrovinėje rinkoje gaminamas vaistų komponentas, atsisako tiekti vaistų komponentą savo pasroviui esančiam konkurentui D, kuris tiesiogiai konkuruoja su A(1) įmone, turime piktnaudžiavimą, sąlygojantį vertikalųjį rinkos uždarymą.

**2 lentelė**




Bellamy ir Child šias dvi piktnaudžiavimo rūšis vadina piktnaudžiavimu „savoje rinkoje" (angl. *own market*) ir piktnaudžiavimu susijusioje rinkoje (angl. *related market*). Autorės nuomone, šios mokslininkų siūlomos sąvokos yra netgi tikslesnės nei tos, kurias siūlo Komisija Diskusijų knygoje, nes su rinka, kurioje veikia ir dominuoja ūkio subjektas, gali būti tiesiogiai susijusi ne vertikaliai integruota rinka, kaip anksčiau mūsų nagrinėtame pavyzdyje, o pavyzdžiui, rinka, kurioje parduodamos prekės ar paslaugos gali būti traktuojamos kaip „papildomos" prekės ir paslaugos prekėms ar paslaugoms, kurios parduodamos toje rinkoje, kurioje nagrinėjamas ūkio subjektas dominuoja. Antai dominuojantis ūkio subjektas gali būti dominuojantis kasos aparatų tiekėjas ir pardavinėti šiuos kasos aparatus tik su sąlyga, kad tik jis vienas atliks techninę šių kasos aparatų priežiūrą. Tokio sutartinio susiejimo atveju kasos aparatų pardavimo ir kasos aparatų techninės priežiūros (aptarnavimo) rinkos nėra vertikaliai integruotos, tačiau jos yra glaudžiai tarpusavyje susijusios.

Taip pat reikėtų pasakyti ir tai, kad Komisijos siūlomas griežtas skirstymas yra santykinis, kaip ir kitų piktnaudžiavimo rūšių atvejais. Susiejimas galėtų būti tinkamas pavyzdys, kuris patvirtina, jog tas pats elgesys gali turėti neigiamos įtakos ir horizontalioje, ir vertikaliai integruotoje rinkoje. Antai jei pirkėjai prekes A ir B, kurias kartu siūlo ir

dominuojantis ūkio subjektas, dažniausiai linkę pirkti kartu, tai šių prekių susiejimas ne tik izoliuoja prekės B pirkėjus nuo dominuojančio ūkio subjekto konkurentų – prekės B pardavėjų, bet ir nuo konkurentų, parduodančių prekę A, jei jie negali pasiūlyti susietų A ir B prekių rinkinio, o siūlo tik prekę A, kurios paklausa didesnė kartu su preke B nei atskirai. Dėl tokio „dvejopo" poveikio, susiejimas tam tikrais atvejais gali būti priskirtas iš karto dviem rūšims, t. y. būti ir horizontaliu, ir vertikaliu piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi[132]. Reikėtų taip pat pasakyti, jog vis dėlto susiejimas teisinėje literatūroje dažniausiai tradiciškai priskiriamas prie piktnaudžiavimų, sąlygojančių vertikalųjį rinkos uždarymą[133], leidžiančių dominuojančiam ūkio subjektui pasipelnyti iš vadinamosios „svertų schemos" (angl. *levereging scheme*) (plačiau žr. toliau, disertacijos IV dalį, 1 skyrių, kuriame nagrinėjama susiejimo specifika), todėl stebėtina, kodėl Komisija priskyrė jį prie „horizontalių" piktnaudžiavimų, nes horizontalus neigiamas poveikis, juo labiau, tiesioginis, susiejimo atvejais pasireiškia itin retai.

Reikėtų taip pat pabrėžti, jog nagrinėjama klasifikacija turi praktinę reikšmę – ji praplečia piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi sampratą ir leidžia pripažinti piktnaudžiavimais ne tik tuos atvejus, kai dominuojantis ūkio subjektas kenkia savo konkurentams toje rinkoje, kurioje jis dominuoja, bet ir neigiamai veikia konkurenciją susijusioje (-se) rinkoje (-se).

### 2.4. Kitos galimos piktnaudžiavimo klasifikacijos

Įdomu tai, kad kai kurie mokslininkai be antikonkurencinio ir išnaudotojiško piktnaudžiavimo skiria dar kokią nors trečią piktnaudžiavimo rūšį. Pavyzdžiui, L. Ritter ir D. Braun skiria vadinamuosius ***struktūrinius piktnaudžiavimus*** kaip „radikalią" antikonkurencinio piktnaudžiavimo formą[134]. Struktūrinis piktnaudžiavimas pasireiškia tuo, kad dominuojantis ūkio subjektas įsigyja konkurentą ar su juo susijungia, tokiu būdu iš karto sumažindamas konkurencijos rinkoje laipsnį ir dar labiau sustiprindamas savo dominuojančią padėtį. Tokia piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi rūšis (o tiksliau – forma), nagrinėta *Continental Can* byloje. Atkreiptinas dėmesys, jog struktūrinis piktnaudžiavimas, autorės nuomone, yra netradicinė piktnaudžiavimo rūšis, kuri nelabai dera prie kitų piktnaudžiavimo rūšių ir sunkiai suderinama su paties SESV 102 straipsnio tikslais bei reguliavimo dalyku, nes tradiciškai nedraudžiama užimti dominuojančią padėtį, bet draudžiama ja piktnaudžiauti. Atvejai, kai įsigyjama konkurento kontrolė ar su juo susijungiama, turėtų būti koncentracijų instituto normų reguliavimo dalyku ir todėl – už SESV 102 straipsnio ribų. *Continental Can* byla buvo išnagrinėta 1973 m., t. y. dar prieš priimant pirmąjį 1989 m. Reglamentą dėl koncentracijų kontrolės[135], todėl, natūralu, jog priimant sprendimą šioje byloje buvo siekiama užkirsti kelią nepageidaujamai koncentracijai, tačiau šiuo metu, esant pakankamai koncentracijų reglamentavimo teisinei bazei, reikėtų pasakyti, jog 102 straipsnis tik retais atvejais galėtų būti ir turėtų būti taikomas struktūriniams piktnaudžiavimams, vykdo-

132 Bellamy and Child., *supra* note 24, p. 953.

133 Korah, V., *supra* note 20, p. 140.

134 Ritter, L., Braun., D., *supra* note 26, p. 421.

135 Tarybos reglamentas (EEB) Nr. 4064/89 dėl įmonių koncentracijos kontrolės [1998] OL C 66/01.

miems koncentracijų priemonėmis. Todėl būtų galima teigti, jog ši piktnaudžiavimo rūšis yra „nykstanti“.

R. Whish kaip trečią piktnaudžiavimo rūšį išskiria „***vieningos rinkos piktnaudžiavimus***“ (angl. *single market abuses*)[136], kurie susiję su prekių įvežimų į ES ar išvežimų iš jos apribojimais – pavyzdžiui, per didelių kainų taikymas, R. Whish nuomone, yra ne tik išnaudotojiška praktika, bet ir elgesys, kuris gali sutrukdyti lygiagretų importą, kaip *British Leyland v Commission* byloje[137]. Tačiau, kaip matyti iš paties R. Whish pateikiamo pavyzdžio, ir ši piktnaudžiavimų rūšis gali būti priskirta vienai iš dviejų, tradiciškai išskiriamų piktnaudžiavimo rūšių, t. y. arba antikonkurenciniam, arba išnaudotojiškam piktnaudžiavimui. Iš kitos pusės, siekio kurti vieningą vidaus rinką apsauga yra vienas svarbiausių ES konkurencijos teisės tikslų, šalia vartotojų interesų apsaugos ir jų gerovės užtikrinimo, todėl natūralu, jog tokio pobūdžio piktnaudžiavimai sulaukia ir sulauks ypatingo Komisijos ir ES teismų dėmesio, o kas svarbiausia – griežčiausio teisinio vertinimo, todėl šio porūšio išskyrimas gali turėti svarbią praktinę reikšmę.

A.J. Padilla ir R. O'Donoghue skiria tokią trečią piktnaudžiavimo rūšį kaip dominuojančio ūkio subjekto „***atsakomieji veiksmai***“ (angl. *reprisals*)[138]. Pavyzdys galėtų būti įmonės *United Brands* atsisakymas tiekti savo neišimtiniam platintojui po to, kai ji sužinojo, jog šis platintojas reklamavo konkurento prekės ženklą[139]. Iš esmės, šis pavyzdys yra antikonkurencinio elgesio atvejis. Vadinasi, atsakomieji veiksmai gali būti priskiriami vienai iš tradicinių piktnaudžiavimo rūšių (ar iš karto abiem), todėl šalia jų neverta išskirti atsakomuosius veiksmus kaip trečiąją rūšį. Tačiau atsakomieji veiksmai gali būti kitos piktnaudžiavimo klasifikacijos rūšimi, kuri aptariama toliau.

Piktnaudžiavimo atvejai taip pat gali būti skirstomi į **vienašalius piktnaudžiavimus** ir vadinamuosius „**piktnaudžiavimus pasitelkiant sutartines priemones**“[140]. Pastaroji piktnaudžiavimo rūšis gali būti konstatuota tada, kai dominuojančio ūkio subjekto veiksmai gali būti kvalifikuojami ir kaip piktnaudžiavimas pagal SESV 102 straipsnį, ir kaip draudžiamas susitarimas pagal SESV 101 straipsnį (Konkurencijos įstatymo 5 straipsnį) (pavyzdžiui, tai įmanoma susiejimo atvejais, išimtinio prekiavimo atvejais ir pan., kai yra sudaromas susitarimas 101 straipsnio/Konkurencijos įstatymo 5 straipsnio prasme).

Panašiu pagrindu piktnaudžiavimai gali būti skirstomi į vadinamuosius **besąlyginius** piktnaudžiavimus dominuojančia padėtimi, dar kitaip vadinamus „**vienašaliais**“, kai dominuojantis ūkio subjektas vienašališkai gali įgyvendinti jo taikomą politiką, pavyzdžiui, nustatyti pernelyg didelę kainą už infrastruktūros naudojimą arba besąlygiškai atsisakyti tiekti. Tokių piktnaudžiavimų tikslas įprastai būna aiškiai antikonkurencinis – pakenkti konkurentams pasroviui esančioje rinkoje visiškai juos iš rinkos pašalinant ar sukuriant prastesnes galimybes veikti rinkoje. Antra piktnaudžiavimų grupė būtų vadinamieji ***sąlyginiai piktnaudžiavimai dominuojančia padėtimi***, kai tam tikri veiksmai atliekami tik tam, kad kitas ūkio subjektas prisiimtų atitinkamus įsipareigojimus ar kitaip apribotų savo elgesį naudinga dominuojančiam ūkio subjek-

136 Whish, R., *supra* note 11, p. 199, 205–206.

137 Byla 226/84 *British Leyland v Commission* [1986] ETA 3263.

138 O'Donoghue, R., Padilla, A., J., *supra* note 28, p. 197.

139 Byla 27/76 *United Brands Company and United Brands Continentaal v Commission* [1978] ETA 207.

140 Ritter, L., Braun, D., *supra* note 26, p. 422.

tui linkme, pavyzdžiui, nuolaidų suteikimas norint pasiekti *de facto* išimtinio pirkimo situaciją arba atsisakymas tiekti siekiant priversti pirkėjus prisiimti sutartinį išimtinio pirkimo įsipareigojimą arba įsipareigojimą nekonkuruoti, atsisakymas tiekti vieną prekę, kai pirkėjas nenori jos pirkti kartu su kita, susieta preke (susiejimo atvejais). Kaip tik sąlyginio piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi rūšiai būtų galima priskirti ir mūsų jau minėtus dominuojančio ūkio subjekto atsakomuosius veiksmus (angl. *reprisals*), kurie dažniausiai pasireiškia kaip reakcija į kito ūkio subjekto (verslo partnerio) veiksmus, kurie dominuojančio ūkio subjekto požiūriu trukdo jam konkuruoti (ar stiprinti savo dominuojančią padėtį). Įprastai atsakomųjų veiksmų tikslas yra priversti kitą ūkio subjektą nutraukti nepageidaujamus veiksmus, bet jie taip pat gali turėti ir kitą tikslą – priversti verslo partnerį prisiimti tam tikrus įsipareigojimus.

### 2.5. Piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi formos

Kaip jau buvo minėta 2 lentelėje, Komisija Diskusijų knygoje išskyrė šias antikonkurencinio piktnaudžiavimo rūšis: įsipareigojimai nekonkuruoti, susiejimas, ištikimybės nuolaidos, mišrus sujungimas, grobuoniška kainodara, kainų spaudimas, atsisakymas tiekti, numanomas atsisakymas tiekti. Komunikate Komisija nagrinėja šias antikonkurencinio piktnaudžiavimo formas: išimtinis prekiavimas (išimtinis pirkimas ir sąlyginės nuolaidos), susiejimas ir sujungimas, agresyvus elgesys, atsisakymas tiekti ir kainų spaudimas.

Įvairių piktnaudžiavimo formų klasifikacijų pateikiama ir doktrinoje. Antai J. Goyder ir A. Albors-Llorens skiria šešias piktnaudžiavimo formas bei rūšis, kai kurias iš jų susmulkindami dar labiau:[141] 1) kainomis pagrįstus piktnaudžiavimus (pernelyg didelių kainų taikymas, grobuoniška kainodara, diskriminacinė kainodara ir kryžminis subsidijavimas, nuolaidų schemos); 2) susiejimo praktika; 3) atsisakymas suteikti licenciją; 4) atsisakymas suteikti prieigą prie esminių išteklių; 5) atsisakymas suteikti sąveikos (angl. *interoperability*) informaciją; 6) kiti piktnaudžiavimo atvejai.

J. Faull ir A. Nikpay skiria išnaudotojišką piktnaudžiavimą ir šias antikonkurencinio piktnaudžiavimo rūšis (grupes)[142]: 1) atsisakymo tiekti grupę (trys „grynojo“ atsisakymo tiekti pavyzdžiai (atsisakymas tiekti, atsisakymas suteikti licenciją ir atsisakymas suteikti prieigą prie esminių išteklių, žr. disertacijos III dalį), sutartiniai atsisakymai tiekti primetant susiejimą arba išimtinį prekiavimą – apie šią grupę plačiau žr. disertacijos IV dalies 1 ir 2 skyrius); 2) kainomis pagrįstų veiksmų grupė; 3) piktnaudžiavimai, kurių tikslas – padidinti konkurentų išlaidas; 4) kryžminis subsidijavimas; 5) struktūriniai piktnaudžiavimai.

Iš tiesų, teisinėje literatūroje galima rasti įvairiais pagrindais ir būdais klasifikuojamų piktnaudžiavimo formų. Bendra visoms klasifikacijoms yra tai, kad kaip antikonkurencinio piktnaudžiavimo forma iš esmės visur yra išskiriamas atsisakymas tiekti. Antras bendras visoms klasifikacijoms aspektas yra tas, kad dažniausiai yra išskiriamos kelios atsisakymo tiekti formos arba kaip atskiros kategorijos (J. Goyder ir A. Albors-Llorens ankščiau pateikta klasifikacija ir jos 3–5 kategorijos) arba kaip viena, kelias

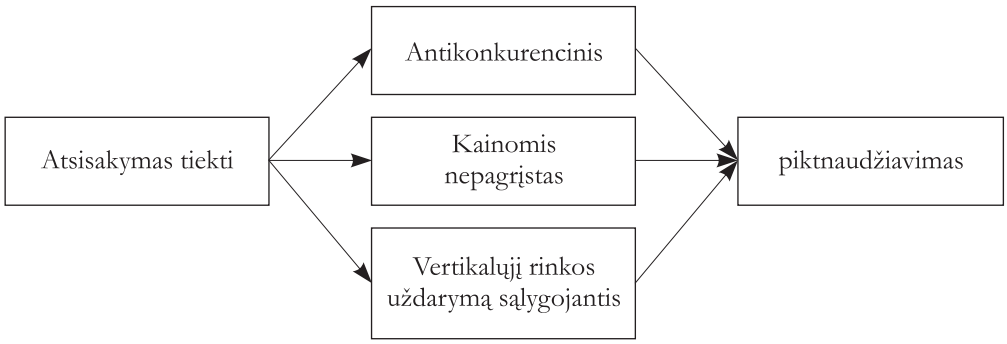
141 Goyder, J., Albors-Llorens, A., *supra* note 25, p. 315.

142 Faull, J., Nikpay, A., *supra* note 23, p. 352.

subkategorijas apimanti kategorija (J. Faull and A. Nikpay). Tokių atsisakymo tiekti kategorijų išskyrimas turi praktinės reikšmės ne tik dėl tokiai kategorijai būdingų elgesio bruožų, bet ir dėl tokio elgesio vertinimo taisyklių. Plačiau atsisakymo tiekti rūšių ir formų išskyrimas yra aptariamas disertacijos II dalyje, o jų teisinio vertinimo ypatumai – III ir IV dalyse.

Apibendrinant pateiktų piktnaudžiavimo rūšių ir formų analizę, ***atsisakymas tiekti kaip piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi forma įprastai yra antikonkurencinis, kainomis nepagrįstas ir vertikalųjį rinkos uždarymą sąlygojantis piktnaudžiavimas.***

**3 lentelė**




## 3 skyrius. Piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi kontrolės tikslai ir SESV 102 straipsnio reforma

### 3.1. Piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi kontrolės tikslai

Siekiant atsakyti į klausimą, koks gi yra dominuojančių ūkio subjektų elgesio reguliavimo tikslas ar tikslai, naudinga prisiminti, kuo ir kam yra naudinga veiksminga bei sąžininga konkurencija rinkoje. Tradiciškai pripažįstama, jog konkurencija yra vertybė, nes ji užtikrina mažesnes kainas, didesnį prekių pasirinkimą, jų kokybę, naujų prekių sukūrimą ar esamų prekių tobulinimą[143]. Ši konkurencijos teikiama nauda pirmiausia atitenka vartotojams. Taigi atrodo, kad konkurencijos apsauga yra glaudžiai susijusi su vartotojų interesų apsauga ir jų gerovės užtikrinimu. Tai 2005 m. pripažino ir buvusi Komisijos narė, atsakinga už konkurencijos politiką, Neelie Kroes savo kalboje apie būsimą SESV 102 straipsnio reformą ir, be kita ko, 102 straipsnio tikslus: „*Mano pačios filosofija šiuo klausimu yra labai paprasta. Pirma, konkurencija, o ne konkurentai, turi būti saugomi. Antra, galiausiai turi būti išvengta žalos vartotojams. Man patinka agresyvi konkurencija – įskaitant vykdomą dominuojančių įmonių – man nesvarbu, ar tai*

[143] Šiuos konkurencijos privalumus pripažino ir Komisija Komunikato 5 punkte: „*Konkurencija vartotojams yra naudinga, nes ji lemia mažesnes kainas, geresnę kokybę ir platesnį naujų ar patobulintų prekių ir paslaugų pasirinkimą. Todėl Komisija savo įgyvendinimo priemonėmis stengsis užtikrinti, kad rinkos veiktų tinkamai, o vartotojai gautų naudos iš efektyvumo ir produktyvumo, kuriuos sukuria veiksminga įmonių konkurencija.*“

*gali pakenkti konkurentams, jei galiausiai tai naudinga vartotojams. Todėl pagrindinis ir galutinis 82 straipsnio tikslas yra vartotojų apsauga, ir ji, be abejo, reikalauja užtikrinti neiškreipto konkurencinio proceso rinkoje apsaugą.*“[144]

Piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi instituto normų tikslai arba tikslas yra svarbus klausimas, nes nuo atsakymo į jį priklauso šių normų taikymas, konkurenciją prižiūrinčių institucijų bei teismų praktikos formavimo kryptys ir daugelis kitų konkurencijos teisės ir politikos aspektų. Klausimas, kokių tikslų yra siekiama taikant piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi instituto normas, nėra retorinis. Tai, ko siekiama draudžiant piktnaudžiauti dominuojančia padėtimi, persmelkia visą SESV 102 straipsnį bei Konkurencijos įstatymo 9 straipsnį ir turi tiesioginės įtakos šių straipsnių taikymui praktikoje – juk iškėlus tikslą apsaugoti tam tikrą gėrį, neteisėtu bus laikomas tik toks elgesys, kuriuo kėsinamasi į šį gėrį. Vadinasi, labai svarbu nustatyti, kokią konkrečiai vertybę saugo konkreti teisės norma, kad būtų aišku, kokiais atvejais ši norma laikytina pažeista, o kokiais ne. Atitinkamai nesant aiškiai apibrėžtų konkrečios normos tikslų ar nesutariant dėl jų kiekio, svarbos ir prioritetų, atsiranda netinkama šios konkrečios normos taikymo praktika. Visa tai, kaip aptariama toliau, buvo ir yra aktualu bei svarbu taikant piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi instituto normas.

Vertėtų pažymėti, jog nei ES konkurencijos teisėje, nei teisės doktrinoje nėra vienos nuomonės dėl SESV 102 straipsnio tikslų, kaip ir apskirtai – dėl konkurencijos teisės tikslų, jų kiekio, svarbos ir kitų aspektų. Vienintelis svarbus ir visų pripažįstamas faktas yra tas, kad konkurencijos teisė yra dinamiška teisės šaka, kuri nuolat vystosi ir kokybiškai keičiasi – vadinasi, keičiasi ir konkurencijos teisės keliami tinklai. Iš tiesų būtina pripažinti, kad tai, kas buvo aktualu ir svarbu 1957 metais, tik įsteigus Europos ekonominę bendriją, gali būti mažiau ar labiau svarbu ir aktualu, arba iš viso – neaktualu mūsų laikais.

Analizuojant ES teismų praktiką, konkurencijos teisės doktriną, kitus šaltinius, galima išskirti keletą tikslų, kurie gali būti, yra ar buvo laikomi konkurencijos teisės (taip ir piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi instituto) tikslais:

- *Vieningos* (*bendrosios*) *rinkos sukūrimas.* Kadangi 102 straipsnis yra sudėtinė SESV dalis, jis turi būti aiškinamas sistemiškai, atsižvelgiant į bendrai SESV siekiamus tikslus. Iš čia kyla imperatyvas taikant konkurencijos teisės normas užtikrinti apsaugą tų pagrindinių laisvių, kurios tapo Bendrijos įsteigimo tikslais, kurių svarbiausia – laisvo prekių judėjimo laisvė visoje ES. Natūralu, jog vieningos rinkos apsauga išlieka specifiniu ir vienu pagrindiniu ES konkurencijos teisės tikslu.
- *Vartotojų gerovės užtikrinimas* (*interesų apsauga*). Laikoma, jog vartotojų interesų apsauga turėtų būti vienu pagrindiniu konkurencijos teisės tikslų. Būtent šis tikslas yra laikomas pagrindiniu JAV konkurencijos teisės ir politikos tikslu. Pripažįstama ir tai, jog šis tikslas yra glaudžiai susijęs su konkurencijos apskritai apsauga, nes saugant konkurenciją (kuri, prisimename užtikrina mažesnes kainas, didesnį prekių pasirinkimą ir pan.), užtikrinama ir vartotojų gerovė. Vartotojų interesai saugomi bei jų gerovė užtikrinama draudžiant vadinamuosius išnaudotojiškus piktnaudžiavimus dominuojančia padėtimi (pavyzdžiui, draudžiant taikyti pernelyg dideles kainas). Taip pat vartotojų interesai saugo-

[144] Komisijos narės Neelie Kroes kalba, *supra* note 48.

mi draudžiant ir antikonkurencinį piktnaudžiavimą, kuris vartotojų interesus gali pažeisti netiesiogiai – kenkiant dominuojančio ūkio subjekto konkurentams bei konkurencijai rinkoje apskritai. Be to, pripažįstama, jog turi būti atsižvelgiama ne tik į momentinę vartotojų naudą, bet ir vartotojų galimybę gauti ar turėti šią naudą ilgalaikėje perspektyvoje.

- *Veiksmingas išteklių paskirstymas* (našumo užtikrinimas) įprastai pripažįstamas vienu pagrindinių konkurencijos teisės tikslų. Tradiciškai ekonomikos teorijoje našumo samprata atskleidžiama per tris pagrindines jo rūšis: alokacinį (išteklių paskirstymas efektyviausiu būdu), gamybinį (gamyba mažiausiomis sąnaudomis) ir dinaminį našumą (naujų produktų pateikimo rinkai ir senų produktų, taip pat technologijos tobulinimo lygis rinkoje). Pažymėtina, kad sąlygas visų trijų rūšių našumui sukuria būtent veiksminga konkurencija rinkoje, o pats našumas yra reikalingas siekiant užtikrinti vartotojų gerovę, vadinasi, vartotojų gerovės užtikrinimo, veiksmingos konkurencijos ir išteklių paskirstymo užtikrinimas yra trys tarpusavyje susiję tikslai.
- (*Veiksmingos*)[145] *konkurencijos apsauga*: atsižvelgiant į tai, kad konkurencija yra savaiminė vertybė ir jos buvimas rinkoje jau savaime gali užtikrinti vartotojų gerovę, konkurencijos kaip vertybės ir proceso apsauga gali būti vienu metu ir konkurencijos teisės tikslas, ir priemonė siekti kitų tikslų[146].
- *Konkurentų apsauga* (*ekonominės laisvės apsauga*). Nemažai diskusijų sulaukęs konkurencijos teisės, ir ypač – piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi instituto – tikslas. Atskirų rinkos dalyvių – dominuojančio ūkio subjekto konkurentų (ypač silpniausių – mažų ir vidutinių įmonių) apsauga (užtikrinant visiems subjektams galimybę veikti laisvai rinkoje, net jei jie veikia neefektyviai) ilgą laiką buvo vienu svarbiausių SESV 102 straipsnio tikslų, kuris beje, sulaukė didžiausios kritikos ir tapo viena iš SESV 102 straipsnio reformos prielaidų (žr. Komunikato 6 punktą). Šis tikslas neretai praktikoje buvo sunkiai suderinamas su vartotojų gerovės užtikrinimu ar pačios konkurencijos apsauga, nes konkurentų interesai toli gražu ne visada sutampa su vartotojų interesais[147].

Plačiai pripažįstama, jog EB sutartis buvo įkvėpta veikiančios konkurencijos (angl. *workalble competition*) kaip idealios konkurencijos modelio bendroje rinkoje sukūrimo ir „Friburgo mokyklos" vadinamojo ordo-liberalinio požiūrio[148]. Pagrindinė mintis, kuria buvo grindžiama ankstyva ES konkurencijos teisės praktika, buvo rinkos dalyvių ekonominės laisvės apsauga. Ekonominė laisvė suprantama kaip kiekvieno pri-

---

145 Teisės moksle iki šiol vyksta debatai, kokio lygio konkurencija turi būti saugoma. Yra įvairių teorijų ir doktrinų, bet atrodo, kad sutariama, jog SESV ir kitais ES teisės aktais siekiama saugoti vadinamąją veiksmingą konkurenciją (angl. *effective competition*), kurios samprata – vėl gi mokslininkų debatų objektas. Plačiau apie tai skaityti Whish, R., *supra* note 11, p. 16-18.

146 Plačiau žr. International Competition Network Report on the Objectives of Unilateral Conduct Laws, Assessment of Dominance/Substantial Market Power, and State-Created Monopolies. Prepared by The Unilateral Conduct Working Group [interaktyvus] [žiūrėta 2011-07-30]. <http://www.international-competitionnetwork.org/media/library/unilateral_conduct/Objectives%20of%20Unilateral%20Conduct%20May%2007.pdf>.

147 Korah, V., *supra* note 20, p. 17. Whish, R., *supra* note 11, p. 21.

148 Whish, R., *supra* note 11, p. 16, 21. Korah, V., *supra* note 20, p. 103–104. Gormsen, L.L. Article 82 EC: Where are we coming from and where are we going to? *The Competition Law Review* 2006, 2 (2), p. 9–11.

vataus subjekto laisvė dalyvauti rinkoje. Taigi kitų ūkio subjektų, turinčių rinkos galią, veiksmai turi būti ribojami tam, kad užtikrintų visų be išimties rinkos dalyvių (taip pat ir potencialių) galimybes veikti rinkoje, net ir neefektyviai. Ekonominė laisvė apima teisę įeiti į rinką, taip pat joje plėstis. Toks ekonominės laisvės apsaugos suvokimas neabejotinai saugo ir mažų bei vidutinių įmonių interesus, net jei jos veikia neefektyviai. Ankstyva ES konkurencijos teisės praktika plačiai rėmėsi ekonominės laisvės apsaugos principu. Daugelyje bylų ir Komisija, ir teismai piktnaudžiavimais laikė tokius dominuojančių ūkio subjektų veiksmus, kurie kenkė ar galėjo pakenkti konkrečiam nagrinėjamo ūkio subjekto konkurentui, net nenagrinėdami, ar dominuojančio ūkio subjekto veiksmai kenkia ar galėjo pakenkti visam konkurenciniam procesui ar buvo žalingi vartotojams. Antai *Commercial Solvents* byloje ETT nurodė, jog atsisakymas tiekti vaisto komponentą iš esmės galėjo pašalinti iš rinkos *Commercial Sovents* dukterinės įmonės konkurentą pasroviui esančioje rinkoje, todėl atsisakymą tiekti pripažino piktnaudžiavimu[149]. Konkurentų apsauga nėra savaime blogas tikslas, tačiau jis ne visuomet suderinamas su konkurencijos kaip savaiminės vertybės ir vartotojų interesų apsaugos tikslais. Ne kiekvienas konkurento interesų pažeidimo (pavyzdžiui, jo pašalinimo iš rinkos) atvejis būtinai sąlygoja žalą konkurencijai rinkoje apskritai, kartais neefektyvaus konkurento pašalinimas gali pagyvinti konkurenciją ir suteikti vartotojams papildomos naudos. Sveikintina, kad Komisija pastaruoju metu savo praktikoje vis labiau orientavosi į veiksmingos konkurencijos ir vartotojų interesų apsaugos tikslus, o savo naująjį požiūrį įtvirtino įvykdytos SESV 102 straipsnio reformos rezultatuose. Taigi galima neabejoti, jog būtent SESV 102 straipsnio tikslų peržiūrėjimo būtinybė sąlygojo ir šio straipsnio reformą keičiant Komisijos formalų požiūrį į dominuojančių ūkio subjektų elgesį į labiau „poveikiu pagrįstą“ požiūrį (angl. *„effect-based“ approach*), kuris teikia pirmenybę elgesio galimoms ar faktinėms pasekmėms, o ne paties elgesio formai. Apie reformą ir jos įtaką piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi instituto raidai plačiau kalbama 3.2 poskyryje.

### 3.2. SESV 102 straipsnio reformos esmė ir jos reikšmė piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi instituto raidai

Šiame disertacijos poskyryje trumpai apžvelgiamos priežastys, paskatinusios SESV 102 straipsnio reformą, šios reformos tikslai, priemonės ir kiti bendrieji aspektai. Reformos įtaka atsisakymo tiekti sampratai ir jo vertinimui yra nagrinėjama atitinkamuose kitų disertacijos dalių skyriuose.

2005 m. gruodžio mėnesį Komisijos Generalinis direktoratas, atsakingas už konkurenciją, išleido Diskusijų knygą. Diskusijų knyga buvo pateikta viešai svarstyti ir aptarti, į ją gauta daugiau kaip šimtas atsiliepimų. Viešas Diskusijos knygos svarstymas įvyko 2006 m. birželį, tačiau buvo ir vėlesnių diskusijų. Atsižvelgiant į gautus komentarus dėl Diskusijų knygos, visų jos svarstymų rezultatus buvo rengiamas galutinis dokumentas, kuris buvo aptartas ir visų ES valstybių narių konkurencijos tarnybose. Galiausiai po visų debatų ir svarstymų 2008 m. gruodį Komisija išleido Komunikatą. Kaip Komi-

[149] Plačiau apie SESV 102 straipsnio tikslus ir jų atspindėjimą praktikoje žr.: Gormsen, L.L., *supra* note 148, p. 5–19.

sija teigia savo spaudos pranešime, Komunikate yra išdėstytas Komisijos ekonominis ir „poveikiu rinkai pagrįstas požiūris“ į vadinamuosius antikonkurencinius piktnaudžiavimus dominuojančia padėtimi ir jų ekonominį bei teisinį vertinimą taikant SESV 102 straipsnį. Šis požiūris nėra kokybiškai naujas – Komunikatas atspindi pastarųjų metų EB sutarties 82 straipsnio taikymo praktiką ir ją apibendrina, todėl Komunikate iš esmės yra pateikiamos išsamesnės ir labiau apibendrintos SESV 102 straipsnio taikymo gairės, kurios skirtos visiems suinteresuotiems asmenims, ypač verslo bendrijai ir konkurencijos teisę nacionaliniu mastu įgyvendinantiems subjektams[150] .

Į reformos akiratį pateko ne visi galimi piktnaudžiavimai dominuojančia padėtimi, o tik antikonkurenciniai piktnaudžiavimai dominuojančia padėtimi; išnaudotojiškų ir diskriminacinių piktnaudžiavimų apžvalgą Komisija planuoja atlikti kiek vėliau. Komunikate nagrinėjamos „plačiausiai paplitusios“ antikonkurencinių piktnaudžiavimų kategorijos, tokios kaip išimtinis prekiavimas, nuolaidų taikymas, susiejimas ir sujungimas, atsisakymas tiekti ir kiti.

Komisijos naujas „poveikiu rinkai pagrįstas požiūris“ į antikonkurencinius piktnaudžiavimus apima šiuos pagrindinius principus[151]:

- laikoma, jog sąžininga ir neiškreipta konkurencija yra geriausias būdas paskatinti rinkas veikti ES verslo ir vartotojų naudai; sveika konkurencija, įskaitant dominuojančių ūkio subjektų konkuravimą, yra skatintina;
- Komisijos vykdomos konkurencijos politikos įgyvendinimo tikslas turi būti vartotojų ir konkurencinio proceso, o ne atskirų konkurentų interesų apsauga;
- Komisijai kaskart nebūtina įrodinėti, kad dominuojančio ūkio subjekto elgesys faktiškai pakenkė konkurencijai, užtenka įrodyti tokio elgesio galimą žalą;
- kadangi pagrindinis Komisijos politikos dėmesys yra nukreiptas į antikonkurencinio elgesio poveikį vartotojams, Komisija nagrinės dominuojančių ūkio subjektų argumentus dėl ūkio subjekto elgesio pateisinimo našumo sumetimais – kaip tai jau yra daroma taikant SESV 101 straipsnį, reglamentuojantį draudžiamus susitarimus, ir koncentracijų (ūkio subjektų susijungimų bei kontrolės įgijimų) kontrolės normas.

Apibendrinus tai, kas pasakyta, galima teigti, jog Komisijos reforma aiškiau nubrėžė, kokių tikslų yra siekiama taikant SESV 102 straipsnį ir konkretų dominuojančio ūkio subjekto elgesį pripažįstant piktnaudžiavimu, šie tikslai aiškiai nurodo, jog konkurencija rinkoje yra savaiminė vertybė, kurios apsauga kartu su vartotojų gerove yra prioritetinė Komisijos užduotis taikant 102 straipsnį; antra, Komisija struktūriniu būdu bandė apibrėžti piktnaudžiavimo sąvoką, nurodydama, jog piktnaudžiavimo konstatavimas apima du etapus – pirmajame Komisija nagrinės, kokį poveikį (nebūtinai realų,

---

150 Komisijos spaudos pranešimas: “Antitrust: consumer welfare at heart of Commission fight against abuses by dominant undertakings” IP/08/1877 Brussels, 3rd December 2008 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]. <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/1877&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.

151 Žr. Komisijos spaudos pranešimas: “Antitrust: consumer welfare at heart of Commission fight against abuses by dominant undertakings”, *supra* note 150, taip pat: Komisijos atmintinė: “Antitrust: Guidance on Commission enforcement priorities in applying Article 82 to exclusionary conduct by dominant firms – frequently asked questions” MEMO/08/761 Brussels, 3rd December 2008. [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]. <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/08/761&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.

užtenka ir potencialaus) dominuojančio ūkio subjekto elgesys galėjo turėti konkurencijai rinkoje, antra, Komisija nagrinės ūkio subjektų argumentus dėl galimo jų elgesio pateisinimo dėl jo našumo ir kitų vartotojams naudingų priežasčių.

Pažymėtina, kad vienas iš Komisijos įvykdytos reformos tikslų buvo teisinio tikrumo ir aiškumo užtikrinimas – Komisija, išleisdama Komunikatą siekė užtikrinti aiškumą ir galimybę nuspėti jos elgesį inicijuojant dominuojančių ūkio subjektų veiksmų tyrimą ir vertinimą pagal SESV 102 straipsnį[152]. Ar toks teisinis tikrumas ir aiškumas iš tiesų buvo užtikrintas bus nagrinėjama analizuojant atskirus atsisakymo tiekti kaip piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi formos teisinio vertinimo aspektus.

Grįžtant prie SESV 102 straipsnio tikslų, reikia pažymėti, jog reformos dokumentuose yra tiesiogiai įvardijami ir kiek detaliau aiškinami ankščiau Komisijos spaudos pranešimuose paminėti 102 straipsnio tikslai. Diskusijų knygoje (4 p.) Komisija paaiškino, jog kalbant apie antikonkurencinius piktnaudžiavimus dominuojančia padėtimi, 102 straipsnio tikslas yra *konkurencijos rinkoje apsauga tokiu būdu didinant vartotojų gerovę ir užtikrinant veiksmingą išteklių paskirstymą*. Būtent konkurencija ir rinkos integracija, Komisijos nuomone, skatina veiksmingą išteklių paskirstymą ES vartotojų naudai.

Komunikato 6 punkte Komisija aiškiai kalba apie 102 straipsnio tikslus: „*Komisijos įgyvendinimo veikla antikonkurencinio elgesio srityje pirmiausia siekiama apsaugoti konkurencinį procesą vidaus rinkoje ir užtikrinti, kad dominuojančią padėtį užimančios įmonės kovotų su savo konkurentais tik savo gaminių ir paslaugų kokybe, o ne kitomis priemonėmis. Atlikdama šį darbą, Komisija supranta, kad svarbiausia yra užtikrinti veiksmingą konkurencinį procesą, o ne tik apsaugoti konkurentus.*“

Taigi po reformos nuo ekonominės laisvės apsaugos pasukus link konkurencijos kaip vertybės apsaugos bei vartotojų gerovės užtikrinimo tikslų, autorės nuomone, turėtų keistis ir piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi samprata – piktnaudžiavimu turėtų būti laikomi tik tokie dominuojančio ūkio subjekto veiksmai, kuriais ne šiaip pakenkiama pavieniam konkurentui, bet konkurencijai apskritai ir, aišku, vartotojams, o efektyvumo užtikrinimo kaip naudingo vartotojams reiškinio argumentai turėtų tapti svarbia konkurenciją ribojančio elgesio pateisinimo priemone.

## 4 skyrius. Piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi teisinio vertinimo principai

Kaip jau buvo minėta, ankstesnė Komisijos ir ES teismų praktika buvo kritikuojama už pernelyg formalų, įtakos konkurencijai rinkoje analize nepagrįstą dominuojančių ūkio subjektų veiksmų vertinimą. Atrodo, kad savo sprendimų formalumą netiesiogiai pripažino ir pati Komisija, ypač pabrėždama reformos dokumentuose, kad ateityje dominuojančių ūkio subjektų elgesys bus vertinamas pagal „poveikiu rinkai“ pagrįstą ekonominį-teisinį standartą, tikrinant kiekvienu atveju, ar konkurentus elgesys gali uždaryti ar uždaro rinką nagrinėjamo subjekto konkurentams. Antai Komisija ir teismai nemažai buvo kritikuojami už tai, kad savo ankstyvojoje praktikoje taikydavo supa-

[152] Komisijos atmintinė: “Antitrust: Guidance on Commission enforcement priorities in applying Article 82 to exclusionary conduct by dominant firms – frequently asked questions” *supra* note 151.

prastintą teisinį susiejimo praktikos vertinimo standartą, kurį kai kurie mokslininkai pavadino „*per se* piktnaudžiavimo“[153] standartu, pagal kurį piktnaudžiavimas esant tam tikroms sąlygoms buvo iš esmės preziumuojamas. *Hilti*[154] ir *Tetra Pak II*[155] bylose Komisija, nustačiusi, kad nagrinėjami ūkio subjektai turėjo dominuojančią padėtį atitinkamoje siejančioje rinkoje, kad siejamos prekės buvo atskiros prekės ir nenustatė jokių aplinkybių, objektyviai pateisinančių tokią susiejimo praktiką, konstatavo piktnaudžiavimą dominuojančią padėtimi vos ne automatiškai[156], net nesigilindama į susiejančios ir susietos rinkų struktūrą bei į svarbiausią aspektą – konkurencijos ribojimo galimybes susietoje rinkoje. Taigi gana ilgai ES (beje, kaip ir JAV) konkurencijos teisėje vyravo vadinamasis *per se* požiūris į vienašales susiejimo praktikas, taikomas dominuojančių ūkio subjektų. Galima surasti ir daugiau tokių praktikos pavyzdžių. Pavyzdžiui, *Michelin II* byloje[157] nemaža dalis Bendrojo teismo samprotavimų apie ištikimybės nuolaidas primena teismo pripažinimą, jog šios nuolaidos visais atvejais turi rinkos uždarymo poveikį, t. y. visada riboja konkurenciją, vadinasi, poveikio konkurencijai nustačius, jog tokios nuolaidos buvo taikomos, įrodinėti nebūtina. Tiesa, nagrinėjamais atvejais teismai neatmesdavo galimybės, jog subjekto taikoma vienašalė (susiejimo ar ištikimybės nuolaidų taikymo) praktika gali būti objektyviai pateisinama ir nagrinėjo atitinkamus ūkio subjektų argumentus. Toks požiūris į ūkio subjektų elgesį iš esmės primena *per se* taisykles, taikomas ūkio subjektų susitarimams. Pavyzdžiui, perpardavimo kainų fiksavimas vertikaliuose susitarimuose (tarp ne konkurentų) nuo *Binon* bylos[158] laikomas *per se* (savo esme, savaime) konkurenciją ribojančiais susitarimais, tai yra susitarimais, kurių neigiama įtaka konkurencijai yra preziumuojama ir kurių poveikio rinkai nagrinėti nėra būtina. Tiesa, vadovaujantis ETT *Matra Hachette* bylos[159] išvadomis, visi *per se* konkurenciją ribojantys susitarimai, kaip ir apskritai visi susitarimai, gali būti vertinami pagal išimties sąlygas. Pažymėtina, jog JAV konkurencijos teisėje *per se* taisyklė yra griežtesnė – ji įtvirtina ne prezumpciją dėl neigiamos įtakos konkurencijai, o prezumpciją dėl paties elgesio (arba susitarimo) neteisėtumo, kuri negali būti pateisinama jokiais gynybiniais argumentais. Antai ta pati dominuojančių ūkio subjektų taikoma susiejimo praktika *Jefferson Parish* byloje[160] JAV Aukščiausiojo Teismo buvo pripažinta *per se* draudžiama pagal Šermano akto 2 straipsnį, nustatantį draudimą monopolizuoti ar ketinti monopolizuoti rinką, be jokio galimo objektyvaus pateisinimo[161]. Vienašalės susiejimo praktikos *per se* „statusas“ buvo panaikintas po gero dešimtmečio *Microsoft* byloje[162], po kurios susiejimas vertinamas pagal vadinamąją protingumo taisyklę (angl. *rule of reason*).

153 Pavyzdžiui, žr. Jones, A., Sufrin B., *supra* note 22, p. 518.

154 *Hilti AG* [1988] OL L65/19.

155 *Tetra Pak II* [1992] OL L72/1.

156 Jones, A., Sufrin B., *supra* note 22, p. 518.

157 Byla T-203/01 *Michelin v Commission* [2003] ETA II-4071 .

158 Byla 243/83 *SA Binon & Cie v SA Agence et messageries de la presse* [1985] ETA 2015.

159 Byla 17/93 *Matra Hachette SA v Commission of the European Communities* [1994] ETA II-00595.

160 *Jefferson Parish Hopital District No 2 et. al. v. Hyde,* 466 US 2 (1984).

161 The Sherman Antitrust Act. Ch. 647, 26 Stat. 209, as amended, 15 U. S. C.

162 *US v Microsoft Corp,* (1998) 147 F 3d 935.

Atrodo, kad įvykdžius SESV 102 straipsnio reformą Komisija vienareikšmiškai atsisakė *per se* požiūrio į bet kokį antikonkurencinį elgesį, nes *per se* konkurencijos ribojimo ar *per se* rinkos uždarymo ar kaip kitaip vadintume, prezumpcija savo esme nesuderinama su Komisijos reformos esmę sudarančiu „poveikiu rinkai pagrįstu požiūriu" į antikonkurencinius piktnaudžiavimus dominuojančia padėtimi.

Prof. R. Whish, nagrinėdamas kodėl nereikalingas dominuojančių ūkio subjektų *per se* vertinimas, pateikia, autorės nuomone, pakankamai svarius ir pagrįstus argumentus[163]. Disertacijos autorė sutinka, jog dauguma dominuojančių ūkio subjektų veiksmų retai kada akivaizdžiai riboja konkurenciją, todėl kiekvienu atskiru atveju reikalinga atskira išsami ekonominė bei teisinė analizė. Priešingai netgi galima teigti, jog tam tikri vienašaliai ūkio subjektų veiksmai yra įprasta komercinė praktika arba pagrįsti aiškiais teisės principais, todėl nelaikytini *per se* ribojančiais konkurenciją. Autorės nuomone, kaip tik nuolaidų taikymas ir atsisakymas tiekti priklauso tokio elgesio kategorijoms. Atsisakymas tiekti įprastai yra pagrįstas ūkio subjektui suteikta sutarčių laisve, t. y. teise laisvai apsispręsti, turėti sutartinių santykių ar ne ir jei turėti – tai su kuo ir kokiomis sąlygomis. Todėl atsisakymas tiekti iš tiesų retai kada gali būti laikomas neteisėtu ir įpareigojimas sudaryti sutartį turėtų būti taikomas labai retai, tik išimtiniais atvejais.[164] Todėl ypač kalbant apie atsisakymą tiekti svarstytina galimybė vadovautis kita, specifine *per se* taisykle – ***per se teisėtumo*** taisykle, pagal kurią atsisakymas tiekti vertinamas kaip teisėtas tol, kol neįrodyta priešingai, t. y. tol, kol neįrodyta, jog iš tiesų jis turi neigiamą poveikį konkurencijai ir dėl to turėtų būti draudžiamas. Tokių pasiūlymų kai kurių vienašalių elgesių atžvilgiu doktrinoje jau yra pateikiama[165].

Vis dėlto autorei artimiausias piktnaudžiavimų vertinimo principas yra vadinamoji atskiro atvejo analizė (angl. *case-by–case analysis*), kuris įtvirtintas ir Komisijos Komunikate, kuriame Komisija paaiškina, jog taikydama šiame dokumente nurodytus bendruosius įgyvendinimo principus, Komisija atsižvelgs į konkrečius kiekvieno atvejo faktus bei aplinkybes (žr. 8 p.). Toks požiūris suderinamas su Tarybos reglamento Nr. 1/2003[166] 2 straipsniu, pagal kurį „*pareiga įrodyti Sutarties 81 straipsnio 1 dalies ar 82 straipsnio pažeidimą tenka šaliai ar institucijai, pareiškusiai, kad būta tokio pažeidimo*". Vadinasi, jokių *per se* piktnaudžiavimų ar bet kokių kitų *per se* taisyklių neturėtų būti, o pažeidimą įrodinėjantis subjektas ar institucija privalo įrodyti visus pažeidimo sudėties elementus, paliekant įtariamam piktnaudžiavimu dominuojančiam ūkio subjektui teisę pateikti objektyvaus pateisinimo buvimą pagrindžiančius įrodymus.

---

163 Whish, R., *supra* note 11, p. 196–197.

164 Šią pamatinę tiesą pripažįsta ir Komisija reformos dokumentuose – Diskusijų knygoje (207 p.) ir Komunikate (75 p.).

165 Antai R. O'Donoghue ir A. J. Padilla, D. Howarth ir K. McMahon pasiūlė modifikuotą *per se* teisėtumo prezumpciją susiejimo (ypač technologinio) atžvilgiu, nes toks požiūris gerokai palengvina ūkio subjektams tenkančią įrodinėjimo naštos dalį, ir perkelia ją Komisijai (žr. O'Donoghue, R., Padilla, A., J., *supra* note 28, p. 511-518. Howarth, D., McMahon, K., "Windows has performed an illegal operation": the Court of First Instance's judgment in Microsoft v Commission. *European Competition Law Review*. 2008, 29(2), p. 130).

166 Tarybos reglamentas (EB) Nr. 1/2003 dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų Sutarties 81 ir 82 straipsniuose, įgyvendinimo [2003] OL L1/1.

Apibendrinant šią disertacijos dalį ir joje pateiktus autorės samprotavimus bendraisiais piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi klausimais, teigtina, jog piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi samprata yra viena kontroversiškiausių sampratų ES bei LR konkurencijos teisėje, nes nei ES bei LR teismų praktikoje, nei teisės doktrinoje nėra aiškiai apibrėžta, kurie dominuojančio ūkio subjekto veiksmai laikytini piktnaudžiavimu, o kurie yra teisėti, be to, nėra aiškiai apibrėžto piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi instituto tikslo ar tikslų, dėl to praktikoje susiduriama su piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi instituto normų taikymo ir aiškinimo problemomis. Šios problemos savo ruožtu turi neigiamos įtakos ir atsakymo tiekti, kaip piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi formai, teisiniam vertinimui. Todėl pats pirmas žingsnis teisingo teisinio atsisakymo tiekti vertinimo link turėtų būti aiškių kriterijų, kuriais remiantis tam tikras dominuojančio ūkio subjekto elgesys turėtų būti laikomas draudžiamu ir neteisėtu, nustatymas. Antikonkurenciniu ir draudžiamu piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi turėtų būti laikomas tik toks objektyvus dominuojančio ūkio subjekto elgesys, kuris turi rinkos uždarymo poveikį, daro žalą vartotojams ir nėra objektyviai pateisinamas.

# II DALIS.
# ATSISAKYMO TIEKTI SAMPRATA

Atsisakymas tiekti, kaip jau buvo trumpai minėta disertacijos I dalyje ir kaip bus atskleista šioje dalyje, yra sudėtinė sąvoka, apimanti iš karto keletą elgesio rūšių bei formų, kurių visuma priskiriama atsisakymo tiekti kategorijai. Tiek praktikoje, tiek doktrinoje atsisakymui tiekti įvardyti dažniausiai vartojamos dvi sąvokos: atsisakymas tiekti (angl. *refusal to supply*) ir atsisakymas bendradarbiauti (angl. *refusal to deal*). Nė viena iš šių sąvokų tinkamai neapibūdina atsisakymo tiekti esmės ir turinio, kuris yra labai platus ir pasižymi įvairove – juk atsisakymas tiekti apima ir atsisakymą tiekti prekes bei teikti paslaugas, suteikti tam tikrą vertingą informaciją arba licenciją ir daugelį kitų veiksmų, susijusių ne tik su prekių „tiekimu“. Galbūt, tinkamiausia sąvoka visiems atsisakymo tiekti atvejams įvardyti būtų „atsisakymas sudaryti sutartį“, kadangi ji apimtų daugiau atsisakymo rūšių nei sąvoka „atsisakymas tiekti“ ar „atsisakymas bendradarbiauti“, nes atsisakant tiekti prekes, atsisakoma sudaryti tiekimo sutartį arba ją atnaujinti, jeigu kalbama apie paslaugas, tai atsisakoma sudaryti ar atnaujinti paslaugų teikimo sutartį, INT atveju – atsisakoma suteikti licenciją, t. y. sudaryti licencinę sutartį, t. y. iš esmės daugeliu atvejų atsisakoma pradėti tam tikrus sutartinius santykius, išskyrus atvejus, kai atsisakoma suteikti tam tikrą reikšmingą verslui informaciją ar sutartis yra nutraukiama – tokiu atveju sutartiniai santykiai nėra esminis atsisakymo tiekti elementas. Tačiau praktikoje (įskaitant Komisijos reformos dokumentus) bei doktrinoje nusistovėjo sąvoka „atsisakymas tiekti“, todėl būtent ji bus toliau vartojama disertacijoje siekiant atskleisti disertacijos objekto turinį bei specifiką.

Atsisakymas tiekti iš kitų piktnaudžiavimo rūšių ypač išsiskiria tuo, kad konstatavus neteisėtą atsisakymo tiekti atvejį, sąžiningą konkurenciją saugančios ir užtikrinančios institucijos įgyja teisę taikyti ypač rinkos ekonomikos sąlygomis nepageidautiną sankciją – įpareigojimą tiekti, sudaryti atitinkamą sutartį, leisti naudotis tam tikrais ištekliais, suteikti licenciją ir pan. prieš dominuojančio ūkio subjekto valią, o tai iš pirmo žvilgsnio akivaizdžiai prieštarauja pamatiniams sutarties laisvės ir privačios nuosavybės apsaugos principams. Todėl yra ypač svarbu teisingai kvalifikuoti tam tikrus veiksmus kaip atsisakymą tiekti, tinkamai juos įvertinti pagal konkurencijos teisės normas ir parinkti veiksmų pavojingumui proporcingą sankciją. Šioje disertacijos dalyje bus nagrinėjami patys bendriausi atsisakymo tiekti aspektai – atsisakymo tiekti samprata, rūšys, bendrieji atsisakymo tiekti teisinio vertinimo principai, o atskirų atsisakymo tiekti rūšių vertinimo pagal konkurencijos teisę specifika bus nagrinėjama III ir IV disertacijos dalyse.

## 1 skyrius. Atsisakymo tiekti teisinė prigimtis, rūšys bei formos

### 1.1. Atsisakymo tiekti teisinė prigimtis

SESV 102 straipsnyje, kuriame yra pateikiamas piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi pavyzdinis sąrašas, atsisakymas tiekti nėra *expressis verbis* įvardijamas kaip vienas iš piktnaudžiavimo pavyzdžių, nėra pateikiama jo sąvoka.

Atsisakymas tiekti kaip piktnaudžiavimo rūšis buvo paminėtas tik ES teismų praktikoje. Komisija[167] ir ES teismai[168] 1972–1973 m. *Commercial Solvents* byloje iš esmės pripažino, kad tam tikrais atvejais sutarties laisvė gali būti ribojama vardan konkurencijos apsaugos įpareigojant ūkio subjektą tiekti prekes, kai atsisakymas juos tiekti reiškia piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi. Taigi atsisakymo tiekti sampratos atsiradimas sietinas su *Commecial Solvents* byla ir XX amžiaus aštuntuoju dešimtmečiu.

ES teismų praktikoje atsisakymas tiekti įprastai kvalifikuojamas kaip piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, numatytas SESV 102 straipsnyje, nedetalizuojant konkretaus punkto, kuris yra pažeidžiamas tokiais veiksmais[169]. Šio straipsnio konkretaus punkto nurodymas konstatuojant pažeidimą priklauso nuo atsisakymo tiekti rūšies. Pavyzdžiui, jeigu atsisakymu tiekti yra ribojama technikos pažanga, pažeidžiant vartotojų interesus, elgesys turėtų būti kvalifikuojamas kaip piktnaudžiavimas, numatytas SESV 102 b) punkte: „*b) gamybos, rinkų arba technikos raidos ribojimas pažeidžiant vartotojų interesus*".

Jeigu atsisakymas naudojamas primetant susiejimą, jis kvalifikuotinas kaip SESV 102 d) punkto pažeidimas: „*d) vertimas sudaryti sutartis kitoms šalims prisiimant papildomus įsipareigojimus, kurių pobūdis ir komercinė paskirtis neturi nieko bendra su tokių sutarčių dalyku*".

Jeigu atsisakymu diskriminuojami dominuojančio ūkio subjekto pirkėjai, atsisakymas kvalifikuotinas pagal 102 c) punktą: „*c) nevienodų sąlygų taikymas lygiaverčiams sandoriams su kitais prekybos partneriais, dėl ko jie patenka į konkurencijos atžvilgiu nepalankią padėtį*".

Vėlesnėje, po *Commercial Solvents* bylos, sekusioje praktikoje ES teismai patvirtino, jog įpareigojimas tiekti tam tikrais atvejais yra pateisinamas konkurencijos užtikrinimo sumetimais, tiesa, toks įpareigojimas turėtų būti išimtis iš bendros taisyklės, o ne pati taisyklė, ir *Bayer* byloje[170] Bendrasis teismas aiškiai ir nedviprasmiškai pažymėjo:

„*180.* [...] *pagal 82 straipsnį atsisakymas tiekti, net jeigu jis yra visa apimantis, yra draudžiamas tik tada, jeigu tai yra piktnaudžiavimas. Teisingumo teismo praktika netiesiogiai pripažįsta laisvo prekiavimo apsaugos svarbą taikant Sutarties konkurencijos teisės taisykles ir tą faktą, jog net dominuojančią padėtį užimantis ūkio subjektas gali tam tikrais atvejais atsisakyti parduoti* [...]".

Pažymėtina, kad Komisija ir ES teismai ne tik konstatavo, jog atsisakymas tiekti tam tikrais atvejais gali būti laikomas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, bet ir pripažino, jog atsisakymas tiekti gali pasireikšti įvairiomis formomis bei išplėtojo šių formų teisinio vertinimo taisykles. Dar savo 1983 m. XIII ataskaitoje[171] Komisija paaiškino, jog objektyviai nepateisinamas dominuojančią padėtį užimančio ūkio subjekto atsisakymas tiekti pažeidžia Sutarties 86 str. (šiuo metu – SESV 102 str.), jeigu dominuojantis ūkio subjektas tiekia prekę tik su sąlyga, kad jis toliau kontroliuos šios prekės perdirbimą ar pardavimą (157 punktas). Tačiau Komunikate – galutiniame reformos

---

167 *Commercial Solvents* [1972] OL L 299/51.

168 Byla C-6-7/73 *Commercial Solvents v Commission* [1974] ETA 223.

169 Pavyzdžiui, *Microsoft* byloje Komisija rezoliucinėje sprendimo dalyje (2 straipsnis) konstatavo, kad Microsoft atsisakymas suteikti sąveikos informaciją pažeidė SESV 102 straipsnį, ir nenurodė, koks konkrečiai šio straipsnio punktas buvo pažeistas. *Microsoft* [2007] OL L32.

170 Byla T-41/96 *Bayer AG v Commission* [2000] ETA II-3383.

171 XIIIth Report on Competition Policy (1983).

dokumente – Komisija apibrėžia atsisakymo tiekti sąvoką tiesiog įvardydama tam tikras atsisakymo tiekti rūšis: „*78. Atsisakymo tiekti sąvoka apima įvairius veiksmus, kaip antai: atsisakymą tiekti gaminius esamiems arba naujiems klientams, atsisakymą suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją, įskaitant atvejus kai licencija būtina teikti informaciją apie sąsają arba atsisakymą leisti pasinaudoti esmine įranga ar tinklu.*“

Konkurencijos įstatymo 9 straipsnis, taip pat kaip ir SESV 102 straipsnis, atsisakymo tiekti eksplicitiškai nemini. 1992 m. Konkurencijos įstatyme[172] atsisakymo tiekti sąvoka taip pat nebuvo tiesiogiai įtvirtinta, tačiau įstatymo 3 straipsnyje buvo gerokai daugiau užuominų apie piktnaudžiavimą, kuris galėtų būti įvardijamas kaip atsisakymas tiekti (tam tikros jo formos):

„*3 straipsnis. Piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi draudimas*

[...] *Ūkiniams subjektams neleistini konkurenciją ribojantys veiksmai:*

*1) kliūčių sudarymas konkuruojantiems ūkiniams subjektams įeiti į rinką arba jau esantiems rinkoje plėtoti veiklą;*

*2) konkuruojančių ūkinių subjektų išstūmimas iš rinkos piktnaudžiaujant dominuojančia padėtimi;*

*3) gamybos ribojimas, parduodamų ir įsigyjamų prekių kiekio mažinimas, prekybos sulaikymas turint tikslą sudaryti nepriteklių rinkoje arba paveikti kainas, darant žalą vartotojams* [...]“.

Be abejo, labiausiai atsisakymą tiekti primena įstatymo 3 straipsnio 3) punkte įstatymo leidėjo aprašyti veiksmai. Kai Lietuva užsibrėžė tikslą įstoti į ES ir suderinti nacionalinę teisę su ES teise, natūralu, jog ir Konkurencijos įstatyme, kaip ir EB sutartyje, nebuvo aiškiai numatyta atsisakymo tiekti kaip piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi, nes Konkurencijos įstatymo 9 straipsnis buvo iš esmės identiškas SESV 102 straipsniui. Pirmasis Lietuvos Respublikos teisės aktas, kuriame buvo aiškiai paminėtas „atsisakymas tiekti“, buvo Nutarimas dėl dominuojančios padėties nustatymo, kuriame atsisakymas tiekti buvo įvardytas kaip vienas iš ūkio subjektą išskiriančio elgesio pavyzdžių, galinčių atgrasyti potencialius konkurentus nuo įėjimo į atitinkamą rinką:

„*20.3.* [...] *Atsisakymas tiekti prekes taip pat gali sudaryti kliūtį įeiti į rinką. Pavyzdžiui, jeigu gamintojas, kurio produkcija yra žaliavos ar ištekliai, naudojami kitos prekės gamybai, atsisako tiekti šią produkciją naujiems tos prekės gamintojams, o alternatyvių žaliavos ar išteklių šaltinių nėra arba patiems pradėti gamintis tą žaliavą ar išteklius neįmanoma, tai nauji gamintojai neturi galimybės įeiti į tų prekių rinką, net jei kitų įėjimo kliūčių į šią rinką nėra.*“

Atsisakymą tiekti reglamentuoja ne tik tiesiogiai konkurencijos santykius reguliuojantys įstatymai, bet ir kiti LR teisės aktai. Antai CK 6.161 straipsnis („Viešoji sutartis“) numato, kad „*visiems paslaugas teikiantis ar prekes parduodantis juridinis asmuo (verslininkas) privalo sudaryti sutartį su bet kuriuo asmeniu, kai šis kreipiasi, išskyrus įstatymų nustatyta tvarka patvirtintas išimtis*“[173]. Taigi, viešoji sutartis yra vienas iš tų atvejų, kai ūkio subjektas, juridinis asmuo ar fizinis asmuo (verslininkas), teikiantis viešojo pobūdžio paslaugas ar viešai parduodantis prekes (transporto, ryšių, elektros, šilumos, dujų, vandentiekio ir kt. organizacijos), neturi teisės atsisakyti sudaryti sutartį su klientu (fiziniu ar juridiniu as-

172 Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas. *Valstybės žinios,* 1992, Nr. 29-841.

173 Kadangi viešosioms sutartims yra taikomi specifiniai reikalavimai, įstatymas neretai aiškiai nurodo, kad tam tikra sutartis yra viešoji sutartis (pavyzdžiui, 6.383 str. 3 d., 6.812 str. 2 d., 6.892 str. 2 d.ir kt.).

meniu) ir negali pasirinkti kontrahento, bet privalo sudaryti sutartį su kiekvienu asmeniu, kuris kreipiasi dėl sutarties sudarymo. Jeigu šalis, turinti įstatymo nustatytą pareigą sudaryti sutartį, vengia tai padaryti, kita šalis turi teisę kreiptis į teismą su reikalavimu įpareigoti prievolės nevykdančią šalį sudaryti sutartį bei atlyginti dėl vengimo patirtus nuostolius (CK 6.184 str. 4 d.). Manytina, kad minėtos nuostatos, *inter alia*, apima ir tuos atvejus, kai nepaisant valstybės siekio saugoti konkurenciją, kaip svarbią ekonominę vertybę, valstybėje neišvengiamai atsiranda natūralios ar įstatymo nustatytos monopolijos, todėl įstatymų leidėjas privalo imtis teisinių priemonių tokių subjektų savivalei apriboti.

Pažymėtina, kad Konkurencijos taryba, skirtingai nei Komisija, atsisakymo tiekti bylose dažniausiai aiškiai nurodo, koks konkrečiai Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio punktas buvo pažeistas. Antai pačioje pirmoje atsisakymo tiekti – „Telekomo" – byloje Konkurencijos taryba konstatavo, jog AB „Lietuvos telekomas", užimdamas dominuojančią padėtį telekomunikacinių tinklų (linijų), naudojamų balso ir duomenų perdavimui, nuomos rinkoje, ribojo duomenų perdavimo paslaugų plitimą ir techninę pažangą duomenų perdavimo paslaugų rinkoje, kuri yra glaudžiai susijusi su rinka, kurioje AB „Lietuvos telekomas" dominavo, tuo pažeisdamas Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio 2 punktą. Šioje byloje Konkurencijos taryba taip pat paaiškino, kad: „*Prekybos ar gamybos ribojimas suprantamas kaip rinkos monopolizavimas, siekimas išstumti iš rinkos konkurentus ar kliūčių sudarymas jiems veikti rinkoje tuo varžant jų sprendimus dėl prekės kiekio, kokybės ar kainos*" [174].

Taigi ir ES konkurencijos teisėje, ir Lietuvos konkurencijos teisėje, atsisakymo tiekti samprata yra kompleksinė samprata, apimanti iš karto keletą atsisakymo tiekti rūšių ir formų. Tiesa, bandymų pateikti visas rūšis ir formas apimantį atsisakymo tiekti apibrėžimą būta. Ekonominio bendradarbiavimo ir plėtros organizacija (angl. *Organization for Economic Co-operation and Development*, sutrumpintai – OECD) savo 2007 m. studijoje apie atsisakymą tiekti[175] (toliau – „OECD Studija apie atsisakymą tiekti") nurodė, kad „*terminas „atsisakymas bendradarbiauti" (arba „atsisakymas tiekti") nurodo situaciją, kurioje viena įmonė atsisako tiekti kitai įmonei, sutinka parduoti prekes tik tokia kaina, kuri laikytina „per didele", arba sutinka parduoti prekes tik tokiomis sąlygomis, kurios laikytinos nepriimtinomis*".

Tačiau abejotina, ar yra įmanoma ir tikslinga pateikti visa apimančią atsisakymo tiekti sąvoką. Autorės nuomone atsisakymo tiekti sampratą tiksliausiai atskleidžia atskirų atsisakymo tiekti rūšių bei formų nustatymas ir apibūdinimas, taip tiksliau nubrėžiant atsisakymo tiekti sampratos ribas ir turinį.

### 1.2. Atsisakymo tiekti rūšys ir formos

Išnagrinėjus ES Komisijos ir teismų praktiką, Komisijos reformos dokumentus (Diskusijų knygą ir Komunikatą), ES teisės doktriną, galima būtų teigti, jog atsisaky-

---

174 2000 m. gruodžio 22 d. Konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 16/b „Dėl AB „Lietuvos telekomas" veiksmų atitikimo Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 9 straipsnio reikalavimams". Įdomu tai, kad Konkurencijos tarybos paaiškinimas kaip tik labai primena mūsų ankščiau cituotus 1992 m. Konkurencijos įstatymo 3 straipsnio 1–3 punktus.

175 03-Sep-2009 DAF/COMP(2007)46 Organisation for Economic Co-operation and Development. Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee. Policy Roundtables.Refusals to Deal 2007 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://www.oecd.org/dataoecd/44/35/43644518.pdf>

mas tiekti gali būti klasifikuojamas įvairiais pagrindais į įvairias rūšis (formas), kurios tarpusavyje gali persidengti.

➢ Pagal tai, ar atsisakymas tiekti pasireiškia vadinamąja „gryna forma“ (nekeliant jokių papildomų sąlygų), ar tai atsisakymas tiekti pageidaujamam tiekimui iškeliant tam tikras sąlygas, atsisakymai tiekti skirstomi į:

- ***besąlyginius*** (angl. *unconditional*), arba dar kitaip – „grynuosius (angl. *pure*), atsisakymus tiekti“[176] ,
- ***sąlyginius*** (angl. *conditional*) bei
- ***atsisakymus tiekti kaip atsakomųjų veiksmų forma*** (angl. *reprisal*).

Prie besąlyginių, vadinamųjų „grynųjų“ atsisakymų tiekti priskiriami atsisakymai tiekti esamiems ar naujiems klientams, atsisakymai suteikti licenciją bei suteikti prieigą prie esminių išteklių[177]. Komisija Komunikate (78 p.) taip pat nurodo, jog besąlyginis atsisakymas tiekti apima įvairius veiksmus, kaip antai: atsisakymą tiekti produktus esamiems arba naujiems klientams, atsisakymą suteikti INT licenciją, įskaitant atvejus kai licencija būtina teikti informaciją apie sąsają arba atsisakymą leisti pasinaudoti esmine įranga ar tinklu.

Prie sąlyginių atsisakymų tiekti dažniausiai priskiriami išimtinis prekiavimas (angl. *exlusive dealing*) ir susiejimas (angl. *tying*). Prie sąlyginių atsisakymų tiekti 2007 m. OECD Studijoje apie atsisakymą tiekti taip pat priskiriamas perpardavimo kainų palaikymas – atsisakymas bendradarbiauti tuo atveju, jeigu verslo partneris parduoda su nuolaida tiekėjo produktus. Sąlyginio atsisakymo tiekti atvejais atsisakymas tiekti yra naudojamas labiau kaip priemonė pasiekti kitą tikslą – primesti kitai šaliai tam tikrą įsipareigojimą, įgyvendinti kitą galimai antikonkurencinę praktiką – susiejimą, išimtinį prekiavimą, perpardavimo kainų palaikymą ir pan. Kaip iš esmės teisingai pažymi Komisija Diskusijų knygoje, toks atsisakymas tiekti yra labiau nukreiptas į tiesioginį savo konkurento pašalinimą, veikiančio toje pačioje rinkoje kaip ir dominuojantis ūkio subjektas, t. y. jie nukreipti į vadinamąjį horizontalų rinkos uždarymą (*horizontal foreclosure*), tuo tarpu grynieji atsisakymai tiekti yra nukreipti į vertikalųjį konkurento pašalinimą iš rinkos (*vertical foreclosure*) (žr. Diskusijų knygos 208–209 p.).

Komunikate (77 p.) Komisija aiškiai pripažįsta, jog sąlyginiai atsisakymai tiekti yra „*kiti galimai neteisėto atsisakymo tiekti būdai, kai tiekimas priklauso nuo to, ar pirkėjas sutiks su jo elgesiui taikomais apribojimais*“ ir jie aptariami Komunikate atskirai. Panašu, kad ir Komisija sutinka, jog susiejimas (sujungimas), išimtinis prekiavimas, perpardavimo kainų palaikymas tam tikrais atvejais laikytini atsisakymo tiekti forma. Komisija Komunikate nurodo, jog „*tokį elgesį, kai tiekimas sustabdomas siekiant nubausti klientus už tai, kad šie prekiauja su konkurentais arba atsisakoma tiekti klientams, kurie nesutinka su susiejimo susitarimais, Komisija nagrinės vadovaudamasi principais, nurodytais skyriuose, skirtuose išskirtiniam prekiavimui bei susiejimui ir sujungimui.*“ Be to, Komisijos nuomone, atsisakymui tiekti priskirtinas ir toks elgesys, kai atsisakoma tiekti siekiant neleisti pirkėjui lygiagrečiai prekiauti arba mažinti savo perpardavimo kainą. Pažymėtina, kad kai kurie Komisijos paminėti atsisakymo tiekti atvejai labiau primena ne sąlyginį tiekimą, o pirkėjo nubaudimo priemonę už jau atliktus veiksmus, pavyzdžiui, už bendra-

176 Faull, J., Nikpay, A., *supra* note 23, p. 352.

177 *Ibid.*

darbiavimą su konkurentais, lygiagrečią prekybą, kainų „dempingavimą“. Tokio pobūdžio atsisakymus tiekti, autorės nuomone, tikslinga vadinti ***„atsakomaisiais veiksmais“*** (angl. *reprisals*) ir laikyti tam tikra „bausme“, „sankcija“ už pirkėjo tam tikrą nepalankų elgesį dominuojančio ūkio subjekto atžvilgiu, nes sąlyginiai atsisakymai tiekti dažniau taikomi ne kaip bausmė, o paskatinimo priemonė dar „neprasikaltusiam“ pirkėjui.

➢ Pagal veiksmų išraiškos būdą atsisakymas tiekti gali būti:

- ***aiškiai išreikštas*** arba
- ***numanomas*** (angl. *constructive*).

Komisija Komunikate nurodo, jog dominuojančio ūkio subjekto faktinis atsisakymas tiekti nėra būtinas, pakanka „numanomo atsisakymo“. Galimos numanomo atsisakymo formos, kaip nurodo Komisija, yra, pavyzdžiui, pernelyg didelis vėlavimas pristatyti produktą ar kitoks jo pristatymo vertės mažinimas, taip pat nepagrįstų atsilyginimo už tiekimą sąlygų nustatymas (79 p.). Taigi numanomas atsisakymas tiekti nėra aiškiai išreikštas veiksmas, iš pirmo žvilgsnio – tai sutikimas tiekti tam tikromis nepatraukliomis, nepalankiomis kontrahentui sąlygomis (siūlant per dideles kainas, papildomus įsipareigojimus ir pan.), dėl kurių normalūs verslo santykiai tampa iš esmės neįmanomi[178], t. y. tiekti lyg ir neatsisakoma, tačiau tiekti siūloma tokiomis sąlygomis, kurios yra pirkėjui nepriimtinos, todėl jis pats priverstas jų atsisakyti.

Prie numanomo atsisakymo tiekti tam tikrais atvejais priskirtinas ir vadinamasis „kainų spaudimas“ arba „kainų skirtumų mažinimas“ (angl. *margin sqeeeze*). Tai tokie atvejai, kai dominuojanti įmonė tiekėjų (priešsrovinėje) rinkoje gali nustatyti tokią produkto kainą, kuri, palyginti su jos nustatyta kaina vartotojų (pasrovinėje) rinkoje, neleis net taip pat efektyviai dirbančiam konkurentui nuolat pelningai prekiauti vartotojų rinkoje (Komunikato 80 p.).

Pagal tai, kuriam subjektui atsisakoma tiekti gali būti išskiriami:

➢ Pagal ūkio subjekto, kuriam atsisakoma tiekti, konkurencinį santykį su dominuojančiu ūkio subjektu:

- ***Atsisakymas tiekti konkurentams***;
- ***Atsisakymas tiekti ne konkurentams.***

➢ Pagal ūkio subjekto, kuriam atsisakoma tiekti, santykio naujumą:

- ***Atsisakymas tiekti naujam klientui*** (arba atsisakymas pradėti tiekti, atsisakymas tiekti *de novo*);
- ***Atsisakymas tiekti esamam klientui*** (arba esamų tiekimų nutraukimas).

Diskusijų knygoje Komisija aiškiai išskyrė šias dvi atsisakymo tiekti rūšis ir netgi pasiūlė juos vertinti remiantis skirtingais teisiniais standartais. Ar toks skirstymas buvo pagrįstas, išsiaiškinsime disertacijos III dalyje (žr. 4 skyrių).

➢ Pagal atsisakymą taikančių ūkio subjektų kiekį:

- ***Vienašalis atsisakymas tiekti*** ir
- ***Suderintas atsisakymas tiekti*** (arba kolektyvinis boikotas), taikomas kelių ūkio subjektų, užimančių kolektyvinę dominuojančią padėtį.

➢ Pagal dalyką, į kurį yra nukreiptas atsisakymas, atsisakymai tiekti gali būti:

- Atsisakymas tiekti prekes;

---

178 Organisation for Economic Co-operation and Development. Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee. Policy Roundtables. Refusals to Deal 2007, *supra* note 175.

- Atsisakymas tiekti paslaugas;
- Atsisakymas suteikti prieigą prie fizinės infrastruktūros, materialių išteklių;
- Atsisakymas suteikti licenciją naudotis intelektinės nuosavybės teisėmis (INT);
- Atsisakymas suteikti tam tikrą vertingą informaciją (pavyzdžiui, techninių sistemų sąveikos (angl. *interoperability*) informaciją).

➢ Pagal sąsaja su kainų nustatymu, atsisakymas tiekti gali būti skirstomas į:

- ***Atsisakymą tiekti, susijusį su kainų nustatymu***, pavyzdžiui, kainų spaudimo atveju ir tai iš esmės išimtis iš bendros taisyklės;
- ***Atsisakymą tiekti, nesusijusį su kainų nustatymu*** (iš esmės visi kiti atsisakymo tiekti atvejai).

Pažymėtina, jog anksčiau aptartos atsisakymo tiekti rūšys ir formos yra dažniausios ES teisės aktuose, praktikoje ir teisinėje literatūroje, tačiau klasifikacija, be abejo, nėra išsami, be to, doktrinoje sutinkama ir tam tikrų „netradicinių" skirstymų, kaip antai, buvo pasiūlytas Liyang Hou[179] straipsnyje, kuriame autorius pasiūlė atsisakymus tiekti suskirstyti ne tik pagal tai, ar atsisakoma tiekti konkurentui, ar ne konkurentui, bet ir pagal tai, ar tuo pačiu metu atsisakoma tiekti visoms trečiosioms šalims (jį straipsnio autorius vadina nediskriminaciniu atsisakymu tiekti), ar tiekimas yra nutraukiamas tik vienam ar keliems konkretiems ūkio subjektams (diskriminacinis atsisakymas tiekti).

Anksčiau buvo aptartos plačiausiai žinomos atsisakymo tiekti rūšys. Būtina pažymėti, jog mūsų išskirtos rūšys ir atsisakymo tiekti kategorijos nėra viena nuo kitos izoliuotos ir tam tikras atsisakymas tiekti gali būti priskirtas iš karto kelioms rūšims, pavyzdžiui, gali būti tiekimų nutraukimas esamam pirkėjui ne konkurentui ir atsisakymas tiekti naujam pirkėjui konkurentui. Atsisakymas tiekti siekiant primesti susiejimo įsipareigojimą yra kartu ir numanomas, ir sąlyginis atsisakymas tiekti.

Autorės nuomone, ***teisiškai reikšmingiausias atsisakymų tiekti klasifikavimas yra skirstymas į atsisakymus tiekti konkurentams ir ne konkurentams***, nes jis remiasi svarbiausiu konkurencijos teisei kriterijumi – poveikiu konkurencijai, jo pobūdžiu ir specifika (šio skirstymo svarba atskleidžiama III dalies 1 skyriuje). Atsižvelgiant į tai, III ir IV disertacijos dalys ir yra skirtos šioms dviem atsisakymo tiekti rūšims kurios, kaip bus matyti, apima dar keletą porūšių.

Atsižvelgiant į tai, kad „atsisakymo tiekti" sąvoka yra kumuliatyvi, apimanti keletą galimų atsisakymo tiekti formų ir rūšių, atsisakymą tiekti negalima apibrėžti kaip vieną veiksmą ir tuo atskleisti šio sudėtingo reiškinio esmę. Tačiau disertacijos III ir IV dalys kaip tik ir bus skirtos tam, kad nustatyti, ar šioje dalyje išskirtos atsisakymo tiekti rūšys ir formos turi kokią nors teisinę-praktinę reikšmę ir ar šių rūšių bei formų išskyrimas turi ar turėtų turėti įtakos jų teisiniam įvertinimui pagal SESV 102 straipsnį ir/ar Konkurencijos įstatymo 9 straipsnį.

## 2 skyrius. Įpareigojimo tiekti tikslai ir taikymo principai

Komunikate (75 p.) Komisija vienareikšmiškai pripažino, jog *„iš esmės bet kuriai įmonei, ar ji būtų dominuojanti ar ne, turi būti suteikta teisė pasirinkti prekybos par-*

[179] Hou, L, Refusal to Deal within EU Competition Law. June 11, 2010 [interaktyvus] [žiūrėta 2011-07-30]: <http://ssrn.com/abstract=1623784>.

*tnerius ir laisvai disponuoti savo nuosavybe. Todėl* [...] *įsikišimas konkurencijos teisės pagrindu turi būti atidžiai apsvarstomas tais atvejais, kai dėl 82 straipsnio taikymo dominuojanti įmonė būtų įpareigota tiekti.*"

Vadinasi, Komisija, Komunikate iš esmės perfrazuodama ES teismų išvadas[180], pripažįsta, jog atsisakymas tiekti ne visais atvejais pažeidžia SESV 102 straipsnį ir jog dominuojančio ūkio subjekto įpareigojimas tiekti turėtų būti kraštutinė priemonė, taikoma tik tais atvejais, kai tai būtina veiksmingai konkurencijai apsaugoti. Šiame skyriuje mes trumpai apžvelgsime, kokią žalą gali padaryti neapgalvotas įpareigojimas tiekti ir dėl kokių priežasčių bei kokiais atvejais ši kraštutinė priemonė dėlto galėtų būti taikoma.

Galima rasti nemažai **argumentų, nepateisinančių įpareigojimo tiekti**. Atsižvelgiant į Komisijos Komunikato ir Diskusijų knygos nuostatas, akivaizdu, jog ūkio subjektui turi būti užtikrinama galimybė laisvai pasirinkti, kuriems savo verslo partneriams tiekti ir kuriems iš jų nutraukti tiekimus, net jeigu šis ūkio subjektas yra dominuojantis (Diskusijų knygos 207 p. ir Komunikato 75 p.). Bet kodėl įpareigojimas tiekti ir šios ūko subjekto laisvės suvaržymas gali būti žalingas?

*Pirma,* todėl, kad sutarties laisvės principas yra plačiai pripažįstamas ir gerbiamas teisės principas ir ES, ir jos valstybių narių teisėje. Antai LR civilinio kodekso (CK) 1.2 straipsnio 1 dalyje įtvirtinta: „*Civiliniai santykiai reglamentuojami vadovaujantis jų subjektų lygiateisiškumo, nuosavybės neliečiamumo, sutarties laisvės, nesikišimo į privačius santykius, teisinio apibrėžtumo, proporcingumo ir teisėtų lūkesčių, neleistinumo piktnaudžiauti teise ir visokeriopos civilinių teisių teisminės gynybos principais.*" LR CK 6.156 straipsnis aiškiai nustato (2 d.), jog: „*Draudžiama versti kitą asmenį sudaryti sutartį, išskyrus atvejus, kai pareigą sudaryti sutartį nustato įstatymai ar savanoriškas įsipareigojimas sudaryti sutartį.*" Laisvę pasirinkti verslo partnerius net dominuojančiam ūkio subjektui pripažįsta ir Komisija, ir ES teismai. Taigi, nepagrįstas įpareigojimas tiekti gali pažeisti vieną iš fundamentalių civilinės teisės principų – sutarties laisvės principą.

*Antra,* nepagrįstas įpareigojimas tiekti gali pažeisti dominuojančio ūkio subjekto nuosavybės teises, kurios taip pat laikytinos fundamentaliomis ES ir jos valstybės narių teisės sistemose. Kaip pažymėjo Generalinis advokatas Jacobs *Oscar Bronner* byloje[181], teisė pasirinkti savo verslo partnerius ir laisvė disponuoti nuosavybe yra plačiai pripažįstamos valstybių narių teisėje, o tam tikrais atvejais, įgauna konstitucinio principo statusą (nuomonės 56 punktas). Antai SESV 345 straipsnis (EB sutarties ex 295 straipsnis) skelbia, jog „*sutartys jokiu būdu nepažeidžia valstybių narių normų, reglamentuojančių nuosavybės sistemą.*" LR Konstitucijos[182] 23 straipsnis skelbia, jog nuosavybė yra neliečiama, o jau minėta CK 1.2 straipsnio 1 dalies nuostata primena, jog civiliniai teisiniai santykiai grindžiami nuosavybės neliečiamumo principu.

---

180 Žr., bylas C-241/91 ir C-242/91 *Radio Telefis Eireann* (*RTE*) *and Independent Television Publications Ltd* (*ITP*) *v . Commission (Magill)* [1995] ETA I-00743, 50 punktas; Bylą C-418/01 *IMS Health GmbH & Co. OHG v. NDC Health GmbH & Co. KG* [2004] ETA I-05039, 35 punktas; Bylą T-201/04 *Microsoft Corp v. Commission* [2007] ETA II-03601, 319, 330–332 ir 336 punktai.

181 Generalinio advokato Jacobs nuomonė, pateikta 1998-05-28 *Oscar Bronner GmbH & Co. KG v. Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG and Others* byloje Nr. C-7/97, p. 56-58.

182 Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*.1992, Nr. 33-1014.

Tam tikri intelektinės nuosavybės apsaugos aspektai yra įtvirtinti Sutartyje dėl intelektinės nuosavybės teisių aspektų, susijusių su prekyba (TRIPS)[183], pagal kurią yra įsipareigojusi ir Lietuva, ir ES[184]. Šios sutarties 13 straipsnis numato, jog tam tikrais atskirais atvejais valstybės narės išimtinėms teisėms (INT) gali įvesti apribojimus ar išimtis, kurie a) neprieštarauja normaliam kūrinio naudojimui ir b) nepagrįstai nepažeidžia teisėtų teisių turėtojų interesų. Šie „atskiri atvejai" laikantis TRIPS turi būti aiškiai apibrėžti ir siauros apimties bei pasiekti asmenis, kuriems išimtis yra taikoma, taigi bet kuri bendra taisyklė, numatanti pareigą „dalytis" INT, prieštarautų TRIPS nuostatoms ir ES prisiimtiems įsipareigojimams.

*Trečia,* įpareigojimas tiekti gali neigiamai paveikti ūkio subjektų ketinimą investuoti į naujus produktus arba egzistuojančių produktų tobulinimus, t. y. jų norą diegti inovacijas rinkoje – toks įpareigojimas, net jei teisingai atlyginamas, gali sumažinti ūkio subjektų motyvaciją investuoti ir diegti naujoves, ir taip galbūt pakenkti vartotojams, nes, žinodami, kad gali būti įpareigoti tiekti prieš savo valią, dominuojantys ūkio subjektai arba ūkio subjektai, kurie numato, kad gali tapti dominuojančiais, gali atsisakyti investuoti visai arba mažiau investuoti į aptariamą veiklą. Be to, kiti ūkio subjektai gali siekti nepagrįstai pasipelnyti iš dominuojančio ūkio subjekto investicijų, tokiu būdu neinvestuodami savo nuosavų lėšų (t. y. kyla vadinamoji nepagrįsto pasipelnymo (angl. *free-riding*) problema, kai pasinaudojama kito ūkio subjekto sukurta nauda nedarant jokių investicijų) (Diskusijų knygos 213 p.). Kaip pažymėjo Generalinis advokatas Jacobs *Oscar Bronner* byloje[185] (toliau – *Oscar Bronner* byla), ilgalaikėje perspektyvoje leidimas ūkio subjektui neduoti naudotis jo sukurtais ištekliais kitiems paprastai skatina konkurenciją bei turi naudos vartotojams, nes nesumažina (nepanaikina) šio subjekto iniciatyvos kurti konkurencingus išteklius. Todėl įpareigojimas suteikti teisę kitiems naudotis dominuojančio ūkio subjekto ištekliais gali turėti momentinės naudos, bet ilgalaikėje perspektyvoje neigiamai paveikti konkurenciją. Juo labiau dominuojančio ūkio subjekto paskatos investuoti į efektyvius išteklius gali būti žymiai sumažintos, jei konkurentams vien pareikalavus, jiems bus suteikta galimybė pasinaudoti išteklių teikiama nauda. Tokiu būdu gali būti sumažinta konkurencija dėl produktų kokybės (ir dominuojančio ūkio subjekto, ir kitų rinkoje veikiančių ūkio subjektų noras investuoti), o ilgalaikėje perspektyvoje tai gali neigiamai atsiliepti vartotojams.

*Ketvirta,* pasidalijimas nuosavybe tarp konkurentų savaime nepadidina konkurencijos, jeigu tam tikra nauda nėra perduodama vartotojams, pavyzdžiui, per kainų sumažėjimą, gamybos apimčių padidėjimą, inovacijas ir pan. [186]

Yra ir kitų argumentų „prieš" įpareigojimą tiekti[187], pavyzdžiui, argumentas, jog nuosavybės teisių apsaugos mechanizmas yra sukurtas taip, kad jo užtenka konkurenci-

---

183 Pasaulio prekybos organizacijos Sutartis dėl intelektinės nuosavybės teisių aspektų, susijusių su prekyba (TRIPS). *Valstybės žinios*. 2001, Nr. 46-1620.

184 Žr. 1994-12-22 d. Tarybos sprendimą dėl daugiašalių derybų Urugvajaus raunde (1986–1994) priimtų susitarimų patvirtinimo Europos bendrijos vardu jos kompetencijai priklausančių klausimų atžvilgiu [1994] OL L 336/1.

185 Generalinio advokato Jacobs nuomonė, pateikta 1998-05-28 *Oscar Bronner GmbH & Co. KG v. Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG and Others* byloje Nr. C-7/97, p. 56-58.

186 O'Donoghue, R., Padilla, A., J., *supra* note 28, p. 413-414.

187 *Ibid.*, p. 413.

jos procesams skatinti ir konkurencijos teisės „įsikišimas“ yra nereikalingas. Generalinis advokatas Jacobs jau ne kartą minėtoje *Oscar Bronner* byloje nurodė, jog nuosavybės teisė savaime apima „balansavimą tarp laisvos konkurencijos intereso ir intereso, skatinančio tyrimą, plėtrą bei kūrybiškumą“ (nuomonės 62 punktas). Taip pat paminėtinas ir tas faktas, jog atsisakymas tiekti tam tikrais atvejais gali būti susijęs su per didelių kainų taikymu, tačiau tokiam pažeidimui konstatuoti yra SESV 102 straipsnio a) punktas ir egzistuoja mažiau dominuojančio ūkio subjekto teisėtus interesus ir teises pažeidžiančios sankcijos, nesusijusios su įpareigojimu tiekti (pavyzdžiui, taikomų kainų sumažinimas ir pan.).

**Pagrindinis ir akivaizdžiausias argumentas, pateisinantis įpareigojimą tiekti,** – tai konkurencijos atitinkamoje rinkoje apsauga. Tuo atveju, kai dominuojantis ūkio subjektas atsisako tiekti produktą ar paslaugą, kuris yra būtinas kitam ūkio subjektui, veikiančiam pasrovinėje rinkoje tam, kad būtų galima tiekti tam tikrą produktą ar teikti kitą paslaugą, su sąlyga, kad nėra kitų tiekimo alternatyvų ir nėra galimybės tą produktą/paslaugą kopijuoti – toks atsisakymas tiekti akivaizdžiai pašalina pasrovinėje rinkoje veikiantį ūkio subjektą iš rinkos ir sunaikina jį kaip konkurentą, dėl to tam tikrais atvejais konkurencija pasrovinėje rinkoje gali būti žymiai apribota ar net panaikinta visiškai (dažniausiai tai būna, kai konkurencija pasrovinėje rinkoje jau yra apribota).

Komisija Komunikate (81 punkte) iš esmės nurodo tokius pačius atsisakymo tiekti pavojus konkurencijai ir pažymi, jog tam tikrais konkrečiais atvejais gali būti akivaizdu, kad įpareigojimas tiekti tikrai neturės neigiamų pasekmių žaliavų savininkui ir (arba) kitų subjektų motyvacijai investuoti ir diegti naujoves tiekėjų rinkos lygmeniu, ar tai būtų daroma *ex ante*, ar *ex post*. Komisija mano, kad tai ypač pasakytina apie tuos atvejus, kai ES teisei neprieštaraujantis reglamentavimas įpareigoja dominuojančią įmonę tiekti, ir iš tokį reglamentavimą pagrindžiančių argumentų galima spręsti, kad reikiamą paskatų subalansavimą jau atliko valstybės institucija, nustatydama tokį įpareigojimą tiekti[188]. Tai pasakytina ir apie atvejį, kai dominuojančio ūkio subjekto padėtis tiekėjų rinkoje buvo plėtojama saugant specialias ar išskirtines teises arba gaunant finansavimą iš valstybės išteklių.

Taigi yra tikrai nemažai argumentų, nepateisinančių įpareigojimo tiekti ir iš esmės – tik vienas argumentas šį įpareigojimą pateisinantis, todėl darytina išvada, jog įpareigojimas tiekti turėtų būti taikomas tik išimtiniais atvejais, kai atsiranda reali grėsmė konkurencijai ir konkurencijos išsaugojimas tuo konkrečiu atveju yra svarbesnis nei daugelis kitų neigiamų aspektų, atsirandančių dėl įpareigojimo tiekti[189].

Išanalizavus pavojus, su kuriais gali būti susiduriama įpareigojant dominuojantį ūkio subjektą tiekti, taip pat įvertinus tokių veiksmų būtinybę tam tikrais išimtiniais atvejais apsaugant konkurenciją, teisiškai vertinant bet kokį atsisakymo tiekti atvejį, būtina atsižvelgti **į keletą aplinkybių, susijusių su atsisakymu tiekti vertinimu ir įpareigojimu tiekti**:

**Pirma,** bet koks „pasikėsinimas“ į sutarties laisvės ir nuosavybės neliečiamumo principus, įskaitant įpareigojimą tiekti, reikalauja pagrįsto pateisinimo ir turi būti taikomas tik išimtiniais atvejais.

---

188 Pavyzdžiui, iki 2004-05-01 galiojusiame LR Telekomunikacijų įstatymo (*Valstybės žinios*. 1998, Nr. 56-1548) 16 straipsnyje buvo numatyta, kokius veiksmus privalo atlikti (suteikti prieigą) subjektas, turintis didelę įtaką atitinkamoje rinkoje, Ryšių reguliavimo tarnybos nustatytomis sąlygomis.

189 Žr., pavyzdžiui, O'Donoghue, R., Padilla, A., J., *supra* note 28, p. 409.

**Antra,** dominuojančio ūkio subjekto sutarties laisvės apribojimo pateisinimas konkurencijos politikos įgyvendinimo sumetimais dažnai reikalauja užtikrinti pusiausvyrą tarp viena kitai prieštaraujančių vertybių, tačiau vien tas faktas, jog dominuojantis ūkio subjektas, neleisdamas naudotis jo sukurtais ištekliais pasilikdamas juos sau, kartu įgauna konkurencinį pranašumą, negali būti pakankamas pagrindas reikalauti prieigos prie jo valdomų išteklių[190].

**Trečia,** vertinant atsisakymą tiekti reikia nepamiršti, kad pagrindinis SESV 102 straipsnio tikslas yra užkirsti kelią konkurencijos iškraipymui ir ypač – apsaugoti vartotojų interesus, o ne apsaugoti atskirų konkurentų padėtį, todėl įpareigojimas tiekti gali būti taikomas tik tada, kai dėl atsisakymo tiekti nukenčia konkurencija atitinkamoje rinkoje apskritai, o dėl jos apribojimo ar sumažinimo – ir vartotojai. Todėl tais atvejais, kai konkurentas reikalauja prieigos prie žaliavų tam, kad galėtų konkuruoti su dominuojančiu ūkio subjektu pasrovinėje galutinio produkto rinkoje, sutelkti dėmesį vien į pastarojo rinkos galią, turimą priešsrovinėje rinkoje, ir prieiti prie išvados, jog tokio ūkio subjekto veiksmai, kuriais siekiama išsaugoti pasrovinę rinką sau, automatiškai neturėtų būti laikomi piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi. Toks elgesys neturės neigiamos įtakos vartotojams, nebent dominuojančio ūkio subjekto galutinis produktas yra pakankamai efektyviai apsaugotas nuo konkurencijos suteikiant šiam ūkio subjektui rinkos galią, t. y. kai pasrovinė rinka jau yra nekonkurencinga[191].

Apibendrinant reikėtų pabrėžti, kad atsisakymas tiekti apima kelias atsisakymo tiekti rūšis ir formas, galinčias sukeli skirtingą neigiamą poveikį konkurencijai. Atsižvelgiant į tai nėra galimybės ir netikslinga pateikti visa apimančios atsisakymo tiekti sampratos. Teisiškai vertinant atsisakymus tiekti turi būti vadovaujamasi vertinimo principais, pagrįstais tokio atsisakymo galimu ar realiu poveikiu konkurencijai atitinkamoje rinkoje, o ne atsižvelgiama į konkretaus atsisakymo tiekti formą. Taigi kelioms atsisakymo tiekti rūšims (formoms) bendri teisinio vertinimo principai gali būti sukurti atsižvelgiant į tam tikros atsisakymo tiekti rūšies sukeliamus neigiamus padarinius konkurencijai, todėl teisiškai reikšmingiausias yra atsisakymo tiekti skirstymas į atsisakymą tiekti konkurentams ir atsisakymą tiekti ne konkurentams. .

Atsižvelgiant į tai, jog įpareigojimas tiekti gali būti ypač žalingas ūkio subjektui, kuriam jis yra taikomas, įpareigojimas tiekti turėtų būti taikomas tik tuo atveju, kai atsiranda ypatingos žalos konkurencijai pavojus, ir toks įpareigojimas būtų aiškiai naudingas konkurencijai, kuri atsvertų/persvertų turto (materialaus ar nematerialaus) savininkui dėl įpareigojimo tiekti atsirasiančią žalą. Toks pagrįstai griežtas požiūris į įpareigojimą tiekti taip pat aktualus ir taikytinas sprendžiant konkretaus atsisakymo tiekti atvejo teisėtumą: juk atsisakymo tiekti teisėtumo vertinimas tiesiogiai susijęs su įpareigojimo tiekti taikymu. Tokiu būdu taikant piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi instituto normas turėtų būti laikomasi principo, jog nepagrįstas neteisėto atsisakymo tiekti konstatavimas, vadinasi, ir – įpareigojimo tiekti taikymas – gali būti ypač žalingas, o dėl to nepageidautinas ir vengtinas.

---

190 Generalinio advokato Jacobs nuomonė, pateikta 1998-05-28 *Oscar Bronner GmbH & Co. KG v. Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG and Others* byloje Nr. C-7/97, p. 56-58.

191 *Ibid.*

# III DALIS.
# ATSISAKYMO TIEKTI KONKURENTAMS TEISINIO VERTINIMO YPATUMAI

Kaip jau buvo ne kartą minėta ankstesnėse disertacijos dalyse, atsisakymas tiekti yra kelių rūšių, kurios savo ruožtu gali būti skirstomos į porūšius, tačiau reikšmingiausias atsisakymų tiekti klasifikavimas yra skirstymas į atsisakymus tiekti konkurentams ir ne konkurentams, nes jis pagrįstas svarbiausiu konkurencijos teisei kriterijumi – poveikiu konkurencijai atitinkamoje rinkoje. Atsisakymas tiekti konkurentams taip pat gali apimti keletą kitų atsisakymo tiekti formų, tokių kaip atsisakymas suteikti prieigą prie esminių išteklių, atsisakymas suteikti licenciją, kainų mažinimo taikymas. Būtent šios dažniausiai pasitaikančios atsisakymo tiekti konkurentams formos ir yra plačiau analizuojamos šioje disertacijos dalyje, didžiausią dėmesį skiriant būtent esminių išteklių doktrinai, kuri, drąsiai galima teigti, sudaro atsisakymo tiekti konkurentams ar net viso atsisakymo tiekti subinstituto pamatą. Atsisakymo tiekti ne konkurentams ypatumai nagrinėjami disertacijos IV dalyje.

## 1 skyrius. Atsisakymo tiekti konkurentams ir atsisakymo tiekti ne konkurentams skirtingo teisinio vertinimo prielaidos

Ir atsisakymas tiekti konkurentams, ir atsisakymas tiekti ne konkurentams galėtų būti neteisėtas ir vertinamas konkurencijos teisėje kaip piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, tačiau toks vertinimas būtų atliekamas remiantis skirtingomis vertinimo taisyklėmis. Tai patvirtino ir Komisija Diskusijų knygoje (208 punktas) bei Komunikate (77 punktas), nurodydama, kad atsisakymai tiekti, kurie pasireiškia kaip susiejimas, išskirtinis prekiavimas, draudimas lygiagrečiai prekiauti arba mažinti perpardavimo kainą, t. y. iš esmės atsisakymai tiekti ne konkurentams, yra nagrinėjami kituose šių dokumentų skyriuose, t. y. pagal kitokias taisykles nei yra numatytos grynajam atsisakymui tiekti (konkurentams).

Skirtingam atsisakymo tiekti konkurentams ir ne konkurentams teisiniam vertinimui yra kelios prielaidos.

**Visų pirma,** kaip jau buvo minėta disertacijos II dalyje, sąlyginių atsisakymų tiekti, prie kurių priskirtini atsisakymai tiekti primetant išimtinį prekiavimą, susiejimą, perpardavimo kainų palaikymą ir pan., atvejais atsisakymas tiekti yra naudojamas labiau kaip priemonė pasiekti specifinį tikslą – primesti kitai šaliai tam tikrą įsipareigojimą, įgyvendinti kitą galimai antikonkurencinę praktiką ir yra labiau nukreiptas į tiesioginį savo konkurento, veikiančio toje pačioje rinkoje kaip ir dominuojantis ūkio subjektas, pašalinimą, t. y. tokie atsisakymai tiekti sukelia vadinamąjį horizontalųjį rinkos uždarymą, tuo tarpu grynieji atsisakymai tiekti (konkurentams) yra nukreipti į konkurento pašalinimą iš pastovinės ar kitos susijusios rinkos taip išsaugant šią rinką dominuojančiam ūkio subjektui. Taigi ir atsisakymas tiekti konkurentui, ir atsisakymas tiekti ne konkurentui gali turėti rinkos uždarymo poveikį, tačiau toks poveikis yra skirtingas,

todėl natūralu, jog ir šių atsisakymo tiekti rūšių teisinis vertinimas turėtų būti grindžiamas skirtingomis taisyklėmis.

**Antra,** faktas, kuris plaukia iš pirmame punkte paminėtos aplinkybės – atsisakymas tiekti ne konkurentui įprastai riboja tik vadinamąją *intra-brand* konkurenciją, t. y. konkurenciją tarp ūkio subjektų, parduodančių tuo pačiu prekių ženklu pažymėtas prekes ar paslaugas (pavyzdžiui, diskriminuojami dominuojančio ūkio subjekto pirkėjai pasrovinėje rinkoje sukuriant jiems skirtingas konkurencijos sąlygas), tačiau vadinamoji *inter-brand* konkurencija, t. y. konkurencija tarp ūkio subjektų, prekiaujančių prekėmis ar paslaugomis su skirtingais prekių ženklais[192], paprastai nenukenčia. Todėl, kaip bus atskleista vėliau šioje dalyje, atvejai, kai dėl atsisakymo tiekti ne konkurentui netiesiogiai paveikiama „skirtingais prekių ženklais pažymėtų prekių ar paslaugų" konkurencija, paprastai vertinami kaip piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, turintis horizontalųjį rinkos uždarymo poveikį. Tokiu atveju iš esmės kyla tik vienas klausimas, ar dominuojantis ūkio subjektas gali imtis tam tikrų veiksmų, kurie veikia jo tiesioginius konkurentus priešsrovinėje rinkoje, pavyzdžiui, susiejimo, atsisakymo tiekti siekiant išimtinio prikimo ir pan. Tikėtina, kad jeigu realios žalos tokiais veiksmais konkurentams nedaroma (pavyzdžiui, išimtinis pirkimas neuždaro rinkos taip, kad į ją neįmanoma įeiti ar iš jos nepasitraukia ūkio subjektai), tai atsisakymas tiekti ne konkurentui turėtų būti nedraudžiamas[193].

**Trečia,** dažniausiai atsisakymas tiekti konkurentui kelia pavojų konkurencijai tik tada, kai dominuojantis ūkio subjektas valdo tam tikrą esminį išteklių, kuris neturi pakaitalų arba juos sukurti yra neefektyvu. Atsisakymo tiekti ne konkurentui atveju atsisakomos tiekti prekės ar atsisakomos teikti paslaugos būtinumas paprastai nėra esminis atsisakymo aspektas. Antikonkurencinis atsisakymo tiekti ne konkurentui poveikis gali pasireikšti vien dėl to, kad atsisakymas tiekti naudojamas kaip grasinimas arba kaip bausmė, arba kaip paskatinimas pirkėjui, kad jis elgtųsi dominuojančiam ūkio subjektui palankiu būdu. Atsisakymo tiekti ne konkurentui atveju dominuojantis ūkio subjektas panaudoja savo turimą rinkos bei derybinę galią tam, kad pirkėjai sutiktų su tam tikromis tiekimo sąlygomis ir tokiu būdu dominuojančio ūkio subjekto konkurentams būtų uždaryta dalis rinkos ar netgi visa rinka, taigi „*žalos konkurencijai tikimybė atsiranda dėl to, kad įmonė turi pakankamą rinkos galią įbauginti savo klientus, o ne dėl to, kad ji kontroliuoja „esminį išteklių*"[194].

**Ketvirta,** dominuojantiems ūkio subjektams nėra nustatyta pareiga padėti savo konkurentams – ūkio subjektai turi plėtoti naujas technologijas, kurti naujus produktus, tobulinti esamus ir tokiu būdu konkuruoti, taigi dominuojančiam ūko subjektui neturi būti primetama bendra pareiga rūpintis savo konkurentais, sėkminga jų veikla, išlikimu rinkoje, ir šį bendrą principą, kartu su sutarties laisvės ir nuosavybės neliečiamumo principais, būtina turėti omenyje prieš priimant sprendimą įpareigoti dominuojantį ūkio subjektą tiekti savo konkurentui (taikant jį tik išimtiniais atvejais, kai tai būtina apsaugoti konkurenciją pasrovinėje rinkoje ir taip užtikrinti ir vartotojų gerovę).

---

192 Konkurencijos teisėje pripažįstama, kad *inter-brand* konkurencijos forma vertingesnė nei *intra-brand* konkurencija ir naudingesnė vartotojams.

193 Pharmaceutical Research and Manufacturers of America (PHRMA): Comments on DG Competition's Staff Discussion Paper on Article 82 EC [interaktyvus] [žiūrėta 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/059.pdf>, p. 13.

194 Humpe, C., Ritter, C. Refusal to Deal. *Global Competition Law Centre (GCLC) Research Papers on Article 82 EC*, July 2005, p. 139–140.

Minėtas „nesirūpinimo konkurentais“ principas nėra aktualus vertinant dominuojančio ūkio subjekto atsisakymą tiekti pirkėjui, kuris nėra nei potencialus, nei realus dominuojančio ūkio subjekto konkurentas[195].

Taigi, akivaizdu, jog atsisakymas tiekti konkurentams ir atsisakymas tiekti ne konkurentams vertintini pagal skirtingas taisykles, tačiau kadangi atsisakymo tiekti ne konkurentams faktinės aplinkybės gali būti įvairios, kyla klausimas, ar visi atsisakymo tiekti ne konkurentams atvejai vertintini remiantis tais pačiais principais, ar ir šių atvejų vertinimas gali būti diferencijuojamas įvairias pagrindais. Antai kyla klausimas, ar vienodai turėtų būti vertinami atsisakymai tiekti tarpinį produktą ir galutinį produktą, atsisakymai tiekti visoms trečiosioms šalims ar tik vienam iš pirkėjų ir pan.[196] Literatūroje neretai siūloma atsisakymus tiekti ne konkurentams vertinti kaip *per se* (savaime) teisėtus atvejus, kuriems SESV 102 straipsnis neturėtų būti iš viso taikomas[197], darant išimtis tik atsisakymui tiekti kaip atsakomajam veiksmui (angl. *reprisal*)[198], galinčiam turėti netiesioginį horizontalųjį rinkos uždarymo poveikį.

Toliau yra nagrinėjami pagrindiniai ir dažniausiai praktikoje pasitaikantys atsisakymo tiekti konkurentams atvejai, atskleidžiami jų teisinio vertinimo ypatumai.

## 2 skyrius. Esminių išteklių doktrina

### 2.1. Esminių išteklių doktrinos atsiradimas ir formavimasis

Komisija bei ES teismai savo praktikoje buvo priėmę nemažai sprendimų, susijusių ne su atsisakymu tiekti prekes ar teikti paslaugas, o atsisakymu suteikti prieigą prie tam tikro ištekliaus, žaliavų, kuriuos valdo dominuojantis ūkio subjektas ir kurie yra reikalingi kitiems ūkio subjektams, norintiems vykdyti tam tikrą veiklą. Sprendimai, susiję su atsisakymu tiekti tokius išteklius, pamažu formavo vadinamąją europietiškąją **esminių išteklių doktriną** (angl. ***essential facilities doctrine***). Europietiškąja ši doktrina laikytina dėl to, kad ji, nors ir turi ištakas JAV konkurencijos teisėje, vis dėlto yra savarankiška doktrina. Tiesa, reikėtų paminėti, kad iki šiol yra manančiųjų, jog esminių išteklių doktrina ES niekada ir neegzistavo, beje, kaip ir JAV[199]. Neatsižvelgiant į tai, kad yra skeptikų, manančių, jog esminių išteklių doktrina neegzistavo ir neegzistuoja, tas faktas, jog ji nėra iki galio susiformavusi, autorės nuomone, nėra pagrindas abejoti jos egzistavimu, bent jau ES ir atitinkamai – LR konkurencijos teisėje.

Taigi, kaip minėta, esminių išteklių doktrina kildinama iš JAV konkurencijos teisės, tiesa, jos egzistavimas yra iki šiol ginčytinas, o po *Trinko*[200] bylos jos ateitis apskritai

---

195 Humpe, C., Ritter, C., *supra* note 194, p. 138–139.

196 O'Donoghue, R., Padilla, A., J., *supra* note 28, p. 464. Taip pat žr. Tapking, M., *supra* note 27.

197 Ashurst: *DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/066.pdf>, p. 33.

198 Žr., pavyzdžiui, Pharmaceutical Research and Manufacturers of America (PHRMA) komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 193, p. 13.

199 Muller, U., Rodenhausen, A. The Rise and Fall of the Essential Facility Doctrine. *European Competition Law Review*. 2008, 29(5), p. 329: „Esminių išteklių doktrina“ nėra mirusi – ji niekada neegzistavo“.

200 *Verizon Communications Inc v. Trinko*, 540 U.S. 398 (2004).

tapo abejotina, nes JAV teismas byloje dar kartą priminė tuos visus pavojus, neigiamas pasekmes, kurias sukelia ūkio subjekto įpareigojimas dalytis su konkurentais turtu ar tiekti jiems prekes ar paslaugas. Šermano akto[201] 2 straipsnis draudžia įsigyti ar palaikyti monopolinę galią. *United States v Colgate & Co.* byloje[202] JAV Aukščiausiasis Teismas buvo pažymėjęs, jog tais atvejais, kai ūkio subjektas nesiekia įsigyti ar palaikyti monopolinę valdžią, privatus subjektas turi teisę laisvai įgyvendinti savo nuožiūra diskreciją pasirinkti bendradarbiavimui prekybos partnerį. Todėl įpareigojimas bendradarbiauti su kitais ūkio subjektais yra smerkiamas JAV Aukščiausiojo Teismo praktikoje. Tačiau neatsižvelgiant į tokį laisvės bendradarbiauti pažeidimo smerkimą, kai kuriose JAV teismų bylose[203] buvo pritaikyti įpareigojimai bendradarbiauti su kitais ūkio subjektais, laipsniškai formuojant savotišką „esminių išteklių" doktriną, kuri, neaišku, ar yra išimtis iš minėtoje *Colgate* byloje suformuluotos taisyklės ar yra atskira, savarankiškai funkcionuojanti doktrina[204]. *Trinko* byloje JAV Aukščiausiasis Tesimas nurodė, jog Teismas niekada nebuvo pripažinęs esminių išteklių doktrinos, kuri „buvo meistriškai sukurta kai kurių žemesnių teismų"[205]. Žemesnės instancijos JAV teismai vis dėlto pripažįsta esminių išteklių doktriną, pagal kurią monopolininkas gali būti įpareigojamas bendradarbiauti *su konkurentais* esant šioms sąlygoms[206]:

a) monopolininkas valdo esminius išteklius, reikalingus konkurentams veikti;
b) jis atsisakė suteikti konkurentams naudotis šiais esminiais ištekliais;
c) ištekliai negali būti praktiškai „atgaminti" (angl. *duplicated*) ir
d) dalijimasis ištekliais yra įmanomas.

Pažymėtina, kad nei Komisija, nei Bendrasis teismas ar ETT, formuodami bei taikydami europietiškąją esminių išteklių doktriną, savo praktikoje niekada nesirėmė JAV teismų sprendimais ir niekada aiškiai sprendimuose neminėjo, jog ši doktrina nusižiūrėta iš JAV konkurencijos teisės taikymo praktikos. Daryti išvadą, jog europietiškoji esminių išteklių doktrina atsirado iš JAV teismų praktikos, leidžia tik kai kurių doktrinos sąlygų panašumas ir pati doktrinos esmė – dominuojančią padėtį užimantis ūkio subjektas yra įpareigojamas suteikti prieigą prie tam tikrų išteklių (infrastruktūros ir kt.), kad kiti ūkio subjektai galėtų vykdyti veiklą ir konkuruoti su šiuo ūkio subjektu. Pažymėtina ir tai, kad išimtinių išteklių doktrina JAV yra taikoma tik įpareigojimui tiekti konkurentams, nes atsisakymas tiekti ne konkurentams JAV konkurencijos teisėje nėra neteisėtas[207].

---

201 The Sherman Antitrust Act. Ch. 647, 26 Stat. 209, as amended, 15 U. S. C.

202 *United States v .Colgate & Co.*, 250 U.S. 300, 307, 39 S. Ct. 465, 63 L. Ed. 992 (1919).

203 Žr., pavyzdžiui, *Otter Tail Power Co. V. United States*, 410 U.S. 366, 93 S. Ct. 1022, 35 L. Ed. 2d 359 (1973), *Aspen Skiing Co v. Aspen Highlands Skiing Corp*, 472 U.S. 585, 601, 105 S. Ct. 2847, 86 L.Ed. 2 d. 467 (1985).

204 Jones, A., Sufrin B., *supra* note 22, p.575.

205 *Verizon Communications Inc v. Trinko*, 540 U.S. 398 (2004).

206 Elhauge, E., Geradin, D., *Global Competition Law and Economics*. Oxford and Portland. Oregon: Hart Publishing, 2007, p. 395.

207 Pavyzdžiui, minėtoje *Trinko* byloje (*Verizon Communications Inc v. Trinko LLP* 124 S. Ct. 872) JAV Aukščiausiasis Teismas, vardindamas būtinas sąlygas, kurioms esant atsisakymas tiekti turėtų būti laikomas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, kaip vieną iš sąlygų įvardijo, jog atsisakymas tiekti turi būti naudojamas prieš konkurentą.

Įdomu tai, kad nors teisės doktrinoje dažnai pripažįstama, kad atsisakymo tiekti ir esminių išteklių bylos iš esmės nesiskiria, vis dėlto keliamas klausimas dėl galimo jų tarpusavio skirtumo ir atskyrimo. Taigi keliamas pagrindinis klausimas – ar esminių išteklių bylos yra tik atsisakymo tiekti bylų rūšis, ar tai iš esmės skirtingos bylos, kurios turi būti sprendžiamos vadovaujantis skirtingais teisės principais? Kaip minėta, doktrinoje pasitaiko įvairių nuomonių.

A. Jones ir B. Sufrin esminių išteklių byloms priskiria atsisakymo tiekti bylas, susijusias ne su prekių tiekimu, o su priėjimo prie tam tikro ištekliaus, kurį kontroliuoja dominuojantis ūkio subjektas, suteikimu, ir autorės esminių išteklių bylas skiria kaip atskirą atsisakymo tiekti bylų rūšį, tačiau *Commercial Solvents* bylos, atrodo, esminių išteklių byloms nepriskiria[208].

C. Ritter[209] taip pat pripažįsta, kad doktrinoje pasitaiko ir savotiškas bylų skirstymas į *Commercial Solvents* pobūdžio bylas, kurioms priskiriamos pati *Commercial Solvents* byla ir *Telemarketing*[210] byla, t. y. iš esmės tos bylos, kurios susijusios su esamų tiekimų nutraukimu, ir esminių išteklių bylas, prie kurių priskiriamos ir bylos, susijusios su daiktinės ir intelektinės nuosavybės teisėmis. Šios autorės nuomone, kurią palaiko ir disertacijos autorė, esminių išteklių bylos yra atsisakymo tiekti bylų sudedamoji dalis, o tarp jų ir *Commercial Solvents* bylos egzistuoja tiesioginis tęstinumas: „[...] *ir atsisakymo bendradarbiauti, ir esminių išteklių bylos susijusios su privilegijuoto prieinamumo prie neišvengiamo ištekliaus situacija, kurios rezultatas yra geresnės arba netgi nepažeidžiamos įmonės padėties sukūrimas*“. Be to, C. Ritter daro prielaidą, kad jei *Commercial Solvents* pobūdžio situacija iškiltų šiandien, ji turėtų, ir greičiausiai būtų, vertinama pagal *Bronner*[211] arba *IMS Health*[212] bylų suformuluotas taisykles – priklausytų nuo to, ar ji būtų, ar ne susijusi su intelektinės nuosavybės teisėmis. Taigi *Commercial Solvents* turėtų būti vertinama kaip esminių išteklių byla[213].

D. Ridyard[214] *Commercial Solvents* bylą priskiria prie esminių išteklių bylų, pasižyminčių tuo, kad atsisakyta tiekti buvo jau esamam pirkėjui. O C. I. Nagy[215] esminių išteklių ir kitų atsisakymo tiekti bylų atskyrimo kriterijumi pasirinko atitinkamų rinkų skaičių: atsisakymo tiekti bylose, šio autoriaus nuomone, turi būti dvi atitinkamos rinkos, vienoje iš kurių dominuojantis ūkio subjektas dominuoja ir kurioje pasireiškia jo veiksmai, kuriais siekiama įgyti rinkos galią kitoje atitinkamoje rinkoje. O bylos,

---

208 Jones, A., Sufrin B., *supra* note 22, p. 529-553.

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

210 Byla 311/84 *Centre Belge D'études De Marché Télémarketing (CBEM) SA v. Compagnie Luxembourgeoise de Télédiffusion SA and Information Publicité Benelux SA* [1985] ETA 3261.

211 Byla Nr. C-7/97 Oscar Bronner GmbH & Co. KG v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG and Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG. [1998] ETA I-7791.

212 Byla C-418/01 *IMS Health GmbH & Co. OHG v NDC Health GmbH & Co. KG* [2004] ETA I-05039.

213 Ritter, C., *supra* note 209, p. 283-284.

214 Ridyard, D. Essential Facilities and the Obligation to Supply Competitors under the UK and EC Competition Law. *European Competition Law Review.* 1996, 17(8), p. 440.

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

susijusios tik su viena atitinkama rinka ir kuriose pareiškėjas siekia prieiti prie esminio ištekliaus, nesudarančio atskiros rinkos, turėtų būti laikomos esminių išteklių bylomis. Atitinkamai ir šios bylos, Nagy nuomone, turėtų būti teisiškai skirtingai vertinamos.

U. Muller ir A. Rodenhausen[216], esminių išteklių doktrinos skeptikai, vis dėlto nurodo *Commercial Solvents* pirmąja ES esminių išteklių byla, kuri, pažymėtina, pasirodė anksčiau, nei „esminių išteklių" sąvoka pirmą kartą pavartota JAV konkurencijos teisėje.

R. Whish požiūriu, *Commercial Solvents* byla, kaip ir kitos esminių išteklių bylos, yra dalis atskiros atsisakymo tiekti kategorijos – atsisakymo tiekti naujam pirkėjui, kuri skiriasi nuo atsisakymo tiekti esamam pirkėjui atvejų ir vertintina pagal esminių išteklių doktrinos sąlygas[217].

Autorės nuomone, galima teigti, kad ES konkurencijos teisėje, taip pat teismų bei Komisijos praktikoje plėtojamos dvi panašios atsisakymo tiekti vertinimo doktrinos: esminių išteklių doktrina, kuri taikoma atsisakymams suteikti prieigą prie materialaus, fizinio turto (angl. *physical property*), ir išimtinių aplinkybių (angl. *exceptional circumstances*) doktrina, taikoma atsisakymams suteikti teisę naudotis intelektinės nuosavybės teisėmis (toliau – INT).

Esminių išteklių doktrinos esmė yra ta, kad laikoma, jog dominuojantis ūkio subjektas, kuris valdo ar kontroliuoja ir kartu naudoja esminį išteklių, 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 naudojasi pats, ir taip savo konkurentams sudaro nepalankias konkurencijos sąlygas, o nepalankios konkurencijai sąlygos, nustatomos be objektyvaus pateisinimo, pažeidžia SESV 102 straipsnį. Iš esmės tai yra atvejai, kai esminį išteklių valdantis subjektas ar šio ištekliaus savininkas naudoja savo galią vienoje rinkoje, kurioje jis dominuoja, 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 atsisakymas suteikti licenciją neturėtų būti laikomas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi – tik esant tam tikroms, *išimtinėms,* aplinkybėms toks elgesys gali būti kvalifikuojamas kaip SESV 102 straipsnio pažeidimas. Atitinkamai išimtinių aplinkybių doktrina yra neatsiejamai susijusi su išimtinių aplinkybių koncepcija ir jos turinio aiškinimu. Vėliau matysime, kad nors išimtinių aplinkybių doktrina tam tikra prasme yra atskira doktrina, jos pagrindą vis dėlto sudaro daugelis praktikoje suformuluotų esminių išteklių doktrinos sąvokų (tokių kaip, pavyzdžiui, objektyvaus pateisinimo, būtinumo, konkurencijos panaikinimo ir kt.) ir postulatų.

Pirma byla, kurioje atsisakymas tiekti konkurentui buvo pripažintas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi ir kurioje buvo padėtas pagrindas **esminių išteklių doktrinai**, buvo 1973 m. *Commercial Solvents* byla. Rinkoje dominuojanti įmonė *Commercial Solvents* atsisakė tiekti įmonei Zoja komponentą, būtiną vaistų nuo tuberkuliozės gamybai (aminobutanolį). Tokiu atsisakymu *Commercial Solvents* siekė apsaugoti savo dukterinę įmonę ICI nuo Zoja konkurencijos pasrovinėje rinkoje – vaistų nuo tuberku-

---

216 Muller, U., Rodenhausen, A., *supra* note 199, p. 316.

217 Whish, R., *supra* note 11, p. 688-699.

liozės gamybos rinkoje. Komisija sprendimu įpareigojo *Commercial Solvents* atnaujinti tiekimus, o apeliacinėje instancijoje Teismas palaikė Komisijos sprendimą.

ETT nurodė, jog atsisakymas tiekti gali būti neteisėtas tada, kai rinkoje dominuojantis ūkio subjektas atsisako tiekti prekes ar paslaugas savo konkurentui, veikiančiam pasrovinėje rinkoje, ir toks atsisakymas sąlygoja visišką konkurencijos panaikinimą to konkurento atžvilgiu. ETT pats neįvardijo savo išvadų kaip esminių išteklių doktrinos, tačiau teismo išvadų esmė buvo aiški: ūkio subjektas, kontroliuojantis tam tikrą išteklių (žaliavą, atsargines dalis, intelektinės nuosavybės teises ir pan.) negali nepagrįstai atsisakyti jį tiekti kitiems ūkio subjektams. Tačiau pirma byla, kurioje teismas tiesiogiai rėmėsi esminių išteklių doktrina, buvo 1998 m. *European Night Services v. Commission* byla[218] (toliau – *European Night Services* byla), kurioje teismas pažymėjo, jog Komisija sprendime visiškai neatliko jokios analizės, ar lokomotyvai, kuriuos atsisakė tiekti *European Night Services* (*ENS*) kanalo tuneliui, buvo jam reikalingi arba esminiai (angl. *necessary or essential*). Taigi esminių išteklių doktrinos atsiradimas sietinas su *Commercial Solvents* byla, tačiau oficialiai ji buvo pripažinta, aiškiai įvardijant doktrinos esmę, tik po 25 metų *European Night Services* byloje.

Komisija taip pat buvo priėmusi keletą sprendimų, kurie prisidėjo prie europietiškosios, ES, esminių išteklių doktrinos formavimosi. Vienas iš tokių sprendimų buvo priimtas 1988 m. *London-European/Sabena* byloje[219], kurioje Belgijos oro linijos *Sabena*, tuo metu užėmusios dominuojančią padėtį paslaugų rezervavimo kompiuteriu Belgijos rinkoje, atsisakė suteikti prieigą prie jos valdomos sistemos konkuruojančioms oro linijoms *London-European*. Komisija pripažino, kad toks atsisakymas, kurio tikslas buvo priversti *London-European* arba pasitraukti iš Londonas-Briuselis maršruto, arba pakelti kainas ir kartu nubausti ją už tai, kad ji nesinaudojo *Sabenos* nusileidimo paslaugomis, buvo piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi.

Teisybės dėlei reikėtų pažymėti, jog Komisija savo praktikoje pačios „esminių išteklių“ sąvokos vis dėlto nevartojo iki 1992 m. sprendimo, priimto *Sealink/B&I Holyhead byloje*[220], kurio 41 punkte Komisija nurodė, jog dominuojantis ūkio subjektas, kuris valdo ar kontroliuoja ir kartu pats naudoja esminius išteklius, 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 naudojasi pats, tokiu būdu savo konkurentams sudarydamas nepalankias konkurencijos sąlygas, pažeidžia 82 straipsnį (dabartinį SESV 102 straipsnį), jei ir kitos straipsnio sąlygos yra tenkinamos. Komisija taip pat pridūrė, jog esminių išteklių savininkas, kuris naudoja savo galią vienoje rinkoje, siekdamas sustiprinti savo galią kitoje, susijusioje rinkoje, ypač suteikdamas konkurentui galimybę veikti toje susijusioje rinkoje mažiau palankiomis sąlygomis nei jo paties, pažeidžia 82 straipsnį (SESV 102 str.), kai nepalankios konkurencijai sąlygos nustatomos be objektyvaus pateisinimo. Esminių išteklių sąvoka ir minėtos Komisijos išvados buvo pakartotos ir vėlesnėse Komisijos bylose, pavyzdžiui, vėlesnėje byloje dėl *Holyhead* uos-

---

218 Bylos T-374/94, T-375/94 ir T-388/94 *European Night Services and others v. Commission* [1998] ETA I-141.

219 *London European/Sabena* [1988] OL L 317/47.

220 *B&I Line Plc v Sealink Harbours Ltd and Sealink Stena Ltd* [1992] 5 CMLR 255.

to[221], *British Midland/Aer Lingus* byloje[222], *Port of Rødby v. Denmark*[223], *Morlaix* (*Port of Roscoff*)[224] ir kitose bylose.

*Magill* byla[225] (toliau – *Magill* byla) buvo pirmoji byla, kurioje ETT paminėjo išimtines aplinkybes, kurioms esant dominuojantis ūkio subjektas gali būti įpareigojamas suteikti licenciją ir taip padėjo pagrindą **išimtinių aplinkybių doktrinos** vystimuisi. Teismas 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 išimtinėmis aplinkybėmis naudojimasis INT *inter alia* atsisakant suteikti licenciją, gali būti laikomas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi. *Magill* byloje televizijos transliacijų bendrovės atsisakė *Magill TV Guide Ltd.*, norėjusiam išleisti išsamų (kelių transliuotojų programas apimantį) savaitinį televizijos programų gidą, suteikti autorinių teisių saugomą informaciją apie jų transliuojamas programas, kadangi šios bendrovės pačios leisdavo savo programų gidus. Ir Komisija, ir ES teismai apeliacijoje pripažino, kad televizijos transliacijų bendrovės piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi, ir buvo įpareigotos už protingą atlyginimą suteikti visą reikalingą informaciją *Magill*.

Lietuvos konkurencijos teisėje pirmosios esminių išteklių bylos buvo dvi Telekomo bylos[226], tačiau esminių išteklių sąvoka nebuvo vartojama iki pat *KLASCO* bylos[227].

2000 m. Konkurencijos tarybos iniciatyva buvo atliktas tyrimas dėl AB „Lietuvos telekomas“ (dabar AB „TEO LT“, toliau – Telekomas) veiksmų atitikimo Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio nuostatoms įrengiant kitiems operatoriams nuomojamose vietinėse analoginėse linijose praleidžiamus dažnius ribojančius filtrus[228].

Tuo metu Telekomas turėjo bendrojo fiksuoto ryšio paslaugų monopolį ir priėmė sprendimą naujiems klientams nuomojant analogines linijas sumontuoti filtrus, kurie apribotų šių linijų praleidžiamų dažnių juostą. Telekomui priėmus sprendimą įmontuoti filtrus, niekas, išskyrus Telekomą nebeturėjo galimybės prijungti modemus prie telekomunikacinių tinklų ir tokiu būdu juos pritaikyti duomenų perdavimui. Taigi įmontavus filtrus buvo panaikinta galimybė analogines skirtąsias linijas panaudoti plačiajuosčių skaitmeniškai moduliuotų signalų perdavimui ir todėl operatoriai buvo verčiami nuomoti iš

---

221 *Sea Containers v. Stena Sealink – Interim measures* [1994] OL L 15/8.

222 *British Midland v. Aer Lingus* [1992] OL L 96/34.

223 *Port of Rodby* [1994] OL L 55/52.

224 *ICG v. ICC Morlaix (Port of Roscoff)* [1995] 5 CMLR 177.

225 Byla C-241/91*RTE and ITP v. Commission (Magill)* [1995] ETA I-743.

226 Žr. 2000 m. gruodžio 22 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimą Nr. 16/b „Dėl AB „Lietuvos telekomas“ veiksmų atitikimo Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 9 straipsnio reikalavimams“ ir 2002 m. vasario 21 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimą Nr. 2/b „Dėl AB „Lietuvos telekomas“ veiksmų atitikimo Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio 2 punkto reikalavimams“.

227 2002 m. balandžio 11 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 5/b „Dėl AB „Klaipėdos jūrų krovinių kompanija“ veiksmų atitikimo Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio 3 punkto reikalavimus“.

228 2000 m. gruodžio 22 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 16/b „Dėl AB „Lietuvos telekomas“ veiksmų atitikimo Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 9 straipsnio reikalavimams“.

Telekomo skaitmenines linijas, kurios yra daug brangesnės, bei prarado galimybę efektyviai konkuruoti su Telekomu pasrovinėje duomenų perdavimo paslaugų rinkoje.

Konkurencijos taryba konstatavo, kad Telekomas nepagrįstai, pasinaudodamas savo dominuojančia padėtimi telekomunikacinių tinklų nuomos rinkoje, įgijo ryškų konkurencinį pranašumą prieš kitus duomenų perdavimo paslaugų rinkoje veikiančius ūkio subjektus, žymiai susiaurino kitų ūkio subjektų galimybes įeiti į duomenų perdavimo paslaugų rinką ir joje veikti efektyviai konkuruojant su Telekomu. Taigi, Telekomas, užimdamas dominuojančią padėtį bendro fiksuoto telefono ryšio ir telekomunikacinių tinklų nuomos rinkose, siekė išstumti konkurentus ir įtvirtinti savo dominuojančią padėtį ir duomenų perdavimo paslaugų rinkoje, ribojo duomenų perdavimo paslaugų plitimą ir techninę pažangą šioje paslaugų rinkoje, glaudžiai susijusioje su rinka, kurioje Telekomas dominavo, tuo pažeisdamas Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio 2 punktą[229]. Telekomas apskundė Konkurencijos tarybos nutarimą Vilniaus apygardos administraciniam teismui (toliau taip pat – VAAT), tačiau VAAT palaikė Konkurencijos tarybos poziciją[230], kaip ir Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (toliau taip pat – LVAT) apeliacijoje[231]. LVAT pirmasis beveik pažodžiui rėmėsi Komisijos išvadomis *Sealink/B&I Holyhead* byloje[232], nurodydamas, kad Telekomas, teikdamas duomenų perdavimo paslaugas, privalėjo laikytis Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio reikalavimų ir „*vykdyti veiklą tokiu būdu, kad įmonės, veikiančios duomenų perdavimo rinkoje, galėtų gauti ryšių linijos nuomos paslaugą neblogesnėmis sąlygomis nei pats dominuojantis telekomunikacijų operatorius šias paslaugas teikia sau*“. Be to, teismas pabrėžė ir objektyvaus pateisinimo nebuvimą, nevartodamas šios sąvokos: Telekomas, „*neturėdamas jokių išskirtinių teisių duomenų perdavimo rinkos srityje, be pagrįstos techninės priežasties vertė duomenis perduodančias bendroves naudotis pareiškėjo teikiamomis duomenų perdavimo paslaugomis*“.

Antroje Telekomo byloje[233] Konkurencijos taryba nagrinėjo kitą esminių išteklių prieigos ribojimo atvejį. Telekomas užblokavo UAB „Interprova“ (toliau – Interprova) ISDN srauto ir telefono linijas, dėl to Interprova nebegalėjo teikti interneto telefonijos paslaugų ir patyrė nuostolių, nes dėl užblokuotų telefono linijų jai buvo neįmanoma veikti rinkoje ir konkuruoti su kitomis įmonėmis, teikiančiomis duomenų perdavimo paslaugas. Konkurencijos taryba nustatė, kad tam, kad telekomunikacijų paslaugų teikėjas galėtų vartotojams teikti paslaugas, jam buvo reikalinga galimybė prisijungti prie

---

229 Be to, dėl šio sprendimo buvo diskriminuojami naujai įeinantys į rinką ūkio subjektai jau veikiančių atžvilgiu, kadangi, norėdami teikti paslaugas, jie buvo priversti nuomoti iš Telekomo daug brangesnes skaitmenines linijas ir dėl to atsidūrė prastesnėse konkurencijos sąlygose nei tie operatoriai, kurie teikė paslaugas nuomojamomis analoginėmis skirtosiomis linijomis. Todėl Telekomas pažeidė ir Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio 3 punktą. Konkurencijos taryba skyrė Telekomui 150 000 Lt piniginę baudą ir įpareigojo nemontuoti išnuomojamose analoginėse skirtosiose linijose praleidžiamų dažnių juostą ribojančių filtrų.

230 2001 m. gegužės 17 d. Vilniaus apygardos administracinio teismo sprendimas administracinėje byloje Nr. I5-286-2001 *AB „Lietuvos telekomas“ v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba.*

231 2001 m. birželio 27 d. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis administracinėje byloje Nr. A3-612-01 *AB „Lietuvos telekomas“ v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba.*

232 *B&I Line Plc v. Sealink Harbours Ltd and Sealink Stena Ltd* [1992] 5 CMLR 255.

233 2002 m. vasario 21 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2/b „Dėl AB „Lietuvos telekomas“ veiksmų atitikimo Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio 2 punkto reikalavimams“.

telekomunikacijų tinklo, su kuriuo sujungti vartotojai, galinių taškų. Tokį sujungimą buvo galima atlikti tik naudojantis vietine infrastruktūra.

Telekomas, sustabdydamas telekomunikacijų paslaugų teikimą Interprovai, vadovavosi tuo, kad ši bendrovė teikia tarptautinių pokalbių telefonu paslaugas, o pagal Telekomunikacijų įstatymą balso telefonijos paslaugas galėjo teikti tik Telekomas. Tuo tarpu Interprova aiškino teikianti internetinės telefonijos paslaugas. Tačiau Konkurencijos taryba nustatė, kad Interprova teikta paslauga – internetinė telefonija – nėra balso telefonijos paslauga, kuriai Telekomas turėjo įstatymu numatytą monopolį, kadangi perdavimas nevyksta „realiuoju laiku".

Konkurencijos taryba taip pat konstatavo, kad Telekomas, užimdamas dominuojančią padėtį bendrojo fiksuoto telefono ryšio ir telekomunikacijų tinklų nuomos rinkose, priėmė sprendimus užblokuoti nuomojamas linijas internetinės telefonijos paslaugas teikiančioms Interprovai ir 35 kitoms bendrovėms, tokiu būdu eliminuodamas konkurenciją (visas bendroves iš rinkos) ir įtvirtindamas savo dominuojančią padėtį internetinės telefonijos paslaugų rinkoje. Tokie Telekomo veiksmai buvo pagrįstai įvertinti kaip internetinės telefonijos paslaugų ribojimas ir rinkos monopolizavimas pažeidžiant Konkurencijos įstatymą. Be to, Konkurencijos taryba nustatė, jog Telekomo atsisakymas teikti paslaugas Interprovai, neva pagrįstas neatsiskaitymu už paslaugas, neturėjo objektyvaus pagrindo, nes prieš atsisakymą Telekomas perspėjo Interprovą ne dėl skolos, o dėl Telekomo išimtinių teisių pažeidimo. VAAT[234] ir LVAT[235] Konkurencijos tarybos nutarimą, jį apskundus Telekomui, paliko galioti.

KLASCO byloje iš esmės buvo nagrinėjamas laivus aptarnaujančių įmonių diskriminavimo (KLASCO dukterinės įmonės – UAB „Komeksimas"– atžvilgiu, kuri veikė pasrovinėje rinkoje) klausimas, tačiau kartu buvo sprendžiama, ar priėjimo prie Klaipėdos uosto krantinių leidimai yra „esminiai ištekliai"[236]. Atlikus tyrimą buvo nustatyta, kad AB „Klaipėdos jūrų krovinių kompanija" užima dominuojančią padėtį leidimų, kurių reikia, kad laivų aptarnavimo paslaugos būtų teikiamos galutiniams vartotojams, išdavimo rinkoje. Konkurencijos taryba pažymėjo, jog „galimybė prieiti prie uosto krantinių yra būtina sąlyga, norint teikti laivams aptarnavimo paslaugas, o tai reiškia, kad tokia priėjimo galimybė yra laikoma gyvybiškai svarbia šiai veiklai vykdyti." Konkurencijos taryba taip pat pažymėjo, kad „*įmonė, kuri užima dominuojančią padėtį teikdama esminius išteklius kitiems ūkio subjektams pati juos naudoja, ir kuri atsisako suteikti priėjimą kitoms įmonėms prie šių išteklių be objektyvių priežasčių ar leidžia priėjimą kitoms įmonėms skirtingomis sąlygomis, pažeidžia Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio 3 punktą. Pažymėtina, kad konkurencijos teisė nustato prievolę dominuojančiam ūko subjektui ne tik tiekti esminius išteklius, bet tiekti juos nediskriminacinėmis sąlygomis*."

---

234 2003 m. kovo 23 d. Vilniaus apygardos administracinio teismo sprendimas administracinėje byloje Nr. I15-271-2003 *AB „Lietuvos telekomas" v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba.*

235 2003 m. birželio 11 d. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis administracinėje byloje Nr. A5-530/2003 *AB „Lietuvos telekomas" v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba.*

236 2002 m. balandžio 11 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 5/b „Dėl AB „Klaipėdos jūrų krovinių kompanija" veiksmų atitikimo Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio 3 punkto reikalavimus".

AB „Klaipėdos jūrų krovinių kompanija“ šį Konkurencijos tarybos nutarimą apskundė teismui, VAAT bendrovės skundą atmetė[237], o LVAT – patenkino ir Konkurencijos tarybos nutarimą panaikino[238].

Vėlesnėse Konkurencijos tarybos bylose[239] esminių išteklių sąvoka jau buvo vartojama aiškiai, priešingai, nei tai buvo daroma pirmose Telekomo bylose.

Taigi yra daugybė nuomonių dėl esminių išteklių bylų bei pačios doktrinos statuso ES konkurencijos teisėje ir jų santykio su atsisakymu tiekti plačiąją prasme, tačiau autorė pritaria tų mokslininkų nuomonei, kurie teigia, jog esminių išteklių ir atsisakymo tiekti konkurentams atvejai yra tos pačios ES teismų bei Komisijos praktikos dalis ir yra bei turėtų būti vertinami vadovaujantis tais pačiais teisės principais. Todėl darbe bus laikomasi būtent šio požiūrio, o toliau darbe pateikiama esminių išteklių bylų analizė šį mūsų požiūrį tik patvirtins.

### 2.2. Esminių išteklių doktrinos taikymo sąlygos

Esminių išteklių doktrinos taikymo sąlygų kiekis ir turinys iki šiol nėra aiškiai apibrėžtas nei Komisijos, nei ES teismų praktikoje, nei teisės doktrinoje. Komisijos ir ES teismų praktika nėra nuosekli, o konkurencijos teisės mokslininkai, deja, nesutaria dėl šių sąlygų kiekio bei jų turinio. Reikėtų sutikti su U. Muller ir A. Rodenhausen nuomone, jog Komisija ir ES teismai esminių išteklių doktriną formavo lygiagrečiai ir atskirai vieni nuo kitų, Komisijos ir ES teismų praktika „nėra susipynusi ir neturi glaudesnio ryšio ar nuorodų viena į kitą“[240], tačiau nepaisant to abi institucijos suformulavo labai panašius reikalavimus, kai galėtų būti taikomas įpareigojimas tiekti esminių išteklių bylose.

Be to, kaip minėta, ES konkurencijos teisėje lygiagrečiai plėtojamos dvi atsisakymo tiekti doktrinos – esminių išteklių ir išimtinių aplinkybių (INT atsisakymo tiekti atveju), todėl ir šios dvi doktrinos formuoja kiek skirtingus požiūrius į tai, kokiomis sąlygomis dominuojantis ūkio subjektas gali būti įpareigojamas tiekti tam tikrą išteklių ar suteikti licenciją.

Antai *Oscar Bronner* byloje[241] (toliau – *Oscar Bronner* byla), kuri laikytina pagrindine byla, turėjusią esminę reikšmę esminių išteklių doktrinos formavimui, teis-

---

237 2002 m. birželio 21 d. Vilniaus apygardos administracinio teismo sprendimas administracinėje byloje Nr. I12-1028/2002 *AB Klaipėdos jūrų krovinių kompanija v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba.*

238 2002 m. rugsėjo 13 d. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo sprendimas administracinėje byloje A11-871-02 *AB Klaipėdos jūrų krovinių kompanija v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba.* LVAT konstatavo, kad AB „Klaipėdos jūrų krovinių kompanija“ veikė pagal teisės aktų reikalavimus ir turėjo teisę pereiti prie vienkartinių leidimų išdavimo sistemos ir reikalauti išankstinių užsakymų prieš išduodant šiuos leidimus. Įdomu tai, kad nei Konkurencijos taryba, nei teismai nebuvo iškėlę klausimo, ar leidimų išdavimo rinka apskritai laikytina „rinka“, ar joje veikianti AB „Klaipėdos jūrų krovinių kompanija“ laikytina ūkio subjektu konkurencijos teisės prasme, o ne įmone, vykdančia valstybės jai patikėtas funkcijas.

239 Žr., pavyzdžiui, 2007 m. birželio 7 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimą Nr. 2S-14 „Dėl valstybinės įmonės Tarptautinis Vilniaus oro uostas veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 9 straipsnio reikalavimams“.

240 Muller, U., Rodenhausen, A., *supra* note 199, p. 319.

241 Byla C-7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co KG v. Mediaprint Zeitungs und Zeitschriftenverlag GmbH & Co KG* [1998] ETA I-7791.

mas, pripažino, kad laikraščių platinimo schema, kuri buvo sukurta didelės įmonės ir priėjimas prie kurios buvo užkirstas kitai laikraščių bendrovei, neatitiko būtinumo kriterijaus, todėl atsisakymas suteikti prieigą prie šios platinimo schemos iš esmės nebuvo neteisėtas. ETT, nors tiesiogiai ir neminėdamas esminių išteklių sąvokos, šioje byloje įvardijo keturias esminių išteklių doktrinos sąlygas, kurioms esant atsisakymas tiekti galėtų būti vertinamas kaip piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi (sprendimo 41 punktas):

1) turi būti tikimybė, jog atsisakymas tiekti panaikins visą konkurenciją pasrovinėje rinkoje iš ūkio subjekto, kuris prašo prieigos prie esminių išteklių, pusės;
2) atsisakymas tiekti turi būti objektyviai nepateisinamas;
3) prieiga prie išteklių turi būti būtinai reikalinga kito ūkio subjekto verslui vykdyti; ir pagaliau,
4) išteklius neturi turėti realių ar potencialių pakaitalų.

Kaip pažymi A. Jones ir B. Sufrin, Komisijos sprendimai *British Midland* ir *London-European/Sabena* bylose nebūtų „išlaikę" *Oscar Bronner* byloje teismo griežčiau suformuluoto testo[242].

*Magill* byloje, kurioje buvo pradėta formuoti išimtinių aplinkybių doktrina, ETT aiškiai nurodė, dėl ko, teismo nuomone, bendrovės pažeidė dabartinį SESV 102 straipsnį ir kokios aplinkybės laikytinos išimtinėmis (sprendimo 53–56 p.):

1) televizijos transliacijų bendrovės *de facto* turėjo monopolinę padėtį informacijos, reikalingos savaitinėms televizijos programoms sudaryti, rinkoje, ir jų valdoma informacija buvo būtinai reikalinga *Magill* ir neturėjo alternatyvių šaltinių (pakaitalų);
2) atsisakymas suteikti informaciją neleido rinkoje atsirasti naujam produktui – išsamiam savaitiniam televizijos programų gidui, kuris turėjo specifinę, nuolatinę ir reguliarią vartotojų paklausą;
3) atsisakymas suteikti informaciją buvo nepateisinamas (ETT atmetė kaip nepagrįstą bendrovių argumentą, jog pati autorinė teisė kaip išimtinė INT yra pakankamas pateisinimas atsisakyti suteikti licenciją);
4) kadangi pačios bendrovės naujo produkto negamino, tai atsisakymas suteikti licenciją suteikė joms galimybę pasinaudojant monopolinėmis teisėmis, rezervuoti sau antrinę rinką ir taip visiškai panaikinti konkurenciją šioje rinkoje.

Vienoje vėlesniųjų ES teismų bylų, *Microsoft* byloje[243] (toliau – *Microsoft* byla), Bendrasis teismas 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;

---

242 Jones, A., Sufrin B., *supra* note 22, p. 551.

243 Byla T-201/04 *Microsoft Corp.v. Commission* [2004] ETA II-2977.

c) atsisakymas turi užkirsti kelią naujo produkto, kuris turi potencialią vartotojų paklausą, atsiradimui.

Iš pateiktų bylų pavyzdžių matyti, jog iš esmės abi – esminių išteklių ir išimtinių aplinkybių – doktrinos nurodo tas pačias įpareigojimo tiekti sąlygas, be to, kaip minėta, išimtinių aplinkybių doktrinos pagrindą iš esmės sudaro esminių išteklių doktrinos taikymo sąlygos ir viena papildoma sąlyga – naujo produkto, kuris turi potencialią vartotojų paklausą, atsiradimo būtinumo sąlyga (toliau trumpai vadinama naujo produkto sąlyga). Tai, disertacijos autorės nuomone, sudaro prielaidą įtarti, jog iš esmės egzistuoja ne dvi, o viena doktrina – esminių išteklių doktrina, kurioje INT atveju atsiranda papildoma – naujo produkto – sąlyga. Atsižvelgiant į šią specifiką, naujo produkto sąlyga bus nagrinėjama atskirai nuo kitų „standartinių" esminių išteklių doktrinos sąlygų šios dalies 3 skyriuje, kuriame bus nagrinėjamas ir šios sąlygos turinys, ir diskutuojama dėl šios sąlygos išskyrimo būtinumo atsisakymo suteikti licenciją atvejais.

Atrodo, ir Komisija, vykdydama reformą, pastebėjo, jog ir esminių išteklių doktrina, ir išimtinių aplinkybių doktrina savo turiniu yra panašios, ir Diskusijų knygoje nurodė, jog yra penkios pagrindinės sąlygos, kurios „įprastai" (angl. *normally*) turi būti įvykdytos tam, kad būtų galima pripažinti, jog atsisakymas pradėti tiekti, t. y. atsisakymas tiekti *de novo* būtų laikomas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi (Diskusijų knygos 9.2.2. punkto pirma pastraipa):

1) elgesys turi būti atsisakymu tiekti;
2) atsisakantis tiekti ūkio subjektas turi būti dominuojantis;
3) žaliavos turi būti būtinos (angl. *indispensibale*);
4) atsisakymas tiekti tikriausiai turės neigiamą poveikį konkurencijai ir
5) atsisakymas tiekti nėra objektyviai pateisinamas.

Iš esmės tos pačios sąlygos, išskyrus ištekliaus būtinumo sąlygą, Komisijos nuomone, yra būtinos ir tam, kad esamų tiekimų nutraukimas būtų pripažintas neteisėtu (Diskusijų knygos 218 p.)[244].

Diskusijų knygos 237 punkte Komisija aiškiai nurodė, jog atsisakymo suteikti licenciją INT atveju turi būti tenkinama dar viena „papildoma sąlyga". Diskusijų knygos 238 punkte Komisija aiškiai pripažįsta, jog atsisakymas suteikti licenciją tik išimtinėmis aplinkybėmis gali būti laikomas piktnaudžiavimu, pavyzdžiui, tai būtų tais atvejais, kai tenkinamos visos jau minėtos penkios (9.2.2. punkte pirmoje pastraipoje įvardytos) sąlygos ir atsisakymas suteikti licenciją trukdo vystytis rinkai, kuriai licencija yra būtina, darydamas žalą vartotojams. Toliau Komisija plėtoja mintį, jog iš esmės toks neigiamas poveikis yra įmanomas tik tada, kai licencijos prašantis subjektas ketina gaminti naujus produktus ar teikti naujas paslaugas, kurių nesiūlo INT savininkas ir kurie turi potencialią vartotojų paklausą. Taigi Komisija, minėdama dar vieną, „papildomą sąlygą" iš esmės kalba apie mūsų jau minėtą – naujo produkto – sąlygą. Reikėtų pažymėti, kad kaip tik ši sąlyga jau nebeminima galutinio Komisijos reformos dokumento – Komunikato – 81 punkte, kuriame yra pateikiamos sąlygos, kurioms esant atsisakymas tiekti laikytinas draudžiamu. Šiame Komunikato punkte Komisija aiškiai nurodo, kad atsisa-

[244] Pastaba: atsisakymų tiekti *de novo* ir esamų tiekimo nutraukimo teisinio vertinimo specifika išsamiau nagrinėjama šios dalies 4 skyriuje.

kymo tiekti atveju piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi gali būti konstatuojamas tik esant visoms šioms sąlygoms (t. y. jos yra kumuliatyvios):

1) atsisakymas turi būti susijęs su produktu ar paslauga, kurie yra objektyviai būtini, kad būtų galima veiksmingai konkuruoti vartotojų rinkoje;
2) dėl atsisakymo vartotojų rinkoje turbūt nebeliks veiksmingos konkurencijos ir
3) dėl atsisakymo greičiausiai bus pakenkta vartotojams.

Be abejo, vadovaujantis Komunikato 28 punktu, atsisakymų tiekti atvejais, kaip ir bet kokio kito galimo piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi atveju, Komisija nagrinės dominuojančio ūkio subjekto pateikiamus tvirtinimus, kad jo elgesys yra pateisinamas, t. y. nagrinės ir objektyvaus pateisinimo nebuvimo sąlygą. Pažymėtina, jog „naujo produkto" sąlyga Komunikate yra analizuojama tik naujai Komisijos išskirtos – žalos vartotojams – sąlygos kontekste.

Kaip bus matyti toliau, nagrinėjant kiekvieną esminių išteklių doktrinos sąlygą atskirai, kiekviena sąlyga skirtingose bylose buvo vertinama ir aiškinama skirtingai, tačiau sąlygų visetas yra maždaug vienodas. Disertacijos autorė, išanalizavusi pagrindinę Komisijos ir ES teismų praktiką, Komisijos reformos dokumentus, taip pat didžiausią pripažinimą pelniusią doktriną atisakymo tiekti konkurentams klausimu, priėjo prie išvados, jog esminių išteklių doktriną bei pagrindą taikyti SESV 102 straipsnį sudaro šių sąlygų visetas:

1) ūkio subjekto dominavimo ir dviejų rinkų buvimo sąlyga;
2) ištekliaus būtinumo sąlyga;
3) konkurencijos panaikinimo sąlyga;
4) naujo produkto sąlyga (iš esmės – tik atsisakymo suteikti licenciją bylose);
5) objektyvaus pateisinimo nebuvimo sąlyga.

Toliau disertacijoje šiame skyriuje išsamiai analizuojamas visų šių sąlygų (išskyrus naujo produkto sąlygą, kuri bus nagrinėjama 3 skyriuje) turinys ir būtinumas esminių išteklių doktrinos taikymui.

**Ūkio subjekto dominavimo ir dviejų rinkų buvimo sąlyga**. Dviejų rinkų sąlyga kaip viena iš būtinų esminių išteklių doktrinos sąlygų ir iš esmės – kaip savaime suprantama sąlyga buvo pažymėta dar ankstyvoje ES teismų ir Komisijos praktikoje. Antai *Commercial Solvents* byloje teismas aiškiai nurodė, kada atsisakymas tiekti laikytinas piktnaudžiavimu: kai rinkoje dominuojantis ūkio subjektas atsisako tiekti prekes ar paslaugas savo konkurentui, veikiančiam pasrovinėje rinkoje, ir toks atsisakymas garantuoja visišką konkurencijos panaikinimą to konkurento atžvilgiu. Prisiminkime ir Komisijos sprendimą *Sealink/B&I Holyhead* byloje[245], kuriame Komisija pabrėžė, jog į piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi analizę turi būti įtrauktos dvi rinkos: esminių išteklių savininkas piktnaudžiauja dominuojančia padėtimi, kai jis naudoja savo galią vienoje rinkoje, siekdamas sustiprinti savo galią kitoje, susijusioje rinkoje, ypač suteikdamas konkurentui galimybę veikti toje susijusioje rinkoje mažiau palankiomis sąlygomis nei jo paties (41 punktas).

Taigi dominavimo „pirminėje" rinkoje sąlyga yra iš esmės aiški – nagrinėjamas ūkio subjektas turi užimti dominuojančią padėtį pirminėje rinkoje, kurioje esantis produktas (prekė, paslauga, INT, informacija ir t. t.) yra būtinai reikalingas kitoje, su

[245] *B&I Line Plc v. Sealink Harbours Ltd and Sealink Stena Ltd* [1992] 5 CMLR 255.

pirmine rinka vertikaliai (o galimai ir ne vertikaliai) susijusioje rinkoje. Atkreiptinas dėmesys ir į tai, kad antrinėje rinkoje nagrinėjamas ūkio subjektas gali užimti dominuojančią padėtį arba jos neužimti, svarbiausia, kad jis būtų dominuojantis pirminėje rinkoje ir joje turimą galią naudotų savo padėčiai antrinėje rinkoje stiprinti. Tas faktas, kad ūkio subjektas dominuoja ne tik priešsrovinėje, bet ir pasrovinėje rinkoje, iš esmės gali turėti įtakos vertinant pasrovinės rinkos uždarymo poveikį (taikant konkurencijos panaikinimo sąlygą – žr. toliau) ir gali padidinti tikimybę, jog atsisakymas bus pripažintas neteisėtu.

Pažymėtina, kad nors iš pirmo žvilgsnio „dviejų rinkų" sąlygos turinys gali atrodyti aiškus, vis dėlto taikant šią sąlygą praktikoje gali būti susiduriama su tam tikrais sunkumais ir neaiškumais. Dviejų rinkų sąlygos turinys yra diskusinis dėl kelių priežasčių:

1) nėra aišku, ar dvi rinkos būtinai turi būti vertikaliai integruotos, ar tai galėtų būti kitokiu būdu susijusios rinkos;
2) diskutuojama, ar „potenciali" ar net „hipotetinė" rinka dviejų rinkų sąlygoje yra įmanoma, pavyzdžiui, svarstant atsisakymą suteikti licenciją atvejais;
3) iki šiol doktrinoje vis dar yra keliamas klausimas, ar dviejų rinkų sąlyga yra apskritai reikalinga, nes praktikoje[246] esminių išteklių doktrina buvo taikoma ir tais atvejais, kai vertinamais veiksmais buvo daroma įtaka rinkai, kurioje dominavo nagrinėjamas ūkio subjektas.

***Dviejų rinkų išskyrimo būtinumas***. Atrodo, jog dviejų rinkų buvimas atsisakymo tiekti atveju turėtų būti savaime suprantamas. Situacija, kai ūkio subjektas naudoja savo galią vienoje rinkoje, kurioje jis užima dominuojančią padėtį, siekdamas sustiprinti savo galią kitoje, susijusioje rinkoje, primena savotišką rinkos galios „balansavimą" (angliškai ši situacija vadinama „*leveraging*"[247]). Toks dominuojančio ūkio subjekto „balansavimas" savo rinkos galia ir naudojimasis ja siekiant užimti didesnę rinkos dalį kitoje rinkoje, konkuruojant ne nuopelnais, o besinaudojant stipria rinkos padėtimi kitoje, susijusioje rinkoje, neatitinka įprastų konkuravimo taisyklių (pavyzdžiui, reikalavimo konkuruoti nuopelnais) ir gali būti laikomas neteisėtu. Akivaizdu, jog atsisakymo tiekti atveju egzistuoja tik viena rinka, kurioje yra žaliava, būtina konkuravimui toje rinkoje, o tokia žaliava iš esmės gali reikšti tik tam tikrą konkurencinį pranašumą, kuriuo dalijimasis su konkurentais nėra būtinas[248], nes tikimasi, jog konkurentai privalo patys sukurti savo produktus ir taip įgauti konkurencinį pranašumą[249].

Ypač dviejų rinkų sąlyga atrodo tinkama INT apsaugos atvejais, nes INT yra tarsi atlyginimas už jų savininko kūrybines pastangas, paskatinimas toliau veikti kūrybiškai

---

246 Žr., pavyzdžiui, *British Midland v. Aer Lingus* [1992] OL L 96/34.

247 Pavyzdžiui, jeigu ūkio subjektas sukūrė produktą A, tai jis turi teisę laikinai būti monopolininku šio produkto A atžvilgiu, o jeigu jis, pasinaudodamas savo INT, siekia monopolizuoti produkto B rinką (pavyzdžiui, susiedamas produktus A ir B), tai toks INT naudojimas yra netinkamas, žr. Ahlborn, Ch., Denicolò, V., Geradin, D., Padilla, A., J. Komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 76, p. 45.

248 Brouwer, O. W., *An improved Framework for Refusal to Supply cases* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]. < http://www.coleurop.be/content/gclc/documents/GCLC%20Refusal%20to%20deal.DOC>, p. 3. Geradin., D., Limiting the Scope of Article 82 EC: What Can the EU Learn from the U.S. Supreme Court's Judgment in Trinko in the Wake of Microsoft, IMS, and Telekom? *Common Market Law Review.* 2004, 41, p. 1530.

249 1998 m. gegužės 28 d. generalinio advokato Jacobs nuomonė byloje C-7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co. KG v. Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co.* [1998] ETA I-7791, p. 57.

suteikiant savininkui išimtines atgaminimo ir komercinio naudojimo teises. Ir tik tada, kai INT savininkas naudoja INT siekdamas išimtinumo kitoje, tiesiogiai su INT nesusijusioje rinkoje, esminių išteklių doktrinos taikymas galėtų būti pateisinamas[250].

Tačiau teisinėje literatūroje reiškiama ir nuomonių, kad esminių išteklių doktrinoje nereikalaujama įrodyti dviejų atskirų prekės rinkų egzistavimą[251]. Kaip, pavyzdžiui, *Aspen Skiing* byloje[252], kuri laikoma viena iš klasikinių JAV esminių išteklių bylų, buvo išskirta tik viena atitinkama rinka, kurioje pasireiškė „atsisakymas tiekti". Ši byla buvo susijusi su dominuojančios įmonės, kuri valdė tris stambius slidinėjimo kurortus, sprendimu nutraukti ankstesnį susitarimą su ketvirtojo, mažesnio kurorto savininku, dėl bendrų leidimų išdavimo visiems keturiems kurortams. Komerciškai tai izoliuotų mažesnįjį kurortą ir susilpnintų jo padėtį rinkoje, kurioje tris kurortus valdanti įmonė jau dominavo. JAV Aukščiausiasis Teismas nustatė, kad toks atsisakymas išdavinėti bendrus leidimus nebuvo komerciškai pateisinamas ir įpareigojo dominuojančią įmonę išdavinėti bendrus leidimus. Taigi šioje byloje atsisakęs išduoti bendrus leidimus ūkio subjektas ir jo konkurentas veikė toje pačioje rinkoje.

Tokių netradicinių bylų pasitaikė ir ES konkurencijos teisės taikymo praktikoje, kurioje realiai egzistavo tik viena rinka, o kita buvo dirbtinai išskiriama. Pavyzdžiui, *Decca Navigation System* byloje[253] Komisija išskyrė hipotetinę priešsrovinę DNS signalų rinką, nors teisė gauti tokius signalus nebuvo niekada parduodama. *British Midland/ Aer Lingus* byloje[254] (toliau – *British Midland* byla) *Aer Lingus* atsisakymas teikti interlininго paslaugas[255] paveikė rinką (oro transporto paslaugos Londonas (Hitrou oro uostas)-Dublinas oro maršrute, įskaitant keleivių vežimo ir bilietų pardavimo paslaugas, žr. sprendimo 16, 18 punktus), kurioje buvo nustatyta pačios *Aer Lingus* dominuojanti padėtis, o ne pasrovinėje rinkoje, kaip buvo kitose esminių išteklių bylose. Tačiau kadangi Komisija interlininго paslaugas pripažino „esminiais ištekliais", o atsisakymas jas teikti reikšmingai apsunkino *British Midland* padėtį (angl. *significant handicap*) rinkoje, *Aer Lingus* buvo įpareigota atnaujinti interlininго paslaugų teikimą *British Midland*.

Atkreiptinas dėmesys į tai, kad po *IMS Health* bylos[256] (toliau – *IMS Health* byla) vis dėlto būtina skirti dvi rinkas (dvi gamybos pakopas), net jeigu pirminė rinka būtų tik potenciali ar hipotetinė (plačiau žr. toliau).

***Dviejų rinkų sąlyga: tik vertikaliai integruotos rinkos?*** Būtinybė skirti dvi vertikaliai integruotas – priešsrovinę ir pasrovinę – rinkas buvo ne vieną kartą pabrėžta Komisijos ir ES teismų praktikoje taikant SESV 102 straipsnį atsisakymams suteikti prieigą

---

250 O'Donoghue, R., Padilla, A., J., *supra* note 28, p. 437. Lang, J.T., Defining Legitimate Competition: Company's Duties to Supply Competitors and Access to Essential Facilities, *Fordham International Law Journal*. 2004, 18(2), p. 509-510.

251 Tokią nuomonę išreiškė, pavyzdžiui, R. Pitofsky: *The Essential Facilities Doctrine Under US Antitrust Law* [interaktyvus].[žiūrėta 2011-07-30]:<http://www.ftc.gov/os/comments/intelpropertycomments/pitofskyrobert.pdf>, p. 19.

252 *Aspen Skiing Co v. Aspen Highlands Skiing Corp.,* 472 U.S. 585 (1985).

253 *Decca Navigation System* [1989] OL L 43/27.

254 *British Midland v. Aer Lingus* [1992] OL L 96/34.

255 *Interlinингas* – tai tokia praktika, kai oro linijos susitaria išleisti bilietus viena kitos vardu kelionei, kurios dalis vyks teikiant paslaugas kitai oro linijai.

256 Byla C-418/01 *IMS Health GmbH & Co. OHG v. NDC Health GmbH & Co. KG* [2004] ETA I-05039.

prie esminių išteklių. Praktikoje teismai vartojo įvairias sąvokas dviejų rinkų sąlygai apibrėžti.

Antai *Magill* byloje buvo išskirtos dvi rinkos: priešsrovinė rinka – TV laidų transliavimo rinka ir pasrovinė rinka – TV gidų rinka.

Dviejų rinkų sąlygai ypač reikšminga minėta *IMS Health* byla, kurioje dviejų rinkų buvimo reikalavimas buvo aiškiai patvirtintas teismo. *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 taikymo[257] ir įpareigojo *IMS* suteikti licenciją plytelių struktūrai, o Komisijos sprendimas buvo apskųstas Bendrajam teismui. Atkreiptinas dėmesys į tai, kad šioje byloje iš esmės buvo išskirta tik viena realiai egzistuojanti rinka – regioninių didmeninių pardavimų duomenų rinka, o INT, specialiai sukurtos šiai rinkai, nebuvo atskirtai komerciškai naudojamos.

*IMS Health* byloje ETT nurodė, kad esminių išteklių byloje yra labai svarbu tai, kad turi būti nustatytos dvi tarpusavyje susijusios gamybos pakopos, kuriose priešsrovinės rinkos produktas yra būtinai reikalingas kito produkto tiekimui pasrovinėje rinkoje (sprendimo 45 punktas). Taigi būtinai turi egzistuoti dvi susijusios rinkos – pirminė ir antrinė (teismo vartojama sąvoka angl. *secondary*) rinka, tačiau teismas pažymėjo, jog pirminė (priešsrovinė) rinka nebūtinai turi egzistuoti faktiškai – teismo nuomone, užtenka nustatyti, kad yra „potenciali" ar net „hipotetinė" pirminė rinka (44 punktas).

O pavyzdžiui, *Microsoft* byloje Bendrasis teismas 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 (angl. *neighbouring*) rinka, kurioje toji prekė ar paslauga yra naudojama naujam produktui pagaminti ar naujai paslaugai teikti. Taigi Bendrasis teismas patvirtino *IMS Health* byloje ETT padarytas išvadas ir leido suprasti, kad priverstinis licencijavimas ir išimtinių aplinkybių testas negali būti taikomi tik tam, kad užtikrintų konkurentams galimybę naudotis dominuojančio ūkio subjekto INT ir tiesiog „klonuoti" jo gaminamą prekę ar teikiamą paslaugą toje pačioje, o ne susijusioje produkto rinkoje (sprendimo 657 punktas).

Paprastai pasrovinėje, antrinėje, kaimyninėje, susijusioje, nesvarbu, kaip ją bevadintume, rinkoje nagrinėjamas ūkio subjektas neužima dominuojančios padėties, todėl galima teigti, kad priverstinio įpareigojimo tiekti ar 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. Taigi, manytina, kad nesvarbu, apie kokią rinką kalbama, ar apie vertikaliai integruotą, kai vienoje rinkoje esantis produktas yra inkorporuojamas į kitą, pasrovinėje rinkoje esantį produktą[258], ar apie bet kokią kitą, su pirmine rinka kitokiu (ne vertikaliai) būdu susijusia rinka (pavyzdžiui, kai

---

257 *NDC Health/IMS Health* [2002] OL L59/18.

258 Taigi nebūtina, kad priminėje rinkoje esantis produktas būtinai būtų tarpinis produktas – antrinėje rinkoje gaminamo galutinio produkto dalis (tam tikra gamybos stadija).

priminėje rinkoje veikiantis ūkio subjektas disponuoja informacija, būtinai reikalinga kitoje rinkoje veikiantiems ūkio subjektams, norintiems sukurti ar paleisti į rinką jau sukurtus produktus, pavyzdžiui, kaip *Microsoft* byloje). Tiesa, reikėtų sutikti, jog esant tokiam dviejų rinkų sąlygos aiškinimui egzistuoja rizika, kad tam tikroje rinkoje dominuojantis ūkio subjektas privalės suteikti prieigą bet kurioms įmonėms, kurioms bus naudinga „prijungti" jų produktus prie dominuojančią padėtį užimančio ūkio subjekto sėkmingai išvystyto produkto[259]. Tačiau, manytina, kad tokiu atveju yra ypač svarbus tas faktas, kad pirminėje rinkoje esantis produktas būtų būtinai reikalingas ūkio subjektams kitoje, susijusioje rinkoje tam, kad jie galėtų gaminti/parduoti tam tikrą produktą ar teikti tam tikrą paslaugą, ir, aišku, kad būtų tenkinamos ir kitos esminių išteklių doktrinos sąlygos.

Vadinasi, dvi susijusios rinkos gali būti ne vertikaliai integruotos, o „konglomeratinės"[260]. Panašios nuomonės laikėsi ir Komisija Diskusijų knygoje, pažymėdama, jog paprastai nagrinėjamas ūkio subjektas turi būti dominuojantis priešsrovinėje rinkoje, tačiau tai taip pat gali būti ir kitokia, susijusi rinka, priėjimas prie kurios yra reikalingas tam, kad ją būtų galima susieti su kita rinka, pavyzdžiui, kaip atsisakymo suteikti sistemos dalių sąveikos (angl. *interface*) informaciją (221 punktas). J. T. Lang tokias rinkas vadina horizontaliai integruotomis ir paaiškina, jog tokiose rinkose prekės ar paslaugos yra tarpusavyje susijusios tokiu būdu, kad viena negali būti naudojama be kitos, pavyzdžiui, kaip įrangos ir jos komponentų, programinės įrangos atveju ir pan.[261]

Įdomu tai, kad Diskusijų knygoje Komisija pažymėjo, kad visais atvejais yra naudinga išskirti priešsrovinę rinką, kurioje žaliava yra prieinama, ir pasrovinę rinką, kuriai žaliava yra reikalinga tam, kad būtų galima pagaminti produktą ar teikti paslaugą, tačiau terminai „priešsrovinė rinka" ir „pasrovinė rinka" ne visais atvejais yra tinkami, nes reikalinga žaliava gali būti toje pačioje rinkoje ar netgi pasroviui nuo rinkos, kurioje ši žaliava yra reikalinga, pavyzdžiui, taip gali būti tais atvejais, kai vienas ūkio subjektas kontroliuoja „pasrovinį" platinimo lygį, kuris yra būtinas priešrovinėje rinkoje veikiantiems ūkio subjektams tam, kad jie galėtų pasiekti pasrovinės rinkos klientus (žr. 212 punktą ir 131 išnašą).

Galimybę, jog dvi rinkos gali būti nebūtinai vertikaliai integruotos, pripažįsta ir kai kurie mokslininkai[262].

***Potencialios ar hipotetinės rinkos išskyrimo problematika.*** Kaip jau buvo minėta, patikslindamas dviejų rinkų sąlygą, ETT *IMS Health* byloje nurodė, kad būtinai turi egzistuoti dvi susijusios rinkos – pirminė ir antrinė rinka ir 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 būtinai reikalingas antrinės rinkos produkto egzistavimui (gamybai)[263]. Teismas byloje nepasisakė, ar byloje ši sąlyga yra tenkinama, ir tik nurodė, kad šios sąlygos konstatavimas paliekamas nacionaliniam teismui. Vėlgi

---

259 Ashurst advokatų kontoros komentarą dėl Diskusijų knygos, *supra* note 197, 32 psl.

260 *Ibid.*

261 Lang, J.T., Defining Legitimate Competition, *supra* note 250, p. 509.

262 *Ibid.,* p. 478.

263 Byla *IMS Health GmbH & Co. OHG v. NDC Health GmbH & Co. KG* C-418/01[2004] *ETA*I-05039, p. 44-45.

teismas tik iš dalies atskleidė dviejų rinkų sąlygos esmę, o kai kurie su ja susiję klausimai liko neatsakyti.

Potencialios (ar netgi hipotetinės) rinkos galimumas buvo Komisijos pripažintas ir Diskusijų knygoje, kurioje ji pažymėjo, jog tokia potenciali rinka gali, pavyzdžiui, susidaryti INT atveju, kai INT – tiesiog būtina „žaliava" šio produkto gamybai, tačiau kuri nėra parduodama kaip atskira „prekė", skirtingai nei prekės ar paslaugos, kurios su šia INT yra susijusios (227 punktas).

Tokį teismo bei Komisijos dviejų rinkų sąlygos aiškinimą būtų galima pavadinti dviejų rinkų „dirbtiniu sukūrimu" ir tokiu atveju rinkos galios perkėlimas iš vienos rinkos (iš esmės neegzistuojančios) į kitą bei keliamas pavojus konkurencijai iš esmės netenka savo prasmės. Dėl įvairių priežasčių toks aiškinimas tampa ne tik sunkiai praktiškai pritaikomas, bet ir tam tikrais atvejais pavojingas, nes dėl to gali padaugėti priverstinio licencijavimo atvejų, sustiprėti ūkio subjektų demotyvacija investuoti į naujų produktų vystymą bei kūrimą[264].

Viena esminių teismo *IMS Health* byloje pavartotų sąvokų – „gamybos pakopa" – irgi liko neapibrėžta. R. O'Donoghue ir A. J. Padilla siūlo „gamybos pakopą" apibrėžti kuo realiau ta prasme, kad tai turėtų būti rinka, kurios produktas galėtų būti parduodamas, o objektas galėtų būti licencijuojamas trečiosioms šalims, net jeigu dominuojantis ūkio subjektas to niekada nedarė; atitinkamai gamybos pakopa, kurios objekto niekada niekas nepardavinėjo ir nelicencijavo, arba kurių pardavinėti ar licencijuoti nėra tikslinga ar prasminga, gali būti traktuojama tik kaip konkurencinis pranašumas. Šių autorių nuomone, negalima daryti prielaidos, kad teismas turėjo omenyje, jog visais konkurenciniais pranašumais, jeigu jie pakankamai vertingi, turėtų būti dalijamasi su kitais[265]. Priešingu atveju peršasi nemažai absurdiškų išvadų.

Pavyzdžiui, jei manytume, kad kiekvienas intelektinės nuosavybės objektas galėtų potencialiai sudaryti atskirą rinką, tai reikėtų sutikti su J. Killick nuomone, jog teismo nurodyta sąlyga dėl potencialios ar hipotetinės rinkos egzistavimo bus praktiškai visuomet tenkinama[266]. Arba kaip pažymi A. Stratakis, bet kurios horizontaliai susijusios rinkos gali turėti hipotetinę priešsrovinę rinką. Taikant šią prielaidą minėtajai *Aspen Skiing* bylai, būtų galima teigi, kad slidinėjimo paslaugų teikimo rinka yra pasrovinė rinka, o visas Aspen kalnas (visi jo nuolydžiai) yra hipotetinė rinka, priėjimas prie kurios slidinėjimo paslaugų teikimą daro gerokai patrauklesnį[267]. Taigi esant tokiam aiškinimui abiejų rinkų egzistavimas bus visais atvejais įmanomas, o įpareigojimas suteikti licenciją ar tiekti bus nepagrįstai ir per dažnai taikomas. Galiausiai tokiu būdu taikoma dviejų rinkų sąlyga lemtų situaciją, kurioje dominuojantys ūkio subjektai, turinys INT, nebenorės investuoti į naujų produktų kūrimą, kas kitu atveju jiems suteiktų konkuren-

---

264 Šį pavojų pastebi, pavyzdžiui, Tarptautiniai prekybos rūmai savo komentare dėl Diskusijų knygos: ICC Comments on the European Commission discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses. Executive Summary [interaktyvus] . [žiūrėta 2011-07-30]. <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/106.pdf>.

265 O'Donoghue R., Padilla, A.J., *supa* note 28, p. 439.

266 Killick, J. IMS and Microsoft Judged in the Cold Light of IMS. *The Competition Law Review*. December 2004, 1(2): 27–28.

267 Stratakis, A. Comparative Analysis of the US and EU Approach and Enforcement of the Essentials Facilities Doctrine, *European Competition Law Review*. 2006, 27(8), p. 442.

cinį pranašumą, nes tokių investicijų rezultatai gali būti suteikti naudotis konkurentams tuo pagrindu, kad jie yra jiems reikalingi, kad galėtų konkuruoti su dominuojančiu ūkio subjektu pasrovinėje rinkoje[268].

Be to, tokių potencialių ar hipotetinių rinkų išskyrimo atveju iškyla tokios rinkos (tiek prekės, tiek geografinės) apibrėžimo[269] bei dominuojančios padėties joje nustatymo problema ir tampa neaišku, kaip suformuluoti potencialaus ar hipotetinio produkto tiekimo įpareigojimą bei nustatyti tokio tiekimo sąlygas (pavyzdžiui, kainą)[270].

Be to, kaip pažymi savo komentare dėl Diskusijų knygos Ch. Ahlborn, V. Denicolò, D. Geradin ir A. J. Padilla[271], *IMS Health* byloje 1860 plytelių struktūra tapo *de facto* rinkos standartu, todėl intelektinė nuosavybė tuo atveju garantavo ne tik monopoliją INT, bet ir farmacinės informacijos rinkoje. Dėl šios priežasties, šių autorių nuomone, *IMS Health* byla nėra geras pavyzdys įtvirtinti taisyklę, jog priešsrovinė rinka gali būti potenciali ar tik hipotetinė, nes ji gali suponuoti situaciją, kai dominuojančios įmonės bus priverstos dalytis kiekviena technologija, suteikiančia joms konkurencinį pranašumą, net jei tokia technologija nesudaro atskiros rinkos.

Reikėtų sutikti, kad net jeigu potenciali ar hipotetinė rinka galėtų būti laikoma „tinkama" dviejų rinkų sąlygos prasme, tokia potenciali rinka turėtų atitikti *IMS Health* byloje įvardytą kriterijų – ji turi prilygti tam tikram „gamybos lygmeniui" (angl. *stage of production*)[272]. Tačiau kai kurie autoriai, pavyzdžiui, O. W. Brouwer, neleidžia ir tokio traktavimo – jo nuomone, *IMS Health* išskirta sąvoka „gamybos lygmuo" akivaizdžiai turi būti susijusi su realia rinka, t. y. rinka, kurioje žaliava gali būti parduodama trečiosioms šalims kaip savarankiška prekė, net jeigu dominuojantis ūkio subjektas pats jos dar neparduoda[273].

Atrodo, kad potencialios ar hipotetinės rinkos egzistavimo sąlygą, neatsižvelgdama į daugelį neigiamų komentarų dėl šio kriterijaus įtvirtinimo Diskusijų knygoje ir galimą šios sąlygos taikymo pavojų, Komisija paliko galioti Komunikate, nurodydama, jog vis dėlto nėra būtina, kad produktu, kurį tiekti atsisakyta, jau būtų prekiaujama: pakanka, kad yra tikėtina pirkėjų paklausa ir kad įmanoma nustatyti galimą aptariamos žaliavos rinką, ir duodama nuorodą į ETT sprendimą *IMS Health* byloje. Toks Komisijos aiškinimas iš esmės galėtų reikšti, kad tam tikrais atvejais įpareigojimas tiekti vis dėlto bus taikomas esant tik vienai rinkai, nors dirbtinai bus išskirtos dvi rinkos – reali ir potenciali ar hipotetinė, t. y. iš esmės neegzistuojanti rinka.

Įdomu ir tai, kad Diskusijų knygoje Komisija taip pat buvo pasiūliusi, jog hipotetinė rinka gali būti ne tik priešsrovinė, bet ir pasrovinė, t. y. ta rinka, kurioje galėtų pasireikšti piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi padariniai (Diskusijų knygos 233 punktas). Komisija aiškina, jog tai galėtų būti tie atvejai, kai dominuojantis ūkio subjektas atsisako suteikti prieigą prie ištekliaus pirkėjui, kuris galėtų tą išteklių naudoti

---

268 Geradin., D. *supra* note 248, p. 1530.

269 Reikėtų prisiminti teismo išvadą *Magill* byloje, kad vien INT turėjimas nebūtinai reiškia, jog jos savininkas užima dominuojančią padėtį atitinkamoje rinkoje.

270 Ashurst advokatų kontoros komentarą dėl Diskusijų knygos, *supra* note 197, 32 psl.

271 Ahlborn Ch., Denicolò V., Geradin, D., Padilla A., J. Komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 76, p. 45.

272 Tarptautinių prekybos rūmų komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 264.

273 Brouwer, O. W., *supra* note 248, p. 3.

naujo produkto gamybai ar naujos paslaugos teikimui dar neegzistuojančioje rinkoje. Manytume, kad toks pasiūlymas yra gana rizikingas ir gali būti sunkiai pritaikomas praktikoje, nes, pavyzdžiui, sunkiai įsivaizduojamas konstatavimas piktnaudžiavimo neegzistuojančioje rinkoje, be to, neaišku, kaip tokiu atveju turėtų būti taikoma esminių išteklių doktrinos konkurencijos panaikinimo sąlyga. Kai kurie Diskusijų knygos komentatoriai[274] išreiškia viltį, jog 233 punkte Komisija nekalbėjo apie situacijas, susijusias su INT, kurios teoriškai galėtų būti kitų ūkio subjektų naudojamos naujam produktui gaminti ar naujai paslaugai teikti, nes priešingas traktavimas būtų neracionalus dėl jau anksčiau minėtų priežasčių (INT ir jų savininko kūrybinių interesų apsaugos ir pan.). Nes iš tiesų sunkiai įsivaizduojama situacija, pavyzdžiui, kurioje dominuojantis ūkio subjektas turi patentą gaminti tam tikrą vaistą, kurio dar nėra rinkoje, o konkurentas, sužinojęs apie tokį išradimą, reikalautų jam suteikti licenciją, nes jis taip pat ruošiasi rinkai pateikti naują produktą. Akivaizdu, jog tokiais atvejais patentas tėra tik dominuojančio ūkio subjekto konkurencinis pranašumas, kuris jam suteikia galimybę sukurti naujo produkto rinką savo išradimo pagrindu, ir kuriuo negali būti įpareigojama dalytis su konkurentais, išskyrus galbūt labai išimtinius atvejus[275]. Pažymėtina, kad Komunikate Komisija jau nebekalba apie hipotetinę pasrovinę rinką.

Teisinėje literatūroje atsisakymo tiekti susiejimas su atitinkamų rinkų skaičiumi kartais iš viso kritikuojamas dėl savo formalistinio pobūdžio. Antai G. Amato ir C. Ehlermann išreiškia poziciją, jog rinka, kuriai priklauso esminis išteklius, dažnai yra mažai ekonomiškai reikšminga, palyginti su antrine, susijusia rinka, kad apskritai nėra esminio ištekliaus rinkos, arba kad jos negalima ekonomiškai atskirti nuo antrinės rinkos. Jų nuomone, svarbiausia yra tai, kad jeigu ištekliaus savininkas suteiktų konkurentui priėjimą prie ištekliaus, šalys galėtų konkuruoti toje pačioje galutinėje rinkoje[276]. Be abejo, toks dviejų rinkų sąlygos aiškiniams gali nepagrįstai išplėsti esminių išteklių doktrinos taikymo ribas.

**Ištekliaus būtinumo sąlyga.** „Ištekliai“ plačiąja prasme apima bet kokius išteklius: žaliavas, atsargines dalis, INT, patentuotą informaciją ir pan., taip pat įvairią infrastruktūrą – tiek materialią (jūros, oro uostus, geležinkelio bėgius, naftotiekius, dujų vamz-

---

274 CRECEDI komentaras dėl Diskusijų knygos: *Centre de Recherches sur le commerce et l'Economie Digitaux Comments to the DG Competition Discussion Paper on the application of Article 82 of the EU Treaty to the exclusionary abuses* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/086.pdf>, 9.2.2.4 p., 233 punkto komentaras, 62 psl.

275 Pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos patentų įstatymo (*Valstybės žinios*. 1994, Nr. 8-120) 38 straipsnyje yra numatyti priverstinio licencijavimo atvejai:
*„Jeigu biotechnologinio išradimo patento savininkas negali išradimu naudotis nepažeisdamas ankstesnės augalo veislės teisinės apsaugos, jis už atlyginimą gali prašyti priverstinės licencijos dėl neišimtinės teisės naudotis saugoma augalo veisle.* [...] *Pareiškėjai, siekdami gauti* [...] *nurodytas licencijas, privalo įrodyti, kad:*
*1) jie kreipėsi į biotechnologinio išradimo patento ar augalo veislės teisinės apsaugos savininką norėdami gauti sutartinę licenciją, bet jos negavo;*
*2) augalo veislė ar biotechnologinis išradimas, palyginti su patentuotu išradimu ar saugoma augalo veisle, reiškia didelę techninę pažangą ir turi svarią ekonominę reikšmę.*
*Sprendimą dėl* [...] *nurodytų licencijų išdavimo, atlyginimo dydžio ir kitų priverstinės licencijos sąlygų ir apimties priima teismas.“*

276 Amato, G., Ehlemann, C. D. *EC Competition Law. A Critical Assessment.* USA and Canada: Hart Publlishing, 2007, p. 351-352.

džius, telekomunikacijų, pašto tinklus ir t. t.), tiek nematerialią (oro linijos, keltų, kitų transporto priemonių maršrutai).

Esminių gamybos išteklių sąvoka yra pateikta Konkurencijos tarybos Nutarimo dėl dominuojančios padėties nustatymo 18.2 punkte, įvardijančiame esminius gamybos išteklius kaip vieną iš absoliučių ūkio subjekto pranašumų, kurie galėtų byloti apie jo dominuojančią padėtį atitinkamoje rinkoje:

„*18.2.* ***Esminiai gamybos ištekliai.*** *Ūkio subjektas turi absoliutų pranašumą prieš kitus, jei jo žinioje* (*arba nuosavybėje*) *yra esminis gamybos išteklius* (*turtas ar įrenginiai*), *kuris yra būtinas konkrečios prekės gamybai ar paslaugai teikti* (*pavyzdžiui, uostas ar jo dalis – laivininkystės paslaugoms, fiksuoto telefono ryšio linijos – telekomunikacijų paslaugoms ir pan.), o potencialūs konkurentai neturi teisės juo naudotis arba naudojimasis yra apribotas. Be to, potencialiems konkurentams patiems sukurti* (*įrengti*) *tokį gamybos išteklių yra neįmanoma, labai brangu arba netikslinga.*“

Akivaizdu, jog Konkurencijos tarybos pateiktas apibrėžimas ir jame pateikti pavyzdžiai esminius išteklius apibrėžia gana siaurai, nes iš esmės mini tik materialų turtą, įrenginius, bet neįvardija INT, informacijos (pavyzdžiui, sąveikos), be to, INT yra paminėtos atskirai Nutarimo 18.3 punkte kaip vienas iš absoliučių ūkio subjektų pranašumų, tačiau kuris nėra esminių (gamybos) išteklių dalis.

Atskirose bylose esminiais ištekliais buvo pripažinti jūrų uostai[277], oro uostai[278], kompiuterinės oro linijų bilietų rezervavimo sistemos[279], geležinkeliai[280], paštas[281], telekomunikacijų infrastruktūros[282], tarptautinių mokėjimų pavedimų sistemos[283], įvairi informacija (kaip, pavyzdžiui, *Magill, IMS Health, Microsoft* bylose, susijusiose su priverstiniu licencijavimu), įvairios paslaugos: interliningo (*British Midland* byloje), vertybinių popierių kliringo ir apmokėjimo (*Clearstream* byloje[284]) ir kitas materialus bei nematerialus turtas.

Taigi iš esmės bet kuris objektas gali būti laikomas ištekliu, jei tik jis atitinka „esmingumo“, būtinumo reikalavimus, kurie yra aptariami toliau.

***Ištekliaus „būtinumo“ kriterijus.*** Ištekliaus būtinumo sąlyga yra vienas pagrindinių esminių išteklių doktrinos elementų. Išteklius, prieiga prie kurio nesuteikiama ar ribojama, turi būti „būtinas“ (būtinai reikalingas), kad būtų galima konstatuoti piktnaudžiavimą.

Ištekliaus būtinumo reikalavimas kaip privaloma esminių išteklių doktrinos sąlyga bei jo turinys susiformavo ES teismų praktikoje teismams pasisakant konkrečioje situacijoje, ar vienas arba kitas išteklius galėtų būti laikomas „esminiu“ (angl. *essential*) ir būtinu (angl. *indispensable*), ar ne.

---

277 Pavyzdžiui, *B&I Line Plc v Sealink Harbours Ltd and Sealink Stena Ltd* [1992] 5 CMLR 255; *Port of Rodby* [1994] OL L 55/52; *ICG v. ICC Morlaix (Port of Roscoff)* [1995] 5 CMLR 177; *Sea Containers v. Stena Sealink – Interim measures* [1994] OL L 15/8.

278 *Frankfurt Airport* [1998] OL L72/30.

279 *London European-Sabena* [1988] OL L 317/47.

280 *GVG/FS* [2004] OL L11/17.

281 *TNT/Canada Post, DBP Postdienst, La Post, PTT Post, and Sweden Post* [1991] OL C 322.

282 Byla 311/84 *Centre Belge D'études De Marché Télémarketing (CBEM) SA v. Compagnie Luxembourgeoise de Télédiffusion SA and Information Publicité Benelux SA* [1985] ETA 3261.

283 *La Poste/SWIFT* [1997] OL C 335/3.

284 *Clearstream (Clearing and Settlement)* [2005] 5 CMLR 1302.

B. Doherty požiūriu, kuriam iš esmės pritaria ir disertacijos autorė, esminių išteklių doktrinos taikymas turėtų būti pradedamas būtent nuo ištekliaus būtinumo sąlygos patikrinimo – jei išteklius yra būtinas, toliau gali būti pereinama prie konkurencijos panaikinimo sąlygos analizės ir galiausiai – prie objektyvaus pateisinimo buvimo ar nebuvo vertinimo[285], tačiau, jei išteklius nebūtinas – nėra prasmės nagrinėti ir kitų esminių išteklių doktrinos sąlygų.

Reikalavimas, kad atsisakomos tiekti žaliavos būtų būtinos kitam ūkio subjektui vykdyti ūkinę veiklą, pirmą kartą įžvelgiamas, nors tiesiogiai neįtvirtinamas, jau pačioje pirmoje atsisakymo tiekti – *Commercial Solvents* byloje. Pažymėtina, kad šioje byloje teismas, kalbėdamas apie žaliavą (etambutolio – vaisto nuo tuberkuliozės – komponentą), nevartotojo būtinumo sąvokos, tačiau keliose sprendimo vietose pažymėjo, jog ši žaliava yra „reikalinga“ (angl. *necessary*) etambutolio gamybai (žr., pavyzdžiui, 9, 20, 22 punktus), todėl piktnaudžiavimas tokios žaliavos rinkoje gali turėti įtakos konkurencijai toje rinkoje, kurioje yra parduodamas šios žaliavos išvestinis produktas (angl. *derivative*) (sprendimo 22 punktas). Į šias aplinkybes buvo atsižvelgta prieš įpareigojant *Commercial Solvents* atnaujinti tiekimus Zojai.

Autorės nuomone, tai, kad *Commercial Solvents* byloje teismas netiesiogiai pritaikė žaliavos būtinumo reikalavimą, patvirtina ir teismo išvados *Oscar Bronner* byloje. Sprendimo 38 punkte teismas aiškiai nurodė, jog *Commercial Solvents* byloje atsisakytos tiekti Zojai žaliavos buvo „*būtinos konkurento verslui vykdyti*“.

O *Telemarketing* byloje[286] teismas jau aiškiai esminiams ištekliams apibūdinti pavartojo sąvoką „būtini“. Sprendime teismas paaiškino, jog sprendimas *Commercial Solvents* byloje „[...] *taikomas ir atvejams, kai ūkio subjektas užima dominuojančią padėtį rinkoje paslaugos, būtinos kito ūkio subjekto veiklai kitoje rinkoje*“ (sprendimo 26 p.). Tačiau šioje byloje teismas neaiškino būtinumo sąlygos prasmės.

Pirmą kartą būtinumo sąlygos turinį teismas paaiškino *Oscar Bronner* byloje. Ši byla teisinėje literatūroje neretai nagrinėjama kaip klasikinė esminių išteklių byla, esminių išteklių bylų „etalonas“[287], o generalinio advokato Jacobs nuomonė, pateikta šioje byloje, taip pat turėjo didelę praktinę bei teorinę reikšmę dėl to, kad teismas toje pačioje byloje šia nuomone plačiai vadovavosi, bei dėl to, kad šioje nuomonėje advokato išreikštos mintys rado atspindį daugelyje mokslininkų darbų.

*Oscar Bronner* byloje *Bronner* buvo Austrijos dienraščio „Der Standard“ leidėjas, kuris norėjo gauti prieigą prie jo gerokai stambesnio konkurento *Mediaprint* sukurtos laikraščių pristatymo į namus platinimo sistemos. *Mediaprint* atsisakius leisti *Bronner* naudotis šia platinimo sistema, *Bronner* kreipėsi į Austrijos teismą teigdamas, kad *Mediaprint* pažeidžia nacionalinio įstatymo nuostatas, analogiškas SESV 102 straipsniui. Austrijos teismas kreipėsi į ETT prejudicinio sprendimo pagal EB sutarties 234 straipsnį su prašymu pateikti nuomonę, ar toks *Mediaprint* atsisakymas būtų pažeidęs Sutarties 82 straipsnį.

---

285 Doherty, B., Just what are essential facilities? *Common Market Law Review*. April 2001, 38(2), p. 433.

286 Byla 311/84 *Centre Belge D'études De Marché Télémarketing (CBEM) SA v. Compagnie Luxembourgeoise de Télédiffusion SA and Information Publicité Benelux SA* [1985] ETA 3261.

287 Pavyzdžiui, B. Doherty, nagrinėdamas esminių išteklių doktriną, daugiausia analizuioja būtent teismo sprendimą *Oscar Bronner* byloje ir jo santykį su kitose bylose priimtais teismo sprendimais. Doherty, B., *supra* note 285, p. 397-436.

Sprendime ETT nurodė, kad nėra pagrindo taikyti esminių išteklių doktriną. Teismas pažymėjo, kad, be laikraščių pristatymo į namus sistemos, buvo kiti galimi laikraščių platinimo būdai, pavyzdžiui, per parduotuves, kioskus, paštu ir pan., todėl pristatymas į namus nebuvo vienintelis, alternatyvų neturintis platinimo būdas, net jei kiti būdai ir gali būti laikomi mažiau naudingais konkurentui (43 punktas). Teismo nuomone, atsisakomas tiekti išteklius turi būti būtinas verslo vykdymui – jam neturi egzistuoti jokių realių ar potencialių pakaitalų (41 punktas).

Be to, teismas išreiškė nuomonę, jog „*neatrodo, kad egzistuotų techninių, teisinių ar netgi ekonominių kliūčių, dėl kurių bet kuriam kitam dienraščio leidėjui, vienam ar bendradarbiaujant su kitais leidėjais, būtų neįmanoma ar bent ypatingai sunku sukurti nuosavą pristatymo į namus schemą ir naudoti ją savo dienraščiams platinti*“. (44 punktas).

Sprendimo 45 punkte teismas taip pat pabrėžė, kad siekiant parodyti, jog egzistuojančiai sistemai nėra realių alternatyvų ir dėl to prieiga prie jos yra būtina, nepakanka įrodyti, kad tokio alternatyvaus ištekliaus sukūrimas būtų ekonomiškai neperspektyvus (angl. *viable*) dėl mažos laikraščio ar laikraščių apyvartos.

Būtinumas kaip viena pagrindinių esminių išteklių doktrinos sąlygų buvo akcentuojamas ir kitose bylose, nepriklausomai nuo to, ar jos buvo susijusios su fizine nuosavybe, ar INT.

*Magill* byloje, kurioje, primintina, televizijos transliacijų bendrovės atsisakė *Magill TV Guide Ltd.*, norėjusiam išleisti išsamų (apimantį kelių transliuotojų programas) savaitinį televizijos programų gidą, suteikti licenciją, teismas aiškiai nurodė, kad šios televizijos transliacijų bendrovės *de facto* turėjo monopolinę padėtį informacijos, reikalingos savaitinėms televizijos programoms sudaryti, rinkoje, nes buvo vieninteliai TV gidui reikalingos informacijos šaltiniai, ir jų valdoma informacija buvo būtinai reikalinga „žaliava“ *Magill* pageidaujamam sukurti TV gidui (53 punktas).

Tiesa, *Tierce Ladbroke* byloje[288] (toliau – *Tierce Ladbroke* byla) Teismas gana neaiškiai apibrėžė būtinumo sąlygą, ją įvardydamas labiau ne kaip būtiną sąlygą esminio ištekliaus priverstiniam teikimui, o kaip galimą alternatyvą kitai, naujo produkto sąlygai. Šioje byloje Belgijos įmonė *Ladbroke*, valdžiusi statymų dėl užsienyje vykstančių žirgų lenktynių parduotuves (lažybų punktus), siekė transliuoti Prancūzijoje vykstančias lenktynes savo lažybų punktuose ir norėjo įsigyti garso komentarus ir televizijos kadrus. *Ladbroke* siekė įpareigoti prancūzų lenktynių valdytojus (pranc. *societe de courses*) suteikti jai garso ir televizijos kadrus. Teismas, analizuodamas sąlygas, reikalingas atsisakymą tiekti pripažinti piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, ir kurioms įtaką greičiausiai padarė sprendimas *Magill* byloje, būtinumo sąlygą laikė ne privaloma, kaip ankstesnėse bylose, o alternatyvia. Teismas išreiškė poziciją, kad prancūzų lenktynių valdytojų atsisakymas nepažeistų 82 straipsnio draudimo, nebent prekė ar paslauga būtų esminė ūkio subjekto veiklai vykdyti, nesant jokių kitų realių ar potencialių pakaitalų, **arba** būtų nauja prekė, kurios atsiradimui rinkoje yra užkertamas kelias, neatsižvelgiant į tai, kad tos prekės atžvilgiu egzistuoja aiški, nuolatinė, potenciali vartotojų paklausa (131 punktas). Išanalizavęs bylos aplinkybes, teismas priėjo prie išvados, kad būtinumo sąlyga vis dėlto nėra tenkinama – nes Prancūzijos lenktynių garso ir vaizdo kadrų transliavimas yra labiau papildoma, pageidaujama paslauga, kuri *Ladbroke* nėra

[288] Byla T-504/93 *Tierce Ladbroke SA v. Commission* [1997] ETA II-923.

būtina, kad ji galėtų vykdyti pagrindinę veiklą Belgijoje, t. y. priiminėti lažybas, ypač dėl to, kad transliavimas vyktų tik po to, kai statymai jau yra priimti, tad transliavimas niekaip negalėtų paveikti statytojų pasirinkimo (132 punktas). Be to, teismas pridūrė, jog *Ladbroke* negali remtis *London-European/Sabena* sprendimu, taip pat teismų sprendimais *Commercial Solvents ir Telemarketing* bylose, kadangi prancūzų lenktynių valdytojai neveikė lažybų dėl lenktynių rinkoje Belgijoje.

Vėliau nagrinėtoje *IMS Health* byloje ETT, taikydamas būtinumo sąlygą, iš esmės pakartojo *Oscar Bronner* byloje suformuluotą išaiškinimą ir nurodė, jog „[...] *sprendžiant, ar prekė arba paslauga yra būtina ūkio subjektui vykdyti verslą tam tikroje rinkoje, turi būti išsiaiškinta, ar egzistuoja alternatyvų toms prekėms ir paslaugoms, nors ir mažiau palankių, taip pat ar nėra techninių, teisinių ar ekonominių kliūčių, galinčių bet kuriam ūkio subjektui, siekiančiam veikti rinkoje, galimai bendradarbiaujant su kitais rinkos veikėjais, padaryti tokių alternatyvių produktų ar paslaugų sukūrimą neįmanomą ar bent jau ypač sudėtingą*“ (28 punktas).

*European Night Services* byloje Teismas sprendimo 215 punkte nurodė, jog Komisija nenagrinėjo, ar lokomotyvai yra būtini ar esminiai kanalo tuneliui, taigi, atrodo, kad Teismas nurodė, jog sąvokos „esminis“ ir „būtinas“ reiškia iš esmės tą patį. Sprendimo 217 punkte Teismas vėl pabrėžė, jog Komisija sprendime nenagrinėjo specialiųjų lokomotyvų „būtinojo“ arba „esminio“ pobūdžio, todėl įpareigojimas tiekti šiuos lokomotyvus trečiosioms šalims buvo mažų mažiausiai nepagrįstas. Teismas taip pat paaiškino, kad ištekliai gali būti laikomi esminiais tik jeigu jie neturi pakaitalų ir ENS įpareigojimas tiekti kanalo tuneliui lokomotyvus ir personalą tik tam, kad jis gautų naudos iš šių paslaugų teikimo, nėra pakankamas (sprendimo 221 punktas).

Būtinumo sąlygos įvertinimas Komisijos[289] ir Bendrojo teismo[290] sprendimuose *Microsoft* byloje visiškai nebuvo panašus 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 galėjo 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 rinkoje (sprendimo 712 išnaša). Byloje Komisija pabrėžė, kad *Microsoft* konkurentų turima sąveikos informacija nebuvo tokio lygio, kad užtikrintų jiems galimybę pasiūlyti rinkai iš tiesų konkurencingą produktą, ir sudarė jiems konkurencijos požiūriu nepalankią padėtį (589 punktas), t. y. rėmėsi kriterijumi, kurį teismas atmetė kaip netinkamą *European Night Services* byloje. Tokį Komisijos požiūrį D. Ridyard vadina patogių išteklių doktrina (angl. *convenient facilities doctrine*), pagal kurią dominuojantis ūkio subjektas negalėtų uždrausti naudotis tokiu turtu, be kurio konkurentams būtų labai nepatogu ir sudėtinga pasiūlyti vartotojams naująjį produktą, kuris savo savybėmis pranoktų dominuojančio ūkio subjekto produktą[291]. Matyti, kad Komisija būtinumo sąlygą glaudžiai susiejo su konkurencijos panaikinimo rin-

289 *Microsoft* [2007] OL L32.

290 Byla T-201/04 *Microsoft Corp v. Commission* [2007] ETA II-03601.

291 Ridyard D. Compulsory Access Under EC Competition Law – A New Doctrine of “Convenient Facilities” and the Case for Price Regulation. *European Competition Law Review* 2004, 25(11), p. 670.

koje sąlyga, nes, perfrazuojant Komisijos samprotavimus, darytina išvada, jog kai INT savininko produktas apsunkina konkurentams galimybę efektyviai konkuruoti rinkoje, toks produktas yra būtinai reikalingas veiksmingai konkurencijai rinkoje palaikyti.

Bendrasis teismas *Microsoft* byloje, savotiškai taikydamas būtinumo kriterijų, pažymėjo, jog *Microsoft* konkurentų prašyta suteikti informacija buvo konkurenciškai svarbi ir be jos konkurentai negalėjo veiksmingai veikti rinkoje. Teismo nuomone, toks produktas, kaip programinė įranga, kuris yra specifinis dėl būtinybės būti suderinamam su kitais produktais, reikalauja sąveikos su kitais produktais ir šios sąveikos informacijos, todėl tokia informacija yra būtinai reikalinga konkurentams tam, kad jie galėtų toliau pelningai veikti rinkoje (sprendimo 383, 387 punktai). Tokiu būdu teismas konstatavo, jog sąveikos protokolai atitiko būtinumo kriterijų, kaip to reikalaujama esminių išteklių bylose. Pažymėtina, kad taikydamas būtinumo kriterijų, teismas daugiausia atsižvelgė tik į vieną būtinumo aspektą – jo reikalingumą konkurentams, tačiau iš esmės nenagrinėjo, ar buvo kitokių alternatyvių būdų užtikrinti įvairių tiekėjų operacinių sistemų suderinamumą. Teismas konstatavo, jog „*Microsoft pati pripažino savo rašytiniuose pareiškimuose bei atsakydama į per posėdį pateiktus klausimus, kad nė vienas iš jos pasiūlytų metodų ir sprendimų neleidžia pasiekti aukšto suderinamumo lygio, kurio pagrįstai šioje byloje reikalauja Komisija.*“ Ir kad „*Microsoft neįrodė, kad šioje byloje nėra aplinkybių, kuriomis remiantis su suderinamumu susijusi informacija yra būtina*“. Nelabai aišku, kodėl privalėjo būti užtikrintas būtent aukšto suderinamumo lygis ir visiškai neaišku, kodėl būtent *Microsoft* turėjo įrodinėti, kad nebuvo aplinkybių, kurios patvirtintų, jog sąveikos informacija yra būtina (435–436 punktai).

Pažymėtina, kad Konkurencijos taryba ir Lietuvos teismai, taikydami būtinumo kriterijų esminių išteklių bylose, plačiai remiasi anksčiau minėta Komisijos ir ES teismų praktika. Viena iš Tarptautinio Vilniaus oro uosto (toliau – TVOU) bylų yra ypatinga tuo, kad TVOU priešsrovinėje oro uosto valdymo ir organizavimo paslaugų rinkoje valdoma infrastruktūra nebuvo pripažinta neišvengiamai būtina norint teikti lėktuvų periodinės techninės priežiūros paslaugas. AB „flyLAL – Lithuanian Airlines“ (toliau – flyLAL) 2006-10-06 pateikė Konkurencijos tarybai pareiškimą atlikti tyrimą dėl, jo manymu, konkurenciją ribojančių TVOU veiksmų. flyLAL nurodė, kad yra gavęs statybos leidimą statyti lėktuvų eksploatavimo angarą TVOU teritorijoje, tačiau negali atlikti statybos darbų, kadangi oro uostas atsisakė išduoti leidimus, reikalingus norint patekti į TVOU teritoriją. Pareiškėjas teigė, kad oro uosto veiksmai, kuriais buvo trukdoma vykdyti angaro statybos darbus, sudarė kliūtis jam konkuruoti su oro linijų kompanija „Air Baltic Corporation“, vykdančia keleivių vežimo oro transportu veiklą, ir su UAB „BALTIC maintenance“, atliekančia „airBaltic“ lėktuvų techninę priežiūrą TVOU teritorijoje, taip pat, kad oro uostas stabdė pareiškėjo plėtrą, trukdė gauti pajamas iš papildomos veiklos. Konkurencijos taryba nutarime nurodė, jog Komisijos ir ETT praktikoje (pavyzdžiui, *Sea Containers v. Stena Sealink* byloje) esminiu ištekliu pripažįstamas tas išteklius, kuris yra būtinas ir neturintis alternatyvų, norint veikti tam tikroje pasrovinėje rinkoje, t. y. be prieigos prie šio ištekliaus (infrastruktūros) nėra galimybės teikti paslaugų klientams, kitaip tariant, veikti rinkoje. Konkurencijos taryba taip pat nustatė, jog priešsrovinė atitinkama rinka geografiškai buvo gerokai platesnė nei vien tik TVOU teritorija, todėl padarė išvadą, kad Vilniaus oro uosto valdoma infra-

struktūra nėra esminis išteklius, norint teikti lėktuvų periodinės techninės priežiūros paslaugas. Konkurencijos taryba, remdamasi pateiktais bylos įrodymais, konstatavo, jog atitinkamos oro uosto valdymo ir organizavimo paslaugos gali būti įsigytos ir iš kitų (ne vien tik TVOU valdančio) ūkio subjektų. Konkurencijos taryba taip pat rėmėsi *Oscar Bronner* byloje teismo pateiktomis išvadomis, kad nagrinėjant prieigos prie tam tikro ištekliaus klausimą turi būti vertinama, ar tam tikros paslaugos (infrastruktūra) yra pačios savaime būtinos ir nepakeičiamos, norint vykdyti atitinkamą veiklą, ar joms nėra realių ar potencialių pakaitalų, o argumentas, kad konkrečioje situacijoje alternatyvos būtų ekonomiškai mažiau naudingos, yra nepakankamas. Todėl Konkurencijos taryba atmetė kaip nepagrįstus flyLAL argumentus, jog jam yra ekonomiškai naudingiau ir patogiau statyti lėktuvų eksploatavimo angarą būtent TVOU, be to, flyLAL ir pats buvo pripažinęs, jog jis angaro įrengimo kitame (pavyzdžiui, Kauno, Rygos ar Talino) oro uoste galimybę vertina kaip įmanomą, tik jo konkrečioje situacijoje mažiau ekonomiškai naudingą. Konkurencijos taryba atsižvelgė į Komisijos bei ES teismų praktiką, į tai, kad alternatyvių išteklių buvimas bei ekonominis nepatogumas naudotis šiomis alternatyvomis, nėra pakankamas pagrindas įpareigoti TVOU bendradarbiauti su flyLAL, t. y. vadovavosi ES esminių išteklių (o ne „patogių išteklių“) doktrina.

Komisija Diskusijų knygoje daugiausia tik pacitavo pagrindinių esminių išteklių bylų išvadas ir iš esmės nepateikė jokios papildomos analizės ar apibendrinimų būtinumo sąlygos taikymo klausimais[292]. Pažymėtina, kad Komisijos pozicija Diskusijų knygoje dėl būtinumo kriterijaus buvo dėl įvairių priežasčių kritikuojama. Šias kritines pastabas būtų galima suskirstyti taip:

*1. Nepakankamas būtinumo kriterijaus apibrėžtumas.* Linklaters advokatų kontoros atstovai nurodė, jog Komisijai apibrėžiant būtinumo kriterijų ir užsimenant apie negalimumą išteklių dubliuoti, neaišku, į ką turėtų būti atsižvelgiama, vertinant, ar ištekliaus reikalaujantis ūkio subjektas galėtų sukurti alternatyvą dominuojančio ūkio subjekto turimam ištekliui. Akivaizdu, jog faktas, kad šis ūkio subjektas negali sukurti tokios alternatyvos jo turimo ištekliaus pagrindu, yra nereikšmingas[293]. Tada nėra aišku, kaip nustatyti, ar išteklius, kurį atsisakyta tiekti, galėtų būti dubliuotas, ar ne.

---

[292] Diskusijų knygoje Komisija paaiškino, kad atsisakymas pradėti tiekti laikytinas piktnaudžiavimu, jeigu susijęs su žaliava, kuri yra būtina vykdyti normalią ekonominę veiklą pasrovinėje rinkoje. Be tokio ištekliaus įmonės negali gaminti savo produktų arba užtikrinti įprastą paslaugų teikimo lygį. Todėl, jeigu rinkoje yra realių ar potencialių pakaitalų, dominuojančio ūkio subjekto žaliava neatitinka būtinumo kriterijaus. Tas pats galioja ir tais atvejais, kai kitos įmonės teisiškai ir ekonomiškai gali gaminti žaliavą pačios (228 punktas). Duodama nuorodą į *Oscar Bronner* bylą, 229 punkte Komisija paaiškino, jog išteklius yra būtinas tik tada, kai esamo ištekliaus dubliavimas yra neįmanomas arba ypač sudėtingas, arba dėl to, kad jo fiziškai ar teisiškai neįmanoma atkartoti, arba dėl to, kad antras išteklius yra ekonomiškai neperspektyvus (angl. *economically viable*), nes neleis uždirbti pakankamai pajamų, kad būtų galima padengti jo sukūrimo sąnaudas, įvertinant ir, pavyzdžiui, klientų patiriamas dėl perėjimo prie kito, alternatyvaus, ištekliaus išlaidas. INT atveju, pažymi Komisija, būtinumas turėtų reikšti, jog konkurentai negali rasti kitokios alternatyvios veiksmingos technologijos arba patys sukurti INT. Toks reikalavimas, tikėtina, bus tenkinamas, kai technologija tapo rinkos standartu arba kai suderinamumas su INT savininko INT saugomu produktu yra reikalingas įmonei įeiti į produkto rinką arba joje pasilikti (230 punktas).

[293] Linklaters advokatų kontoros komentaras dėl Diskusijų knygos: *Submission on DG Competition's Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/127.pdf>, 11.2.2 p.

Tarptautinė advokatų asociacija kritikuoja Komisiją už pernelyg neaiškų ir neapibrėžtą būtinumo kriterijų[294]. Antai Komisija nurodo, jog tais atvejais, kai rinkoje yra realių ar potencialių pakaitalų, dominuojančio ūkio subjekto žaliava neatitinka būtinumo kriterijaus, tačiau Diskusijų knygoje nepateikiama veiksnių, į kuriuos turėtų būti atsižvelgiama sprendžiant, ar kitas prieinamas produktas yra tinkamas pakaitalas, ir ar pakaitalai yra iš tiesų tinkami naudoti. Be to, Komisijos minimos klientų „perėjimo" išlaidos galėtų būti tik vienas iš veiksnių. Pavyzdžiui, kiti veiksniai galėtų būti: produkto, skirto tenkinti ypatingus poreikius, kokybė, konkurentų gebėjimai kooperuotis ir sukurti bendrą išteklių ir pan. Pasigendama ir gairių dėl „potencialaus pakaitalo" sampratos. Be to, atrodo, kad Komisija, kalbėdama apie perėjimo prie alternatyvaus ištekliaus sąnaudas ir problematiką, pasirėmė teismo išvadomis *IMS Health* byloje (29 punktas) ir Generalinio advokato nuomone[295], pateikta šioje byloje, kurie išreiškė prielaidą, kad tuo atveju, kai konkurentas turi dėti išskirtines pastangas tam, kad „perviliotų" vartotojus prie alternatyvaus ištekliaus ir siūlyti ypatingas sąlygas (privalumus), rizikuodamas savo verslu, nagrinėjamas išteklius yra būtinas. Tačiau kaip teisingai pažymi A. Stratakis[296], kiekviena konkurencijos institucija turėtų sveikinti tokias konkurento pastangas, nes tai ir sudaro konkurencinio proceso esmę. Priešingu atveju esminių išteklių doktrina tiesiog taptų patogių išteklių doktrina, nes konkurentams ištekliaus alternatyvos sukūrimas tiesiog kainuos „per daug" pastangų.

Maxo Plancko intelektinės nuosavybės institutas pažymėjo, jog yra sveikintini Komisijos 230 punkte pateikti pavyzdžiai, du scenarijai, kai INT gali būti laikomos būtinomis konkurentams, tačiau apgailestauja, jog Diskusijų knygoje nėra paaiškinta, kaip šie du atvejai vertintini papildomos „naujo produkto" sąlygos kontekste[297].

Kadangi Komisija Diskusijų knygoje neaptarė laikotarpio, per kurį kiti ūkio subjektai turėtų sugebėti atkartoti esminį išteklių, šį klausimą savo komentare, kaip ypač aktualų telekomunikacijų sektoriui, iškėlė Europos konkurencinė telekomunikacijų asociacija (ECTA), pažymėdama, kad tokiomis aplinkybėmis kaip telekomunikacijų sektoriuje priėjimo prie ištekliaus gali reikėti trumpuoju laikotarpiu, netgi jei atkartojimas gali būti įmanomas ilguoju laikotarpiu – pavyzdžiui, siekiant suteikti klientams galimybę rinktis, o konkurentams investuoti (tai vadinamosios „investavimo kopėčios)"[298].

---

294 Tarptautinės advokatų asociacijos komentaras dėl Diskusijų knygos: Comments of the International Bar Association Antitrust Committee Working Group on Article 82 Enforcement on the DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/102.pdf>, 8.6.4 p.

295 2003 m. spalio 2 d. Generalinio advokato Tizzano nuomonė byloje C-418/01 *IMS Health GmbH & Co. OHG v. NDC Health GmbH & Co. KG* [2004] ETA I-05039.

296 Stratakis, A., *supra* note 267, p. 439.

297 Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht, DE komendtaras dėl Diskusijų knygos: Comments of the Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law (Munich) on the DG Competition discussion paper of December 2005 on the application of Article 82 of the EC Treaty to exclusionary abuses [interaktyvus].[žiūrėta 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/047.pdf>, 28 p.

298 European Competitive Telecommunications Association (ECTA) komentaras dėl Diskusijų knygos: *DG COMP Discussion Paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/104.pdf>, 4.3 p.

*2. Netinkamas teismų praktikos atspindėjimas*. Kaip teisingai pažymi Ashurst advokatų kontoros komentatoriai, *Oscar Bronner* (46 punktas) ir *IMS Health* (28 punktas) bylose, nustatant, ar išteklius yra būtinas, buvo atsižvelgta į tai, ar buvo ekonomiškai perspektyvu sukurti esamo ištekliaus alternatyvą, tuo tarpu Komisija Diskusijų knygoje šią sąlygą aiškino kitaip ir siūlė atsižvelgti į tai, ar tokios alternatyvos sukūrimas „atsipirks"[299]. O BAKER & McKENZIE nuomone, Komisijos pasiūlymas yra tinkamas, tik jį reikėtų papildyti – nurodant, jog aplinkybę, ar ištekliaus atkartojimas yra ekonomiškai perspektyvus, reikėtų vertinti per visos rinkos galimybę padengti ištekliaus kūrimo sąnaudas prizmę, o ne kiekvieno atskiro rinkoje veikiančio ūkio subjekto (ypač smulkaus) atžvilgiu[300].

Tačiau dauguma komentatorių siūlo ekonominę galimybę atgaminti išteklių vertinti būtent per dominuojančio ūkio subjekto taip pat efektyviai veikiančio konkurento prizmę. Pavyzdžiui, Assonime komentatoriai mano, jog apibrėžiant sąlygas, kurioms esant išteklius turėtų būti laikomas būtinu, turėtų būti atsižvelgta į tai, ar ištekliaus atkartojimas yra ekonomiškai įmanomas efektyviai veikiančiam dominuojančio ūkio subjekto konkurentui, (angl. as *efficient competitor*)[301]. Panašų galimybės atkartoti išteklių vertinimo standartą siūlo ir Tarptautiniai prekybos rūmai savo komentare[302]. Jų nuomone, Diskusijų knygoje nėra pateikta reikalingų ekonominės analizės gairių ištekliaus būtinumui nustatyti, pavyzdžiui, nėra aišku, ar reikėtų vertinti, ar ištekliaus dubliavimas yra įmanomas, sunkus ir brangus bet kuriam dominuojančio ūkio subjekto konkurentui ar tik taip pat efektyviai veikiančiam konkurentui. White & Case LLP advokatai taip pat atkreipia dėmesį į tai, kad „Komisija praleido vieną labai svarbų principą", jog būtinumo sąlyga turi būti nagrinėjama vienodai efektyvaus konkurento požiūriu, priešingu atveju „*būtinumas transformuojasi į patogumą*"[303].

Ar Komisija Komunikate atsižvelgė į minėtas pastabas, išreikštas dėl jos samprotavimu ištekliaus būtinumo klausimu Diskusijų knygoje?

Atrodo, kad veiksminga ir naudinga buvo Europos konkurencinės telekomunikacijų asociacijos pastaba dėl laikotarpio, kuriuo ištekliaus atkartojimas turėtų būti įmanomas, nes Komunikato 83 straipsnyje ji pažymėjo, kad [paryškinta autorės]: „*Žaliavos laikytinos būtinomis, kai nėra jokio faktinio ar galimo pakaito, kurį konkurentai vartotojų rinkoje galėtų naudoti neigiamoms atsisakymo pasekmėms įveikti – **bent jau ilguoju laikotarpiu**. Šiuo atžvilgiu Komisija paprastai vertins, ar konkurentai **artimiausiu metu** gebėtų veiksmingai pasiūlyti tą patį, ką tiekė dominuojanti įmonė. Pasiūlyti tą patį reiškia sukurti alternatyvų veiksmingo tiekimo šaltinį, kuris leistų konkurentams daryti konkurencinį spaudimą dominuojančiai įmonei vartotojų rinkoje.*" Tačiau ką reiškia sąvokos „artimiausiu metu" ir „ilguoju laikotarpiu", Komisija nepaaiškino.

---

299 Ashurst advokatų kontoros komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 197, 34 psl.

300 BAKER & McKENZIE komentaras dėl Diskusijų knygos: *Response to DG Competition's Article 82 Consultation* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/076.pdf>, 8.7 p.

301 Assonime komentaras dėl Diskusijų knygos: *Comments on the DG Competition Discussion Paper on the application of article 82 of the Treaty to exclusionary abuses* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/031.pdf>, p. 20.

302 Tarptautinių prekybos rūmų komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 264.

303 White & Case LLP advokatų kontoros komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 95, 14 psl.

Akivaizdu, jog šiuose paaiškinimuose, deja, yra orientuojamasi į visus dominuojančio ūkio subjekto konkurentus, o ne į tuos, kaip siūlė kai kurie komentatoriai, kurie veikia taip pat efektyviai, kaip ir dominuojantis ūkio subjektas.

Be to, Komisijos paaiškinimuose atsirado dar viena svarbi nuostata, „pasiskolinta" Komisijos iš Bendrojo teismo sprendimo *Microsoft* byloje: „*vertindama, ar atsisakymas tiekti vertas prioritetinio dėmesio, Komisija išnagrinės, ar atsisakytų tiekti žaliavų tiekimas yra objektyviai būtinas, kad subjektai galėtų veiksmingai konkuruoti rinkoje. Tai nereiškia, jog be atsisakytų tiekti žaliavų joks konkurentas negalėtų patekti į vartotojų rinką arba joje išlikti*" (pabraukta autorės). Pažymėtina, kad apibrėždama būtinumo kriterijaus griežtumą, Komisija padarė nuorodą į Bendrojo teismo sprendimo 428, 560-563 punktus, o tai leidžia geriau suprasti, ką Komisija konkrečiai turėjo omenyje. Atrodo, kad Komisija norėjo pasakyti, jog ateityje net ir tais atvejais, kai atsisakymas suteikti prieigą prie ištekliaus sukurs dominuojančio ūkio subjekto konkurencijos požiūriu nepalankią padėtį, toks išteklius galėtų būti laikomas būtinu ir esminiu. Antai *Microsoft* sprendimo 428 punkte teismas pažymėjo, kad *Microsoft* atsisakymas suteikti suderinamumo informaciją suponavo situaciją, kurioje *Microsoft* dar vykdė veiklą rinkoje, tačiau jų rinkos dalys nuolatos mažėjo, o *Microsoft* – didėjo. Teismo nuomone, tas faktas, kad „*konkurencija naikinama laipsniškai, o ne iš karto, visiškai neprieštarauja Komisijos požiūriui, pagal kurį aptariama informacija laikytina būtina*". Įdomu tai, kad teismo sprendimo 560–563 punktai yra skirti Komisijos atliktai konkurencijos panaikinimo sąlygos analizei ir visai nesusiję su ištekliaus būtinumo kriterijumi, tačiau, atrodo, kad, Komisijos nuomone, būtinumą kaip tik ir lemia atsisakymo poveikis konkurentams ir konkurencijai rinkoje. Panašu, kad Komunikate Komisija „supainiojo" būtinumo sąlygą su konkurencijos panaikinimo sąlyga, nors reikėtų sutikti, jog šios sąlygos yra labai glaudžiai tarpusavyje susijusios, nes jeigu išteklius konkurento veiklai nebūtinas, jokio poveikio konkurencijai atsisakymas tiekti tokį išteklių neturėtų turėti, ir atvirkščiai – jei išteklius yra būtinai reikalingas konkurentui, neigiama įtaka konkurencijai yra labai tikėtina. Vis dėlto, autorės nuomone, jei išteklius ir yra būtinas konkurentui, tai dar nereiškia, kad yra automatiškai tenkinama konkurencijos panaikinimo sąlyga, nes kaip bus aptarta toliau, vieno konkurento pašalinimas iš rinkos nebūtinai reiškia, kad ir veiksminga konkurencija rinkoje yra pašalinama, t. y. konkurencijos panaikinimo sąlyga reikalauja papildomos rinkos analizės ir neturėtų apsiriboti vien tik ištekliaus būtinumo analize.

Atkreiptinas dėmesys ir į tai, kad pagal formuluotę atrodo, kad Komunikato 83 punktas labiau pabrėžia tik vieną būtinumo aspektą – ištekliaus reikalingumą konkurentams išlikti bei veiksmingai konkuruoti rinkoje, o tai irgi labiau primena teismo išvadas *Microsoft* byloje, o ne griežtą būtinumo testą *Oscar Bronner* byloje. Doktrinoje klausiama, ar tokia Komunikate įtvirtinta „objektyvios būtinybės"[304] (angl. *objective necessity*) sąlyga yra švelnesnė nei anksčiau praktikoje suformuluota „būtinumo" sąlyga[305]? Tikėkimės, kad ne, nes būtinumo sąlygos sušvelninimas vėlgi reiškia esminių išteklių doktrinos taikymo praplėtimą.

[304] Būtinumo sąlygos specifika, Komisijos aptarta Diskusijų knygos 84 punkte atsisakymo tiekti *de novo* ir esamų tiekimų nutraukimo atveju, analizuojama 4 skyriuje.

[305] Andreangeli, A. Interoperability as an "essential facility" in the Microsoft case – encouraging competition or stifling innovation? *European Law Review.* August 2009, 34(4), p. 607.

Apibendrinant išanalizuotą ES teismų ir Komisijos praktiką, būtų galima teigti, kad būtinumo reikalavimą sudaro ***du esminiai aspektai***[306].

**Pirma,** ūkio subjektas, kuris prašo prieigos prie ištekliaus, ***neturi turėti galimybės „atkartoti" ištekliaus, t . y. nėra realaus ar potencialaus ištekliaus pakaitalo***. Jeigu rinkoje yra alternatyvių sprendimų, nors ir mažiau palankių ūkio subjektui, laikytina, jog išteklius nėra būtinas. Toks „negalėjimas" atkartoti išteklių, remiantis teismų išaiškinimais *Oscar Bronner* ir kitose bylose, gali būti:

- *fizinis:* pavyzdžiui, neįmanoma nutiesti to paties maršruto geležinkelio;
- *teisinis:* pavyzdžiui, INT priklauso tik dominuojančiam subjektui (autorinės teisės, patentai ir t. t.), arba valstybės institucijos draudžia „kopijuoti" infrastruktūrą (pavyzdžiui, kaip *Port of Rodby* byloje[307]);
- *ekonominis:* kai, pavyzdžiui, konkurentas neturi finansinių galimybių sukurti infrastruktūros savo lėšomis.

Jei yra bent viena minėta kliūtis, ji turi būti tokia, kad padarytų alternatyvaus ištekliaus sukūrimą neįmanomą ar bent jau ypač sudėtingą, ūkio subjektui kuriant pačiam ar galimai bendradarbiaujant su kitais ūkio subjektais. Vien tas faktas, kad konkurentams „nepatogu" ar brangu išteklių atkartoti, yra nepakankamas ištekliaus būtinumui konstatuoti.

Kitas svarbus klausimas, koks ūkio subjektas turi būti laikomas etalonu, pagal kurį būtų galima spręsti, ar yra galimybė atkartoti išteklių. Doktrinoje pagrįstai siūloma atsižvelgti būtent į konkurento, esančio „toje pačioje padėtyje"[308], arba „tokio pat dydelio"[309], kaip ir ištekliaus valdytojas ar savininkas, galimybes sukurti esminio ištekliaus alternatyvą. Taigi manytina, kad nagrinėjant ištekliaus būtinumo klausimą, būtų logiška ir pagrįsta atsižvelgti būtent į taip pat efektyviai veikiančio, o ne bet kurio konkurento galimybes atkartoti išteklių.

**Antra,** priėjimas prie ištekliaus turi būti ***būtinai reikalingas, gyvybiškai svarbus konkurentui veiklai vykdyti, t. y. konkuruoti pasrovinėje ar antrinėje rinkoje*** (o ne šiaip patogus arba ekonominiu ar kitokiu požiūriu tinkamesnis, efektyvesnis ir pan.).

Pažymėtina, kad ES teismų, Komisijos praktikoje taikant esminių išteklių doktriną, būtinumo sąlygai apibūdinti yra vartojamos dvi sąvokos – „esminis išteklius" ir „būtinas išteklius". Kyla klausimas, ar šios dvi sąvokos yra tapačios? [310]

Doktrinoje išsakoma nuomonių, jog šios sąvokos pagal savo apimtį nėra tapačios. Antai U. Muller ir A. Rodenhausen teigia, kad „*ištekliaus esmingumas reiškia esmingumą labai siaura būtinumo prasme*"[311]. Ekonominis, techninis ar teisinis nenašumas, atsirasiantis dėl galimo ištekliaus atkartojimo, yra nepakankamas pagrindas taikyti įpareigojimą suteikti priėjimą prie ištekliaus. Šių autorių nuomone, konkurentai turi patys

---

306 Šiuos aspektus išskiria, pavyzdžiui, R. Whish savo monografijoje. Whish, R. *supra* note 11, p. 694.

307 *Port of Rodby* [1994] OL L 55/52.

308 Stothers, C., Refusal to Supply as Abuse of a Dominant Position: Essential Facilities in the European Union. *European Competition Law Review*, 2001, 22(7), p. 259.

309 Doherty, B., *supra* note 285, p. 424.

310 Lingvistine prasme terminas „būtinas" labiau atspindėtų esminio ištekliaus doktrinos esmę, nei terminas „esminis", nes „esminis" reiškia „priklausantis esmei", o „būtinas" – „*be kurio negalima išsiversti, labai reikalingas*" (*Lietuvių kalbos žodynas internete:< http://www.lkz.lt/startas.htm>*).

311 Muller, U., Rodenhausen, A. *supra* note 199, p. 329.

sukurti savo pačių išteklių, jei tai tik įmanoma, net jei tai reikalautų pinigų, darbo ir laiko. Kitaip bet kokia infrastruktūra, tinklai, ištekliai ir netgi intelektinės nuosavybės teisės gali tapti esminės, ir čia yra akcentuojamas būtent jų „būtinumas“. U. Muller ir A. Rodenhausen netgi siūlo plėtoti „*būtinų išteklių doktriną*“, kuri būtų platesnė savo apimtimi negu „esminių išteklių doktrina“[312].

Bet, atrodo, kad ES teismai ir Komisija, vartodami dvi sąvokas – esminiai ištekliai ir būtini ištekliai – tarp jų skirtumo nedaro. Būtų galima teigti, jog būtinumas – tėra tik vienas iš esmingumo reikalavimų, bet autorė abejoja, ar tai teisiškai reikšminga, kur kas svarbiau yra aiškiai apibrėžti kriterijus, kuriais remiantis išteklius pripažintinas būtinu, o ne kaip jį geriau vadinti – būtinu ar esminiu.

**Konkurencijos panaikinimo sąlyga**. Akivaizdu, jog konkurencijos teisei, saugančiai konkurenciją ir užtikrinančiai vartotojų gerovę, aktuali būtent konkurencijos panaikinimo sąlyga. Tačiau sąvoka „konkurencijos panaikinimas“, kaip rodo praktika, gali būti aiškinama įvairiai. Toliau analizuosime Komisijos ir ES teismų praktiką ir matysime, jog konkurencijos panaikinimo sąlygos turinys buvo aiškinamas labai skirtingai, tai griežtinant sąlygos turinį, tai jį švelninant. Visais atvejais iškyla tas pats klausimas – kaip reikšmingai turi būti paveikta konkurencija rinkoje, kad įpareigojimas tiekti ar priverstinis licencijavimas, tokios kraštutinės konkurencijos apsaugos ir gynybos priemonės, būtų pateisinamos, o pats atsisakymas pripažintas neteisėtu?

Akivaizdu ir tai, jog atsižvelgiant į pirmąją ir antrąją mūsų aptartas sąlygas, konkurencijos panaikinimas turėtų būti pasrovinėje rinkoje, kurioje atsisakoma tiekti žaliava ar licencija yra būtina, o ne rinkoje, kurioje nagrinėjamas ūkio subjektas užima dominuojančią padėtį. Tačiau kyla klausimas – kokio lygio konkurenciją saugo ES konkurencijos teisė ir kokio lygio konkurencijos praradimas pateisina konkurencijos teisės įsikišimą į ūkio subjektų privačių santykių sferą įpareigojant juos tiekti ar verčiant suteikti licenciją? Kitas svarbus klausimas, kuris kyla aiškinant konkurencijos panaikinimo sąlygą, yra susijęs su tikimybe, jog konkurencija bus panaikinta, nes taip pat nėra aišku, kokia turi būti tikimybė, jog neigiamas poveikis konkurencijai vis dėlto atsiras.

ES teismų ir Komisijos praktika, susijusi su konkurencijos panaikinimo sąlygos turinio aiškinimu, yra nevienoda ir nenuosekli.

*Commercial Solvents* byla. Pirmojoje esminių išteklių – *Commercial Solvents* – byloje, kaip jau buvo minėta, teismas viena iš sąlygų atsisakymui tiekti pasrovinėje rinkoje veikiančiam konkurentui pripažinti piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi nurodė „*riziką panaikinti visą konkurenciją šio* [*t. y. Zoja*] *kliento atžvilgiu*“ (angl. *risk of elimination of all competition*, sprendimo 25 punktas). Teismas taip pat pabrėžė, kad tokiu atsisakymu tiekti Zojai *Commercial Solvents* iš esmės panaikintų iš rinkos vieną pagrindinių etambutolio gamintojų bendrojoje rinkoje (25 p.).

*Magill* byla. Šioje byloje teismas gana trumpai ir aiškiai paaiškino, jog įpareigojimas suteikti reikalingą TV programų informaciją būtų tinkamas tuo atveju, jeigu jis, *tikėtina, panaikintų visą konkurenciją antrinėje televizijos programų* (*TV gidų*) *rinkoje* (40 punktas).

*Oscar Bronner byla*. *Šioje* byloje yra svarbi tiek generalinio advokato Jacobs nuomonė, tiek paties teismo išvados. Savo nuomonėje generalinis advokatas pažymėjo, jog

[312] Muller, U., Rodenhausen, A. *supra* note 199, p. 329.

įpareigojimo tiekti taikymas būtų pateisinamas tuo atveju, jeigu atsisakymas dalytis būtinąja žaliava galėtų sukelti konkurencijos panaikinimą arba reikšmingą jos apribojimą, tuo pakenkiant vartotojams trumpuoju bei ilguoju laikotarpiu[313]. Tačiau teismas, nagrinėdamas atsisakymo tiekti įtakos konkurencijai klausimą, nurodė, kad atsisakymo tiekti atvejais būtina nustatyti, ar yra *tikimybė*, jog dėl atsisakymo gali būti pašalinta *visa konkurencija* pasrovinėje rinkoje „*asmens, kuriam atsisakoma tiekti paslaugą, atžvilgiu*". Taigi teismas šioje byloje, skirtingai nei *Magill* byloje, nesvarstė, ar atsisakymu tiekti bus pašalinta visa konkurencija *atitinkamoje antrinėje rinkoje*, tačiau svarstė, ar atsisakymu tiekti bus pašalinta visa konkurencija *asmens, kuriam atsisakoma tiekti ir kuris veikia toje antrinėje rinkoje, atžvilgiu.* Tokiu siauriu būdu apibrėžiama konkurencijos panaikinimo sąlyga labai panaši į būtinumo sąlygą, nes yra tarsi klausiama, ar gali ūkio subjektas, kuriam atsisakyta tiekti tam tikrą paslaugą, be šios paslaugos toliau konkuruoti rinkoje[314], ir tai tolygu klausimui, ar egzistuoja kiti jam prieinami tokios paslaugos pakaitalai. Ir atvirkščiai – jeigu ūkio subjektui tam tikras išteklius nėra būtinas jo verslui ir konkuravimui pasrovinėje rinkoje, tai ir atsisakius tokį išteklių tiekti visa konkurencija iš šio ūkio subjekto pusės negalėtų būti panaikinta[315].

Be to, pažymėtina, kad *Oscar Bronner* byloje ETT kalbėjo ne apie faktą (kaip *IMS Health* byloje) ar riziką (kaip, pavyzdžiui, *Commercial Solvents* byloje), bet apie *tikimybę*, kad atsisakymas suteikti licenciją panaikins konkurenciją.

*IMS Health* byloje[316] teismas vėlgi pakartojo konkurencijos panaikinimo sąlygos formuluotę, pateiktą *Magill* byloje, nurodydamas, jog atsisakymas tiekti turi būti toks, kad pašalintų bet kokią konkurenciją (angl. *such as to exclude any competition*) antrinėje rinkoje (sprendimo 38 punktas), t. y. įtvirtindamas visiško rinkos uždarymo standartą[317]. Be to, atrodo, kad teismas šioje byloje dar labiau sugriežtino sąlygą, nes, nors ir remdamasis ankstesne teismų praktika, manytina, kad 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.

*Microsoft* byloje teismas nesirėmė ankstesne teismų praktika esminių išteklių ar atsisakymo suteikti licenciją bylose. Teismo nuomone, konkurencijos panaikinimo sąlygai įvykdyti užtenka *veiksmingos konkurencijos rinkoje panaikinimo tikimybės* (sprendimo 560–563 punktai). Taigi teismas, galima teigti, vėl sušvelnino sąlygą, kartu nustatydamas, jog visos konkurencijos antrinėje rinkoje panaikinimo tikimybė nėra būtina, užtenka, jog yra tikimybė panaikinti tik veiksmingą konkurenciją rinkoje. Autorės nuomone, sąvokos „visa konkurencija" ir „veiksminga konkurencija" nėra tapačios. Sprendimo 563 punkte teismas paaiškino, jog „[...] *nebūtina įrodyti visos konkurencijos rinkoje panaikinimą. Nustatant EB 82 straipsnio pažeidimą iš tikrųjų svarbu tai, kad*

313 1998 m. gegužės 28 d. generalinio advokato Jacobs nuomonė byloje C-7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co. KG v. Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co.* [1998] ETA I-7791.

314 Stothers, C., *supra* note 308, p. 256-262.

315 White & Case LLP advokatų kontoros komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 95, p. 13.

316 Byla C-418/01 *IMS Health GmbH & Co. OHG v. NDC Health GmbH & Co. KG* [2004] ETA I-05039.

317 O'Donoghue, R., Padilla, A., J., *supra* note 28, p. 443.

*nagrinėjamas atsisakymas kelia pavojų arba gali panaikinti bet kokią veiksmingą konkurenciją rinkoje. Šiuo atžvilgiu reikia patikslinti, jog fakto, kad dominuojančios įmonės konkurentai veikia tam tikrose nedidelėse rinkos „nišose", nepakanka norint padaryti išvadą apie tokios konkurencijos egzistavimą.*" Pažymėtina, kad būtent *Microsoft* byloje teismas, pirmą kartą nagrinėdamas atsisakymo suteikti licenciją teisėtumo klausimą, pavartojo veiksmingos konkurencijos sąvoką. Teismas iš esmės nepaaiškino, kas, jo nuomone, reikštų veiksmingos konkurencijos išsaugojimą ar panaikinimą, tačiau pateikė pavyzdį, kai, jo nuomone, veiksminga konkurencija galėtų būti panaikinta – savo sprendime Bendrasis teismas nurodė, kad vien formalus, nereikšmingas konkurentų buvimas ir išlikimas rinkoje nebūtinai reiškia, kad veiksminga konkurencija rinkoje negali būti panaikinta (563 punktas). Teismo nuomone, *Microsoft* byloje buvo susiklosčiusi neveiksmingos konkurencijos situacija: nors rinkoje buvo keli dalyviai, tačiau *Microsoft* konkurentai išsaugojo tik nereikšmingą poziciją darbo grupės serverių operacinių sistemų rinkoje ir jų buvimas netrukdė *Microsoft* nuolat didinti savo rinkos dalį ir sukelti konkurencijos panaikinimo riziką.

*Microsoft* byloje *Microsoft* iniciatyva buvo analizuotas ir kitas konkurencijos panaikinimo sąlygos aspektas – dėl sąvokų „tikimybė" ir „rizika" tapatumo. *Microsoft* teigė, kad Komisijos sprendime nurodytas konkurencijos panaikinimo kriterijus – „kelia pavojų" panaikinti konkurenciją darbo grupės operacinių sistemų rinkoje – yra nepakankamai griežtas, nes atitinkama teismų praktika dėl INT reikalauja iš Komisijos įrodyti, kad atsisakymas suteikti licenciją trečiajai šaliai „gali panaikinti bet kokią konkurenciją", arba, kitaip tariant, kad „labai tikėtina", jog šis atsisakymas sukels tokių pasekmių (560 punktas). Teismas išreiškė nuomonę, jog *tikimybė*, kad gali būti panaikinta konkurencija rinkoje, ir konkurencijos panaikinimo *rizika* iš esmės reiškia tą patį, o *Microsoft* kaltinimas yra tik terminologinio pobūdžio ir visiškai nereikšmingas (turbūt turėdamas omenyje – teisiškai nereikšmingas). Teismas paaiškino, jog Bendrijos teismai vienodai vartoja terminus „konkurencijos panaikinimo pavojus" ir „gali panaikinti bet kokią konkurenciją", siekdami išreikšti tą pačią mintį, t. y. tai, kad „*EB 82 straipsnis taikomas ne tik nuo to momento, kai konkurencijos rinkoje nebėra arba jau beveik nebėra*".

Įdomu tai, kad doktrinoje taip pat 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[318]. Autorės nuomone, tarp sąvokų „rizika" ir „tikimybė" iš esmės nėra skirtumo, kaip tai nurodė ir Bendrasis teismas *Microsoft* byloje, 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 teisinio skirtumo, nes teisiškai yra svarbu aiškiai atskirti šias sąvokas nuo fakto sąvokos ir suprasti, kad nagrinėjant konkurenci-

[318] Killick J., *supra* note 266, p .40.

jos panaikinimo sąlygą pakanka konstatuoti konkurencijos panaikinimo tikimybę, o ne patį panaikinimo faktą[319].

Komisija savo praktikoje taip pat nebuvo nuosekli, apibrėždama konkurencijos panaikinimo sąlygos turinį. Antai *Sea Containers v. Sealink* byloje[320] Komisija pritaikė vieną švelniausių konkurencijos panaikinimo sąlygos testų, nurodydama, jog prieigos prie esminio ištekliaus nesuteikimo atveju užtenka to, kad konkurentui sudaroma *mažiau palanki padėtis* konkuruoti (angl. *imposing a competitive disadvantage*, sprendimo 66 p.).

Gana sušvelnintą, palyginti su ES teismų jau suformuluotais konkurencijos panaikinimo sąlygos reikalavimais, testą Komisija pritaikė ir *Microsoft* byloje. 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. Be to, Komisija, suprasdama tai pažymėjo, jog konkurencija darbo grupės serverių operacinių sistemų rinkoje dar nėra visiškai panaikinta, tačiau *Microsoft* atskleistos informacijos apimtis neleidžia jos konkurentams gyvastingai veikti rinkoje (sprendimo 589 punktas, 712 išnaša). Įdomu ir tai, kad šiame sprendimo punkte Komisija taip pat konstatavo, kad *Microsoft* atsisakymas sukūrė jos konkurentams labai konkurencijos požiūriu nepalankią padėtį, kurioje netgi atsirado konkurencijos panaikinimo rizika. Taigi Komisija kalba apie konkurencijos panaikinimo riziką, nenurodydama, ar tai turėtų būti būtent veiksminga konkurencija. Tiesa, kai kuriose sprendimo punktuose yra užuominų apie tai, jog Komisija iš esmės turėjo kalbėti būtent apie veiksmingos konkurencijos panaikinimą. Pavyzdžiui, 771 išnašoje (631 punktas) Komisija pažymėjo, jog vien faktas, kad yra vienas klientas, kuris nesinaudoja *Microsoft* produktu, neįrodo, kad visa veiksminga konkurencija rinkoje buvo panaikinta, o 704 punkte Komisija konstatavo, jog *Microsoft* elgesys „susilpnina veiksmingos konkurencijos struktūrą rinkoje". Galiausiai, išanalizavusi visą rinkos situaciją, Komisija sprendimo 725 punkte konstatavo, jog yra „rimta rizika", jog *Microsoft* pavyks panaikinti visą veiksmingą konkurenciją darbo grupės serverių operacinės sistemos rinkoje.

Taigi Komisija, palyginti su ES teismais, sumažino reikalavimus dėl konkurencijos panaikinimo ir taip palengvino sau šios sąlygos įrodinėjimą. *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 veiksmingos konkurencijos panaikinimo rizikos[321]. Akivaizdu, kad nepalankių konkurencijos sąlygų sukūrimas ne visai atitinka teismų nustatytą konkurencijos panaikinimo sąlygą, kadangi suponuoja bent menkiausią konkurencijos lygį rinkoje.

Atrodo, kad Komisija, vykdydama SESV 102 straipsnio reformą ir išleisdama Diskusijų knygą, taip pat nebuvo iki galo įsitikinusi, kokią konkrečią žalą konkurencijai turėtų daryti atsisakymas tiekti, kad jis būtų laikomas neteisėtu. Diskusijų knygoje atsisakymo tiekti neteisėtumo klausimas sietinas su vertinimu, ar „*atsisakymas gali turėti neigiamą poveikį konkurencijai*", t. y. Komisijos požiūriu, turi būti vertinama, ar yra

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

[320] *Sea Containers v. Stena Sealink – Interim measures* [1994] OL L 15/8.

[321] Komisijos sprendimas *Microsoft* byloje. *Microsoft* [2007] OL L32/23, 589 p.

„*galimas neigiamas poveikis konkurencijai*“ (žr., pavyzdžiui, Diskusijų knygos 222 ir 231 punktus). Toks Komisijos sąlygos apibrėžimas buvo komentatorių pagrįstai kritikuojamas kaip pernelyg abstraktus, nekonkretus, neaiškiai apibrėžtas[322], netinkamas šiai sąlygai apibrėžti[323]. Buvo netgi siūlymų apibrėžti šį kriterijų teigiamai, t. y. nurodyti ne kokią neigiamą poveikį konkurencijai turi padaryti dominuojantis ūkio subjektas, o kokią teigiamą įtaką konkurencijai ir vartotojams turi padaryti ūkio subjektas, kuriam atsisakyta tiekti[324], – jei tokios teigiamos įtakos nėra, tai ir įpareigojimas tiekti neturėtų būti reikalingas.

Matyt, atsižvelgusi į nuomones, išreikštas dėl Komisijos Diskusijų knygoje apibrėžtos konkurencijos panaikinimo sąlygos, Komisija Komunikate pakeitė šios sąlygos formuluotę į klausimą, ar „*dėl atsisakymo vartotojų rinkoje turbūt nebeliks veiksmingos konkurencijos*“, nepriklausomai nuo to, ar šis klausimas keliamas esamo tiekimo nutraukimo atveju, ar atsisakymo pradėti tiekti, ar atsisakymo suteikti licenciją atveju. Akivaizdu, jog Komunikate suformuluotas Komisijos požiūris atitinka ir pačios Komisijos, ir teismo poziciją *Microsoft* byloje. Veiksmingos konkurencijos panaikinimo tikimybė priklauso nuo atsisakymo tiekti metu rinkoje susiklosčiusios konkurencinės situacijos, egzistuojančio konkurencijos lygio (Diskusijų knygos 231 punktas). Tikimybė, kad veiksminga konkurencija bus panaikinta, Komisijos nuomone, didėja augant dominuojančio ūkio subjekto užimamai vartotojų rinkos (t. y. antrinės rinkos, kurioje veikiama konkurencija) daliai, mažėjant dominuojančio ūkio subjekto pajėgumų suvaržymams konkurentų atžvilgiu vartotojų rinkoje, didėjant dominuojančio ūkio subjekto produkcijos ir jo konkurentų produkcijos tarpusavio pakeičiamumui vartotojų rinkoje, didėjant paveiktų konkurentų daliai vartotojų rinkoje ir didėjant galimybei, kad paklausa, kurią galėtų patenkinti apribotų galimybių konkurentai, teks ne jiems, o dominuojančiam ūkio subjektui (Komunikato 85 punktas).

Autorės nuomone, veiksmingos konkurencijos antrinėje rinkoje panaikinimo tikimybė, Komisijos minima Komunikate, galėtų būti tinkamu konkurencijos panaikinimo sąlygos testu dėl kelių priežasčių.

***Visų pirma,*** ES teismų praktikoje ne be priežasties yra pabrėžiama, kad ES konkurencijos teisė saugo ne bet kokią, o būtent veiksmingą konkurenciją, todėl būtent tokios konkurencijos panaikinimas yra žalingas vartotojams. Antai *Continental Can* byloje (25 ir 26 punktai) teismas buvo pabrėžęs, jog Sutarties 85 ir 86 straipsniai (t. y. dabartinės SESV 101 ir 102 straipsniai) siekia to paties tikslo skirtingais lygmenimis, t. y. veiksmingos konkurencijos palaikymo bendrojoje rinkoje. Ir 102 straipsnis taikomas ne tik elgesiui, kuris daro tiesioginę žalą vartotojams, bet ir elgesiui, kuris jiems kenkia, darydamas įtaką veiksmingos konkurencijos struktūrai. Manytina, kad ir Komunikate Komisija aiškiai duoda suprasti, kad jos vykdomos konkurencijos politikos tikslas – užtikrinti, kad dominuojantys ūkio subjektai netrukdytų veiksmingai konkurencijai, ribodami savo konkurentų galimybes antikonkurenciniu būdu ir taip darydami neigiamą

---

322 Tarptautinės advokatų asociacijos komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 294, 8.5.1 punktas. Tarptautinių prekybos rūmų komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 264.

323 Smith, H., Stibbe, G., L. komentaras dėl Diskusijų knygos: Comments on the Discussion paper on the application of Article 82 of the EC Treaty to exclusionary abuses [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/061.pdf >, p. 15.

324 *Ibid.*

poveikį vartotojų gerovei arba didesnėmis nei paprastai kainomis, arba kitokiu būdu, pavyzdžiui, ribodami kokybę ar mažindami vartotojų pasirinkimą (19 punktas).

***Antra,*** autorės nuomone, visiškai nebūtina, kad atsisakymas tiekti būtinąją žaliavą ar suteikti licenciją panaikintų visą konkurenciją antrinėje rinkoje, t. y. kad šioje rinkoje visiškai neliktų konkurentų ir konkurencijos su nagrinėjamu ūkio subjektu, kaip tai pažymėjo ir Komisija Diskusijų knygoje (222 ir 231 punktai), taip pat teismas *Microsoft* byloje. Reikalavimas, kad atsisakymas tiekti panaikintų visą konkurenciją antrinėje rinkoje, autorės nuomone, būtų perteklinis bei pernelyg griežtas, be pakankamo pagrindo užkertantis kelią taikyti įpareigojimą tiekti tais atvejais, kai tikėtinas veiksmingos konkurencijos rinkoje panaikinimas. Tam, kad būtų išsaugota veiksminga konkurencija rinkoje, nebūtina saugoti visą konkurenciją ir visus konkurentus rinkoje. 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 ir pan.[325]

***Trečia,*** reikalavimas, kad atsisakymas tiekti panaikintų konkurenciją iš ūkio subjekto, kuriam atsisakoma tiekti, pusės, būtų pernelyg švelnus, nes, kaip minėta, esant tenkinamai būtinumo sąlygai, konkurencijos panaikinimas iš konkretaus ūkio subjekto pusės iš esmės iš karto yra tenkinamas. Be to, jau ne kartą buvo minėta, ES konkurencijos teisė saugo ne pavienių konkurentų interesus, o konkurenciją, konkurencinį procesą dėl vartotojų gerovės. Todėl atskirais atvejais vieno konkurento intereso apsauga gali sutapti su veiksmingos konkurencijos ir vartotojų gerovės siekio užtikrinimu, o kitais atvejais – ne. Tinkamą pavyzdį pateikė Komisija Diskusijų knygoje, teigdama, kad tam tikrais atvejais netgi vieno konkurento pašalinimas iš rinkos gali turėti ypatingą poveikį konkurencijai, pavyzdžiui, jeigu toks konkurentas įgyvendina kitokį verslo modelį nei kiti rinkoje veikiantys subjektai, tuo tarpu panašų rinkos modelį vystančio konkurento pašalinimas iš rinkos gali turėti visai kitokį poveikį konkurencijai (Diskusijų knygos 232 punktas). Taigi tam tikrais atvejais vieno konkurento pašalinimas gali neturėti jokio poveikio veiksmingai konkurencijai rinkoje, bet neabejotinai turės įtakos konkurencijai apskritai, nes vieno konkurento pašalinimas iš rinkos formaliai daro įtaką rinkos struktūrai, vadinasi, ir konkurencijai.

***Ketvirta,*** konkurencijos panaikinimo sąlygos taikymui visai nebūtina nustatyti konkurencijos panaikinimo fakto, kaip teisingai pažymėjo Bendrasis teismas *Microsoft* byloje, t. y. SESV 102 straipsnio taikymui ir piktnaudžiavimo konstatavimui nebūtina laukti, kol veiksminga konkurencija atitinkamoje rinkoje bus visiškai panaikinta, priešingu atveju toks konkurencijos politikos *post factum* įgyvendinimas būtų neveiksmingas.

Nuomonei, jog konkurencijos panaikinimo sąlygai konstatuoti turėtų pakakti nustatyti, jog bus panaikinta visa veiksminga konkurencija atitinkamoje antrinėje rinkoje, pritaria ir kiti mokslininkai, pavyzdžiui, Ch. Humpe ir C. Ritter[326], O. W. Brouwer[327],

---

325 Volochova A., Švirinas D., Atsisakymo sudaryti licencinę sutartį vertinimas pagal konkurencijos teisę, *supra* note 319, p. 84.

326 Humpe C., Ritter C., *supra* note 194, p. 154.

327 Brouwer, O. W., *supra* note 248, p. 3.

R. O'Donoghue bei A. J. Padilla[328] ir kiti. Tikėtina, kad veiksmingos konkurencijos panaikinimo sąlyga galėtų būti įvykdyta, kai atsisakymas tiekti priešsrovinėje rinkoje dominuojančią padėtį užimančiam ūkio subjektui suteiktų galimybę užimti dominuojančią padėtį ir pasrovinėje rinkoje[329] arba ją palaikyti[330].

Taip pat svarbu pabrėžti, kad konkurencijos panaikinimo sąvoka gali apimti tiek realios, tiek potencialios konkurencijos panaikinimą, pavyzdžiui, veiksminga konkurencija yra panaikinama ne tik tada, kai iš rinkos pasitraukia konkurentas, kuris veiksmingai konkuravo su nagrinėjamu ūkio subjektu ir dėl to rinkoje susiformuoja dominuojanti šio ūkio subjekto padėtis, bet ir tada, kai į rinką neįsileidžiamas potencialus konkurentas, kuris galėtų pradėti gaminti produktą, galėsiantį veiksmingai konkuruoti su nagrinėjamo ūkio subjekto produktu. Komisija Komunikate taip pat plačiai aiškina konkurencijos panaikinimo sąvoką: kalbėdama apie „antikonkurencinį galimybių ribojimą" (angl. *foreclosure*, arba kitaip tariant, rinkos uždarymo poveikį), Komisija pažymi, jog tokiu atveju kalbama apie „padėtį, kai faktinių ar galimų konkurentų galimybė veiksmingai pasinaudoti ištekliais arba patekti į rinką yra varžoma dominuojančio ūkio subjekto veiksmų, kai dominuojantis ūkio subjektas tikriausiai gali pelningai padidinti kainas pakenkdamas vartotojams" (19 punktas).

Taip pat paminėtina, jog konkurencijos panaikinimo sąlyga yra glaudžiai susijusi su ištekliaus būtinumo sąlyga – jeigu ištekliai yra būtini ūkio subjektui ar keliems ūkio subjektams, kurie veiksmingai konkuruoja ar gali konkuruoti su dominuojančiu ūkio subjektu, tada tikėtina, jog dominuojantis ūkio subjektas galės panaikinti veiksmingą konkurenciją antrinėje rinkoje, ir priešingai – jeigu ištekliai nėra šiems ūkio subjektams būtini (pavyzdžiui, yra alternatyvių šių išteklių tiekimo šaltinių ar juos įmanoma nesunkiai atgaminti), mažai tikėtina, kad atsisakymas juos tiekti galėtų turėti reikšmingos įtakos konkurencijai[331].

Pažymėtina, kad Konkurencijos tarybos bei Lietuvos teismų sprendimuose esminių išteklių bylose neretai pasigendama konkurencijos panaikinimo sąlygos analizės. Antai 2008 m. TVOU byloje[332] Konkurencijos taryba nurodė, jog „*bet koks atsisakymas suteikti priėjimą prie reikalingos infrastruktūros ar kitoks konkurentų veiklos ribojimas turi būti pagrįstas objektyviomis priežastimis ir tik tokiu atveju esminius išteklius valdančio ūkio subjekto veiksmai nebus laikomi konkurencijos taisyklių pažeidimu*". Konkurencijos taryba byloje nustatė, jog TVOU atitinka esminių išteklių valdytojui taikomus reikalavimus, kadangi be šios įmonės valdomų išteklių kiti ūkio

328 O'Donoghue, R., Padilla, A., J., *supra* note, 28, p. 444. Šie autoriai nurodo, jog užtektų įrodyti reikšmingą konkurencijos panakinimą, kuris tikėtinas, kai rinkoje nebelieka veiksmingos konkurencijos, t. y. dominavimą atitinkamoje pasrovinėje rinkoje.

329 Humpe C., Ritter C., *supra* note 194, p. 154.

330 Amcham komentaras dėl Diskusijų knygos: *Comments on the DG competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses* [interaktyvus]. [žiūrėta: 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/100.pdf >, 92 p.; Tarptautinės advokatų asociacijos komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 294, 8.5.1 p. Tarptautinių prekybos rūmų komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 264.

331 O'Donoghue, R., Padilla, A., J., *supra note* 28, p. 442.

332 2008 m. lapkričio 6 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2S-23 „Dėl Valstybės įmonės Tarptautinis Vilniaus oro uostas veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 9 straipsnio ir Europos bendrijos steigimo sutarties 82 straipsnio reikalavimams".

subjektai neturi galimybės vykdyti veiklos TVOU, todėl TVOU taikytini ir atitinkami reikalavimai dėl veiksmų, atliekamų kitų ūkio subjektų atžvilgiu, objektyvaus pateisinimo. Tuo atveju, jeigu VĮ Tarptautinis Vilniaus oro uostas atsisakė suteikti prieigą prie reikalingos infrastruktūros savo potencialiam konkurentui UAB „Naftelf" (toliau – Naftelf) nesant objektyvaus pateisinimo, įmonė pažeidė Konkurencijos įstatymo 9 straipsnį, o esant ir kitoms būtinoms aplinkybėms, taip pat ir Sutarties 82 straipsnį. Todėl nemaža dalis Konkurencijos tarybos nutarimo yra skirta objektyvaus pateisinimo argumentams, pateiktiems TVOU siekiant apsiginti nuo kaltinimo piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi (nutarimo 3.3 punktas). Taigi, iš esmės Konkurencijos taryba nurodė, jog tuo atveju, jeigu išteklius yra iš tiesų esminis (būtinas) ir prie jo atsisakoma prieiti be objektyvaus pateisinimo, tai tokie veiksmai laikytini piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi. Tačiau išsamios analizės dėl konkurencijos panaikinimo pasrovinėje ar kitoje kaimyninėje rinkoje Konkurencijos tarybos nutarime nėra. Manytina, kad konkurencijos panaikinimo sąlygos ji nelaiko būtina esminių išteklių doktrinos sąlyga, Konkurencijos tarybai užtenka konstatuoti ištekliaus būtinumą (abiem aspektais), atsisakymo veiksmus ir objektyvaus pateisinimo nebuvimą. Analizuojamoje byloje, Konkurencijos taryba, nagrinėdama, ar TVOU užima dominuojančią padėtį atitinkamoje rinkoje (nutarimo motyvuojamosios dalies 2 punktas), nurodė, jog Naftelf siekiančiai pradėti vykdyti savo veiklą atitinkamose pasrovinėse rinkose, būtina iš TVOU gauti tam tikras valdymo ir organizavimo TVOU paslaugas, dėl to, galima teigti, TVOU dominavimas valdymo ir organizavimo paslaugų Tarptautiniame Vilniaus oro uoste priešsrovinėje rinkoje tiesiogiai daro įtaką atitinkamoms pasrovinėms rinkoms. *Pasrovinėje aviacinio benzino tiekimo orlaiviams* TVOU rinkoje veikia taip pat tik TVOU, užimantis 100 proc. rinkos dalį. Tuo tarpu *pasrovinėje reaktyvinių degalų tiekimo orlaiviams* TVOU rinkoje veikia du ūkio subjektai: TVOU ir RSS. TVOU 2006 m. užėmė 96 proc., o 2007 m. – 80 proc. šios rinkos. Konkurencijos taryba padarė pagrįstą išvadą, jog TVOU užima dominuojančią padėtį abiejose atitinkamose pasrovinėse rinkose, tačiau pažymėjo, kad ši aplinkybė nedaro įtakos Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio ir Sutarties 82 straipsnio pažeidimo nustatymui, kadangi yra nagrinėjami TVOU veiksmai priešsrovinėje valdymo ir organizavimo paslaugų TVOU rinkoje. Su tokia Konkurencijos tarybos išvada negalima sutikti, nes konkurencinės padėties pasrovinėse rinkose analizė turi tiesioginės įtakos TVOU veiksmų teisiniam įvertinimui. Minėti rinkos dalių duomenys rodo, kad pasrovinėje aviacinio benzino tiekimo orlaiviams TVOU rinkoje apskritai nėra konkurencijos, o pasrovinėje reaktyvinių degalų tiekimo orlaiviams TVOU rinkoje konkurencija yra neveiksminga dėl TVOU dominuojančios padėties joje. Todėl naujo subjekto įėjimas į abi rinkas, tikėtina, galėtų pirmoje pasrovinėje rinkoje panaikinti monopolinę padėtį, o antroje pasrovinėje rinkoje – pagyvinti konkurenciją ir galimai sumažinti TVOU rinkos galią joje. Akivaizdu, kad neįsileisdamas Naftelf į šias pasrovines rinkas TVOU siekė išlaikyti savo monopolinę bei super dominuojančią padėtį, todėl, matytina, kad esant tokiai konkurencijos situacijai pasrovinėse rinkose ir nesant objektyvaus pateisinimo TVOU atsisakymas suteikti prieigą prie reikalingos infrastruktūros laikytinas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi.

Pažymėtina, kad ir VAAT[333], ir LVAT[334] palaikė Konkurencijos tarybos poziciją. LVAT nutartyje pažymėjo, jog „*siekiant įrodyti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi tokiomis aplinkybėmis, kai buvo nesuteikta reikiama prieiga prie esminių išteklių, būtina įvertinti, ar dominuojančią padėtį užimantis ūkio subjektas valdo tokį esminį išteklių, be kurio ūkio subjektai negali teikti paslaugų savo klientams* (*ar juos teiktų blogesnėmis sąlygomis nei tą daro esminį išteklių valdantis ūkio subjektas*)*, ir ar atsisakymas suteikti prieigą prie esminių išteklių nėra pagrįstas objektyviomis pateisinančiomis aplinkybėmis*“, vėlgi „pamiršdamas“ konkurencijos panaikinimo sąlygą ar laikydamas, jog konkurencijos požiūriu nepalankių sąlygų sudarymas konkurentui yra pakankama įpareigojimo suteikti prieigą prie reikalingos infrastruktūros sąlyga, kaip nurodė Komisija *Sea Containers v. Stena* byloje[335], kuria, beje, rėmėsi ir Konkurencijos taryba savo nutarime, ir administraciniai teismai. Teismas tik atkreipė dėmesį į tai, kad TVOU vykdytas Naftelf ignoravimas ir aiškių atsisakymų dėl prieigos prie esminių išteklių nesuteikimas taip pat vertintinas kaip „*kryptingas siekis užkirsti kelią naujo konkurento pasirodymui pasirovinėse rinkose atsiradimui*“.

Atsisakymo tiekti doktrinoje pasitaiko siūlymų konkurencijos panaikinimo sąlygą laikyti pagrindine įpareigojimo tiekti sąlyga, nuo kurios analizės reikėtų pradėti svarstyti atsisakymo tiekti teisėtumo klausimą. Skirtingai nei B. Doherty, kuris analizei esmine laiko būtinumo sąlygą, D. Ridyard nuomone, pirmiausia reikėtų atsakyti į klausimą, ar įpareigojimas tiekti esminius išteklius galėtų prisidėti prie pagrindinio konkurencijos taisyklių tikslo įgyvendinimo – veiksmingos konkurencijos apsaugos, t. y. jis siūlo pradėti analizuoti atsisakymą tiekti nuo konkurencijos panaikinimo sąlygos. Atsakymas į šį klausimą priklausys nuo to, ar išteklių savininkas jaučia veiksmingą konkurencinį spaudimą arba dėl rinkoje jau siūlomų konkurencinių produktų, arba dėl potencialių produktų, kuriuos galėtų pasiūlyti dominuojančio ūkio subjekto potencialūs konkurentai. Ir tik tais atvejais, kai konkurencija rinkoje yra sužlugdyta arba nesitikima, kad ji apskritai galėtų atsirasti, priverstinis įpareigojimas tiekti galėtų būti pateisinamas[336].

Autorė sutinka, jog konkurencijos panaikinimo sąlyga – viena svarbiausių, jei ne svarbiausia, kertinė esminių išteklių doktrinos sąlyga, tačiau dėl anksčiau nurodytų priežasčių vis dėlto būtų logiškiausia doktrinos atskaitos tašku laikyti būtent produkto būtinumo sąlygą, nes jeigu produktas, kurį atsakoma tiekti, nėra būtinas konkurentams, nėra prasmės ir nagrinėti veiksmingos konkurencijos panaikinimo galimybės, be to, tokiu atveju veiksmingos konkurencijos panaikinimas būtų mažai tikėtinas.

**Žalos vartotojams sąlyga.** Iš analizuotų ES teismų sprendimų galima pastebėti, jog žalos vartotojams sąlyga nėra išskiriama kaip atskira esminių išteklių doktrinos sąlyga, tačiau *Microsoft* byloje teismas pabrėžė, kad „pagal nusistovėjusią teismų praktiką EB 82 straipsnis susijęs ne tik su tiesiogiai vartotojų interesus galinčiomis pažeisti vei-

---

333 2009 m. kovo 13 d. Vilniaus apygardos administracinio teismo sprendimas administracinėje byloje Nr. I-501-331/2009 *Valstybės įmonė Tarptautinis Vilniaus oro uostas v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba.*

334 2010 m. kovo 15 d. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis administracinėje byloje Nr. A822-337/2010 *Valstybės įmonė Tarptautinis Vilniaus oro uostas v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba.*

335 *Sea Containers v. Stena Sealink – Interim measures* [1994] OL L 15/8, 66 p.

336 Ridyard, D. Essential Facilities and the Obligation to Supply Competitors under the UK and EC Competition Law, *supra* note 214, p. 448.

komis, bet ir su tokiomis veikomis, kurios jiems sukelia netiesioginės žalos, pažeisdamos veiksmingos konkurencijos struktūrą“ (664 punktas).

Komunikato 19 punkte Komisija nurodė, jog jos konkurencijos politikos tikslas yra užtikrinti, kad dominuojantys ūkio subjektai netrukdytų veiksmingai konkurencijai, ribodami savo konkurentų galimybes antikonkurenciniu būdu ir taip darydami neigiamą poveikį vartotojų gerovei arba didesnėmis nei paprastai kainomis, arba kitokiu būdu, pavyzdžiui, ribodamos kokybę ar mažindamos vartotojų pasirinkimą. Taigi tam tikrais atvejais žala vartotojams atsiranda vien dėl to, kad yra ribojama konkurencija atitinkamoje rinkoje, kitu atveju vartotojai žalą patiria tiesiogiai. Manytina, kad skirtumas atsiranda, kai kalbama apie antikonkurencinius ir išnaudotojiškus piktnaudžiavimus dominuojančia padėtimi) (plačiau žr. I dalies 1 skyriaus 1.2 poskyrį ir 2 skyriaus 2.1 poskyrį), pirmuoju atveju poveikis vartotojams yra netiesioginis, šalutinis, nes nuo dominuojančio ūkio subjekto tiesiogiai nukenčia efektyvi konkurencinė rinkos struktūra, antruoju atveju vartotojai tiesiogiai patiria žalą, nes įmonė, išnaudodama savo rinkos galią, siekia ne išstumti konkurentus iš rinkos, o pasipelnyti iš savo išskirtinai stiprios padėties rinkoje vartotojų sąskaita.

Žinoma, jog atsisakymas tiekti priskirtinas prie antikonkurencinio piktnaudžiavimo kategorijos ir todėl poveikį vartotojams paprastai daro netiesiogiai. Kyla klausimas, ar atsisakymo tiekti bylose žala vartotojams yra atskira ir savarankiška tokio atsisakymo neteisėtumo sąlyga, ar neatskiriama (ir ar būtina?) konkurencijos panaikinimo sąlygos dalis?

Iš pirmo žvilgsnio atrodo, kad atsisakymo tiekti bylose poveikis vartotojams nėra tiesiogiai analizuojamas sprendžiant, ar dominuojantis ūkio subjektas savo veiksmais pažeidė SESV 102 straipsnį, taigi žala vartotojams tampa logiška konkurencijos panaikinimo sąlygos tenkinimo pasekme. Tačiau iš kitos pusės, būta bylų, kurios aiškiai kvalifikuotos pagal 102 b) straipsnį, kuris reikalauja, kad vartotojams būtų padaryta žalos, nors ir hipotetiškai. Daugiausia – tai atsisakymo tiekti bylos, kuriose yra ribojamos inovacijos (įskaitant naujo produkto atsiradimą ir tęstinių inovacijų ribojimą), vartotojų pasirinkimas ir pan., kaip, pavyzdžiui, *Magill*, *Microsoft* bylos. Taigi daugiausia – tai bylos, susijusios su atsisakymu suteikti licenciją ar svarbią (pavyzdžiui, sąveikos) informaciją.

Komunikate žalos vartotojams sąlyga tapo neatskiriama esminių išteklių doktrinos dalimi, t. y. viena iš atsisakymo tiekti neteisėtumo vertinimo sąlygų, o ne šalutine tokio neteisėtumo konstatavimo pasekme. Komisija išreiškė nuomonę, kad žala vartotojams gali atsirasti, pavyzdžiui, kai konkurentai, kurių galimybes riboja dominuojantis ūkio subjektas, dėl atsisakymo negali rinkai pateikti naujoviškų produktų ar paslaugų ir (arba) greičiausiai bus sustabdomos tęstinės inovacijos. Komisija taip pat mano, kad atsisakymas tiekti gali pakenkti vartotojams tais atvejais, kai priešsrovinė žaliavų rinka yra reguliuojama, kaina pasrovinėje rinkoje nėra reguliuojama, o dominuojantis ūkio subjektas, kuris pašalina konkurentus iš pasrovinės rinkos atsisakydamas tiekti, geba gauti daugiau pelno nereguliuojamoje pasrovinėje rinkoje, negu tai galėtų padaryti kitais būdais (Komunikato 87–88 punktai).

Nagrinėdama galimą atsisakymo tiekti poveikį vartotojų gerovei, Komisija žada analizuoti (savotiškai „balansuoti“), ar galimos neigiamos atsisakymo tiekti pasekmės vartotojams atitinkamoje rinkoje ilgainiui viršija neigiamas įpareigojimo tiekti pasekmes (86 punktas).

Kaip žinoma, žala atskiriems konkurentams nebūtinai reiškia žalą vartotojams, todėl iš esmės konkurencijos rinkoje ribojimas nebūtinai reiškia ir neigiamą poveikį vartotojams. Komunikato 6 punkte Komisija pabrėžia, kad savo įgyvendinimo priemonėmis ji stengsis užtikrinti, kad rinkos veiktų tinkamai, o vartotojai gautų naudos iš efektyvumo ir produktyvumo, kuriuos sukuria veiksminga ūkio subjektų konkurencija. Vadinasi, naudos vartotojai turi iš veiksmingos konkurencijos, taigi ir žala turėtų atsirasti tada, kai pakenkiama ne atskiram ūkio subjektui, bet veiksmingai konkurencijai rinkoje apskritai (nors kartais šie atvejai gali sutapti). Tačiau, kaip pagrįstai pažymi R. Stanikūnas, buvęs Konkurencijos tarybos pirmininkas, „*nėra būtinybės, remiantis konkurencijos taisyklėmis, kištis į tokį procesą, kai žala daroma konkurencijos procesui, tačiau nedaroma vartotojams*“[337]. Todėl nustatant, kada žala konkurentams sukelia žalą ir vartotojams, reikėtų įvertinti:

a) ar žala konkurentams yra pakankamai apčiuopiama, kad padarytų žalą ir vartotojams;
b) ar paveikti konkurentai yra svarbūs tiek, kad poveikis konkurentams daro įtaką ir vartotojų žalai.

Taigi, manytina, kad kai veiksminga konkurencija rinkoje yra panaikinama, vartotojai patiria žalos, todėl konstatavus esant konkurencijos panaikinimo sąlygos buvimą, tikėtina, jog žalos vartotojams sąlygos buvimas irgi gali būti preziumuojamas, tad žalos vartotojams sąlyga, kaip veiksmingos konkurencijos panaikinimo rinkoje pasekmė, turėtų būti laikoma konkurencijos panaikinimo sąlygos dalimi ir nagrinėjama jos kontekste[338] įvardijant šią sąlygą kaip „veiksmingos konkurencijos panaikinimas galimai darant žalą vartotojams“.

**Objektyvaus pateisinimo nebuvimo sąlyga.** Objektyvaus pateisinimo sąlyga jau buvo bendrais bruožais aptarta šios disertacijos I dalies 1 skyriaus 1.2 poskyryje, todėl šiame poskyryje bus nagrinėjami tik objektyvaus pateisinimo, galimo ir aktualaus atsisakymo tiekti atvejais, ypatumai.

Remiantis ES teismų ir Komisijos praktika esminių išteklių bylose, Komisijos reformos dokumentais, prieš įpareigojant dominuosiančią įmonę tiekti gali būti atsižvelgiama į toliau išvardytus veiksnius kaip galimą objektyvų atsisakymo tiekti pateisinimą.

**1. Ištekliaus savininko/valdytojo investicijos.** Akivaizdu, kad esminių išteklių objektai, kaip pavyzdžiui, geležinkelių bėgiai, autobusų stotys, oro ar jūsų uostas, prekių platinimo tinklas, INT ir pan. reikalauja nemažai investicijų. Į šiuos objektus investavusio ūkio subjekto investicijos neabejotinai turėtų būti apsaugotos neleidžiant kitiems ūkio subjektams nepagrįstai pasipelnyti patiems į esminius išteklius neinvestuojant. Kadangi apskritai pripažįstama, kad ūkio subjektų nuosavybės teisės bei INT turi būti saugomos ir neturi būti nepagrįstai apribojamos, o jeigu apribojamos, tai turi būti teisingai už tai

---

337 Stanikūnas, R., *supra* note 19, p. 107.

338 Pažymėtina, kad Tarptautiniam konkurencijos tinklui padarius 29 valstybių konkurencijos tarnybų apklausą, dauguma jų nurodė, jog jos neatsižvelgia į žalos vartotojams sąlygą, bet vertina konkurencijos panakinimo, žalos konkurencijai sąlygą, ir tik nedaugelis pažymėjo, jog netiesiogiai atsižvelgia ir į žalą vartotojams, nes žala konkurencijai dažniausiai mažina ir vartotojų gerovę. International Competition Network. Report on the Analysis of Refusal to Deal with a Rival Under Unilateral Conduct Laws. April 2010 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://www.icn-istanbul.org/Upload/Materials/UnilateralConduct/UnilateralConductWG_RefusalToDealReport.pdf> , p. 4.

atlyginama, todėl pats įpareigojimas suteikti prieigą prie esminių išteklių laikomas nepageidaujamu ir dėl to taikomas išimtiniais atvejais. Apie tai jau ne kartą buvo kalbėta, tačiau nagrinėjant atsisakymo tiekti atvejus kyla ir dar vienas klausimas, ar ūkio subjekto investicijos į tam tikrą objektą ir žala, kuri galėtų atsirasti sumenkinus jo investicines paskatas, galėtų būti pakankamas pagrindas, objektyviai pateisinantis atsisakymą tiekti. Ar didelės investicijos tėra tik viena iš priežasčių, dėl kurių yra sukuriami apribojimai įpareigojimų tiekti atvejams, ar tai gali būti absoliutus pagrindas ūkio subjektui atsiakyti tiekti visais atvejais? Dar Diskusijų knygoje Komisija pabrėžė dominuojančio ūkio subjekto investicijų į esminius išteklius svarbą ir jų apsaugos užtikrinimą svarstant įpareigojimą tiekti. Komisija priminė, jog esminiai ištekliai dažniausiai būna didelių investicijų rezultatas, lydimas nemenkos rizikos, todėl, siekiant palaikyti dominuojančio ūkio subjekto paskatas investuoti ir diegti inovacijas, neturi būti nepagrįstai ribojamos šio ūkio subjekto galimybės naudotis vertingais investicijų rezultatais (Diskusijų knygos 235 punktas). Komunikato 89 punkte Komisija nurodo, jog ji atsižvelgs ir išnagrinės dominuojančio ūkio subjekto tvirtinimus, kad atsisakymas tiekti yra būtinas norint, kad ūkio subjektas gautų pakankamą investicijų grąžą, reikalingą žaliavų verslui plėsti, taip didinant motyvaciją ir toliau investuoti ateityje, atsižvelgiant į projektų nesėkmės riziką. Komisija taip pat apsvarstys dominuojančio ūkio subjekto tvirtinimus, kad jo paties inovacijos nukentėtų nuo įpareigojimo tiekti arba nuo tokio įpareigojimo sukeliamų rinkos sąlygų struktūrinių pokyčių, įskaitant ir konkurentų vykdomą tęstinių inovacijų plėtrą. Komisija atsižvelgs ir į kitus veiksnius, pavyzdžiui, ar atsisakymas iš tiesų būtinas investicijoms apsaugoti ar atgauti, ar nėra kitų alternatyvų, ar investicijų grąžos užtikrinimas ir jų apsauga kartu su inovacinių paskatų apsauga kompensuotų atsisakymo tiekti sukuriamus neigiamus padarinius konkurencijai ir vartotojų gerovei, nepanaikina veiksmingos konkurencijos ir pan., t. y. ar visos objektyvaus pateisinimo sąlygos, nurodytos Komunikato 30 punkte, yra vykdomos. Komisija taip pat pažymi, kad būtent dominuojantis ūkio subjektas turi pareigą įrodyti, kokią konkrečiai žalą jo paties novatoriškumo lygiui galėtų turėti įpareigojimas tiekti. Manytina, jog toks įrodinėjimo pareigos perkėlimas dominuojančiam ūkio subjektui yra logiškas, nes kaip tik šis ūkio subjektas geriausiai gali žinoti, kaip įpareigojimas tiekti gali jam atsiliepti ir t. t., t. y. būtent pareiga pateikti įrodymus (angl. *evidential proof*) turi atitekti dominuojančiam ūkio subjektui (plačiau žr. I dalies 1 skyriaus 1.2 poskyrį). Esamų tiekimų nutraukimo atvejais objektyvaus pateisinimo argumentai turi pagrįsti tą faktą, kad „tiekti atsisakyta siekiant išsaugoti našumą“ (Komunikato 90 str.), pavyzdžiui, kad iš esmės pasikeitus aplinkybėms dominuojančiam ūkio subjektui ekonomiškai nenaudingiau/nuostolingiau tiekti konkrečiam pirkėjui.

Akivaizdu, kad dominuojančio ūkio subjekto investicijos nėra absoliutus atsisakymo tiekti pateisinimo pagrindas – įmonė negali remtis vien tik tuo, kad ji kažkada patyrė išlaidų ir investavo į „esminį išteklių“. Norėdamas pasiremti investicijų grąžos ar apsaugos argumentu ūkio subjektas turi įrodyti daugelį papildomų aplinkybių, pavyzdžiui, kad tai vienintelis būdas apsaugoti ar susigrąžinti investicijas ir t. t. (Komunikato 30 punktas). Iš tiesų Komisija, pavyzdžiui, galėtų sutikti su argumentu, jog priėjimas prie esminių išteklių gali būti laikinai apribotas, pavyzdžiui, tol, kol jų savininkas susigrąžintų investicijas[339] ir pan. Vėliau investicijos saugotinos, pavyzdžiui, įpareigojant

[339] Pvz., į tai teismas atsižvelgė *European Night Services* byloje: bylos T-374/94, T-375/94, T-384/94 ir T-388/94 *European Night Services and others v. Commission* [1998] ETA II-3141, 230 p.

tiekti, bet už naudojimąsi esminiais ištekliais dominuojančiam ūkio subjektui teisingai atlyginant.

Tiesa, Diskusijų knygoje Komisija taip pat buvo padariusi prielaidą, kad piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi atsisakant tiekti labiausiai tikėtinas tais atvejais, kai investicijos, kurios buvo padarytos sukuriant esminį išteklių, vis vien būtų padarytos, net ūkio subjektui žinant, jog jis galėtų būti įpareigotas suteikti prieigą prie šių esminių išteklių. Ypač tai yra tie atvejai, kai ūkio subjektas turi ar turėjo specialias ar išimtines teises SESV 106 (1) straipsnio prasme arba kai į esminius išteklius investavo valstybės institucija. Greičiausiai Komisija kalba apie liberalizuotas rinkas, pavyzdžiui, telekomunikacijų, transporto ir pan., kur pradines investicijas buvo atlikusi valstybė, savivaldybė ar kitas viešas asmuo, o vėliau, įvykdžius privatizaciją esminis išteklius buvo perduotas privataus subjekto nuosavybėn ar valdyti patikėjimo teise.

Be to, tai ir tie atvejai, kad į esminio ištekliaus sukūrimą (pavyzdžiui, INT) nebuvo labai daug investuota. Šios Komisijos prielaidos gana pagrįstai buvo sukritikuotos Diskusijų knygos komentatorių dėl kelių priežasčių. *Visų pirma*, tokio objektyvaus pateisinimo apribojimo pagrindo, kaip ūkio subjekto žinojimas apie ateities galimybę pasidalyti esminiais ištekliais, nebuvo paminėta teismų praktikoje. *Antra,* tokio ištekliaus, kaip INT, sukūrimas ne visuomet lydimas didžiulių investicijų, tačiau tai nesumažina jų vertės, todėl nėra aišku, kokiu pagrindu vieni ištekliai turėtų būti „diskriminuojami" kitų atžvilgiu[340]. *Trečia*, gali būti gana sudėtinga įrodyti ūkio subjekto žinojimo apie būtinybę dalytis ištekliumi faktą, be to, abejotina, ar ūkio subjekto pasidomėjimas jo būsimais teisiniais įsipareigojimais, susijusiais su esminiais ištekliais, turėtų tapti pagrindu jį ateityje diskriminuoti ūkio subjektų, nežinojusių dėl būtinybės dalytis esminiais ištekliais atžvilgiu[341].

Komisija taip pat Diskusijų knygoje žadėjo atsižvelgti ne tik į dominuojančio ūkio subjekto jau padarytas investicijas, kurios įpareigojimo tiekti atveju atsiduria pavojuje, bet ir į galimą teigiamą paskatų toliau investuoti (angl. *follow-on investment*) poveikį (236 punktas).

**2. Intelektinės nuosavybės teisės.** *Volvo v. Veng* byloje[342] teismas pabrėžė, 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. Taigi atsisakymas suteikti teisę naudotis esminiais ištekliais, kai šie yra susiję su INT, galėtų būti pateisinamas, jei priverstinis licencijavimas pažeistų pačią INT esmę. Tačiau, kaip bus aptarta šios dalies 2 skyriuje, pačios INT, nėra absoliutus pagrindas atsisakyti suteikti licenciją, nes esant išimtinėms aplinkybėms (pavyzdžiui, kai atsisakymas trukdo atsirasti rinkoje naujam produktui ir pan.) priverstinis licencijos suteikimas gali būti pateisinamas. Šį neabsoliutų INT apsaugos aspektą

340 Ashurst komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 197, 7 punktas, p. 34.

341 Smith, H., Stibbe, G. L. Komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 323, p. 15.

342 Byla 238/87 *AB Volvo v. Erik Veng (UK) Ltd*. [1988] *ETA* 6211.

buvo pabrėžęs ir ETT *Magill* byloje, nurodydamas, jog nors nuosavybės teisės ir sudaro dalį bendrųjų Bendrijos principų, tačiau jos nėra absoliučios ir turi būti vertinamos atsižvelgiant į jų socialinę funkciją. Taigi naudojimasis INT gali būti apribotas dėl bendro intereso, saugomo Bendrijoje, aišku, toks apribojimas turi būti proporcingas ir neturi nepagrįstai suvaržyti pačią šių teisių esmę[343].

**3. Pajėgumų stoka bei susijusios išlaidos.** Komisijos bei ES teismų praktika aiškiai byloja, kad pajėgumų stoka taip pat nėra absoliutus pagrindas atsisakyti suteikti prieigą prie esminių išteklių. Geriausias to pavyzdys – *FAG – Flughafen Frankfurt/Main AG* byla[344] (toliau – Frankfurto oro uosto byla). Šioje byloje FAG teigė, jog jo atsisakymas buvo objektyviai pateisinamas dėl vietos oro uoste trūkumo: pirma, dėl to, kad jame nebuvo pakankamai parkavimo vietos įvairiems įrengimams, antra, kad eismo tankumas taptų per didelis (75 punktas).

Komisija atmetė abu šiuos FAG argumentus ir pažymėjo, jog, pirma, įmonė privalėjo įrodyti, kad išteklių apkrovimas, kurį sukeltų teisės naudotis ištekliais suteikimas konkurentams, yra tokio pobūdžio, kad pats suteikimas tampa faktiškai neįmanomas, antra, įmonė taip pat turėjo įrodyti, kad tokie suvaržymai yra neįveikiami (angl. *insurmountable*) (76 punktas). Komisija nustatė, kad šie suvaržymai nebuvo neįveikiami, nes FAG galėjo pakeisti ar pertvarkyti esamą oro uosto infrastruktūrą – oro uosto erdvės ir plotų pasiskirstymą, uždaryti kai kuriuos sustojimus ir taip atlaisvinti plotą ir pan. Galiausiai Komisija paskatino FAG pritaikyti esamą oro uosto infrastruktūrą pasikeitusiems vietos poreikiams, investuojant apie 35–70 milijonų Vokietijos markių (87 punktas).

Kyla ir kitas klausimas – kaip reikėtų vertinti situaciją, kai prieigos prie esminių išteklių prašo naujas ūkio subjektas, o išteklių savininkas ar naudotojas neturi pakankamai pajėgumų tokiai prieigai suteikti? Arba kaip turėtų būti paskirstomi laisvi pajėgumai tarp esamų konkurentų, jei visiems šių pajėgumų nepakanka? Doktrinoje siūloma keletas alternatyvų. Jeigu įmonė pasirenka tiekti vieniems savo klientams, o kitiems tiekti atsisako, ji privalo pagrįsti tokį savo pasirinkimą[345]. Įmonės pasirinkti ir taikomi kriterijai turi būti objektyvūs ir nediskriminaciniai[346]. Pavyzdžiui, praktikoje pajėgumų stokos laikotarpiu laikomas pagrįstu klientų skirstymas į nuolatinius ir nenuolatinius[347], tačiau gali būti nepagrįstas klientų skirstymas į „lojalius“ dominuojančiam tiekėjui ir nelojalius, t. y. tuos, kurie dalį prekių ar paslaugų perka iš konkurentų[348].

Jei norinčiųjų gauti prieigą prie esminio ištekliaus yra daug, o ištekliaus valdytojas ar savininkas gali suteikti prieigą tik vienam iš jų, siūlytina surengti aukcioną ir teisę naudotis ištekliais suteikti įmonei, pasiūliusiai didžiausią atlyginimą už naudojimąsi esminiais ištekliais[349]. Kartu siūloma, kad aukciono būdu įgyta teisė naudotis esminiais

---

343 Byla C-293/97 *R. v. Secretary of State for the Environment, ex. P. Handley* [1999] ETA I-2603.

344 *FAG – Flughafen Frankfurt/Main AG* [1998] OL L72/30.

345 Stothers, Ch., *supra* note 308, p. 260.

346 Byla T-65/89 *BPB Industries Plc and British Gypsum Ltd v. Commission* [1993] ETA II-39.

347 Byla 77/77 *BP v. Commission* [1978] ETA 1513.

348 Byla T-65/89 *BPB Industries Plc and British Gypsum Ltd v. Commission* [1993] ETA II-39.

349 Whish, R., *supra* note 11, p. 697.

ištekliais būtų terminuota ir laikui bėgant galėtų būti suteikiama kitai įmonei, kuri aukciono nelaimėjo[350].

Kitokia galima alternatyva dominuojančiam ūkio subjektui, kai nėra objektyvios galimybės leisti visiems konkurentams naudotis esminiais ištekliais dėl pajėgumų ribotumo, yra tiekimų esamiems klientams sumažinimas siekiant į rinką įleisti naują ūkio subjektą[351]. Toks įėjimas į rinką iš tiesų galėtų ją pagyvinti, tačiau jeigu ūkio subjektas vis dėlto nuspręstų atsisakyti suteikti prieigą prie esminių išteklių potencialiam rinkos dalyviui, motyvuodamas atsisakymą tuo, kad išteklių pajėgumus visa apimtimi naudoja jo nuolatiniai klientai, toks atsisakymas, kaip minėta, taip pat galėtų būti pateisinamas[352]. Manytina, kad tuo atveju, jeigu naujo rinkos dalyvio įleidimas į rinką neturėtų jokio teigiamo poveikio konkurencijai toje rinkoje, tai iš dominuojančio ūkio subjekto neturėtų būti reikalaujama sumažinti rinkos senbuvių galimybes naudotis esminiais ištekliais, tačiau jeigu į rinką siekianti įeiti įmonė įrodytų, jog jos įėjimas būtų veiksmingas, teigiamai paveiktų konkurenciją rinkoje, būtų naudingas vartotojams (pavyzdžiui, pasiūlant naują produktą), tikėtina, jog įpareigojimas suteikti tokiam subjektui prieigą galėtų būti pagrįstas[353]. Įdomu tai, kad *Port of Rodby*[354] byloje Komisija atmetė argumentą, jog prieigos prie uosto naujam rinkos dalyviui suteikimas apribotų rinkos senbuvių galimybę plėsti jų veiklą. Nebent tokia galimybė jiems būtų užtikrinta sutartinėmis nuostatomis. Tiesa, sutarties nuostatos, suteikiančios ilgam ar net neribotam laikui ūkio subjektui teisę naudotis ištekliais, galėtų prieštarauti SESV 101 straipsniui, kaip ilgam uždarančios rinką kitiems konkurentas[355]. Komisija taip pat atmetė argumentą, jog naujas rinkos dalyvis nepadidintų konkurencijos, nes esamas uostas negalėjo pakelti didesnio laivų judėjimo. Komisija nurodė, jog net jei tai būtų tiesa, konkurencija paslaugų kokybe būtų įmanoma.

Taigi dar vienas su pajėgumų stoka susijęs probleminis klausimas – ar dominuojantis ūkio subjektas privalo padidinti savo esminių išteklių pajėgumus, jeigu jų neužtenka visiems norintiems naudotis šiais ištekliais? Ar gali dominuojantis ūkio subjektas atsisakyti suteikti prieigą prie esminių išteklių, jei tokia prieiga būtų susijusi su papildomomis išlaidomis?

---

350 Lang, J. T. Defining Legitimate Competition: Company's Duties to Supply Competitors and Access to Essential Facilities, *supra* note 250, p. 479.

351 Doherty, B., *supra* note 285, p. 430.

352 Plačiau ribotų pajėgumų paskirstymo klientams klausimai nagrinėjami IV disertacijos dalyje, nes praktikoje dažniausiai buvo atsisakoma tiekti ne konkurentams. Autorė tik norėtų pabrėžti, kad, jei nustatoma, kad teikimas yra privalomas, pajėgumų paskirstymo konkurentams ir ne konkurentams principai iš esmės turėtų būti tie patys.

353 Lang, J. T. Defining Legitimate Competition: Company's Duties to Supply Competitors and Access to Essential Facilities, *supra* note 250, p. 493.

354 *Port of Rodby* [1994] OL L 55/52. Šioje byloje Danijos institucijos atsisakė leisti Stena daniškam padaliniui Euro-Port A/S ne tik naudotis esamo Rødby uosto infrastruktūra, bet taip pat atmetė įmonės prašymą dėl naujo privataus komercinio uosto netoliese Rødby statybos. Pažymėtina, kad Stena buvo sutikusi finansuoti uosto modernizavimo darbus, jei jų būtų prireikę. Komisija įpareigojo Danijos Vyriausybę nutraukti pažeidimą.

355 Lang, J. T. Defining Legitimate Competition: Company's Duties to Supply Competitors and Access to Essential Facilities, *supra* note 250, p. 513.

Doktrinoje tokia dominuojančio ūkio subjekto pareiga yra abejojama[356]. Tačiau prisiminus Frankfurto oro uosto bylą, peršasi kitokia išvada – atrodo, kad Komisija mano, kad tinkamam konkurencijos užtikrinimui vidaus rinkoje galima dominuojantį ūkio subjektą ne tik įpareigoti suteikti prieigą prie esminių išteklų, bet ir įpareigoti (ar tik paskatinti?) papildomai investuoti į šiuos išteklius siekiant praplėsti jų pajėgumus ir taip kiek įmanoma užtikrinti prieigą prie jų. Tiesa, nelabai aišku, kaip toks požiūris yra suderinamas su nepagrįsto pasipelnymo problemos sprendimu ir kaip papildomai investavusiai įmonei už tai turėtų būti atlyginama. Komisija visai neseniai nagrinėjo esminių išteklių ribotų pajėgumų ir atsisakymo suteikti prie jų prieigą klausimą Italijos energijos įmonės ENI byloje[357]. 2009 m. pradžioje Komisija išreiškė susirūpinimą dėl ENI galimai vykdomo rinkos uždarymo Italijos dujų tiekimo ir transporto rinkose įgyvendinant atsisakymo tiekti strategiją: 1) atsisakant suteikti konkurentams prieigą prie laisvų pajėgumų transporto tinkle (vadinamasis „pajėgumų kaupimas“); 2) suteikiant prieigą nepraktišku būdu (vadinamoji „pajėgumų degradacija“); 3) strategiškai apribojant investicijas („strateginis nepakankamas investavimas“) į ENI tarptautinę dujotiekio sistemą. Komisija išreiškė įtarimus, kad tokie sistemingi veiksmai galėjo susilpninti konkurenciją dujų rinkose ir pakenkti vartotojams Italijoje. Komisija šiuo klausimu galutinio sprendimo taip ir nepriėmė, nes ENI pasiūlė prisiimti struktūrinius įsipareigojimus (parduoti akcijas trijose tarptautinėse įmonėse, valdančiose transporto pajėgumus tarptautiniuose vamzdynuose), kurie, jos nuomone, galėtų pašalinti interesų konfliktą, atsiradusį dėl vertikalios įmonės integracijos.

Galiausiai teorijoje sutariama, jog dominuojančiam ūkio subjektui įrodžius, kad jis atsisako suteikti teisę naudotis ribotais esminiais ištekliais, tik norėdamas optimizuoti galutiniam vartotojui skirtų paslaugų (produktų) teikimą, toks jos elgesys galėtų būti pateisinamas. Tačiau jei nauda vartotojams dėl tokio dominuojančio ūkio subjekto atsisakymo suteikti esminius išteklius konkurentams būtų tik nedidelė, ji nenusvertų konkurentų išstūmimo iš rinkos sukeliamos žalos konkurencijai[358].

Lietuviškoje esminių išteklių (*KLASCO*) byloje KLASCO savo atsisakymą suteikti esminius išteklius (leidimus privažiuoti prie uosto krantinių) laivus aptarnaujančioms įmonėms motyvavo, be kita ko, tuo, kad laivų aptarnavimo „rinka yra perpildyta“. Tokį jos pasiteisinimą Konkurencijos taryba atmetė, įvertindama KLASCO atsisakymą išduoti leidimus kaip neturintį objektyvių priežasčių.

Esminių išteklių (infrastruktūros) pajėgumų paskirstymo konkurentams principus Konkurencijos taryba nagrinėjo ir Tarptautinio Vilniaus oro uosto (toliau – TVOU) byloje 2007 m. pagal pareiškėjos UAB „RSS MOTORS“ (toliau – RSS) prašymą ištirti, ar TVOU veiksmai nepažeidžia Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio[359].

---

356 Whish, R., *supra* note 11, p. 697; Stothers, Ch., *supra* note 308, p. 260.

357 2010-09-29 d. Komisijos spaudos pranešimas IP/10/1197. *Antitrust / ENI case: Commission opens up access to Italy's natural gas market* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/1197&type=HTML>.

358 Lang, J. T. Defining Legitimate Competition: Company's Duties to Supply Competitors and Access to Essential Facilities, *supra* note 250, p. 479.

359 2007 m. birželio 7 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2S-14 „Dėl Valstybinės įmonės Tarptautinis Vilniaus oro uostas veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 9 straipsnio reikalavimams“.

Byloje buvo nustatyta, kad VĮ Tarptautinis Vilniaus oro uostas valdo visą TVOU infrastruktūrą, todėl ūkio subjektui, norinčiam vykdyti ir plėtoti reaktyvinių degalų tiekimo orlaiviams veiklą, yra būtina, kad oro uostą valdanti įmonė suteiktų šiai veiklai reikalingą infrastruktūrą, šiuo atveju – priešgaisrinės saugos reikalavimus atitinkančią vietą degalų pylimo automobiliui laikyti. Konkurencijos taryba pripažino, kad „*oro uostą valdanti įmonė negali būti įpareigota suteikti tiek vietų degalų pylimo automobiliams laikyti, kiek tik pareikalautų atitinkamą ūkinę veiklą vykdantis ūkio subjektas, jeigu objektyviai nebūtų tokios galimybės. Tačiau pabrėžtina, kad atsisakymas suteikti Pareiškėjui jo veiklai būtiną infrastruktūrą turi būti objektyviai pagrįstas.*“ TVOU nuomone, šis objektyvaus pateisinimo kriterijus yra tenkinamas, kadangi TVOU teritorijoje nebuvo įrengta reikalinga priešgaisrinės saugos reikalavimus atitinkanti degalų pylimo automobilių stovėjimo aikštelė ir dėl to buvo atsisakyta suteikti vietą antram RSS įsigytam degalų pylimo automobiliui. Konkurencijos taryba atmetė šį TVOU argumentą kaip nepagrįstą, o VAAT nusprendė[360], kad TVOU atsisakymas suteikti RSS vietą antram degalų pylimo automobiliui laikytinas objektyviai pagrįstu ir užtikrinančiu civilinės aviacijos saugumą, todėl padarė išvadą, kad TVOU savo veiksmais Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio nuostatų nepažeidė[361]. LVAT su šiomis VAAT išvadomis nesutiko[362], nurodė, jog pagal LR teisės aktus saugumo tikslas – apsaugoti civilinę aviaciją nuo neteisėtos veikos, o RSS nebuvo atlikusi jokių neteisėtų veiksmų, todėl nenustačius neteisėtų RSS veiksmų, jo prašymo pateikimo metu TVOU nepagrįstai atsisakė leisti eksploatuoti antrą degalų pylimo automobilį oro uosto saugumo užtikrinimo motyvais.

**4. Argumentai, susiję su verslu, jo vykdymu vienoje ar kitoje rinkoje.** Praktikoje ETT atmetė keletą dominuojančių ūkio subjektu argumentų, pateisinančių atsisakymą tiekti konkurentui ir susijusių su verslu, pavyzdžiui:

- siekis įeiti į pasrovinę rinką ir joje konkuruoti su buvusiu pirkėju, kuris neturi alternatyvių tiekimo šaltinių (*Commercial Solvents* byla);

- siekis apsaugoti pasrovinėje rinkoje esantį produktą (žurnalą) atsisakant suteikti licenciją leisti naują žurnalą (*Magill* byla);

- siekis užtikrinti savo dominuojančią padėtį rinkoje, kurioje dominuojama: atsisakymas yra nepateisinamas, kai teisės naudotis esminiais ištekliais suteikimo siekianti įmonė ruošiasi pradėti veiklą, kuria konkuruos su dominuojančia įmone toje pačioje priešsrovinėje rinkoje (*British Midland* byla, 27 punktas, *London-European/Sabena*

---

360 2007 m. spalio 5 d. Vilniaus apygardos administracinio teismo sprendimas administracinėje byloje Nr. I-501-331/2009 *Valstybės įmonė Tarptautinis Vilniaus oro uostas v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba.*

361 Teismas atsižvelgė į TVOU nurodytas faktines aplinkybes: RSS eksploatuojamas reaktyvinių degalų pylimo automobilis neturėjo įrangos prieškristalizaciniam skysčiui naudoti, dviem reaktyvinių degalų pylimo automobiliams laikyti TVOU būtina išnuomoti žemės sklypą ir pagal reikalavimus įrengti tų automobilių stovėjimo aikštelę, vidutinis RSS pilamų į orlaivius degalų kiekis yra 4,7 tonos per dieną; nėra išspręstas klausimas dėl pirmo RSS priklausančio degalų pylimo automobilio apsaugos RSS darbuotojų nedarbo metu;. padidėtų automobilinių degalų įvežamas kiekis per kontrolės postus degalų pylimo mašinoms, o tai nepageidautina aviacinio saugumo požiūriu.

362 2008 m. liepos 8 d. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis administracinėje byloje Nr. A-261-959/2008 *Valstybės įmonė Tarptautinis Vilniaus oro uostas v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba.*

byla, 30 punktas). Be to, *British Midland* byloje Komisija nurodė, kad dominuojanti įmonė (*Aer Lingus*) negalėjo pagrįsti savo atsisakymo galimu pajamų bei atitinkamos rinkos dalies netekimu (25 punktas);

- siekis „rezervuoti" sau kaimyninę rinką, dominuojančios padėties išsaugojimas antikonkurencinėmis priemonėmis, net jei tokia padėtis buvo įgyta dėl tam tikrų istorinių aplinkybių (*Frankfurto oro uosto* byla[363], 98 punktas).

Įdomu tai, kad Diskusijų knygoje (224 punktas) Komisija, aptarinėdama objektyviai pateisinamus argumentus esamų tiekimų nutraukimo atvejais buvo pripažinusi, jog tiekimų nutraukimas gali būti pateisinamas tais atvejais, kai: a) įmonė planuoja integruotis į pasrovinę rinką, t. y. vertikaliai) ir b) ji įrodo, kad vartotojai nuo tokio tiekimų nutraukimo tik laimi, t. y. iš esmės gauna papildomos (angl. *are better off*) *naudos*. Tokioje situacijoje Komisija mano, jog yra tikslinga palyginti esamą situaciją, kai tiekimas dar nenutrauktas, su situacija, kai dominuojanti įmonė taps vertikaliai integruota ir konkuruos su savo klientais pasrovinėje rinkoje. Ši Komisijos pozicija gana pagrįstai buvo sukritikuota Diskusijų knygos komentatorių dėl kelių priežasčių. *Visų pirma*, dėl to, kad Diskusijų knygos 210 punktas numato, kad piktnaudžiavimas galimas tik tada, kai dominuojančio ūkio subjekto elgesys yra žalingas vartotojams, o kaip žinoma, piktnaudžiavimo sudėtį privalo įrodyti ne pats ūkio subjektas, o pažeidimu besiremianti institucija. Taigi manytina, kad dominuojančiam ūkio subjektui nepagrįstai perkeliama įrodinėjimo našta[364], nes ne jis turėtų įrodyti, kad vartotojai gauna papildomos naudos, bet Komisija ar kita pažeidimą konstatuojanti institucija privalo įrodyti, kad vartotojai naudos negauna, priešingai – jiems padaroma žala. *Antra*, neaišku, kodėl dominuojančiam ūkio subjektui nepakanka įrodyti, kad vartotojams nepadaroma žalos, t. y. kad esama situacija nesikeičia[365]. Iš tiesų, jeigu vartotojams žalos nepadaroma, neaišku, kodėl esamų tiekimų nutraukimas dėl vertikalios integracijos apskritai turėtų būti laikomas piktnaudžiavimu. *Trečia,* toks reikalavimas savotiškai diskriminuoja ūkio subjektus, kurie priima sprendimą veikti patys pasrovinėje rinkoje ne iš karto, o po tam tikro laiko įeidami į šią rinką ir jau veikdami priešsrovinėje rinkoje[366]. *Ketvirta*, net jeigu laikytumės prielaidos, kad būtent dominuojantis ūkio subjektas turėtų įrodyti, jog vartotojai gauna naudos nuo jo vertikalios integracijos, šios jo įrodinėjimo pareigos vykdymas galėtų būti gana sudėtingas ir daugiausia paremtas hipotetiniais skaičiavimais[367], „kas būtų, jeigu būtų". *Penkta*, konkurencijos teisė neturi būti platintojų „sargas" ir garantuoti, jog vieną kartą užmegztas platinimo santykis turėtų išlikti amžinai. Jeigu atsisakymas tiekti nenaudojamas kaip sankcija

---

363 *FAG – Flughafen Frankfurt/Main AG* [1998] OL L 72/30.

364 Ashurst komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 197, 4 punktas, p. 33.

365 *Ibid.*, 7 punktas, p. 34. Taip pat žr. Freshfields Bruckhaus Deringer, DE komentaras dėl Diskusijų knygos: *Response to DG Competition Discussion Paper on the application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/112.pdf>, 7.6.1 punktas.

366 CMS Competition Practice Group komentaras dėl Diskusijų knygos: *Comments on the DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty on exclusionary absuses* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/080.pdf>, 34 punktas.

367 CRECEDI komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 274, 224 punktas.

platintojui už bendradarbiavimą su konkurentais ir laikomasi nutraukimo terminų, nėra pagrindo taikyti 102 straipsnį[368].

Vienoje iš TVOU bylų[369], kurias nagrinėjo Konkurencijos taryba, TVOU akivaizdžiai norėjo „rezervuoti sau pasrovinę rinką“: dominuodamas valdymo ir organizavimo paslaugų TVOU rinkoje, remdamasis našumo argumentais, siekė sau rezervuoti kuro tiekimo orlaiviams rinką. TVOU nurodė, jog turėdamas visą kuro tiekimo orlaiviams infrastruktūrą, jis gali vienas aprūpinti visus orlaivius degalais, padidindamas apimtis 3–4 kartus, kartu racionaliai panaudodamas valstybės materialųjį turtą ir gautą pelną investuodamas į tolesnę įmonės plėtrą, jog dar vieno tiekėjo atėjimas į kuro rinką valstybiniu požiūriu neturi prasmės, tai esą netikslinga. TVOU nurodė, kad per 2007 m. per kuro bazę buvo užpilta 53 000 tonų aviacinio kuro, metinis pajėgumas apie 150 tūkst. tonų, todėl trečiam teikėjui neužtenka rinkos. Konkurencijos taryba nurodė, kad net jei ir vienas ūkio subjektas, turėdamas pakankamus pajėgumus, patenkintų visą pasrovinės rinkos paklausą, o kitiems ūkio subjektams galimybė veikti rinkoje būtų apribota, tai nebūtinai reikštų racionalesnį esminių išteklių panaudojimą ar efektyvumą. Šis argumentas galėtų būti laikomas pateisinimu dėl efektyvumo (angl. *efficiency defence*) tik tuomet, jei TVOU galėtų pagrįsti, kad tokiu atveju dėl *masto ekonomijos ar vertikalios integracijos sumažėjusių išlaidų sukuriama nauda yra perduodama galutiniam vartotojui ir ši nauda yra didesnė nei žala, kurią vartotojas patirtų dėl pasrovinėje rinkoje apribotos konkurencijos.* TVOU to neįrodė. Manytina, kad Konkurencijos taryba rėmėsi Komisijos Komunikate pasiūlytu „našumo“ testu ir konstatavo, kad šioje byloje jo sąlygos nebuvo tenkinamos.

Analogiškai INT atveju – dominuojančio ūkio subjekto tvirtinimas, kad jis rengiasi pats pateikti rinkai naują produktą, galėtų būti pakankamu objektyviu pateisinimu jam atsisakius suteikti INT konkurentui[370], tik visos našumo testo sąlygos turėtų būti patenkintos.

Vis dėlto atkreiptinas dėmesys, kad *United Brands* byloje teismas pažymėjo, kad „*nors tai tiesa* [...], *jog tas faktas, kad ūkio subjektas yra dominuojantis, negali iš jo atimti teisę ginti savo komercinius interesus, jeigu juos kas nors puola, ir kad tokiam ūkio subjektui turi būti leidžiama imtis tokių protingų žingsnių, kurie atrodo tinkami jo interesams apginti, tokiam jo elgesiui negali būti pritariama, jeigu jo tikrasis tikslas yra dominuojančios padėties sustiprinimas ir piktnaudžiavimas ja.*“[371] Taigi dominuojantis ūkio subjektas turi teisę ginti savo komercinius interesus, tačiau neperžengdamas to-

---

368 Tarptautinių prekybos rūmų komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 264, 9 skyrius. Autorės nuomone, tokiu atveju net nebūtina laikytis nutraukimo terminų, nes tokiu atveju atsakomybė ūkio subjektui kyla pagal civilinę teisę.

369 2008 m. lapkričio 6 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2S-23 „Dėl Valstybės įmonės Tarptautinis Vilniaus oro uostas veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 9 straipsnio ir Europos bendrijos steigimo sutarties 82 straipsnio reikalavimams“.

370 Tarptautinės advokatų asociacijos komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 294, 8.7.1 punktas. Pharmaceutical Research and Manufacturers of America (PHRMA) komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 193, p. 10.

371 Byla 27/76 *United Brands v. Commission of the European Communities* [1978] ETA 207, p. 189. Taip pat ši citata buvo pakartota byloje T-65/89 *BPB Industries Plc and British Gypsum Ltd v. Commission* [1993] ETA II-39, p. 69, ir byloje T-228/97 *Irish Sugar plc v. Commission* [1999] ETA II – 2969, p. 122.

kios „gynybos“ ribų (plačiau apie atsaką į konkurentų veiksmus žr. I dalies 1 skyriaus 1.2 poskyrį).

**5. Įmonės reputacija.** Įmonės reputacijos apsauga taip pat nėra pakankamas pagrindas atsisakyti tiekti konkurentui. *Hugin* byloje[372] įmonė Hugin atsisakė tiekti kasos aparatų atsargines detales aparatų priežiūros įmonėms, veikusioms pasrovinėje rinkoje, savo atsisakymą motyvuodama tuo, jog klientams svarbu, kad kasos aparatų priežiūrą atliktų tik paties gamintojo apmokyti darbuotojai, tačiau toks atsisakymą pateisinantis argumentas buvo atmestas.

**6. Konkurento nesugebėjimas/nepasirengimas deramai naudotis ištekliais, konkurento finansinis ar kitoks kaip kontrahento nepatikimumas.** Diskusijų knygoje Komisija buvo nurodžiusi, jog objektyviai pateisinamas gali būti atsisakymas tiekti, kai ūkio subjektas, kuris prašo prieigos prie esminio ištekliaus, nesugeba pateikti „tinkamos komercinės garantijos“, kad jis įvykdys savo įsipareigojimus. Kadangi pagrindinė tokio ūkio subjekto pareiga yra tinkamai ir laiku mokėti už prieigą prie esminio ištekliaus, manytina, kad atsisakymas tiekti galėtų būti pateisinamas (234 punktas), pavyzdžiui, tais atvejais, kai prašanti prieigos įmonė yra nemoki ar nuolatos vėluoja atsiskaityti.

Dominuojantis ūkio subjektas galėtų atsisakyti kitam ūkio subjektui leisti naudotis esminiais ištekliais, jei šis *techniškai nepasirengęs tinkamai naudotis šiais ištekliais* (Diskusijų knygos 234 punktas). Sąlyga nėra labai aiški, bet, tikėtina, apima tuo atvejus, kai ištekliaus naudotojas daro žalą ištekliui (pavyzdžiui, mažina jo vertę), neefektyviai jį naudoja ir pan.[373]

Atsisakoma gali būti ir tais atvejais, jeigu teisės naudotis esminiais ištekliais prašančio ūkio subjekto veikla, vykdoma su ištekliais, ar išteklių panaudojimo būdas gali pažeisti *viešuosius interesus* (pavyzdžiui, saugumą). Antai 2007 m. TVOU byloje[374] TVOU atsisakė suteikti vietą antram RSS įsigytam degalų pylimo automobiliui, remdamasis civilinės aviacijos saugumo reikalavimų užtikrinimu. Kaip minėta, Konkurencijos taryba ir LVAT, nors ir skirtingais motyvais, atmetė šį TVOU argumentą. LVAT, kaip minėta, nurodė, jog civilinės aviacijos saugumo sąvoka sietina su tam tikra trečiųjų asmenų neteisėta veika, o RSS nebuvo atlikusi jokių neteisėtų veiksmų, vykdė visiškai teisėtą veiklą TVOU teritorijoje, todėl TVOU atsisakymas leisti eksploatuoti antrą degalų pylimo automobilį oro uosto saugumo užtikrinimo motyvais buvo nepagrįstas.

Pateisinant dominuojančio ūkio subjekto atsisakymą suteikti konkurentams esminius išteklius remiantis bet kuriuo iš paminėtų pagrindų, yra taip pat svarbu ir tai, kad paties ūkio subjekto elgesys atitiktų tą tikslą (reputacijos apsaugą, išteklių apsaugą nuo netinkamo naudojimosi ar kitokį objektyviai pateisinamą tikslą), kuriuo remiantis buvo atsisakyta suteikti teisę naudotis esminiais ištekliais konkurentams, nes priešingu atveju, nesutampant tikriesiems ir ūkio subjekto skelbiamiems atsisakymo tiekti tikslams, arba nesutampant ūkio subjekto elgesiui ir jo nurodytoms to elgesio priežastims, objektyvaus pateisinimo buvimo patvirtinimas tampa abejotinas.

---

372 Byla 22/78 *Hugin Kassaregister AB & Hugin Cash Registers Ltd v. Commission* [1979] ETA 1869.

373 CRECEDI komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 274, 234 punktas.

374 2007 m. birželio 7 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2S-14 „Dėl Valstybinės įmonės Tarptautinis Vilniaus oro uostas veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 9 straipsnio reikalavimams“.

### 2.3. Esminių išteklių doktrinos taikymo specifika esamų tiekimų nutraukimo atveju

Šio poskyrio pavadinimas susijęs su situacijomis, kai atsisakoma tiekti ūkio subjektui, kai bent viena sutartis dėl ištekliaus suteikimo naudotis jau yra sudaryta. Pagrindinis klausimas, kylantis tokiu atveju, – ar dominuojantis ūkio subjektas, sudaręs bent vieną sutartį dėl esminių išteklių, privalo bendradarbiauti ir su kitais ūkio subjektais, siekiančiais prieigos prie esminio ištekliaus, ir jei taip, tai su kokiu jų skaičiumi? Analogiškai ir su savanoriškos ar priverstinės licencijos suteikimu – kiek tokių licencijų jis papildomai privalo suteikti, jei apskritai privalo? Akivaizdu, jog nelogiška ir neteisinga būtų reikalauti iš ūkio subjekto sudaryti neribotą skaičių sutarčių, juolab kad ir esminis išteklius gali turėti ribotus pajėgumus[375].

Pažymėtina, kad tokio pobūdžio klausimo Komisija ar ES teismai savo praktikoje dažniausiai nekelia. Antai *IMS Health* byloje Komisija įpareigojo suteikti licenciją visiems ūkio subjektams, esantiems Vokietijos regioninių pardavimo duomenų teikimo paslaugų rinkoje. *Microsoft* byloje taip pat sąveikos informacija turėjo būti suteikta kiekvienam ūkio subjektui, veikusiam atitinkamoje darbo grupės serverių rinkoje. Šis klausimas gali būti neaktualus ir dėl to, kad tam tikrais atvejais ūkio subjektui nėra skirtumo, kiek sutarčių papildomai sudaryti, jau sudarius vieną sutartį, ypač jei kalbama apie INT ir kiti ūkio subjektai ruošiasi rinkai pateikti diferencijuotus produktus, nekonkuruojančius su dominuojančio ūkio subjekto produktais[376]. Be to, faktinės aplinkybės suteikus pirmą licenciją ar prieigą prie esminio ištekliaus gali iš esmės pasikeisti, pavyzdžiui, įmonė gali prarasti savo dominuojančią padėtį rinkoje arba ištekliui gali atsirasti alternatyvų ir pan. Tačiau visgi tam tikrais atvejais klausimas dėl paskesnių sutarčių sudarymo išlieka aktualus. Yra galimi keli šio klausimo sprendimo variantai[377]. *Pirma,* galima laikytis požiūrio, jog dominuojantis ūkio subjektas po pirmosios sutarties privalo sudaryti paskesnes sutartis su visais kitais ūkio subjektais tam, kad jų nediskriminuotų. Toks požiūris nebūtų logiškas vien dėl to, kad jis reikštų, jog vieną kartą sudaręs sutartį, nesvarbu, ar laisvanoriškai ar priverstinai, ūkio subjektas bus įpareigotas tiekti visiems ūkio subjektams, be to, pirmos sutarties sudarymui bus taikomi griežtesni reikalavimai nei paskesnių sutarčių sudarymui, nes jų būtinumas bus grindžiamas vien tik nediskriminavimo principu. *Antra,* galima laikytis nuomonės, jog dominuojantis ūkio subjektas iš viso neprivalo sudaryti papildomų sutarčių, jei toks atsisakymas nepanaikina veiksmingos konkurencijos rinkoje, bet jis galėtų sudaryti sąlygas nepagrįstiems atsisakymams tiekti. Galiausiai *trečias* požiūris, pats priimtinausias ir ne toks absoliutus kaip pirmi du, – laikytis pozicijos, jog ūkio subjektas privalo sudaryti tiek sutarčių, kiek jų reikėtų veiksmingai konkurencijai pasrovinėje rinkoje palaikyti/užtikrinti, t. y. jeigu ūkio subjektas, prašantis licencijos ar prieigos prie esminio ištekliaus, įrodytų, jog jis veiksmingai prisidėtų prie konkurencinio proceso rinkoje ir ją reikšmingai pagyvintų. Taip pat turėtų būti tenkinamos ir visos kitos esminių išteklių doktrinos sąlygos (būtinumas, objektyvaus pateisinimo nebuvimas ir t. t.). Akivaizdu, jog esant pagrindui įpa-

375 Lang, J. T. Defining Legitimate Competition: Company's Duties to Supply Competitors and Access to Essential Facilities*, supra* note 250, p. 494.

376 O'Donoghue, R., Padilla, A., J., *supra* note 28, p. 454.

377 Plačiau žr. *Ibid.*, p. 455-456.

reigoti dominuojantį ūkio subjektą sudaryti keletą sutarčių, jos turėtų būti sudaromos nediskriminacinėmis sąlygomis.

## 3 skyrius. Išimtinių aplinkybių doktrina: atsisakymo suteikti licenciją teisinio vertinimo ypatumai

Teisės doktrinoje plačiai diskutuojama, ar atsisakymas suteikti teisę naudotis intelektinės nuosavybės teisėmis (INT) (toliau vadinamas „atsisakymu suteikti licenciją“) apskritai galėtų būti laikomas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, ir jeigu galėtų būti, tai esant kokioms sąlygoms[378]. Šie moksliniai debatai taip pat glaudžiai susiję su platesnio spektro debatais – kaip gi sąveikauja intelektinės nuosavybės teisė ir konkurencijos teisė ir ar pastaroji gali kištis į pirmosios reguliavimo sferą bei jei gali – tai kokiu pagrindu ir kokia apimtimi?

Iš ES teismų praktikos analizės yra akivaizdu, jog ES teismai taiko skirtingus teisinius standartus, vertindami atsisakymą suteikti licenciją ir atsisakymą suteikti prieigą prie materialių esminių išteklių. Nagrinėjant atsisakymus suteikti licenciją dažnai remiamasi ne esminių išteklių, o išimtinių aplinkybių (angl. *exceptional circumstances*) doktrina. Kyla klausimas, ar iš tiesų egzistuoja dvi skirtingos doktrinos, ar jei taip, ar jų atskiras egzistavimas yra būtinas siekiant apsaugoti specifinę INT prigimtį. Kaip jau buvo išanalizuota 2 skyriuje, akivaizdu, jog esminių išteklių ir išimtinių aplinkybių doktrinų sąlygos yra iš esmės panašios, išskyrus papildomą bendrą principą, jog priverstinis licencijavimas gali būti taikomas tik labai išimtiniais atvejais ir tai, kad atsisakant suteikti licenciją galimai reikėtų atsižvelgti į tai, ar atsisakymas užkerta kelią atsirasti rinkoje naujam produktui, turinčiam realią ar potencialią vartotojų paklausą. Pažymėtina, kad dėl INT specifikos tam tikrais ypatumais pasižymi ir objektyvaus pateisinimo sąlyga ją taikant atsisakymo suteikti licenciją bylose.

### 3.1. Intelektinės nuosavybės teisių specifika ir išimtinių aplinkybių doktrinos atsiradimas

Priverstinis licencijavimas, t. y. ūkio subjekto privertimas suteikti licenciją kitam į jį besikreipiančiam ūkio subjektui, yra vienas iš probleminių INT įgyvendinimo aspektų. Priverstinis licencijavimas nesuderinamas su INT prigimtimi, nes pagal savo esmę INT suteikia jos savininkui galimybę neleisti kitiems asmenims naudotis jam priklausančia nuosavybe, t. y. jos suteikia INT savininkui išimtinę teisę tam tikru laikotarpiu vienvaldiškai naudotis intelektinės nuosavybės teikiama nauda, tokiu būdu sudarant jam galimybę gauti atlygį už savo kūrybinį darbą ir investicijas siekiant sukurti intelektinės nuosavybės teisę. Tokios išimtinės nuosavybės teisės turėjimas paprastai skatina

[378] Atsisakymas suteikti licenciją nagrinėjamas ir autorės bendrame su D. Švirinu straipsnyje „Atsisakymo sudaryti licencinę sutartį vertinimas pagal konkurencijos teisę“, *supra* note 319. Pažymėtina, kad autorės nuomonė, reiškiama disertacijoje ne visada sutampa su minėtame straipsnyje išsakytais autorių samprotavimais. Tiesiog laikui bėgant autorė permąstė kai kuriuos atsisakymo suteikti licenciją teisinio vertinimo aspektus ir disertacijoje išreiškė kiek pasikeitusį savo požiūrį šiuo klausimu.

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 (angl. *physical*) ar materialinės (angl. *tangible*) nuosavybės objektai, lengvai ir nebrangiai nukopijuojami, yra neišsenkami, o pačios INT galioja ribotą laiką[379]. INT nesunku atkartoti ir tokiu būdu nepagrįstai pasipelnyti, be to, INT apima vadinamąsias „moralines" jų savininko teises, jų teikiama nauda yra atpildas už INT savininko kūrybines pastangas, priešingu atveju priverstinis licencijavimas stipriai neigiamai atsilieptų ūkio subjektų inovacinėms paskatoms[380]. INT teisės kartais reikalauja didelių investicijų, kurios dažnai gali neatsipirkti (pavyzdžiui, kino filmų kūrimo, naujų vaistų gamybos atvejais)[381]. Yra ir dar vienas ypatumas – pati INT esmė ir jų išimtinis pobūdis draudžia kitiems ūkio subjektams kopijuoti INT be INT turėtojo leidimo[382].

Dėl minėtų priežasčių turėtų būti logiška ir sąžininga, kad išimtinę teisę į INT saugomą objektą turėtų tik jos savininkas, o suteikus 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 šiurkščiai 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.)[383]. Kita priežastis, dėl kurios konkurencijos teisė gali „įsikišti" į INT įgyvendinimo procesą, yra ta, kad konkurencijos teisės taisyklės yra vienodos visoje ES, nes įtvirtintos SESV, tuo tarpu INT reglamentavimas nėra suderintas ES mastu ir iš esmės paliktas interpretuoti nacionaliniams teismams[384]. Dėl šios priežasties ES teismams tenka patiems nuspręsti dėl dviejų konkuruojančių teisės šakų – konkurencijos ir intelektinės nuosavybės teisės – tarpusavio sąveikos ES teisės sistemoje.

Komisijos ir ES teismų praktikoje iš pradžių buvo formuojama esminių išteklių doktrina, apibrėžianti, kokiais atvejais atisakymas tiekti tam tikras prekes ar suteikti prieigą prie ištekliaus (t. y. atsisakymas, susijęs su daiktine, materialia nuosavybe) yra laikytinas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi. Iš pradžių šios doktrinos prin-

379 O'Donoghue R., Padilla, A., J., *supra* note 28, p. 415, 422.

380 Plačiau žr. Humpe, C., Ritter, C., *supra* note 194, p. 143.

381 Palčiau žr. BAKER & McKENZIE komentarą dėl Diskusijų knygos, *supra* note 300, 8.10 punktą.

382 Ong, B. Building Brick Barricades and Other Barriers to Entry: Abusing a Dominant Position by Refusing to Licence Intellectual Property Rights. *European Competition Law Review.* 2005, 26(4), p. 218.

383 Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 74-2262.

384 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.

cipus buvo bandoma taikyti ir INT, tačiau, ES teismai pakrypo kiek kitokia kryptimi pradėdami formuoti savarankišką doktriną, kartais dar vadinamą išimtinių aplinkybių doktrina[385]. Ji panaši į esminių išteklių doktriną, bet pasižymi tam tikra specifika iš esmės dėl to, kad jos objektas yra ne daiktinė, o intelektinė nuosavybė.

Išimtinių aplinkybių doktrinos evoliucionavimas nebuvo nuoseklus, o šių institucijų praktika buvo gana nevienoda ir netgi prieštaringa.

Kaip jau buvo minėta, ETT praktikoje plačiai pripažįstama, kad INT turėjimas ar įprastinis naudojimasis INT, net jei šias teises turi ar įgyvendina dominuojantis rinkoje ūkio subjektas, pats savaime nėra piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi pagal SESV 102 straipsnį. ETT prie tokios išvados priėjo *Volvo v. Veng* byloje[386], 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. Be to, teismas atkreipė dėmesį į tai, kad pats atsisakymas suteikti licenciją nėra savaime piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, tad tokio elgesio neteisėtumui įrodyti reikia, kad būtų įrodytas tam tikras papildomas „piktnaudžiavimo elgesys“, pavyzdžiui, savavališkas atsisakymas tiekti atsargines dalis nepriklausomiems remontininkams, nesąžiningas atsarginių dalių kainų nustatymas, atsarginių dalių gamybos nutraukimas automobilių modeliams, kurie yra vis dar apyvartoje (sprendimo 9 punktas).

Ketveriais metais vėliau *Magill* byloje ETT patvirtino, kad vien tik INT turėjimas savaime nereiškia, kad ūkio subjekto padėtis rinkoje yra dominuojanti, ir atsisakymas suteikti licenciją pats savaime nėra piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi. Be to, teismas pripažino, kad iš *Volvo v. Erik Veng* bylos yra akivaizdu, kad išimtinėmis aplinkybėmis naudojimasis INT *inter alia* atsisakant suteikti licenciją gali būti laikomas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, patenkančiu į SESV 102 straipsnio taikymo sferą. Prisiminkime, kad *Magill* byloje televizijos transliacijų bendrovės atsisakė *Magill TV Guide Ltd.*, norėjusiam išleisti išsamų (kelių transliuotojų programas apimantį) savaitinį televizijos programų gidą, suteikti autorių teisių saugomą informaciją apie jų transliuojamas programas, kadangi šios bendrovės pačios leisdavo savo programų gidus. Kaip jau buvo minėta 2 skyriuje, būtent *Magill* byloje teismas, nurodydamas išimtinėmis laikytinas aplinkybes, tarp jų įvardijo mūsų vadinamąją „naujo produkto sąlygą“, pažymėdamas, kad bendrovių atsisakymas suteikti licenciją neleido rinkoje atsirasti naujam produktui – išsamiam savaitiniam televizijos programų gidui, kuris turėjo aiškią, nuolatinę ir pastovią vartotojų paklausą (52 punktas).

*Magill* byloje teismo įvardyta naujo produkto sąlyga vėliau buvo nagrinėjama ir *Oscar Bronner* byloje, ir *IMS Health* bei *Microsoft* bylose.

Pirmoji byla, kurioje Konkurencijos taryba paminėjo naujojo produkto (paslaugos) sąvoką, buvo 2002 m. Telekomo (antroji) byla, tiesa, ši byla nebuvo susijusi su

---

385 Byrne, D., *supra* note 384, p. 329.

386 Byla 238/87 *AB Volvo v. Erik Veng (UK) Ltd.* [1988] ETA 6211.

atsisakymu suteikti licenciją[387]. Konkurencijos taryba pažymėjo, jog Telekomas, užimdamas dominuojančią padėtį bendrojo fiksuoto telefono ryšio ir telekomunikacinių tinklų nuomos rinkose, užblokavo nuomojamas linijas internetinės telefonijos paslaugas teikiančioms įmonėms, tokiu būdu panaikino konkurenciją internetinės telefonijos paslaugų rinkoje ir įtvirtino joje savo dominuojančią padėtį. Tokie Telekomo veiksmai „*neleidžia atsirasti naujai paslaugai ir paslaugos teikėjui teikti naujų paslaugų ir yra vertintini kaip internetinės telefonijos paslaugų plitimo ribojamas ir rinkos monopolizavimas pažeidžiant Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio 2 punktą* ". [pabraukta autorės]

Telekomas teigė, jog jis gynė savo pažeistą išimtinę teisę balso telefonijos paslaugas. Konkurencijos taryba pažymėjo, kad Telekomas, kaip licencijos turėtojas, neturėjo teisės naudoti savigynos gindamas savo išimtines teises, tai turėjo daryti kompetentinga institucija – Ryšių reguliavimo tarnyba, o išimtinių teisių gynimo ribų peržengimas „*lėmė kitų ūkio subjektų teisės veikti rinkoje varžymą, dėl ko buvo sustabdyta internetinės telefonijos raida ir apskritai tokios paslaugos plitimas rinkoje*".

Kaip matyti, byla nebuvo susijusi su visiškai naujos paslaugos atsiradimu, nes internetinės telefonijos paslauga jau egzistavo, tik kadangi iš esmės tai buvo gana nauja paslauga rinkoje, Konkurencijos taryba Telekomo atsisakymą prieiti prie infrastruktūros (nuomojamų linijų) įvertino kaip naujos paslaugos plitimo apribojimą ir atitinkamai kaip Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio 2 punkto pažeidimą.

Plačiau naujo produkto sąlyga nagrinėjama 3.2 poskyryje.

### 3.2. Naujo produkto sąlyga kaip išskirtinis išimtinių aplinkybių doktrinos reikalavimas

Naujo produkto sąlyga, kaip buvo minėta, pirmą kartą pavartota *Magill* byloje ir toliau iš esmės buvo nagrinėjama tik bylose, susijusiose su atsisakymo suteikti licenciją atvejais, t. y. tik tose bylose, kuriose buvo svarstomi klausimai dėl atsisakymo suteikti teisę naudotis INT.

***Reikalavimo sukurti naują produktą privalomumo problematika.*** Kaip buvo minėta, *Magill* byla buvo pirmoji iš INT bylų, kurioje teismas paminėjo naujo produkto sąlygą, tačiau liko neaišku, ar ši sąlyga yra tik vienas iš išimtinių aplinkybių pavyzdžių, ar ji kartu su kitomis sąlygomis yra būtina išimtinėms aplinkybėms bet kurioje byloje konstatuoti, ar šios išimtinės aplinkybės yra susijusios su ekonominiais padariniais, kuriuos lemia atsisakymas licencijuoti, ar jos reikalauja papildomų piktnaudžiavimo veiksmų[388], tokių, kaip, pavyzdžiui, kainų fiksavimas, atsisakymas tiekti sudedamąsias produkto dalis ir pan. Taigi teismo sprendimas paliko be atsakymo klausimą, ar naujo produkto sąlyga yra privalomas išimtinių aplinkybių reikalavimas, ar tik vienas iš alternatyvių pavyzdžių.

Tačiau vėliau nagrinėtoje *Tierce Ladbroke* byloje, kaip jau buvo minėta šios dalies 2 skyriaus 2.2 poskyryje aptariant ištekliaus būtinumo sąlygą, teismas manė, jog atsisa-

---

387 2002 m. vasario 21 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2/b „Dėl AB „Lietuvos telekomas" veiksmų atitikimo Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio 2 punkto reikalavimams".

388 O'Donoghue, R., Padilla, A., J., *supra* note 28, p. 432.

kymas suteikti licenciją galėtų būti laikomas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, jei prekė ar paslauga būtų esminė ūkio subjekto veiklai vykdyti, neturėdama jokių realių ar potencialių pakaitalų, *arba* būtų nauja prekė, kurios atsiradimui rinkoje yra užkertamas kelias, neatsižvelgiant į tai, kad egzistuoja aiški, pastovi, nuolatinė potenciali vartotojų tos prekės paklausa (131 punktas). Bendrasis teismas sprendime aiškiai nurodė, kad *Magill* byloje teismas buvo pateikęs tik *pavyzdinį, o ne išsamų išimtinių aplinkybių sąrašą*, kuris buvo pakankamas *Magill* byloje, tačiau jis nebūtinai turi būti taikomas kitose bylose (115 punktas). Tokiu būdu *Tierce Ladbroke* byloje naujo produkto sąlygą teismas atvirai įvardijo kaip alternatyvą vienam iš būtinumo sąlygos aspektui – atsisakymas suteikti licenciją gali būti neteisėtas arba dėl to, kad INT yra esminė, būtina, nes neturi jokių kitų pakaitalų, arba dėl to, kad leistų rinkai pristatyti naują produktą, turintį paklausą, nors ir potencialią.

*IMS Health* byloje teismas vėl rėmėsi naujo produkto sąlyga kaip būtina, kumuliatyvia (būtinai taikoma kartu su kitomis sąlygomis) atsisakymo suteikti licenciją sąlyga (žr. sprendimo 38 punktą): „*Iš teismų praktikos yra aišku, kad tam, kad autorinės teisės savininko atsisakymas suteikti prieigą prie produkto ar paslaugos, būtinos tam tikram verslui vykdyti, būtų laikomas piktnaudžiavimu, pakanka, kad trys kumuliatyvios sąlygos būtų patenkintos, būtent, kad atsisakymas užkerta kelią naujo produkto atsiradimui, kuriam egzistuoja potenciali vartotojų paklausa, jis yra nepateisinamas ir toks, kad panaikina visą konkurenciją antrinėje rinkoje.*“

Tačiau *Microsoft* byloje naujo produkto sąlygos „statusas“ vėl iš esmės pasikeitė. *Microsoft* byloje ir Komisija, ir teismas gana specifiškai taikė naujo produkto sąlygą *Microsoft* atsisakymui suteikti sąveikos (angl. *interoperability*) informaciją konkurentams. Komisija iš esmės šio požymio netaikė ir nenagrinėjo. Naujo 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 SESV 102 straipsnio (b) punktui. Iš esmės *Microsoft* byloje ir negalėjo būti nagrinėjamas naujo 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. Sąveikos informacija *Sun* buvo reikalinga tam, kad jis toliau galėtų vykdyti iki atsisakymo vykdytą veiklą. Teisybės dėlei reikėtų pažymėti, jog būtent *Microsoft* sąveikos informacija turėjo padėti *Sun* patobulinti įmonės turėtą produktą ir taip efektyviau konkuruoti su *Microsoft*.

Taigi *IMS Health* byloje Komisijos sprendime naujo produkto sukūrimo sąlyga pavirto techninės pažangos neribojimo sąlyga pagal SESV 102(b) straipsnį, o teismas, atrodo, šią Komisijos poziciją palaikė. Kalbėdamas apie naujo produkto sąlygą teismas, kaip ir Komisija, ją susiejo su SESV 102(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 (647 punktas): „*Naujo produkto atsiradimo aplinkybė, kaip numatyta Magill ir IMS Health,* [...]*, negali būti vieninteliu parametru, nuo kurio priklauso,, ar atsisakymas suteikti licenciją intelektinės nuosavybės teisei galėtų sukelti žalą vartotojams SESV 102*(*b*) *straipsnio požiūriu. Kaip*

*teigiama šioje nuostatoje, tokia žala gali atsirasti, kai yra ribojamos ne tik rinkos ar gamyba, bet ir techninė pažanga.*“

Bendrasis teismas pripažino, kad nors Komisija iš esmės netikrino naujo produkto sukūrimo sąlygos, bet rėmėsi 82(b) (SESV 102 (b)) straipsniu, ji nepadarė esminės vertinimo klaidos. Tai reiškia, kad iš esmės teismas pripažino, kad sutrukdymas sukurti visiškai naują produktą yra tik vienas iš SESV 102(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 (žr. 654–655 punktus). Tuo tarpu Bendrojo teismo nuomone, sąveikos informacijos atskleidimas užtikrintų vartotojams didesnį 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.

Atkreiptinas dėmesys į tai, kad savo reformos dokumentuose – Diskusijų knygoje ir Komunikate – Komisija iš esmės išdėstė du skirtingus požiūrius į naujo produkto sąlygos privalomumą ir jos reikšmę: Diskusijų knygoje naujo produkto sąlyga buvo viena iš privalomų atsisakymo suteikti licenciją neteisėtumo sąlygų (237–239 punktai), o galutiniame reformos dokumente, iš esmės atkartojant anksčiau cituotą teismo mintį, išreikštą *Microsoft* byloje, naujo produkto sąlyga yra nagrinėjama žalos vartotojams sąlygos kontekste, pateikiant užkirtimą kelio naujo produkto sukūrimui kaip vieną iš žalos vartotojams padarymo pavyzdžių (87 punktas).

Pažymėtina, kad doktrinoje, kaip ir Komisijos bei teismų praktikoje, nėra vieno požiūrio į naujo produkto sąlygos būtinumą vertinant atsisakymus suteikti licenciją ar netgi suteikti prieigą prie materialaus esminio ištekliaus. Vyraujančių požiūrių šiuo klausimu šalininkus būtų gali suskirstyti į šias kategorijas:

1) INT ypatingos apsaugos šalininkai, manantys, jog naujo produkto sąlyga yra naudinga ir būtina sąlyga išimtinių aplinkybių doktrinoje, t. y. atsisakymo suteikti licenciją atveju siekiant apsaugoti INT specifinę prigimtį;
2) INT ir materialaus turto „lygybės teisei“ šalininkai, kurie nemano, jog atsisakymai suteikti licenciją turėtų būti vertinami laikantis kitokių teisinių standartų nei atsisakymai suteikti prieigą prie materialaus turto;
3) Įsitikinę, jog naujo produkto sąlyga yra tinkama sąlyga apibrėžiant kai kuriuos išskirtinius atvejus, kai leistinas įpareigojimas tiekti ar priverstinis licencijavimas, tačiau laikantys šią sąlygą tik viena iš galimų tokio pobūdžio sąlygų;
4) Manantieji, kad naujo produkto sąlyga apskritai nereikalinga;
5) Manantieji, jog naujo produkto sąlyga yra naudinga ir būtina sąlyga ir atsisakymo suteikti licenciją, ir atsisakymų suteikti prieigą prie materialaus turto atvejais.

Pirmojo požiūrio, teigiamai vertinančio naujo produkto sąlygą atsisakymo suteikti licenciją vertinimo bylose šalininkas yra, pavyzdžiui, A. Stratakis, kuris nors ir pripažįsta, kad konkurenciją prižiūrinčioms institucijoms galėtų būti sudėtinga nubrėžti ribą tarp vartotojų požiūriu naujų ir nenaujų produktų (klonų), tačiau mano, kad tik taikant naujo produkto reikalavimą galima išspręsti vieną reikšmingiausių esminių išteklių doktrinos problemų – produktų klonavimą. Stratakis teigimu, naujo produkto reikalavimo taikymas yra vienintelis būdas tinkamai taikyti esminių išteklių doktriną

atribojant tuos išimtinius atvejus, kai konkurencijos institucijos turėtų įsikišti siekdamos apsaugoti vartotojų gerovę nuo daugelio kitų situacijų, kai toks įsikišimas nepageidaujamas[389]. Atrodo, kad autorius laikosi požiūrio, jog naujo produkto reikalavimas yra „išsigelbėjimas" visai esminių išteklių doktrinai, nepriklausimai nuo to, ar jos objektas yra INT, ar materialus turtas. Šio požiūrio šalininkų nuomone, būtent dėl naujo produkto sąlygos mes turime „konkurencijos sukuriant pakaitalus, o ne konkurencijos imituojant sistemą"[390].

R. O'Donoghue ir A. J. Padilla taip pat palaiko naujo produkto reikalavimo reikalingumą, nurodydami bent dvi to priežastis. Pirma, nėra jokio pagrindo priverstiniam licencijavimui, jeigu konkurentai planuoja tik kopijuoti INT turėtojo produktus, sukurtus INT pagrindu, kadangi tai atimtų iš INT turėtojo atlygį už jo kūrybines pastangas. Antra, įpareigojimas tiekti tinkamas tik tada, kai toks įpareigojimas aiškiai suteikia naudą konkurencijai, arba kitaip – jos nesuteikimas būtų žalingas vartotojams pažeidžiant SESV 102(b) straipsnį, juk jei vartotojai gauna naują produktą, kuriam egzistuoja paklausa, jo nauda yra akivaizdi. Jei nėra sukuriamas naujas produktas, vartotojai geriausiu atveju pasitenkintų geresniu alokaciniu našumu – padidėjusia kainų konkurencija[391]. Be to, šių autorių įsitikinimu, naujo produkto sąlyga galėtų būti taikoma ir atsisakant tiekti materialųjį turtą. Ir nors materialaus turto prigimtis nedraudžia jo kopijuoti, klonuoti, skirtingai nei INT, naujo produkto sąlyga gali būti lygiai taip pat tinkama esminių išteklių doktrinos taikymo atvejais daiktinės nuosavybės atžvilgiu. Jeigu vartotojai gauna gerokai kokybiškesnę paslaugą ar prekę, jų nauda yra akivaizdi, o doktrinos taikymas tampa akivaizdžiau pateisinamas[392]. Tai, kad naujo produkto sąlyga turi būti taikoma visiems atsisakymo tiekti atvejams, mano ir kai kurie Diskusijų knygos komentatoriai[393].

Įdomu tai, kad Konkurencijos taryba vienoje iš bylų[394] nagrinėjo pareiškėjo argumentą dėl to, kad naujasis lėktuvų eksploatavimo angaras laikytinas technine pažanga, todėl TVOU veiksmai, dėl kurių buvo stabdoma jo statyba, vertintini kaip Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio 2 punkto pažeidimas. Konkurencijos taryba pažymėjo, kad Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio 2 punktas (prekybos, gamybos ar techninės pažangos ribojimą, darant žalą vartotojams) apibrėžia monopolijos neefektyvumo situaciją, t. y. kai būtent dominuojančią padėtį užimantis ūkio subjektas riboja tam tikros prekės gamybą ar paslaugos teikimą, ir pažymėjo, jog Europos Komisijos praktikoje tokių bylų

---

389 Stratakis, A., *supra* note 267, p. 440, 442.

390 White & Case LLP advokatų kontoros komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 95, p. 15. Brouwer, O. W., *supra* note 248, p. 7.

391 O'Donoghue, R., Padilla, A., J., *supra* note 28, p. 445.

392 *Ibid.*, p. 450.

393 Allen & Overy advokatų kontoros komentaras dėl Diskusijų knygos: *Comments on the DG Compeition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/055.pdf>. Žr. 7 punkto 2 pastraipą.

394 2009 m. balandžio 16 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 1S-58 „Dėl Valstybės įmonės Tarptautinis Vilniaus oro uostas veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 9 straipsnio nuostatoms tyrimo nutraukimo".

nėra daug[395]. Konkurencijos taryba nurodė, jog vien ta aplinkybė, kad naujas angaras yra modernus ir techniniu požiūriu pažangus, net ir konstatavus dominuojančią ūkio subjekto padėtį, nesudarytų pagrindo teigti, kad buvo ribojama techninė pažanga, t. y. kad buvo pažeistas Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio 2 punktas, ir pastebėjo, jog senajame angare buvo teikiamos orlaivių techninės priežiūros paslaugos, o naujasis angaras tiesiog leidžia išplėsti pareiškėjo flyLAL veiklos mastą. Nors Konkurencijos taryba neanalizavo išsamiai, kodėl naujas angaras neatitinka naujo produkto sąlygos, apibrėžtos *Magill* byloje, ir kodėl atsisakymas neriboja techninės pažangos, tačiau iš esmės padarė teisingą išvadą – abejotina, ar tokio, nors ir modernaus, angaro pastatymas žymiai prisidėtų prie technikos pažangos ir galėtų būti laikomas visiškai „nauja preke" palygimus su senojo tipo angaru, be to, kaip jau buvo minėta, pareiškėjas šioje byloje buvo pripažinęs, jog tokius angarus galėjo statyti ir kitų oro uostų teritorijose. Ši byla įdomi tuo, kad joje „naujo produkto" sąlyga buvo pritaikyta esminių išteklių, susijusių su materialiu turtu, byloje. Taigi, atrodo, Konkurencijos taryba yra linkusi atsižvelgti į naujo produkto sąlygą visose esminių išteklių bylose, nepriklausomai nuo to, ar jos susijusios su INT, ar kitomis nuosavybės teisėmis. Be to, tikėtina, kaip ir *Microsoft* byloje, Konkurencijos taryba linkusi nagrinėti naujo produkto sąlygą būtent Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio 2 punkto (techninės ar kitokios pažangos ribojimo ir t. t.) kontekste.

D. Geradin požiūriu, kai kurie *Microsoft* bylos faktai (pavyzdžiui, kad sąveikos informacija buvo reikalinga *Microsoft* konkurentams ne naujam produktui sukurti, o jau sukurto produkto gamybai tęsti) patvirtina naujo produkto sąlygos absurdiškumą[396], nes gali būti tokių situacijų, kuriose tam tikra informacija tiesiog reikalinga dominuojančio ūkio subjekto konkurentų galimybėms toliau vykdyti jau pradėtą vykdyti veiklą ir siūlyti rinkai jau sukurtus produktus (byloje – darbo grupės serverius), kurių egzistavimas su kitais produktais be dominuojančio ūkio subjekto informacijos nėra įmanomas. Tokiu atveju, šio autoriaus nuomone, nelogiška būtų iš konkurentų reikalauti įrodyti, jog jie ruošiasi sukurti naują produktą, juk jie, prašydami informacijos, iš tiesų tik siekia toliau gaminti jau jų sėkmingai sukurtus produktus ir neleisti jų monopolizuoti INT savininkui. Geradin nuomone, toks naujo produkto testas ne tik sunkiai taikomas, bet ir gali sukurti nepageidaujamų pasekmių (pavyzdžiui, rinkos monopolizavimą)[397].

Ch. Humpe ir C. Ritter nuomone, taikant esminių išteklių doktriną, neturi būti daroma skirtumo tarp atvejų, susijusių su INT ir kitomis turto rūšimis. Tam yra keletas priežasčių. Pirma ir pagrindinė – nėra ir neturi būti skirtumo tarp INT ir materialaus turto konkurencijos teisėje, nes abi teisės yra nuosavybės teisės, kurių tikslas – įgauti išimtinumą; abi turto rūšys gali reikalauti investicijų, ir nemažų, nėra jokių įrodymų, jog priverstinis licencijavimas būtinai turi neigiamos įtakos inovacinėms paskatoms

---

395 Kaip pavyzdžius Konkurencijos taryba pateikė *Merci convenzionali porto di Genova* bylą (Byla C-179/90, ETA I-5889), kurioje pažeidimas buvo konstatuotas dėl to, kad išskirtinėmis teisėmis besinaudojantis ūkio subjektas nediegė modernių technologijų, o tai nulėmė didesnes jo teikiamų paslaugų sąnaudas, ir *Magill* bylą, kurioje buvo nagrinėjama situacija, kai dėl dominuojančio ūkio subjekto atsisakymo suteikti informaciją apie televizijos programą potencialiam konkurentui buvo užkirstas kelias pasiūlyti rinkai naują produktą, kuriam potencialiai egzistavo paklausa.

396 Geradin, D., *supra* note 248, p. 1538.

397 *Ibid.*

ir pan.[398] Be to, ES konkurencijos teisė nedaro jokių skirtumų tarp INT ir kito turto savininko pareigos neiškreipti konkurencijos bendroje rinkoje, nei INT nei kitos nuosavybės teisės nėra absoliučios, kitoks INT traktavimas gali sukurti prielaidas piktnaudžiavimams, pavyzdžiui, jei jau INT saugomos labiau, tai ūkio subjektai gali siekti jas inkorporuoti į kitą turtą; INT ribojimas nebūtinai reiškia ūkio subjektų inovacinių paskatų sumažinimą, nes priverstinis licencijavimas suponuoja teisingą atlygį už naudojimąsi INT, didelės finansinės paskatos sukurti plačios apimties išimtinę teisę nebūtinai reiškia ir vis didesnes paskatas investuoti ir t. t., dėl to priverstinis licencijavimas, kaip ir priverstinis įpareigojimas suteikti prieigą prie materialių išteklių gali būti taikomas tik išimtiniais atvejais[399]. Be to, praktikoje sukurtas naujo produkto testas yra „per silpnas". Pirma, dėl to, kad jį sudėtinga taikyti (kaip palyginti naują produktą su senu, kaip pritaikyti šį kriterijų nepažeidžiant ūkio subjektų interesų, kai jie turi atskleisti savo naujo produkto kūrimo planus, ką daryti, jei ištekliaus savininkas pats ruošiasi sukuri naują produktą ir pan.?). Antra, negalima teigti, jog dinaminis našumas visais atvejais persveria statinį našumą, nes, pavyzdžiui, nelogiška reikalauti sukurti naują produktą, jei prašoma prieigos prie elektros tinklo. Trečia, šis testas nepripažįsta, jog neigiamas poveikis ištekliaus savininko dinaminiam našumui gali persverti teigiamą prieigos prašančio ūkio subjekto dinaminio našumo poveikį[400]. Išanalizavus šių autorių samprotavimus, peršasi išvada, jog INT ir kitos nuosavybės teisės teisiškai turi būti traktuojamos vienodai, o naujo produkto taikymas nėra tinkamas kriterijus nustatyti, kokiais gi išimtiniais atvejais įpareigojimas tiekti galėtų būti taikomas.

Savo komentaruose dėl Diskusijų knygos Amerikos farmacinių tyrimų ir gamintojų asociacija sutiko, kad naujo produkto sąlyga yra tikrai naudinga siekiant apsaugoti INT savininko interesus ir jo teises, bet akivaizdžiai nepakankama, kad būtų galima konstatuoti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi. Kaip ir teismas *Volvo v. Veng* byloje, ji pabrėžia, kad turi būti papildomas piktnaudžiaujamas elgesys, tad Diskusijų knygoje paminėta „papildoma" sąlyga turėtų reikšti „papildomą elgesį, skirtingą nuo paties atsisakymo suteikti licenciją"[401].

Naujo produkto sąlygos priešininkai iš esmės kritikuoja šią sąlygą ir nurodo keletą tokios griežtos kritikos priežasčių[402], pirma, ji yra netinkama, nes įpareigoja konkurencijos institucijas ir teismus nuspręsti, ar prekė yra nauja, arba gali būti paverčiama nauja preke ateityje, o jie tam nėra tinkamai pasiruošę; antra, vartotojams nėra svarbus pats prekių naujumas: jiems svarbu, ar siūlomi tariamai nauji produktai suteikia prekėms pridėtinės vertės, ar ne, t. y. naujumo kriterijus nelabai dera su „žalos vartotojams" testu; trečia, prekės naujumo reikalavimas gali iškreipti potencialių konkurentų elgesį – paskatinti juos dirbtinai kurti tariamai naujus produktus ir taip netgi padaryti žalos vartotojams.

---

398 Plačiau žr. Humpe, C., Ritter, C. *supra* note 194, p. 142-147.

399 Ritter, C., *supra* note 209, p. 291-298.

400 Humpe, C., Ritter, C., *supra* note 194, p. 158-159.

401 Pharmaceutical Research and Manufacturers of America (PHRMA) komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 193, p. 9.

402 TILEC komentaras dėl Diskusijų knygos: DG COM's *Discussion Paper on Exclusionary Abuses* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]:<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/082.pdf>, p. 17.

Disertacijos autorės nuomone, ES teismų praktika patvirtina du faktus: naujo produkto sąlyga taikoma tik atsisakymo suteikti licenciją bylose, bet ji nėra būtinas ir vienintelis „išimtinių aplinkybių“, kuriomis gali būti taikomas priverstinis licencijavimas, atvejis. Panašios nuomonės laikosi Komisija ir Komunikate, nes įvardija naujo produkto sąlygą kaip vieną iš žalos vartotojams pavyzdžių, beje, ne tik atsisakymo suteikti licenciją bylose, bet ir esminių išteklių bylose. Naujo produkto sukūrimas gali būti neaktualus tam tikrais atvejais, sprendžiant, ar reikėtų suteikti prieigą prie esminio ištekliaus, nepriklausomai nuo jo nuosavybės prigimties, pavyzdžiui, *Microsoft* byloje naujo produkto sąlyga buvo nereikšminga, o priėjimo prie tam tikros infrastruktūros (tinklų, uosto ir t. t.) atvejais naujo produkto reikalavimas apskirtai nelogiškas.

Todėl autorė labiau linkusi palaikyti Komisijos Komunikate išreikštą poziciją naujo produkto sąlygos reikalingumo klausimu: naujo produkto sąlyga neturėtų būti privaloma, būtina sąlyga nei atsisakymo suteikti licenciją, nei atsisakymo suteikti prieigą prie esminių išteklių atvejais, tačiau abiem atvejais galėtų būti viena iš sąlygų, kriterijų, rodančių, pavyzdžiui, jog toks atsisakymas daro žalą vartotojams, trukdo veiksmingai konkuruoti ūkio subjektams antrinėje rinkoje ir t. t., pavyzdžiui, kai tai tinkama, laikant naujo produkto sąlygą „išimtine aplinkybe“, atsisakymo suteikti licenciją atvejais, o esminių išteklių doktrinos taikymo atvejais naujo produkto sąlygą (galimai užtikrinančią vartotojų gerovę ir jos augimą) laikant kaip objektyvaus pateisinimo argumentą. Bet kuriuo atveju naujo produkto sąlygos statusas turėtų būti aiškiau apibrėžtas Komisijos arba teismų praktikoje. Komisijos pozicija yra maždaug aiški iš Komunikato, o teismai gali būti linkę taikyti šią sąlygą tik INT bylose, tačiau ne visais atvejais laikyti šią sąlyga kumuliatyvia ir privaloma.

***Naujo produkto sąlygos turinys***. Kaip nemažai debatų sukėlė naujo produkto sąlygos būtinumas atsisakymo suteikti licenciją atvejais, taip nemažai diskusijų paskatino ir pačios sąlygos turinys ir jo aiškinimas, nes iš esmės nuo naujo produkto sąlygos turinio labai priklauso ir sėkmingas jos taikymas.

*Magill* byloje, galima teigti, buvo tik sukurtas naujo produkto reikalavimas, tuo tarpu jo turinys nebuvo teismo atskleistas. Pati *Magill* bylos fabula aiškiai leido suprasti, koks konkretus naujas produktas turėjo būti sukurtas *Magill* suteikus licenciją. *Magill* byloje *Magill* siekė leisti kelių televizijos transliuotojų programas apimantį TV gidą. TV programų pateikimas viename TV gide su iliustracijomis, komentarais ir pan. buvo akivaizdžiai naujas produktas, kuriam buvo vartotojų paklausa (nes prieš tai TV gidai buvo tik atskiri).

Generalinis advokatas Tizzano, pateikdamas savo nuomonę *IMS Health* byloje, nurodė, kad licencijos prašantis ūkio subjektas neturi apsiriboti prekių ar paslaugų, kurios jau siūlomos antrinėje rinkoje, dubliavimu, bet turi siekti gaminti kitokio pobūdžio prekes ar paslaugas (angl. *of a different nature*), kurios, nors ir konkuruodamos su teisės turėtojo prekėmis ar paslaugomis, tenkina ypatingus vartotojų poreikius, kurių netenkina esamos prekės ar paslaugos[403].

*IMS Health* byloje ETT preliminariame sprendime nepaaiškino, ką, jo nuomone, galėtų reikšti advokato paminėtos „kitokio pobūdžio“ prekės ar paslaugos. Teismas pa-

[403] 2003 m. spalio 2 d. Generalinio advokato Tizzano nuomonė byloje C-418/01 *IMS Health GmbH & Co. OHG v. NDC Health GmbH & Co. KG* [2004] ETA I-05039, *62* punktas.

teikė savo „naujo produkto“ supratimą, pažymėdamas, kad naujo produkto sąlyga yra tenkintina, *kai licencijos prašantis ūkio subjektas neplanuoja apsiriboti vien tik INT savininko antrinėje rinkoje siūlomų produktų ar paslaugų atkartojimu, bet siekia sukurti naujas prekes ar paslaugas, kurių INT savininkas nesiūlo ir kurioms yra potenciali vartotojų paklausa* (49 punktas). Šioje byloje konkurentas iš esmės ruošėsi pateikti su IMS produktais konkuruojančius produktus – rinkos ataskaitas ir tyrimus, skirtus farmacinėms įmonėms. Konkurentė NDS siekė ne duomenų, sudariusių pačios 1680 plytelių struktūros turinį, bet norėjo gauti licenciją naudoti pačią struktūrą, kuri jai buvo reikalinga, kad galėtų pateikti savo pačios turimus duomenis IMS struktūros formatu, kurio reikalavo NDS klientai, kurie iš esmės jau buvo prie jos pripratę. Taigi dėl minėtų priežasčių IMS plytelių sistema tapo pramonės standartu, prie kurio klientai pritaikydavo savo informaciją ir platinimo sistemas. Ar NDS iš tiesų ruošėsi pateikti naują produktą ETT paliko spręsti nacionaliniam teismui (50 punktas).

Toks teismo *IMS Health* byloje suformuluotas naujo produkto (ar paslaugos) sukūrimo sąlygos išaiškinimas nėra visiškai aiškus, jis kelia daugelį klausimų, kurie iki šiol nėra atsakyti nei praktikoje, nei doktrinoje. Pavyzdžiui, 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?[404] 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? Be to, teismas kalba ir apie potencialią naujo produkto paklausą, tačiau nepaaiškina, kaip nustatyti, kad tokia paklausa bus ir kokiam vartotojų skaičiui toks produktas galėtų būti reikalingas? 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?[405] 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. Visi šie klausimai logiškai kyla iš pateikto teismo išaiškinimo, tačiau atsakymo į juos sprendime nerasime, doktrinoje vienareikšmiškų atsakymų taip pat nėra.

Pažymėtina, kad Komisija *Microsoft* byloje nurodė, kad *Microsoft* konkurentai neturi apsiriboti tiesiog esamų produktų atkartojimu, bet turės pridėti esamiems produktams papildomą vertę (be serverių suderinamumo su Windows OS, Komisijos sprendimo 722 punktas). Teismas patvirtino, kad *Microsoft* konkurentams neturėtų būti leista tik „klonuoti“ *Microsoft* produktus: sąveikos informacija nesuteiks jiems galimybės

404 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*. 2004, 1(2), p. 13.

405 *Ibid.*

„klonuoti“, o ir jie patys nebus tuo suinteresuoti, nes privalės pasinaudoti proga įsigyti konkurencinį pranašumą *Microsoft* atžvilgiu (teismo sprendimo 657–658 punktai).

Komunikate (87 punktas), Komisija, nagrinėdama žalos vartotojams sąlygą, užsimena ir apie tai, kad vartotojų interesai gali nukentėti dėl to, kad dominuojantis ūkio subjektas dėl atsisakymo tiekti negali pateikti rinkai naujoviškų produktų ir/arba bus stabdomos tęstinės inovacijos (angl. *follow-on innovation*). Taip ypač gali atsitikti tais atvejais, pažymi Komisija, kai „*tiekti reikalaujanti įmonė nesiruošia iš esmės tik atkartoti tų pačių dominuojančios įmonės jau siūlomų prekių arba paslaugų vartotojų rinkoje, bet ketina gaminti naujų ir patobulintų prekių ar teikti naujų ar patobulintų paslaugų, kurios gali turėti paklausą tarp vartotojų arba gali prisidėti prie technikos raidos.*“

Toliau aptarsime keletą mūsų anksčiau iškeltų problemų ir bandysime ieškoti atsakymų į mūsų iškeltus klausimus, susijusius su naujo produkto sąlygos turiniu.

*Naujo produkto „naujumo lygis*“. Pagrindinis klausimas – ką reiškia produkto naujumas ir kiek jis turėtų skirtis nuo dominuojančio ūkio subjekto jau sukurto produkto?

Kaip teisingai pažymi A. Stratakis, generalinio advokato Tizzano nuomonėje labai plačiai apibrėžta naujo produkto sąvoka laikytina problemine, kadangi atveria „šliuzo vartus“ pertekliniam esminių išteklių doktrinos taikymui ir nepagrįstam pasipelnymui[406].

B. Ong pažymi, jog paprastai konkurentai nėra suinteresuoti tiesiog klonuoti licenciaro prekes ar paslaugas, nes tam, kad jie galėtų efektyviai konkuruoti su juo, jie turėtų pasiūlyti kitokias ar geresnes prekes ar paslaugas kainos, kokybės ar kitokio parametro prasme, kuriais domėtųsi ir vartotojai[407]. *Microsoft* byloje teismas pažymėjo, kad konkurentai norėjo pasiūlyti patobulintus produktus, kurie buvo geresni dėl kelių savo savybių, tokių, kaip, pavyzdžiui, sistemos patikimumas, prieinamumas, saugumas (650 punktas). Atsisakymas suteikti sąveikos informaciją, teismo nuomone, sudarė *Microsoft* konkurentams konkurencijos požiūriu nepalankią situaciją, apribojo technikos pažangą pakenkiant vartotojams. Na bet tada kiekvienas atsisakymas suteikti licenciją produktui, kuris nėra vien tik esamo produkto klonas ar atgamintas produktas, galėtų riboti technikos pažangą – bet kas, kas būtų pagaminta neklonuojant, galėtų reikšti techninę pažangą, o užkirtimas kelio tokio produkto gamybai galėtų reikšti technikos ribojimą[408].

D. Geradin taip pat pažymi, kad *IMS Health* byloje teismas iš esmės nepateikė jokių paaiškinimų, kaip būtų galima atskirti naują produktą nuo seno, ar užtenka tik kiek patobulinti esamą produktą ir pan., jei užtenka patobulinimų, tai kokio lygio jie turėtų būti, ir t. t.[409]

Komisijos Komunikatas suteikia ne ką daugiau pagalbos nustatant naujo produkto sąlygos turinį nei ES teismų praktika. Pažymėtina, kad Komisija taip pat plačiai apibrėžia produkto naujumo lygį, teigdama, kad tai gali būti tiek visiškai naujas, tiek patobulintas (neaišku kiek) produktas, antra, Komisija, atrodo, pripažįsta, kad toks produktas gali neturėti potencialios vartotojų paklausos, nes alternatyviai gali tik prisidėti prie

406 Stratakis, A., *supra* note 267, p. 440.

407 Ong, B., *supra* note 382, p. 221.

408 Howarth, D., McMahon, K., *supra* note 165, p. 123-124.

409 Geradin., D., *supra* note 248, p. 1531.

technikos raidos (87 punktas). Toks alternatyvios sąlygos formulavimas, visų pirma, neatitinka ES teismų praktikos, suformuotos *Magill ir IMS Health* bylose, kuriose buvo aiškiai reikalauta, kad naujas produktas turėtų bent potencialią vartotojų paklausą, antra, „prisidėjimo prie technikos raidos" (ar tęstinių inovacijų) sąlyga, kaip minėta, yra pernelyg aptaki, gali būti nesunkiai tenkinama, o tai reiškia, kad toks naujo produkto sąlygos interpretavimas gali padidinti priverstinio įpareigojimo tiekti (licencijuoti) atvejus[410]. Be to, bijoma, kad tęstinių inovacijų sąvoka taps „spekuliatyvi" ir ja bus naudojamasi ir tada, kai iš tiesų net nesiruošiama kurti naujo produkto[411].

Šiam požiūriui pritaria daugelis Diskusijos knygų komentatorių[412], pažymėdami, jog beveik bet kuri naudojama technologija gali būti šiek tiek pagerinta, ir atitinkamai siūlydami tęstinių inovacijų stabdymo sąlygą (kuri, kaip matyti, įtvirtinta ne tik Diskusijų knygoje, bet ir Komunikate) patikslinti ir taip apriboti jos taikymą: įpareigoti suteikti INT licenciją tik tuo atveju, kai INT yra būtina tęstinių inovacijų *paieškoms*, t. y. kai prašoma suteikti INT yra tiesiog paieškų įrankis, priemonė[413], o ne pagrindas, kuriuo kuriami nauji produktai.

Pažymėtina, kad dauguma minėtų autorių kritikuoja esamus Komisijos, teismų ar generalinių advokatų požiūrius, išryškina problemas, ir tai gerai, bet jie nepasiūlo konkretaus, konstruktyvaus naujo produkto sąlygos paaiškinimo. Neabejotinai, tai būtų buvusi sunki užduotis, tačiau visgi doktrinoje galima rasti drąsių pasiūlymų dėl naujo produkto turinio sąvokos, pavyzdžiui, R. O'Donoghue ir A. J. Padilla monografijoje[414]. Šių autorių nuomone, taikant naujo produkto kriterijų, reikėtų atsižvelgti į keletą svarbių aspektų. *Pirma,* reikėtų turėti omenyje, kad būtent prieigos prie ištekliaus prašanti šalis turi pateikti įrodymų, jog ji planuoja sukurti naują produktą. *Antra,* produktas turi būti naujas ne ta prasme, kad jis yra tik esamo produkto nedidelis patobulinimas, tai turėtų būti naujas produktas ta prasme, kad jis privalo sukurti vartotojams naują pasirinkimo variantą, kurio anksčiau rinkoje nebuvo. Tai suponuoja išvadą, kad naujas produktas turi gerokai pagerinti produkto kokybę ir/ar naujovių diegimo lygį[415]. Pavyzdžiui, jeigu *Magill* byloje būtų siūlomas jau esamų TV gidų paįvairintas variantas, pavyzdžiui, su paveikslėliais, kitomis spalvomis ir t. t., tai nebūtų iš esmės naujas produktas, tačiau kadangi konkurentai norėjo pasiūlyti naują, kelių transliuotojų programas apimantį gidą,

410 Žr., pavyzdžiui, Andreangeli, A., Interoperability as an "essential facility" in the Microsoft case -encouraging competition or stifling innovation? *supra* note 305, p. 609.

411 Tarptautinės advokatų asociacijos komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 294, 8.3.4 punktas.

412 Ši „tęstinių inovacijų" sąvokos trūkumą pabrėžė ir kiti Diskusijų knygos komentatoriai, pavyzdžiui, Amcham komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 330, p. 36. Ashurst advokatų kontoros komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 197, p. 36. Computing Technology Industry Association, Inc. (COMPTIA) komentaras dėl Diskusijų knygos: Competition, Competitors, and Consumer Welfare: Observations on DG Competition's Discussion Paper on Article 82 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://www.comptia.org>, p. 25.

413 Ahlborn, Ch., Denicolò V., Geradin, D., Padilla, A. J. Komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 76, p. 49–50.

414 O'Donoghue, R., Padilla, A. J., *supra* note 28.

415 *Ibid.*, p. 447. Šių autorių pirmus du svarbius aspektus rasime ir Diskusijų komentaruose, pavyzdžiui, Pharmaceutical Research and Manufacturers of America (PHRMA) komentare dėl Diskusijų knygos, *supra* note 193, žr. 9 psl.

tai buvo iš esmės naujas produktas. *Sea Containers/Stena Sealink* byloje[416] *Sea Containers* pasiūlė naują kelto paslaugą, kuri leido sutrumpinti kelionės laiką beveik dvigubai, taigi iš esmės buvo pasiūlyta naujos kokybės paslauga, kuri tuo metu nebuvo siūloma rinkoje esamo dominuojančio ūkio subjekto. *Galiausiai,* paskutinis principas yra tas, kad nauja prekė ar paslauga turi pritraukti į rinką naujų pirkėjų, kurių poreikiai iki šiol rinkoje egzistavusiais produktais nebuvo patenkinti. Naujas produktas privalo išplėsti rinką, pritraukti naujų pirkėjų, o ne pervilioti dominuojančio ūkio subjekto pirkėjus prie kito ūkio subjekto produktų (pavyzdžiui, dėl to, kad jie pigesni)[417]. Taigi naujas produktas turi turėti „rinkos išplėtimo" poveikį, o ne „paklausos permetimo" nuo vieno ūkio subjekto prie kito poveikį.

*Rinka, kurioje naujas produktas turėtų atsirasti.* Egzistuoja kelios nuomonės šiuo klausimu. Pirmoji nuomonė būtų tokia, kad neabejotinai naujas produktas turėtų atsirasti toje pačioje rinkoje, kurioje yra ir dominuojančio ūkio subjekto esamas produktas, t. y. naujas produktas turėtų būti esamo produkto pakaitalas. Taigi iš esmės, keliant klausimą, ar produktas yra naujas, turėtų būti keliamas klausimas dėl jo pakeičiamumo su esamu produktu[418]. Kai kurių autorių nuomone, akivaizdu, kad naujas produktas greičiausiai turėtų priklausyti tai pačiai rinkai, kaip ir esamas dominuojančio ūkio subjekto produktas, nes jeigu viena iš atsisakymo suteikti licenciją neteisėtumo sąlygų yra dominuojančio ūkio subjekto pastangos panaikinti konkurenciją antrinėje rinkoje, kurioje jis konkuruoja su prašančiuoju licencijos asmeniu, tai nelogiška teigti, jog ir atsisakymas suteikti licenciją, kai gali būti sukurtas naujas produktas rinkoje, kurioje dominuojantis ūkio subjektas neveikia, taip pat būtų laikomas piktnaudžiavimu[419].

Šis požiūris palaikomas ir praktikoje, pavyzdžiui, generalinio advokato Jacobs nuomonėje, pateiktoje *Oscar Bronner* byloje[420]. Nuomonėje advokatas pabrėžė, jog atsisakymas tiekti turi užkirsti kelią naujo produkto, konkuruojančio su dominuojančio ūkio subjekto produktu, atsiradimui toje pačioje kaimyninėje rinkoje. Atitinkamai jau cituojamoje nuomonėje, kurią pateikė generalinis advokatas Tizzano, buvo aiškiai nurodyta, jog licencijos prašantis ūkio subjektas turi siekti gaminti kitokio pobūdžio prekes ar paslaugas, kurios, nors ir konkuruodamos su teisės turėtojo prekėmis ar paslaugomis, tenkina ypatingus vartotojų poreikius, kurių netenkina esamos prekės ar paslaugos[421]. Be to, ir pats teismas *IMS Health* byloje buvo pabrėžęs, jog nauji produktai turi būti siūlomi toje pačioje (antrinėje) rinkoje, kurioje veikia ir pats INT savininkas (52 punktas).

---

416 *Sea Containers v. Stena Sealink – Interim measures* [1994] OL L 15/8.

417 O'Donoghue, R., Padilla, A. J., *supra* note 28, p. 447-448. Panaši nuomonė buvo išreikšta ir Tarptautinės advokatų asociacijos komentare dėl Diskusijų knygos, *supra* note 294, 8.3.2 punktas. Taip pat žr. Pharmaceutical Research and Manufacturers of America (PHRMA) komentarą dėl Diskusijų knygos, *supra* note 193, p. 9.

418 Geradin., D., *supra* note 248, p. 1531.

419 *Ibid.*

420 1998 m. gegužės 28 d. generalinio advokato Jacobs nuomonė byloje C-7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co. KG v. Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co.* [1998] ETA I-7791, 43 p.

421 2003 m. spalio 2 d. Generalinio advokato Tizzano nuomonė byloje C-418/01 *IMS Health GmbH & Co. OHG v. NDC Health GmbH & Co. KG* [2004] ETA I-05039, 62 p.

Tiesa, prisiminus, kad ir tam tikri atsisakymo tiekti atvejai buvo pripažinti piktnaudžiavimu, kai buvo atsisakyta tiekti ne konkurentams (pavyzdžiui, *United Brands* byloje), bei tai, kad 102 straipsnio b) punktas gali būti pažeistas, jei ribojama technikos pažanga darant žalą vartotojams, tikėtina, kad atsisakymas suteikti licenciją, jei tai užkirstų kelią atsirasti naujam ar patobulintam produktui visiškai naujoje rinkoje, kurioje dominuojantis ūkio subjektas neveikia, Komisijos ar ES teismų galėtų būti įvertintas kaip piktnaudžiavimas, pažeidžiantis SESV 102 (b) straipsnį. Be to, jeigu produktas turi tenkinti dar nepatenkintus vartotojų poreikius, tai suponuoja mintį, jog produktas turėtų atsirasti atskiroje atitinkamoje rinkoje. Todėl neretai siūloma atsisakymą suteikti licenciją laikyti neteisėtu ir tais atvejais, kai tai užkerta kelią atsirasti produktui ne tik toje pačioje, bet ir kitoje rinkoje, kurioje dominuojantis ūkio subjektas nėra aktyvus[422]. Dėl šių ir kai kurių kitų priežasčių (pavyzdžiui, dėl to, kad esant kitokiam aiškinimui būtų pažeidžiama intelektinės nuosavybės teisės esmė[423]) egzistuoja ir antras požiūris, susijęs su naujo produkto sugebėjimu sukurti visiškai naują prekės (paslaugos) rinką. Šio požiūrio šalininkai yra įsitikinę, kad naujas produktas turi atsirasti tik visiškai atskiroje antrinėje rinkoje, kurią tas naujas produktas ir sukurs[424]. Pažymėtina, kad toks naujo produkto sąlygos aiškinimas, jo šalininkų nuomone, labiausiai pagrindžia esminių išteklių doktrinos taikymą ir sumažina jos taikymo atvejus iš esmės iki minimumo, skirtingai nei tais atvejais, kai leidžiama naują produktą kurti toje pačioje atitinkamoje rinkoje, kurioje veikia ir pats dominuojantis ūkio subjektas.

Autorės nuomone, abu požiūriai yra verti dėmesio. Pirmu atveju, kai produktui užkertamas kelias atsirasti toje pačioje rinkoje, iš esmės užkertamas kelias atsirasti to paties produkto naujai, gerokai patobulintai (netgi revoliucinei) modifikacijai, ir tai, akivaizdu, pakenktų ne tik konkurentui, kuris gali pasiūlyti tokią modifikaciją, bet ir vartotojams, kurie negautų naujo gerokai patobulinto produkto. Kai naujam produktui trukdoma atsirasti naujoje atitinkamoje rinkoje, neigiamas poveikis vartotojams, ribojant techninę ar kitokią pažangą, taip pat gali būti akivaizdus. Atsižvelgiant į tokį požiūrių dvilypumą, pageidautina, kad Komisija bei ES teismai savo praktikoje atsakytų į klausimą, kurioje gi rinkoje turėtų atsirasti naujas dominuojančio ūkio subjekto konkurento produktas.

### 3.3. Objektyvaus pateisinimo sąlygos specifika atsisakymo suteikti licenciją atvejais

Reikalavimas, kad atsisakymas suteikti licenciją būtų objektyviai pateisinamas, turėtų reikšti, kad kiekvienas subjektyvus, išorinėmis aplinkybėmis neparemtas ūkio subjekto paaiškinimas nebūtų pagrįstas ir priimtinas. Akivaizdu, kad kai kurie pateisinimai, kurie priimtini esminių išteklių, susijusių su materialiu turtu, doktrinoje, negalėtų būti pritaikyti kalbant apie pateisinimą atsisakyti suteikti INT licenciją (pavyzdžiui, išteklių stoka ir kt.). Tačiau kai kurie pasiteisinimai galėtų būti universalūs, kaip antai

422 O'Donoghue, R., Padilla, A. J., *supra* note 28, p. 449.

423 Computing Technology Industry Association, Inc. (COMPTIA) komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 412, p. 26.

424 Žr. Ashurst advokatų kontoros komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 197, p. 36.

kokybės kontrolės užtikrinimas arba siekis susigrąžinti investicijas (kurį, beje, iš dalies galėtų kompensuoti teisingo atlyginimo už naudojimąsi priverstine licencija nustatymas)[425]. O jei, pavyzdžiui, INT savininkas pareikštų, kad greitu laiku jis pats, pasinaudodamas licencijuojama informacija, planuoja pateikti rinkai naują, patobulintą produktą, ar tai galėtų būti pakankamai įtikinamas pasiteisinimas nesuteikti licencijos kitam ūkio subjektui?[426] Kaip jau buvo anksčiau pažymėta, pačių INT turėjimas ir jų apsaugos būtinumas nėra absoliutus objektyvus pateisinimas, nes išimtinėmis aplinkybėmis priverstinis licencijavimas vis dėlto yra įmanomas. Manytina, jog dominuojančio ūkio subjekto planuojamas naujo produkto pateikimas galėtų būti objektyviai pateisinamas pagrindas nesuteikti licencijos kitam ūkio subjektui, teigiančiam, jog jis irgi ruošiasi pateikti naują produktą rinkai. Taigi, kas yra objektyviai pateisinama, o kas – ne, kiekvienu atskiru atveju turėtų spręsti bylą nagrinėjanti institucija.

Tačiau objektyvaus pateisinimo institutą INT apsaugos atveju tam tikra dalimi buvo išskyrusi Komisija bei Bendrasis teismas *Microsoft* byloje, pritaikę vadinamąjį **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 (sprendimo 711 punktas). 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* paskatoms 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[427]. Taigi Komisija iš esmės pasiūlė kiekvienu atveju nustatyti, *pirma*, kokį neigiamą poveikį dominuojančio ūkio subjekto paskatoms kurti naujoves turės priverstinė licencija, *antra*, ką laimėtų pramonės, kurioje veikia šis ūkio subjektas, sritis, jei priverstinė licencija būtų suteikta, ir *trečia*, nustatyti, kas yra svarbiau nagrinėjamuoju atveju ir kas labiausiai užtikrintų visuomenės gerovę – priverstinės licencijos suteikimas ar jos nesuteikimas.

---

425 Ridyard, D. Compulsory Access Under EC Competition Law– A New Doctrine of "Convenient Facilities" and the Case for Price Regulation, *supra* note 291, p. 670.

426 Anderman, S., Does the Microsoft Case offer a New Paradigm for the 'Exceptional Circumstances' Test and Compulsory Copyright Licenses under EC Competition Law? *supra* note 404, p. 13.

427 Byla *Microsoft Corp. v. Commission* T-201/04 [2004] ETA II-2977; Lévêque, F. Innovation, leveraging and essential facilities: Interoperability licensing in the EU Microsoft case. *World Competition*. March 2005. 28(1), p. 12.

Taip Komisija sukūrė naują testą su klausimu: ar atsisakymas suteikti licenciją sumažina inovacines paskatas *visoje pramonėje*? Tokio testo taikymas gali būti itin sudėtingas Komisijai ir teismams bei kitoms konkurencijos teisę taikančioms institucijoms[428]. Be abejo, šio paskatų pusiausvyros testo rezultatas negali būti iš anksto numatomas ir priklausys nuo konkrečios situacijos (bylos) aplinkybių.

Bendrojo teismo nuomone, *Microsoft* kompanija neįrodė (o tai buvo būtent jos pareiga), kad dėl licencijos suteikimo sumažės jos paskatos diegti naujoves. Bendrasis teismas kiek performulavo Komisijos paskatų pusiausvyros testą, paaiškindamas, jog kiekvienu atveju yra būtina įvertinti, ar ūkio subjekto nurodytos pateisinančios aplinkybės nusveria išimtines aplinkybes, įskaitant tą aplinkybę, kad atsisakymas suteikti licenciją apribojo ar galėjo apriboti techninę pažangą pažeidžiant vartotojų interesus pagal 102(b) straipsnį (709 punktas). 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.

Komisijos *Microsoft* byloje pasiūlytas paskatų pusiausvyros testas nerado savo atspindžio ir Komisijos reformos dokumentuose. Komunikate prie atsisakymo tiekti objektyvaus pateisinimo analizės nerasime nieko panašaus, ir atrodo, kad visas „balansavimas" antikonkurencinėmis ir prokonkurencinėmis atsisakymo suteikti licenciją savybėmis vyks pagal bendrą Komisijos 30 punkte nustatytą našumo kriterijaus taikymo testą (jis yra bendras visiems piktnaudžiavimo ir, be abejo, atsisakymo tiekti atvejams), kuris labai primena *Microsoft* byloje būtent teismo pasiūlytą *rule of reason* testą.

## 4 skyrius. Atsisakymo tiekti *de novo* ir esamų tiekimų nutraukimo lyginamoji analizė

Kaip matyti iš ankstesniuose skyriuose išanalizuotos teismų ir Komisijos praktikos, atsisakoma tiekti gali būti tiek naujam pirkėjui (pavyzdžiui, kaip *Oscar Bronner, Magill, IMS Health* bylose), kuriam atitinkama prekė ar paslauga, kurią atsisakoma tiekti, nebuvo tiekiama (tai vadinamieji atsisakymai tiekti *de novo*), ir atsisakymas tiekti gali pasireikšti kaip esamų tiekimų nutraukimas (pavyzdžiui, kaip *Commercial Solvents, Telemarketing, Hugin* bylose), t. y. kai prekė ar paslauga, kurią atsisakoma tiekti, iki dominuojančio ūkio subjekto atsisakymo klientui jau buvo teikiama ir jos tiekimas yra nutraukiamas. Todėl kyla klausimas, ar šios dvi atsisakymo tiekti rūšys turėtų būti vertinamos pagal tuos pačius principus, ar vis dėlto kiekviena iš šių rūšių pasižymi tam tikra specifika, dėl kurios atsisakymas tiekti *de novo* ir teikimų nutraukimas turėtų būti teisiškai vertinami remiantis skirtingais teisiniais standartais? Reikėtų pažymėti, jog tiek praktikoje, tiek teisės moksle reiškiama įvairių nuomonių šiuo klausimu, tačiau šis klausimas, mūsų nuomone, yra itin svarbus dėl to, kad būtent remiantis šių dviejų atsisakymo tiekti rūšių išskyrimu kartu keliamas klausimas, ar esminių išteklių doktrina, mūsų aptarta 2 skyriuje, yra atskira doktrina, kurios taikymas nėra aktualus kitiems atsisakymo tiekti atvejams.

Doktrinoje teigiama, kad yra dvi skirtingos teismų praktikos linijos: a) atsisakymo tiekti atvejai, kurie iš esmės pasireiškia rinkos galios vienoje rinkoje pasinaudojimu

[428] Stratakis, A., *supra* note 267, p. 441.

siekiant stiprinti padėtį kitoje rinkoje ir b) esminių išteklių bylos, kurios susijusios su „struktūrinėmis problemomis“, kurios labiau susijusios su infrastruktūros klausimų reguliavimu, o ne konkurencijos ribojimu, atitinkamai pirmieji atvejai susiję su atsisakymu tiekti jau esamam pirkėjui, o esminių išteklių bylos – tai bylos, kai atsisakoma tiekti naujam pirkėjui nustatant tokio tiekimo sąlygas. Atitinkamai skiriasi ir priemonės, kurių imamasi abiem atvejais, nustačius pažeidimą[429].

### 4.1. Atsisakymo tiekti *de novo* ir tiekimų nutraukimo skirtingo teisinio vertinimo pagrįstumas

Šias dvi atsisakymo tiekti rūšis savo Diskusijų knygoje buvo išskyrusi ir Komisija. Diskusijų knygos 9.2.1 punkte aptariami „esamų tiekimo santykių nutraukimai“, o 9.2.2 punkte – „atsisakymai pradėti tiekti žaliavas“. Pažymėtina, jog esamų tiekimų nutraukimą Komisija siūlo kokybiškai vertinti kiek kitaip nei atsisakymą tiekti *de novo*:

1) Komisijos nuomone, siekiant konstatuoti tiekimų nutraukimo neteisėtumą, būtina įvykdyti keletą sąlygų (218 p.): elgesys turi pasireikšti kaip „nutraukimas“, nutraukimą taikantis ūkio subjektas turi būti dominuojantis; tiekimų nutraukimas, tikėtina, turės neigiamą poveikį konkurencijai, tiekimų nutraukimas yra objektyviai nepateisinamas ir nepasižymi našumu. Lyginant šias tiekimų nutraukimo neteisėtumo sąlygas su Komisijos nurodytomis atsisakymo tiekti *de novo* sąlygomis (9.2.2. punkto pirma pastraipa), akivaizdu, jog „trūksta“ žaliavų būtinumo sąlygos.

2) Komisija įtvirtina keletą prezumpcijų. Pavyzdžiai, Komisijos nuomone, tas faktas, jog dominuojantis ūkio subjektas praeityje tiekė konkrečiam ūkio subjektui, vadinasi, laikė tą tiekimą veiksmingu ir naudingu, ir tas faktas, jog dominuojančio ūkio subjekto klientai greičiausiai atliko investicijas, susijusias su šiais tiekimo santykiais, leidžia daryti nuginčijamą prezumpciją, jog tokių tiekimo santykių tęsimas yra prokonkurencinis, t. y. konkurenciją skatinantis reiškinys (217 punktas). Taip pat Komisija nurodo, jog tais atvejais, kai dominuojantis ūkio subjektas veikia ir pasrovinėje rinkoje, ir nutraukia tiekimus vienam iš jo konkurentų toje rinkoje, tai galima preziumuoti, jog yra neigiamas poveikis konkurencijai toje pasrovinėje rinkoje, tuo tarpu kalbėdama apie atsisakymą tiekti *de novo* tokioje pat situacijoje, Komisija daro tik prielaidą ir nurodo, jog yra labiau tikėtina, kad neigiamas poveikis konkurencijai atsiras, jei dominuojantis ūkio subjektas atsisako tiekti pasrovinėje rinkoje veikiančiam konkurentui (231 punktas). Taigi Komisija mano, jog tiekimų nutraukimas, palyginus su atsisakymu tiekti *de novo,* yra labiau pavojingas konkurencijai ir nustato jam griežtesnius standartus bei prezumpcijas.

Pažymėtina, kad toks Diskusijų knygoje išreikštas Komisijos požiūris į tiekimų nutraukimo ir atsisakymo tiekti *de novo* vertinimą buvo griežtai kritikuotas (plačiau žr. šio skyriaus 4.2 poskyrį). Tačiau kai kurie autoriai vis dėlto palaikė Komisijos nuomonę šiuo klausimu[430]. Vienas iš argumentų „už“ skirtingų teisinio vertinimo standartų taikymą yra Komisijos Diskusijų knygoje minėtas galimos dominuojančio ūkio subjekto

---

429 Ritter, C., *supra* note 209, p. 282-283.

430 Žr. European Competitive Telecommunications Association (ECTA) komentarą dėl Diskusijų knygos, *supra* note 298.

kliento investicijos, kurios sukuria „teisėtus lūkesčius“ šiam klientui, t. y. suteikia jam galimybę tikėtis, jog tiekimas nebus nutrauktas. „Teisėtų lūkesčių“ argumentu Komisija vadovavosi ir *Clearstream* byloje[431], teigdama, jog *Euroclear,* kuriai *Clearstream* atsisakė teikti antrinio kliringo ir mokėjimo paslaugas, galėjo pagrįstai tikėtis jų teikimo tam tikrą laiką. Kitas skirtingo požiūrio į tiekimų nutraukimą ir atsisakymus tiekti *de novo* šalininkų argumentas yra tas, jog dominuojantis ūkio subjektas niekada be priežasties nenutraukia tiekimų, ypač jei toks tiekimas jam buvo pelningas. Tokiais atvejais, labai tikėtina, jog tiekimo nutraukimo tikslas buvo antikonkurencinis[432].

### 4.2. Skirtingų standartų vertinant atsisakymą tiekti *de novo* ir tiekimų nutraukimą taikymo nepagrįstumą patvirtinantys argumentai

Anksčiau aptarti Komisijos argumentai dėl būtinybės taikyti skirtingus teisinio vertinimo standartus tiekimų nutraukimui ir atsisakymui tiekti *de novo*, autorės nuomone, neatlaiko kritikos dėl toliau nurodytų motyvų.

**Pirma,** tiekimų nutraukimas iš tiesų gali būti nuostolingas, jeigu ūkio subjektas investavo į tiekimo santykių dalyką, tačiau tokiu atveju, autorės nuomone, pirkėjo interesų apsaugą turėtų užtikrinti sutarčių teisės normos, pavyzdžiui, civilinės atsakomybės (netesybų, žalos (nuostolių) kompensavimo ir pan.) instituto normų taikymas neteisėtai nutraukus sutartį (ir atitinkamai – tiekimus), kitos civilinės teisės priemonės, o ne konkurencijos teisė, kurios, kaip ne kartą minėta, pagrindinis tikslas yra konkurencijos ir vartotojų, o ne atskirų ūkio subjektų ekonominių interesų apsauga. Konkurencijos teisė turėtų „įsikišti“ tik tada, jei dėl teikimų nutraukimo galėtų nukentėti vartotojų interesai, tačiau kartu tai nereiškia, jog tokio įsikišimo pagrindas bus kitokios sąlygos nei tos, kurios nustatytos atsisakymui tiekti *de novo*. Be to, „teisėti lūkesčiai“, kaip teisingai pažymi R. O'Donoghue ir A. J. Padilla, negali būti sukuriami privataus teisės subjekto, ūkio subjekto ir negali jo įpareigoti, nes tik ES institucijų sukurti „teisėti lūkesčiai“ gali būti priverstinai įgyvendinami[433].

**Antra,** atsisakymo tiekti vertinimo praktika akivaizdžiai patvirtina tą faktą, jog atsisakymas tiekti *de novo* ir esamų tiekimų nutraukimas vertintini vadovaujantis tais pačiais teisės principais. Pavyzdžiui, pirmoji atsisakymo tiekti byla, buvo *Commercial Solvents,* ir šioje byloje teismo pateiktais teisinio vertinimo principais ir išvadomis buvo remiamasi vėlesnėse bylose. *Commercial Solvents* byla, kaip jau buvo minėta, buvo susijusi su *Commercial Solvents* esamų tiekimų nutraukimu pasrovinėje rinkoje veikiančiam ūkio subjektui Zoja, tačiau šios bylos išvados buvo cituojamos tiek vėlesnėse bylose dėl teikimų nutraukimo (pavyzdžiui, *Telemarketing*), tiek dėl atsisakymų tiekti *de novo* (pavyzdžiui, esminių išteklių byloje *Sea Containers – Stena Sealink*[434] byloje dėl atsisakymo suteikti licenciją – *Oscar Bronner* ir kitose). Iš tiesų atsisakymo tiekti *de novo* ir tiekimų nutraukimo poveikis konkurencijai panašus[435] – jei atsisakoma tiekti būtiną

431 *Clearstream* (*Clearing and Settlement)* [2005] 5 CMLR 1302.

432 O'Donoghue, R., Padilla, A. J., *supra* note 28, p. 459.

433 *Ibid.*, p. 460.

434 *Sea Containers v. Stena Sealink – Interim measures* [1994] OL L 15/8.

435 Faull J., Nikpay A., *supra* note 23, p. 357.

žaliavą, tai abiem atvejais gali pašalinti konkurentą iš pasrovinės rinkos ir taip apriboti konkurenciją, jei būtent šio konkurento buvimas toje rinkoje palaikė konkurencinį lygį. Visa tai iš tiesų leidžia daryti išvadą, jog tiek atsisakymas tiekti *de novo*, tiek tiekimų nutraukimas vertintini vadovaujantis tais pačiais teisės principais, ir dominuojančio ūkio subjekto tiekiamo produkto (ar paslaugos) būtinumo sąlyga yra svarbi tiek vertinant atsisakymą tiekti naujam klientui, tiek nutraukiant esamus tiekimus. Tai patvirtina ir teismų išvados *Commercial Solvents* ir *Telemarketing* bylose[436].

Taigi *Commercial Solvents* byla turėtų būti vertinama kaip pirmoji esminių išteklių byla, esminių išteklių bylų „pionierė"[437], padėjusi pagrindą ir atsisakymo tiekti *de novo*, ir esamų tiekimų nutraukimo vertinimo teisinei raidai.

Akivaizdu, jog atvejai, kai dominuojantis ūkio subjektas atsisako tiekti esamam klientui, kai tiekiama prekė nėra būtina, pavyzdžiui, dėl to, kad yra tinkamų alternatyvių tiekimo šaltinių, negali būti laikomi piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, nes nebus neigiamo poveikio konkurencijai pasrovinėje rinkoje. Vien tas faktas, kad pirkėjas tokiu atveju gali patirti nuostolių, nėra pakankamas pagrindas taikyti konkurencijos teisės normas ir įpareigoti dominuojantį ūkio subjektą atnaujinti tiekimus. Vėlgi tai galėtų būti pagrindas taikyti civilinę teisę, reikalauti atlyginti nuostolius, tačiau įpareigojimas tiekti būtų per drastiška priemonė *status quo* atkurti. Todėl tokiu atveju ir prezumpcija, jog nutraukus esamą tiekimą pasroviui veikiančiam ūkio subjektui, kai dominuojantis ūkio subjektas yra vertikaliai integruotas, yra nepagrįsta, tokia prezumpcija neturi savo patvirtinimo ir praktikoje, nes nė vienoje iš bylų nebuvo patvirtinta, jog tiekimų nutraukimas yra labiau pavojingas konkurencijai. Be to, tokia prezumpcija labiau primena *per se* požiūrį į tiekimų nutraukimų neteisėtumą, o tai prasilenkia su Komisijos reformos tikslais ir poveikiu konkurencijai pagrįstu požiūriu į galimus piktnaudžiavimus dominuojančia padėtimi (žr. I dalį 1 ir 4 skyrius). Taigi, autorės nuomone, ir atsisakymas tiekti *de novo*, ir tiekimų nutraukimas negali būti nei *per se* (savaime) prokonkurenciniai, nei *per se* antikonkurenciniai, kiekvienas atvejis turėtų būti vertinamas atskirai, atsižvelgiant į tai, kokį konkretų poveikį konkurencijai jis turi.

**Trečia,** neaišku, dėl kokių priežasčių Komisija Diskusijų knygoje daro išvadą, jog jeigu dominuojantis ūkio subjektas jau vieną kartą pradėjo tiekti, tai turėtų ir ateityje patvirtinti tą faktą, jog teikimas yra pelningas (ar bent naudingas) ir tiekėjui neapsimoka jo nutraukti. Iš tiesų, jeigu dominuojantis ūkio subjektas kuria nuosavą platinimo tinklą, jis gali būti suinteresuotas ir netgi „objektyviai priverstas" tiekti prekes, kol jo platinimo tinklas bus galutinai sukurtas, tačiau vėliau jo ekonominis interesas gali dingti ir jis gali nutraukti tiekimus. Be to, tiekimo naudingumas laikui bėgant gali pasikeisti: kas buvo naudinga prieš kurį laiką, gali tapti nuostolinga vėliau iš esmės pasikeitus aplinkybėms[438].

---

436 Šią nuomonę išreiškė ir daugelis Diskusijų knygos komentatorių, pavyzdžiui, žr. Linklaters advokatų kontoros komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 293, 11.2.1 punktas; Amcham komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 330, 96 punktas; Ashurst advokatų kontoros komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 197, 30 psl. BAKER & McKENZIE komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 300, 8.4 punktas.

437 Ritter, C., *supra* note 209, p. 285.

438 Žr. Ashurst advokatų kontoros komentarą dėl Diskusijų knygos, *supra* note 197, 30 psl.

**Ketvirta,** jei padarytume prielaidą, jog atsisakymas tiekti *de novo* ir tiekimų nutraukimas turėtų būti vertinami skirtingai, tiekimų nutraukimus vertinant griežčiau (nes tokiu atveju galiotų keletas minėtų Komisijos prezumpcijų, produkto būtinumo sąlyga nebūtų taikoma siekiant konstatuoti pažeidimą ir pan.), tai aiškiai atbaidytų dominuojančius ūkio subjektus nuo sutartinių komercinių santykių kūrimo[439], nes vieną kartą užmezgę santykį, jie turės būti labai atsargūs, nes tokių santykių nutraukimas gana dažnai galės reikšti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi.

Pagaliau jei ir gali būti tam tikrų skirtumų vertinant atsisakymą tiekti *de novo* ir esamų tiekimų nutraukimą, tai atsisakymą tiekti *objektyviai pateisinantys* argumentai, kurie vien dėl atsisakymo tiekti aplinkybių specifikos gali būti skirtingi[440]. Nutraukti esamus tiekimus gali būti objektyviai reikalinga dėl to, kad pirkėjas vėluoja atsiskaityti[441] arba tapo nemokus, iš esmės pažeidė sutartį arba dėl to, kad dominuojanti įmonė sukūrė savo platinimo tinklą pasrovinėje rinkoje ir dėl to neplatins produktų per nepriklausomus platintojus, arba priėmė sprendimą savo prekes platinti tik internetu ir t. t.

Akivaizdu, jog dominuojantis ūkio subjektas, nutraukęs tiekimus pirkėjui konkurentui, sulaukia didesnio dėmesio, nes tiekimų nutraukimas visuomet kelia klausimą „kodėl?“ Atrodo, kad ir Komisija atsižvelgė į Diskusijų knygos nuostatų, susijusių su esamų tiekimų nutraukimu, kritiką ir Komunikate nedarė skirtumo tarp atsisakymo tiekti *de novo* ir esamų tiekimų nutraukimo. Komunikato 84 punkte Komisija aiškiai nurodo, jog bendrieji atsisakymo tiekti vertinimo principai, išdėstyti Komunikato 81 punkte, įskaitant ir žaliavų objektyvaus būtinumo sąlygą, taikytini „*ir anksčiau vykdyto tiekimo nutraukimui, ir atsisakymui tiekti prekę ar paslaugą, kurios dominuojanti įmonė anksčiau kitiems netiekė* (*de novo atsisakymai tiekti*)“. Komunikate Komisija atsisakė Diskusijų knygoje nurodytų aiškių prezumpcijų dėl tiekimų nutraukimo, tačiau vis dėlto pasiliko prie nuomonės, jog „*labiau tikėtina, kad esamo tiekimo susitarimo nutraukimas bus laikomas piktnaudžiaujamu elgesiu, o ne de novo atsisakymu tiekti*“. Šio teiginio nepagrįstumas jau buvo aptartas, tik norėtųsi dar kartą pabrėžti, jog bet kokios teisinės prezumpcijos, autorės nuomone, prieštarauja Komisijos Komunikate ir SESV 102 straipsnio reformos metu paskelbtam poveikiu (konkurencijai) pagrįstam požiūriui. Tačiau taip pat reikėtų pripažinti, jog sutartinių santykių buvimas iki atisakymo tiekti momento gali būti papildomas „indikatorius“, keliantis abejonių dėl tokio atisakymo tiekti teisėtumo (nes, kaip minėta, tokiais atvejais iš karto kyla klausimas, dėl kokių gi priežasčių sutartinis teikimo santykis buvo nutrauktas).

Dominuojančio ūkio subjekto pirkėjo investicijas Komunikate (84 punktas) Komisija aiškina kaip vieną iš veiksnių, kurie galėtų byloti apie nutrauktos tiekti žaliavos būtinumą („*Pavyzdžiui, jei dominuojanti įmonė anksčiau aprūpindavo reikalaujančią įmonę, ir ši atliko šiam bendradarbiavimui reikalingas investicijas, kad galėtų panaudoti*

---

439 Šį pavojų įžvelgia O'Donoghue, R., Padilla, A., J., *supra* note 28, p. 461, Ritter., C., *supra* note 209, p. 284-285 ir daugelis kitų autorių.

440 Tokios pat nuomonės laikosi ir Faull, J., Nikpay, A., *supra* note 23, p. 357, taip pat taip manyti linkę ir O'Donoghue, R. Padilla, A., J., *supra* note 28, p. 461., Bellamy and Child, *supra* note 24, p. 1007. Taip pat žr. Freshfields Bruckhaus Deringer, DE advokatų kontoros komentarą dėl Diskusijų knygos, *supra* note 365,7.4.1 punktas.

441 Žr., pavyzdžiui, *Leyland DAF v. Automotive Products* [1994] 1 BCLC 245 (Anglijos apeliacinis teismas) bylą: Bellamy and Child, *supra* note 24, p. 1008.

*žaliavas, kurias vėliau atsisakyta tiekti, Komisija gali būti labiau linkusi laikyti aptariamas žaliavas būtinomis.*“) Šio teiginio abejotinas pobūdis jau buvo aptartas anksčiau.

Galiausiai Komunikate Komisija pripažino, jog tiekimų nutraukimo atvejais ji lauks iš dominuojančio ūkio subjekto paaiškinimo, „*kodėl iš esmės aplinkybės pasikeitė taip, kad toliau tiekdama įmonė rizikuotų negauti pakankamo atlygio*“ (Komunikato 84 p.). Taigi įmonė turės įrodyti esminį aplinkybių pasikeitimą, nulėmusį jos apsisprendimą nutraukti esamus tiekimus.

Dėl šiame poskyryje aptartų priežasčių, autorės nuomone, tampa akivaizdu, jog nėra jokio pagrindo taikyti skirtingus teisinius standartus vertinant esamų tiekimų nutraukimus ir atsisakymus tiekti *de novo*.

## 5 skyrius. Kainų (skirtumų) mažinimas

### 5.1. Kainų (skirtumų) mažinimo esmė ir teisinio vertinimo ypatumai

Kainų (jų skirtumų) spaudimas (angl. *price* (*margin*) *squeeze*), arba mažinimas (toliau – kainų skirtumų mažinimas) taip pat gali būti viena iš numanomo atsisakymo tiekti formų.

Vertikalus kainų skirtumų mažinimas yra įmanomas tik tada, kai dominuojantis priešsrovinėje rinkoje ūkio subjektas, valdantis tam tikrą reikšmingą žaliavą, yra vertikaliai integruotas ir veikia pasrovinėje rinkoje, konkuruodamas su savo pirkėjais. Tokio dominuojančio ūkio subjekto veiksmai taikant kainų skirtumų mažinimą pasireiškia tuo, kad jis „suspaudžia“ priešsrovinės ir/ar pasrovinės rinkos produktų (paslaugų) kainas siekdamas išstumti pasroviui esančius konkurentus iš rinkos, darydamas jų veikimą toje rinkoje neefektyvų. Komisija savo pranešime apie konkurencijos taisyklių taikymą prisijungimo susitarimams telekomunikacijų sektoriuje (toliau – Pranešimas telekomunikacijų sektoriuje)[442] teigia, kad kainų skirtumų mažinimas gali būti įrodytas, nustačius, kad dominuojančio ūkio subjekto mažmeninės operacijos pasrovinėje rinkoje negali būti pelningos teikiant jas didmeninių kainų, kurios dominuojančio ūkio subjekto konkurentams nustatomos priešsrovinėje rinkoje, pagrindu. Komisija taip pat pabrėžia, kad kainų skirtumų mažinimas gali būti įrodytas, nustačius, kad skirtumas tarp kainos, kuri yra mokama mažmeninės rinkos konkurentų už prieigą (didmeninėje rinkoje), ir kainos, kuri nustatoma tinklo operatoriaus mažmeninėje rinkoje, yra nepakankamas, kad protingai efektyvus paslaugų teikėjas, veikiantis mažmeninėje rinkoje, galėtų gauti normalų pelną (nebent dominuojantis ūkio subjektas gali įrodyti, kad jo mažmeninės operacijos yra nepaprastai efektyvios). Konkurentai mažmeninėje rinkoje susidurtų su kainų skirtumų mažinimu, kuris galėtų priversti juos pasitraukti iš tos rinkos, kai vertikaliai integruotas dominuojantis ūkio subjektas naudoja savo gamybos išteklius, kuriuos privalo naudoti jo konkurentai mažmeninėje rinkoje, siekdamas apriboti konkurentų galimybes gauti pelno mažmeninėje rinkoje, kurioje veikia ir dominuojantis ūkio subjektas (pranešimo 117–119 punktai).

[442] Komisijos Pranešimas apie konkurencijos taisyklių taikymą prisijungimo susitarimams telekomunikacijų sektoriuje. Teisiniai pagrindai, atitinkamos rinkos ir principai [1998] OL C265/02.

Kainų skirtumų mažinimo efekto dominuojantis ūkio subjektas gali pasiekti keliais būdais. *Pirma,* dominuojantis ūkio subjektas gali pakelti didmeninių paslaugų arba gamybos veiksnių naudojimo kainas tiek, kad jos neleistų kitiems tokių paslaugų teikėjams gauti pelno mažmeninėje rinkoje; *antra,* dominuojantis ūkio subjektas gali nustatyti savo mažmenines kainas, mažesnes už savikainą, ir išstumti konkurentus iš rinkos, kartu gaudamas didesnį pelną iš didmeninių paslaugų teikimo, *trečia,* gali būti panaudotas abiejų minėtų metodų derinys, kai didinamos didmeninės ir mažinamos mažmeninės kainos, taip mažinant kainų skirtumą[443]. Taigi dominuojantis ūkio subjektas gali nustatyti pernelyg mažas kainas pasrovinėje rinkoje (jos yra per mažos, palyginus su priešsrovinės rinkos kainomis), kurioje jis konkuruoja su savo pirkėjais, arba gali taikyti pernelyg dideles kainas priešsrovinėje rinkoje (kurios yra pernelyg didelės, palyginus su pastovinės rinkos kainomis), kurioje jis užima dominuojančią padėtį, taip pat gali taikyti/derinti abu šiuos metodus.

Kaip teisingai nurodo kai kurie autoriai, atsisakymas tiekti yra susijęs tik su viena iš pagrindinių kainų skirtumų mažinimo formų – kai nustatomos pernelyg didelės žaliavos kainos priešsrovinėje rinkoje[444] – tokių kainų nustatymas prilygsta atsisakymui tiekti, nes kainų lygis yra toks neprotingas, kad tokiomis kainomis pirkėjams – dominuojančio ūkio subjekto konkurentams – pirkti ekonomiškai nenaudinga. Be abejo, kai šis kainų skirtumų mažinimo būdas derinamas su pasrovinės rinkos kainų nepagrįstu mažinimu, atsisakymo tiekti klausimas išlieka aktualus. Atsižvelgiant į tai, kad atsisakymas tiekti pasireiškia tik esant vienai iš kainų skirtumų mažinimo rūšių (nustatant dideles kainas priešsrovinėje rinkoje), būtent ši rūšis bus toliau plačiau nagrinėjama.

Visais atvejais, kad dominuojantis ūkio subjektas galėtų taikyti kainų skirtumų mažinimą taikant dideles kainas priešsrovinėje rinkoje ir efektyviai pašalinti konkurentus iš rinkos, turi egzistuoti palankios rinkos sąlygos, būtent[445]:

a) *didelė priešsrovinės rinkos galia*: kad galėtų taikyti kainų skirtumų mažinimą, priešsrovinėje rinkoje veikiantis ūkio subjektas, neabejotinai, turi turėti rinkos galią, be to, valdyti esminį (būtiną) išteklių[446], kuriam nėra alternatyvų ir kurio negalima atgaminti, priešingu atveju pakėlus kainas per aukštai, pirkėjai turės galimybę gauti prekes ar paslaugas iš kitų šaltinių;
b) *rinkos galia pasrovinėje rinkoje*: doktrinoje nėra sutariama, kokia stipri turi būti ši rinkos galia, ar būtinai tai turėtų būti ir dominuojanti padėtis pasrovinėje rinkoje[447], bet viena aišku, jog be pakankamos rinkos galios pasrovinėje rinkoje ūkio subjektas negalės efektyviai kontroliuoti kainų skirtumų mažinimo ir didelė kaina priešsrovinėje rinkoje bus neveiksminga, jei pastovinės rinkos

---

443 2006 m. spalio 5 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2S-12 „Dėl TEO LT, AB veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 9 straipsnio reikalavimams".

444 O'Donoghue, R., Padilla, A., J., *supra* note 28, p. 304-305.

445 Plačiau žr. O'Donoghue, R., Padilla, A., J., *supra* note 28, p. 306.

446 Ištekliaus būtinumą pabrėžia ir kai kurie Diskusijų knygos komentatoriai: Joint Working Party of the Bars and Law Societies of the United Kingdom (JWP) komentaras dėl Diskusijų knygos: *Response to DG Competition Discussion paper on the Application of Article 82 to Exclusionary Abuses* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]:<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/101.pdf>, 5.19 punktas.

447 Žr., pavyzdžiui, Colley, L., Burnside, S. Margin Squeeze Abuse. *European Competition Journal*. July 2006, 2, p. 203-205.

konkurentai sugebės perduoti sąnaudas vartotojams – tam, kad taip neatsitiktų, dominuojantis priešsrovinėje rinkoje ūkio subjektas turi užtikrinti, kad jo konkurentai pasrovinėje rinkoje patirtų nuostolių, o tam jis turi pasinaudoti savo mažmenine kaina, t. y. jis turi turėti galimybę kontroliuoti ir mažmeninę kainą (ir maržą irgi);

c) *įėjimo į rinką kliūtys*: tokios kliūtys turi būti ir priešsrovinėje, ir pasrovinėje rinkoje ir šios kliūtys užtikrina, kad kainų pakilimo metu priešsrovinėje rinkoje, kurios neretai lemia ir didesnes kainas pasrovinėje rinkoje, į pasrovinę rinką neįeis ūkio subjektai, siūlantys mažesnes kainas. Akivaizdu, kad į pasrovinę rinką įėjimas yra nepageidautinas, nes kitaip pirkėjams atsiras esminio ištekliaus alternatyvų, ir kainų skirtumų mažinimas bus neįmanomas.

Atkreiptinas dėmesys, jog nei Komisijos, nei ES teismų praktikoje nėra aiškiai suformuluotų taisyklių, kaip konkrečiai turėtų būti vertinamas kainų skirtumų mažinimas: ar visais atvejais vienodai, ar priklausomai nuo kainų skirtumų mažinimo būdo ir kt. Pripažįstamas tik vienas faktas – kainų skirtumų mažinimas gali būti atskira piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi rūšis. Doktrinoje pateikiama įvairių pasiūlymų šiuo klausimu. R. Whish siūlo per didelių kainų priešsrovinėje rinkoje nustatymą vertinti kaip nepagrįstai didelių kainų nustatymą (angl. *excessive pricing*); jeigu kainos yra labai mažos pasrovinėje rinkoje – vertinti kaip grobuonišką kainodarą, jeigu integruotai įmonei pasrovinėje rinkoje taikomos geresnės tiekimo sąlygos, o konkurentams – blogesnės, tai vertinti kaip galimą diskriminavimą. R. O'Donoghue ir A. J. Padilla pažymi, kad per didelės kainos priešsrovinėje rinkoje ir per mažos pasrovinėje – tai ne tas pats kaip nepagrįstai didelės kainos ir grobuoniška kainodara[448]. Iš tiesų kainų spaudimo atveju kainų lygis yra vertinamas ne tik per išlaidų prizmę, bet ir per jų dydį viena kitos atžvilgiu (Komunikato 80 punktas), todėl neabejotinai kainų skirtumų mažinimas pasireiškia tam tikra specifika. Diskusijų knygos komentatoriai apskritai teigia, kad koks bebūtų kainų skirtumų mažinimas – ar nustatant per dideles didmenines ar per mažas mažmenines kainas, ar atsisakant tiekti, rezultatas turi būti tas pats, todėl neturi būti daroma skirtumo tarp skirtingų kainų skirtumų mažinimo būdų, nes antikonkurencinis poveikis jų yra vienodas[449]. Tiesa, Komisija Komunikate pažymi, kad kainų skirtumų mažinimas pasižymi tuo, kad dominuojantis ūkio subjektas priešsrovinėje rinkoje nustato tokią produkto kainą, kuri, palyginti su jos nustatyta kaina pasrovinėje rinkoje, neleis net taip pat efektyviai dirbančiam (angl. *as efficient*) konkurentui nuolat pelningai prekiauti pasrovinėje rinkoje. Komisijos naudojamas atskaitos taškas taip pat efektyviai dirbančio konkurento sąnaudoms nustatyti bus ilgo laikotarpio vidutinės padidėjimo sąnaudos (ILVPS)[450], patiriamos integruoto dominuojančio ūkio subjekto padalinio pasrovinėje rinkoje.

---

448 Plačiau žr. O'Donoghue, R., Padilla, A., J., *supra* note 28, p. 321-325.

449 Joint Working Party of the Bars and Law Societies of the United Kingdom (JWP) komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 446, 5.17 punktas; Telecom Italia komentaras dėl Diskusijų knygos: Telecom Italia's response to public consultation [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/050.pdf>, 4.3 punktas.

450 Ilgo laikotarpio vidutinės padidėjimo sąnaudos – tai visų (kintamųjų ir fiksuotųjų) sąnaudų, kurias įmonė patiria gamindama tam tikrą produktą, vidurkis (Komunikato 18 išnaša).

Kainų skirtumų mažinimas gali būti ir *objektyviai pateisinamas*, kaip ir visi kiti piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi atvejai, pavyzdžiui, pernelyg didelės kainos gali būti nustatomos, jei rinkai yra pateiktas naujai sukurtas produktas, iš rinkos pasitraukė kelios įmonės ir pan.[451]

### 5.2. Kainų (skirtumų) mažinimo ir atsisakymo tiekti santykis

Mums svarbiausias klausimas – kaip vertintinas kainų skirtumų mažinimas, kai jis turi „atsisakymo tiekti" elementą, t. y. kai yra nustatomos labai didelės kainos priešsrovinėje rinkoje ir tai prilygsta atsisakymui tiekti? Esminis klausimas būtų toks: ar tokiais atvejais kainų skirtumų mažinimas turėtų būti vertinamas remiantis tomis pačiomis taisyklėmis kaip ir atsisakymas suteikti prieigą prie esminio ištekliaus? Juk kainų skirtumų mažinimo atveju ūkio subjektas turi pareigą tiekti tam tikromis minimaliomis sąlygomis, taigi kyla klausimas, ar ūkio subjektas, kuris neprivalo tiekti apsikritai, galėtų būti įpareigojamas tiekti, jei jo atsisakymas pasireiškia būtent kainų skirtumų mažinimo forma?[452] Teismų praktika vienareikšmio atsakymo nepateikia. Antai Jungtinės Karalystės byloje *BSKyB*[453] buvo pripažinta, kad kainų skirtumų mažinimas gali būti neteisėtas net tais atvejais, kai bendros pareigos tiekti nėra. Toks sprendimas greičiausiai atsirado dėl to, kad praktikoje buvo išskiriami atsisakymai tiekti naujiems konkurentams ir esamų tiekimų nutraukimas (apie tai plačiai diskutuota šios dalies 4 skyriuje). Kadangi kainų skirtumų mažinimas – tai iš esmės esamų tiekimų nutraukimo atvejis (atsisakymas tiekti esamiems pirkėjams – konkurentams) ir jeigu laikytumės požiūrio, kad teikimų nutraukimas yra pavojingesnė atsisakymo tiekti forma, kuriai dar ir nebūtinas ištekliaus būtinumo reikalavimas, tai akivaizdu, jog kainų skirtumų mažinimo atveju turėtų būti laikomasi požiūrio, jog kainų spaudimas gali būti neteisėtas ir nesant visoms esminių išteklių doktrinos sąlygoms. Tačiau dėl daugelio 4 skyriuje nurodytų priežasčių toks požiūris nebūtų pagrįstas, todėl būtų logiška laikyti, jog kainų skirtumų mažinimas gali būti neteisėtas tik jeigu yra visos sąlygos taikyti įpareigojimą tiekti, t. y. yra visos sąlygos, reikalingos esminių išteklių doktrinai taikyti (žr. šios dalies 2 skyrių).

Kainų skirtumų mažinimo atvejis buvo nagrinėjamas ir Konkurencijos tarybos praktikoje. Konkurencijos taryba nagrinėjo TEO LT, AB (toliau – TEO) veiksmus[454]. Tyrimo metu buvo nustatyta, kad TEO yra vienintelis ūkio subjektas, teikiantis didmeninę ADSL paslaugą, ir jam, kaip istoriniam operatoriui, priklauso viešasis fiksuoto telefono ryšio tinklas – esminis ir būtinas išteklius, be kurio kiti ūkio subjektai negali teikti didmeninės ADSL paslaugos, taip pat ir ūkio subjektai – TEO konkurentai mažmeninėse rinkose – negali teikti plačiajuosčio ryšio interneto prieigos paslaugų galutiniams vartotojams. Kitomis technologijomis paremtą alternatyvų telekomunikacinį tinklą didmeninės plačiajuosčio ryšio interneto prieigos paslaugos teikimui kurti buvo netikslinga arba reikėjo didelių išlaidų, todėl buvę ir potencialūs mažmeninių plačia-

451 Stanikūnas, R., *supra* note 19, p. 106.

452 O'Donoghue, R., Padilla, A., J. *supra* note 28, p. 325.

453 Žr. BSkyB: The outcome of the OFT's Competition Act investigation [interaktyvus].[žiūrėta 2011-07-30]: <http://www.oft.gov.uk/shared_oft/reports/media/oft623.pdf >.

454 2006 m. spalio 5 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2S-12 „Dėl TEO LT, AB veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 9 straipsnio reikalavimams".

juosčio ryšio interneto prieigos paslaugų teikėjai, kurie neturėjo nuosavo tinklo ir siekė teikti tokias paslaugas mažmeninėje rinkoje, privalėjo sudaryti sutartį su TEO, kad galėtų naudotis esminiu ištekliu – viešojo fiksuoto telefono ryšio tinklu.

Taigi TEO padėtis didmeninėje ADSL rinkoje buvo dominuojanti. TEO, būdama vertikaliai integruota, turėjo ne tik visas galimybes daryti įtaką kitų ūkio subjektų veiklai mažmeninėse plačiajuosčio ryšio interneto prieigos paslaugų rinkose, bet ir ekonominį interesą išlaikyti ir (ar) didinti jose savo rinkos dalį.

Tyrimo metu buvo nustatyta, kad TEO mažmeninės ADSL paslaugos negali būti pelningos, teikiant jas didmeninės ADSL paslaugos kainų, kurios nustatytos didmeninėje rinkoje, pagrindu. Taigi, kadangi TEO pajamos iš teikiamų paslaugų mažmeninėje rinkoje nedengė šių paslaugų teikimo tiesioginių išlaidų, TEO veiksmai buvo įvertinti kaip piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, taikant kainų skirtumų mažinimą.

Atsižvelgiant į tai, kad kainų skirtumų mažinimas daugiausiai buvo taikomas TEO paslaugoms, skirtoms namų ūkiams, ir į tai, kiek išaugo šių vartotojų skaičius, Konkurencijos taryba padarė išvadą, kad nesąžiningos kainos buvo taikomos siekiant apriboti TEO konkurentų galimybes konkuruoti šioje rinkoje.

Taigi TEO piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi didmeninėje ADSL rinkoje vykdydama kainų skirtumų mažinimą, kuris pasireiškė tuo, kad būdama vertikaliai integruotas ūkio subjektas ji taikė tokias didmeninių ir (ar) mažmeninių paslaugų kainas, jog protingai efektyvūs TEO konkurentai, veikiantys mažmeninėse rinkose, negalėjo gauti normalaus pelno ir dėl to buvo stumiami iš mažmeninių rinkų arba potencialiems konkurentams buvo sudaromos kliūtys į jas įeiti. Tokie TEO veiksmai buvo įvertinti kaip Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio 1 punkto pažeidimas, kai primetant nesąžiningas kainas yra ribojama konkurencija bei nepagrįstai varžomos kitų ūkio subjektų galimybės veikti mažmeninėse (ypač namų ūkių) rinkose. TEO buvo įpareigota nutraukti neteisėtus veiksmus ir pakeisti ADSL prieigos paslaugos teikimo sąlygas taip, kad tiesiogiai ar netiesiogiai nebūtų nustatomos nesąžiningos kainos ar kitos šios paslaugos pirkimo sąlygos.

Norėtume atkreipti dėmesį į porą įdomių aspektų šioje byloje. Visų pirma, pagal savo apibrėžimą kainų skirtumų mažinimas yra akivaizdžiai antikonkurencinis piktnaudžiavimas (o ne išnaudotojiškas, kaip, pavyzdžiui, pernelyg didelių kainų taikymas) dominuojančia padėtimi, todėl manytina, kad kainų skirtumų mažinimas šioje byloje, kaip ir atsisakymas tiekti, turėjo būti kvalifikuojamas kaip Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio 2 punkto (o ne 1 punkto) pažeidimas[455]. Antra, logiška, bet nevisiškai teisinga, jog Konkurencijos taryba etalonu laikė „protingai efektyvius" TEO konkurentus. Sąvoka „protingai efektyvus konkurentas" buvo paminėta Komisijos 2005 m. Diskusijų knygoje (220 punktas) ir buvo kai kurių komentatorių sukritikuota[456], nes, skirtingai nei kitiems piktnaudžiavimo atvejams, susijusiems su kainų nustatymu, kainų spaudimo vertinimui buvo pasiūlyta ne tokio pat efektyvaus, bet protingai efektyvaus konkurento standartas, o realaus pagrindo tokiam išskyrimui nėra. Pažymėtina, kad Komunikato 80 punkte aiškiai remiamasi „taip pat efektyviai dirbančio konkurento" standartu, kurio

[455] Į kainų skirtumų mažinimo teisingo kvalifikavimo problemą atkreipia dėmesį ir O'Donoghue, R., Padilla, A., J., *supra* note 28, p. 322.

[456] Joint Working Party of the Bars and Law Societies of the United Kingdom (JWP) komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 446, 5.18 p.

esmė ir specifika detaliau nagrinėjami Komunikato 23–27 punktuose. Taigi, nutarimo priėmimo metu Komisijai tik išleidus Diskusijų knygą, tikėtina, kad Konkurencijos taryba rėmėsi būtent Diskusijų knygos gairėmis dėl kainų skirtumų mažinimo vertinimo ir jose įtvirtinta nevisiškai tiksli protingai efektyvaus konkurento sąvoka.

Taigi kainų skirtumų mažinimas gali būti neteisėtas tik jeigu yra visos sąlygos taikyti įpareigojimą tiekti, t. y. yra visos sąlygos, reikalingos esminių išteklių doktrinai taikyti.

Apibendrinus disertacijos III dalyje išdėstytus autorės samprotavimus, teigtina, kad šiuo metu ES konkurencijos teisėje lygiagrečiai plėtojamos dvi savo turiniu panašios atsisakymo tiekti konkurentams vertinimo doktrinos: esminių išteklių doktrina ir išimtinių aplinkybių doktrina. Išanalizavus šių doktrinų turinį bei taikymo sąlygas, pastebėta, jog išimtinių aplinkybių doktrinos, susiformavusios vėliau nei esminių išteklių doktrina, pagrindą sudaro daugelis ES teismų ir Komisijos praktikoje suformuluotų esminių išteklių doktrinos sąvokų (tokių kaip, pavyzdžiui, objektyvaus pateisinimo, būtinumo, konkurencijos panaikinimo ir kt.) ir postulatų. Iš esmės vieninteliu papildomu privalomu išimtinių aplinkybių doktrinos taikymo kriterijumi Komisijos ir ES teismų praktikoje bei teisės doktrinoje laikoma naujo produkto sukūrimo sąlyga. Naujo produkto sąlyga, autorės nuomone, neturėtų būti laikoma būtina sąlyga nei atsisakymo suteikti licenciją, nei atsisakymo suteikti prieigą prie esminių išteklių vertinimo atvejais, tačiau abiem atvejais naujo produkto sukūrimas galėtų būti vienu iš atsisakymo tiekti objektyvaus pateisinimo kriterijų. Vadinasi, iš esmės sutapus abiejų doktrinų taikymo sąlygoms, galima teigti, jog egzistuoja ne dvi skirtingos, o tik viena – esminių išteklių doktrina.

Išanalizavus aktualią, nors ir nevisiškai nuoseklią bei kartais prieštaringą, Komisijos ir ES teismų praktiką, taip pat Komisijos reformos dokumentus bei teisės doktriną, teigtina, jog vieningai nustatytų esminių išteklių doktrinos taikymo sąlygų nėra. Autorės nuomone, atsisakymas tiekti konkurentams turėtų būti vertinamas remiantis šių sąlygų visuma: a) atsisakymą tiekti taiko priešsrovinėje rinkoje dominuojantis ūkio subjektas; b) atsisakoma tiekti prekė ar paslauga yra būtina konkurentui, kad jis galėtų veiksmingai konkuruoti pasrovinėje rinkoje; c) dėl atsisakymo tiekti gali būti panaikinta veiksminga konkurencija pasrovinėje rinkoje tuo galimai darant žalą vartotojams; d) atsisakymas tiekti nėra objektyviai pateisinamas.

# IV DALIS.
# ATSISAKYMO TIEKTI NE KONKURENTAMS TEISINIO VERTINIMO YPATUMAI

Kaip jau buvo minėta atskleidžiant atsisakymo tiekti sampratą ir aptariant jo rūšis, atsisakymas tiekti gali būti naudojamas ir tik kaip priemonė kitam galimai antikonkurenciniam tikslui pasiekti. Kaip pažymi Komisija Komunikate (77 punktas), atsisakymas tiekti apima ir tuos atvejus, kai tiekimas priklauso nuo to, ar pirkėjas sutiks su jo elgesiui taikomais apribojimais, pavyzdžiui, kai tiekimas sustabdomas siekiant nubausti klientus už tai, kad šie prekiauja su konkurentais, prekės yra susiejamos ir pan. Tokie atvejai, irgi minėta, Komisijos nuomone, turi būti vertinami pagal konkrečiam įsipareigojimui, kurį siekiama primesti pirkėjui atsisakymu tiekti, taikytinas vertinimo taisykles. Autorė norėtų pažymėti, jog toks elgesys priskirtinas vadinamiesiems „nestandartiniams" atsisakymo tiekti atvejams, jis turi visai kitokį tikslą, kitokį poveikį konkurencijai, kitokią tikslinę grupę (per ne konkurentus siekiama daryti poveikį konkurentams) ir pan., ir iš esmės vertinamas pagal taisykles, netaikytinas „grynajam" atsisakymui tiekti. Galima teigti, kad tokios rūšies atsisakymai tiekti – tai toks elgesys, kuris tik turi „atsisakymo tiekti elementą", tačiau atsisakymas tiekti nesudaro jo esmės. Dėl šios priežasties disertacijoje šiems atvejams skiriama mažiau dėmesio nei „standartiniam", „grynajam" atsisakymui tiekti, kuris išsamiau buvo aptartas disertacijos III dalyje. Tačiau neatsižvelgiant į dominuojančių ūkio subjektų atsisakymo tiekti ne konkurentams specifiką, autorės nuomone, yra svarbu išanalizuoti ir šiuos atsisakymo tiekti atvejus, nes atsisakymas tiekti, nors ir būdamas tik vienu iš elgesio elementu, vis dėlto yra neatskiriama jo dalis.

Atkreiptinas dėmesys ir į tai, kad susiejimo atveju atsisakymas tiekti iš esmės visais atvejais yra būtinas susiejimo elementas, t. y. prekės beveik visuomet siūlomos kartu, ir todėl pirkėjas, pageidaujantis pirkti tik vieną prekę, akivaizdžiai susiduria su atsisakymu ją tiekti be kitos prekės. Kitais, ne susiejimo įsipareigojimų primetimo, atvejais atsisakymas tiekti tėra tik viena iš alternatyvų pasiekti tam tikrą rezultatą, pavyzdžiui, išimtinį pirkimą ir pan. Dėl šių priežasčių daugiausia dėmesio šioje dalyje bus teikiama susiejimui, o kitas elgesys, kai atsisakymas tiekti nėra toks svarbus jo elementas, bus nagrinėjamas ne taip nuodugniai, tik tiek, kiek to reikia atsisakymo tiekti kaip atskiro elemento vertinimo specifikai atskleisti. Taigi šioje dalyje plačiausiai aptariami susiejimas, atsisakymas tiekti siekiant primesti išimtinio pirkimo įsipareigojimą, bei atsisakymas tiekti siekiant riboti lygiagrečią prekybą, taip pat bus išgryninami atvejų, turinčių „atsisakymo tiekti elementą", bendrieji bruožai ir teisinio vertinimo principai.

## 1 skyrius. Atsisakymas tiekti ne konkurentams siekiant primesti jiems susiejimo įsipareigojimą

Automobilio pardavimas kartu su ratais ir padangomis, integruota garso sistema, siūlymas suteikti nuolaidą internetui, jeigu kartu iš to paties paslaugų teikėjo įsigyjamos skaitmeninės televizijos transliavimo paslaugos, asmeninio kompiuterio pardavi-

mas kartu su jau įdiegta operacine sistema, pasiūlymas pirkti „kompleksinius pietus“ už patrauklesnę kainą – tai tik keletas prekių susiejimo pavyzdžių, kurie seniai tapo normalia mūsų gyvenimo dalimi. Tačiau tam tikrais atvejais kelių prekių susiejimas gali riboti konkurenciją ir dėl to būti draudžiamas ir pagal draudžiamų susitarimų, ir pagal piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi instituto normas. Tais atvejais, kai susiejimą taiko dominuojantis ūkio subjektas, atsiranda galimybė taikyti SESV 102 straipsnį ir / ar Konkurencijos įstatymo 9 straipsnį[457].

Pažymėtina, kad ***susiejimas*** gali būti įvardijamas kaip ***numanomo atsisakymo tiekti forma*** – tais atvejais, kai ūkio subjektas atsisako parduoti susiejančią prekę be susietos prekės, o abiejų prekių įsigijimas tampa esmine pardavimo sąlyga. Būtent tokie atvejai ir yra nagrinėjami šiame skyriuje siekiant išsiaiškinti, kada gi atsisakymas tiekti susiejimo forma yra neteisėtas ir laikytinas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi.

### 1.1. Susiejimo samprata

Siekiant atskleisti susiejimo praktikos sampratą, neišvengiamai reikėtų apibrėžti pačią susiejimo sąvoką, nurodyti susiejimo rūšis. Susiejimo rūšių išskyrimas nėra savitikslis – jis turi savo teisinę praktinę reikšmę ir padeda suprasti susiejimo teisinio vertinimo ypatumus bei suformuluoti rekomenduojamus vertinimo principus.

Susiejimas konstatuotinas tada, kai tiekėjas sieja vienos prekės pardavimą su kitos skirtingos prekės įsigijimu iš tiekėjo arba iš jo paskirto asmens (pavyzdžiui, tiekėjo įgalioto platintojo). Pirmoji prekė yra laikoma siejančiąja (angl. *tying*), o antroji – susietąja (angl. *tied*) preke[458]. Kalbant apie galimus piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi atvejus, „susiejimas“ įprastai suprantamas kaip situacija, kai pirkėjai, perkantys vieną prekę (siejančiąją prekę), taip pat privalo įsigyti iš dominuojančio ūkio subjekto ir kitą (susietąją) prekę (Komunikato 48 punktas). Tokiu atveju susiejanti prekė įprastai nebūna prieinama pirkėjams atskirai, o susietąją prekę įsigyti atskirai yra įmanoma.

Kaip nurodo Komisija savo išleistame Komunikate, susiejimas gali būti techninis arba sutartinis. *Techninis susiejimas* (angl. *technological tying*) įprastai suprantamas kaip fizinis produktų susiejimas tokiu būdu, jog tampa neįmanoma įsigyti vieną prekę be kitos[459]. Komisija Komunikate techninį susiejimą aiškina kaip susiejimą, kuriam esant siejantysis produktas sukurtas taip, kad tinkamai veiktų tik su susietąja preke (48 punktas). *Sutartinis susiejimas* (angl. *contractual tying*) reiškia tokį susiejimą, kai pirkėjas, įsigydamas siejantįjį produktą, sutarties pagrindu įsipareigoja įsigyti ir susietąjį produktą. Sutarties 102 straipsnio d) punktas kaip tik ir draudžia sutartinį susiejimą, kuriame piktnaudžiavimu laikomas „*sutarčių sudarymas tik kitoms šalims priimant papildomus įsipareigojimus, kurių pobūdis arba komercinė paskirtis neturi nieko bendra su tokiu sutarčių dalyku*“[460].

---

457 Plačiau apie susiejimą skaityti: Švirinas., D., Novosad A. Prekių susiejimas kaip piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi forma. *Jurisprudencija*. 2010, Nr. 2(120): 305-323.

458 Vertikaliųjų apribojimų gairės [2010] OL C 130/01, p. 214.

459 Whish, R., *supra* note 11, p. 680.

460 LR konkurencijos įstatymo 9 str. 4 punktas numato analogišką nuostatą, pagal kurią piktnaudžiavimu gali būti laikomas sutarties sudarymas, „*kai kitai sutarties šaliai primetami papildomi įsipareigojimai, kurie pagal komercinį pobūdį ar paskirtį nėra tiesiogiai susiję su sutarties objektu*“.

Sujungimas (angl. *bundling*), pasak Komisijos, yra tokia praktika, kai du ar daugiau produktų siūlomi kaip vienas produktas (produktų „paketas“) (Diskusijų knygos 177 punktas). Sujungimas taip pat gali būti dviejų rūšių. Jei produktai parduodami tik kartu, fiksuotomis proporcijomis, tai kalbame apie vadinamąjį *grynąjį sujungimą* (angl. *pure bundling*). Mišriojo sujungimo (angl. *mixed bundling*), dažnai vadinamo „nuolaida keliems produktams“, atveju prekes taip pat galima įsigyti atskirai, tačiau atskirai parduodamų prekių kainų suma yra didesnė nei sujungtų prekių kainų suma.

Tai, kad Sutarties 102 straipsnyje yra paminėtas tik sutartinis susiejimas, nereiškia, jog kitos susiejimo ar sujungimo formos negali būti laikomos piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi: kaip pažymėjo ETT *Tetra Pak International SA v. Commission* byloje[461] (toliau – *Tetra Pak II* byla), piktnaudžiavimų pavyzdžių, nurodytų SESV 102 straipsnyje, sąrašas nėra išsamus, o susiejimas gali būti laikomas piktnaudžiavimu netgi tais atvejais, kai susieti produktai yra susiję pagal savo pobūdį arba komercinę paskirtį.

Autorė norėtų pažymėti, jog takoskyra tarp susiejimo bei grynojo sujungimo yra labai neaiški, nes abiem atvejais prekės yra parduodamos kartu ir abi jos ar viena iš jų negali būti įsigyjama atskirai. Susiejimo bei grynojo sujungimo sąvokas painioja ir kiti mokslininkai, pavyzdžiui, *Microsoft* praktiką pardavinėti operacinę sistemą *Windows* tik kartu su medijos leistuve *Windows Media Player* (toliau – WMP) vieni vadina technologiniu susiejimu[462], o kiti – technologiniu sujungimu[463]. Aiškiai iš visų rūšių išsiskiria tik mišrusis sujungimas, kurio metu prekės gali būti parduodamos kartu ir atskirai, o atskirai jos parduodamos su atitinkama nuolaida visam „rinkiniui“ – šis bruožas nėra būdingas nei susiejimui, nei grynam sujungimui[464].

### 1.2. Sąlygos, kai susiejimas laikomas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi

Komisija Diskusijų knygoje nurodo, jog susiejimas gali turėti keletą neigiamų poveikių konkurencijai: jis gali sukelti kainų diskriminavimą, jų aukštesnį lygį ir, kas svarbiausia, rinkos uždarymą (179 punktas). Vis dėlto pagrindinis dominuojančio ūkio subjekto taikomos susiejimo praktikos pavojus konkurencijai yra tas, kad ūkio subjektas, užimantis dominuojančią padėtį vienos ar kelių prekių rinkoje (siejančiojoje rinkoje), gali susiejimo būdu siekti užimti kuo didesnę susietosios prekės rinkos dalį bei uždaryti susietą rinką realiems ar potencialiems konkurentams. Toks poveikis kaimyninei susietai rinkai būtent ir galimas dėl to, kad ūkio subjektas užima dominuojančią padėtį susiejančioje rinkoje, ir, panaudodamas savo rinkos galią, gali stiprinti savo padėtį kitos prekės rinkoje. Būtent šiuo aspektu susiejimas skiriasi nuo įpareigojimo nekonku-

461 Byla T-83/91 *Tetra Pak International SA v. Commission* [1994] ETA II-755.

462 O'Donoghue, R., Padilla, A., J., *supra* note 28, p. 478.

463 Žr. Whish, R., *supra* note 11, p. 684.

464 Dėl tokios mišraus sujungimo specifikos ir jo ekonominis bei teisinis vertinimas pasižymi tam tikra specifika. Be to, mišrusis sujungimas mažai siejasi su atsisakymu tiekti. Dėl visų išvardytų priežasčių toliau šiame skyriuje susiejimas ir sujungimas bendrai bus vadinami „susiejimu“ arba „susiejimo praktika“, esant būtinybei nurodant konkrečią susiejimo ar sujungimo rūšį.

ruoti, kuris skatina vienos konkrečios prekės įsigijimą iš dominuojančio ūkio subjekto: susiejimo atveju rinka uždaroma kaimyninėje rinkoje, o įsipareigojimo nekonkuruoti atveju – toje pačioje prekės rinkoje, kurioje dominuoja įpareigojimą nekonkuruoti taikantis ūkio subjektas[465]. Pažymėtina, kad tuo pačiu aspektu susiejimas skiriasi ir nuo atsisakymo tiekti ribojant prieigą prie esminio ištekliaus ar atsisakant suteikti licenciją, nes susiejimas turi horizontalųjį rinkos uždarymo poveikį, o minėti atsisakymai tiekti – vertikalųjį.

Pažymėtina, kad Komisijos praktikoje visais jos nagrinėtais atvejais susiejimas buvo pripažintas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi. Ankstyva bei negausi Komisijos bei ES teismų susiejimo vertinimo praktika buvo pakankamai griežta ir nevieninga, dėl to daugelį metų neegzistavo aiškių susiejimo praktikos vertinimo gairių, o piktnaudžiavimas esant tam tikroms sąlygoms buvo iš esmės preziumuojamas. Analogiškai susiejimo vertinimo praktika pradėjo formuotis ir JAV konkurencijos teisėje, kas, neabejotinai turėjo didelės įtakos ir ankstyvai Komisijos ir ES teismų praktikai. *Jefferson Parish* byloje[466] JAV Aukščiausiasis Teismas pasisakė už tai, kad susiejimas sukelia nepriimtiną neigiamą įtaką konkurencijai ir dėl to turėtų būti traktuojamas kaip savaime, *per se* draudžiamas pagal Šermano akto 2 straipsnį, be jokio galimo objektyvaus pateisinimo[467]. Tokį griežtą požiūrį į susiejimą gerokai kritikavo vadinamosios Čikagos mokyklos atstovai, teigdami, kad tas pats ūkio subjektas negali pasipelnyti iš savo monopolinės padėties du kartus (t. y. iš susietosios ir siejančiosios prekių pardavimo)[468], tačiau post-Čikagos mokyklos atstovai vėliau paneigė šią vadinamąją vienos monopolinės naudos teoriją ir nurodė, jog tam tikrais atvejais yra įmanoma gauti ir dvigubą naudą[469].

JAV teismai pakeitė savo nuomonę tik *Microsoft* byloje[470], kurioje nagrinėjo operacinės sistemos *Windows* ir interneto naršyklės *Windows Internet Explorer* susiejimo atvejį. Šioje byloje apeliacinis teismas nustatė, jog toks susiejimas yra labiau „technologinė inovacija“, o ne *per se* draudžiamas susiejimas. Galiausiai teismas pasisakė dėl to, kad susiejimas apskirtai neturėtų būti laikomas draudžiamu *per se*, o turėtų būti vertinamas pagal protingumo taisyklę (angl. *rule of reason*) pasveriant konkurenciją skatinančias ir ribojančias susiejimo savybes.

Kaip bus atskleista toliau, Komisija ir ES teismai savo praktikoje aiškiai vadovavosi JAV teismų sukurtomis taisyklėmis, kurios, kiek modifikuotos ir papildytos, yra taikomos iki šiol. Tačiau Komisija ir ES teismai vis dar gana griežtai vertina susiejimo praktiką aukštos technologijos rinkose. Tai patvirtina ir 2009 m. Komisijos išreikšti prieš-

---

465 Korah, V., *supra* note 20, p. 163.

466 *Jefferson Parish Hopital District No 2 et. al. v. Hyde,* 466 US 2 (1984).

467 The Sherman Antitrust Act. Ch. 647, 26 Stat. 209, as amended, 15 U. S. C. Teismas taip pat pažymėjo, jog susiejimo *per se* prezumpcija turėtų galioti jei, pirma, susiejamos prekės yra skirtingos, antra, pirkėjas verčiamas ar skatinamas šias prekes įsigyti. Kai tik šios dvi sąlygos yra nustatomos, piktnaudžiavimas yra preziumuojamas ir negali būti jokiais pagrindais pateisinamas.

468 Plačiau žr. Bork, R. H. *The Antitrust Paradox. A policy at War with Itself*. New York: Basic Books, Inc., Publishers, 1978. P. 365-381.

469 Jones, A., Sufrin B., *supra* note 22, p. 515.

470 *US v. Microsoft Corp,* (1998) 147 F 3d 935.

taravimai dėl *Microsoft* operacinės sistemos *Windows* ir *Internet Explorer* techninio susiejimo[471], kurį JAV teismai pripažino ne tik teisėtu, bet ir naudingu vartotojams.

*Microsoft* byloje Komisija aiškiai suformulavo sąlygas, kurioms esant susiejimas laikytinas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi[472]:

*Pirma*, susiejančioji ir susietoji prekės turi būti atskiros prekės;

*Antra*, nagrinėjamas ūkio subjektas turi būti dominuojantis susiejančiojoje rinkoje;

*Trečia,* ūkio subjektas neleidžia pirkėjams įsigyti siejantįjį produktą be susietojo produkto;

*Ketvirta*, toks prekių susiejimas uždaro rinką taip joje ribodamas konkurenciją.

Ir, be abejo, reikėtų pridurti *penktą sąlygą* – susiejimas taikomas nesant objektyvaus pateisinimo, kurį privalo įrodyti pats dominuojantis ūkio subjektas.

Iš esmės analogiškos sąlygos yra išdėstytos ir Komisijos Komunikato 50 punkte. Kiek plačiau susiejimo neteisėtumo sąlygas Komisija buvo paaiškinusi savo išleistoje Diskusijų knygoje (183–206 punktai). Tačiau reikėtų pažymėti, kad mišriam sujungimui taikomas kitoks, gerokai supaprastintas teisinis vertinimas, apibrėžiamas Komisijos Komunikato 59–61 punktuose: pripažįstama, jog mišrus sujungimas paprastai kelia konkurencijos problemų tik tada, kai prekių rinkinys yra parduodamas mažesne kaina nei rinkinį sudarančių prekių gamybos ar pardavimo išlaidos (Komunikato 60 p.), t. y. kai dominuojantis ūkio subjektas taiko agresyvią kainodarą[473].

Toliau detaliau nagrinėjamos ***susiejimo neteisėtumui konstatuoti reikalingos sąlygos.***

***Susiejimą taikančio ūkio subjekto dominavimas***. Ūkio subjekto dominavimas būtinas susiejančiojoje prekės rinkoje, tai yra toje prekės rinkoje, kurioje prekė nesiūloma pirkėjams atskirai be susietosios prekės, kadangi, priešingu atveju, jei pirkėjai turės galimybę prekes pirkti atskirai, dominuojančiam ūkio subjektui gali būti sunku parduoti klientams tą prekę, kurios rinkoje jis nedominuoja. Nebūtina, kad ūkio subjektas dominuotų ir susietos prekės rinkoje, tačiau tas faktas, jog dominavimas yra abiejose – siejančiojoje ir susietojoje prekių rinkose tik padidina tikimybę, jog bus konstatuotas piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi (Diskusijų knygos 184 punktas).

***Prekių atskirumo kriterijus***. Komisijos nuomone, dviejų ar daugiau prekių atskirumą pirmiausia lemia pirkėjų paklausa: dvi prekės yra atskiros prekės, jei, nesant susiejimo ar sujungimo, daugelis pirkėjų pirktų ar būtų pirkę siejančiąją prekę kartu nepirkdami susietosios prekės iš to paties tiekėjo (Komunikato 51 punktas). Komisija pažymi, kad analizuojamos prekės nebūtinai turi priklausyti atskiroms atitinkamoms prekių rinkoms (Diskusijų knygos 185 punktas). Vadovaujantis SESV 102(d) straipsniu, kelių prekių „vieningumą“ gali lemti jų pobūdis arba komercinė paskirtis. Pavyzdžiui, kadangi vartotojai nori pirkti batus su batraiščiais, batų gamintojams tapo ekonomiškai

---

471 Žr. Komisijos spaudos pranešimas: "Antitrust: Commission market tests Microsoft's proposal to ensure consumer choice of web browsers; welcomes further improvements in field of interoperability" [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/09/439&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en> .

472 *Microsoft* [2007] OL L32/23, p. 794-795.

473 Atsižvelgiant į tai, kad mišriojo sujungimo teisinis vertinimas yra iš esmės susijęs su grobuoniškos kainodaros klausimais ir iš esmės nesusijęs su atsisakymu tiekti, detalesnis mišriojo sujungimo teisinis vertinimas šioje disertacijoje nėra atliekamas.

naudinga tiekti batus su batraiščiais, kurių pardavimas kartu nėra laikomas susiejimu. Dažnai tokie deriniai yra pateisinami, kadangi dėl prekės pobūdžio yra techniškai sunku tiekti vieną prekę, netiekiant kitos prekės[474].

Apibendrinusi savo bei ES teismų praktiką, Komisija Komunikate nurodė, jog prekių atskirumas gali būti grindžiamas ne tik tiesioginiais įrodymais, nustatant, kokia yra pirkėjų paklausa nagrinėjamoms prekėms, bet ir netiesioginiais įrodymais, pavyzdžiui, nustatant faktą, jog rinkoje esama ūkio subjektų, kurie specializuojasi gaminti susietąją prekę, bet ne siejančiąją prekę ar jomis prekiauti (kaip tai buvo daroma *Hilti* byloje[475]), arba nustatant priešingą faktą – jog esama ūkio subjektų, kurie gamina abi dominuojančio ūkio subjekto siejamas prekes arba kartu jas parduoda, arba nustatant faktą, jog ūkio subjektai, turinys nedidelę įtaką rinkoje, ypač konkurencingose rinkose, nėra linkusios susieti ar sujungti tokių gaminių (51 punktas).

Kai kurios Komisijos anksčiau nurodytos susiejimo vertinimo gairės yra kritikuotinos kaip neišsamios ir tam tikrais atvejais sunkiai pritaikomos praktikoje.

*Visų pirma,* nustatyti, ar dvi prekės yra atskiros, tai yra, ar egzistuoja pirkėjų paklausa kiekvienai prekei atskirai, gana sudėtinga, nes prekių atskirumo kriterijus iš esmės yra vertinamojo pobūdžio. Kaip nevienoda gali būti vartotojų paklausa tam tikrai prekei, taip nevienodai gali būti suprantamas ir tam tikrų prekių atskirumas. Be to, gali būti empiriškai sudėtinga nustatyti, ar vartotojai tam tikrai prekei turi savarankišką paklausą ir ar tokių vartotojų yra dauguma. *Tetra Pak II* byloje buvo nustatyta, jog pakavimo įranga ir pakavimo popierius yra dvi skirtingos prekės, ir nors teismas ir pripažino, kad jos buvo susietos pagal jų komercinę paskirtį (dažniausiai rinkoje buvo parduodamos kartu), jis nurodė, jog šios dvi prekės pagal savo pobūdį nėra susijusios, jos puikiai gali būti gaminamos bei parduodamos atskirai (neatsižvelgiant į susiklosčiusią priešingą komercinę praktiką), todėl konstatavo, jog *Tetra Pak* taikytas sutartinis pakavimo įrangos ir popieriaus susiejimas laikytinas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi. Taigi netgi SESV 102(d) straipsnyje nurodytas prekių „bendrumo“ kriterijus nėra tinkamas orientyras ūkio subjektams nuspręsti, ar jų siejamos prekės yra atskiros, ar laikytinos viena techniškai ar ekonomiškai integruota preke.

D. S. Evans ir A. J. Padilla nuomone[476], nagrinėjant, ar dvi prekės A ir B yra atskiros, reikėtų nustatinėti, ar vartotojai pageidauja atskirai įsigyti prekę A be prekės B, jeigu ne – tai prekės A ir B yra integrali prekė, todėl jų pardavimas kartu negali būti laikomas susiejimu. Dėl tos pačios priežasties jie kritikuoja ir Komisijos sprendimą *Microsoft* byloje, nes, jų nuomone, ji nenagrinėjo, ar dauguma vartotojų pageidavo pirkti operacines sistemas su integruotomis medijos leistuvėmis bei neatsižvelgė į tą faktą, jog įprastai šios dvi prekės rinkoje buvo parduodamos kartu. Daugelis Diskusijų knygos komentatorių taip pat pabrėžia, kad prekių atskirumas turi būti sprendžiamas užduodant klausimą, ar yra vartotojų paklausa siejančiajai prekei be susietosios prekės[477], jeigu taip – prekės yra atskiros, jeigu ne – tai vienas (integruotas) produktas.

---

474 Vertikaliųjų apribojimų gairės [2010] OL C 130/01, p. 215.

475 *Hilti AG* [1988] OL L65/19.

476 Evans, D. S., Padilla, A. J. Tying Under Article 82 EC and the Microsoft Decision: A Comment on Dolman's and Graf. *World Competition*. 2004, 27(4), p. 511.

477 Amcham komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 330, 80 punktas. Computing Technology Industry Association, Inc. (COMPTIA) komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 412, p. 18.

*Antra,* nelabai apibrėžtas yra Komisijos orientyras į ūkio subjektus, kurie gamina ar parduoda siejamas prekes. Pavyzdžiui, tas faktas, jog dalis pardavėjų rinkoje sieja tas pačias prekes, kurias susieja nagrinėjamas ūkio subjektas, o dalis kitų rinkos dalyvių šių prekių nesieja, iš esmės neįrodo prekių susiejimo pagrįstumo ar nepagrįstumo. Be to, tas faktas, jog rinkos galios neturintys ūkio subjektai nesieja nagrinėjamų prekių, o tokią susiejimo praktiką taiko tik nagrinėjamas ūkio subjektas ir kiti ūkio subjektai, kurie turi didesnę rinkos galią, gali įrodyti tik tą faktą, jog pastarųjų rinkos padėtis ir finansiniai pajėgumai leidžia jiems pasiūlyti prekių „rinkinį" patrauklia rinkos kaina, o mažiesiems rinkos dalyviams – ne, taigi tai gali įrodyti tik tą faktą, jog stiprią rinkos padėtį užimantys ūkio subjektai sėkmingai veikia rinkoje, o „mažesni" šios rinkos dalyviai veikia nelabai efektyviai, tačiau tai nepadeda nustatyti, ar siejamos į rinkinį prekės yra atskiros, ar ne, ir ar yra susiklosčiusi komercinė praktika jas pardavinėti atskirai. Be to, atsižvelgiant į Komunikato 6 punktą[478], nėra tikslinga prekių atskirumą vertinti pagal rinkoje mažiau efektyviai veikiančių ūkio subjektų elgseną. Tokiu atveju svarstytina galimybė taikyti ir taip pat efektyvaus konkurento testą.

Reikėtų pridurti ir dar vieną dalyką – nagrinėjant, ar analizuojamo ūkio subjekto konkurentai atskirai ar kartu gamina ar tiekia atitinkamas susietas prekes A ir B, ypač svarbu gali būti išnagrinėti ne tik tai, ar susietoje rinkoje yra konkurentų, kurie gamina ar tiekia prekę B, bet ir tai, ar yra konkurentų siejančiojoje rinkoje, kurie siūlo vien tik prekę A[479]. Kaip tik už tokios analizės neatlikimą buvo kritikuojama ir Komisija *Microsoft* byloje – ji neatsižvelgė į tai, jog dauguma operacinių sistemų gamintojų nesiūlydavo jų be medijos leistuvių.

*Trečias* probleminis prekių atskirumo kriterijaus taikymo aspektas yra tas, kad siejamos prekės ar viena iš jų gali būti visiškai naujos prekės[480], kurioms nei vartotojų paklausa, nei komercinio naudojimo praktika nėra susiklosčiusi. Tokiu atveju prekių atskirumo vertinimas tampa hipotetiniu, o todėl – nelabai patikimu. Manytina, kad Komisija ir ES teismai tokiais atvejais bus linkę pripažinti, jog prekės yra atskiros, nes nebus galimybės surinkti įrodymų dėl jų bendrumo pagal prekių pobūdį ar komercinę paskirtį. Tokia išvada darytina po Bendrojo teismo samprotavimų *Microsoft* byloje, kurioje jis Windows operacinės sistemos integralumą su WMP nagrinėjo ne bylos nagrinėjimo dienai (2007 m.), o tai dienai, kai buvo užfiksuotas pažeidimas (1999 m.) ir tuo iš esmės pripažino, kad prekių atskirumo kriterijus yra dinaminio pobūdžio: dvi prekės gali iš pradžių būti atskiros, bet laikui bėgant tapti integralia preke, arba atvirkščiai – pradžioje prekės gali būti parduodamas tik kaip viena integruota prekė, bet pasikeitus vartotojų poreikiams, gali po kurio laiko tapti savarankiškomis bei atskiromis prekėmis, dėl to vienu laikotarpiu tam tikrų prekių susiejimas gali būti teisėtas, o kitu – ne. Tokiu atveju susiklosto nepalanki situacija ūkio subjektams, kurie sukuria naują integruotą prekę ir siekia ją parduoti rinkoje – jie susiduria su didesne rizika, jog prekių susiejimas bus lai-

---

478 Kuriame Komisija teigia suprantanti, jog konkurentai, kurie vartotojams siūlo mažiau palankias kainas, prastesnį pasirinkimą, prastesnę kokybę bei mažiau naujovių, galiausiai gali pasitraukti iš rinkos vien dėl šių priežasčių.

479 Panašią mintį išreiškė ir R. O'Donoghue ir A. J. Padilla. O'Donoghue, R., Padilla, A., J., *supra* note 28, p. 494.

480 Šią problemą pastebi ir kiti autoriai, pavyzdžiui, Whish, R., *supra* note 11, p. 683. Faull, J., Nikpay, A., *supra* note 23, p. 370.

komas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi bent jau tol, kol nesusiformuos kiek aiškesnė vartotojų paklausa jų naujai sukurtoms prekėms.

*Ketvirta,* vartotojų paklausos testas nustatant, ar yra paklausa atskiriems produktams, gali būti tam tikrais atvejais netinkamas, nes, pavyzdžiui, integruoto produkto – laikrodžio su radiju sukūrimas tokiu atveju būtų laikomas netinkamu susiejimu, nes radijams ir laikrodžiams buvo ir greičiausiai bus paklausa kaip atskiroms prekėms, tuo tarpu gali būti paklausa ir integruotai prekei, todėl būtų galima drausti tokį susiejimą. Todėl technologinis dviejų prekių susiejimas, kurios anksčiau buvo parduodamos atskirai, beveik visais atvejais bus laikomas susiejimu[481]. Diskusijų knygoje Komisija siūlė tokį požiūrį: jei dominuojantis ūkio subjektas galės įrodyti, jog daugiau nebėra paklausos atskiroms prekėms, kurios sudaro integruotą produktą, tai prekės nebus laikomos atskiromis. Tačiau kaip parodė mūsų pateiktas pavyzdys, taip bus ne visada. Taigi pagrindinis klausimas tokiu atveju būtų tik vienas, ar integruoto produkto sukūrimas ir pateikimas į rinką pasižymės našumu, t. y. įrodinėjimas perkeliamas iš produkto atskirumo erdvės į objektyvaus pateisinimo plotmę.

Apibendrinant reikėtų pasakyti, kad Komisijos Komunikate išdėstytos prekių atskirumo nustatymo gairės leidžia pakankamai nesunkiai konstatuoti prekių atskirumo kriterijaus buvimą, be to, šios gairės nėra pakankamai aiškiai apibrėžtos, todėl jas gali būti sudėtinga taikyti ne tik pačiai Komisijai, bet ir teismams bei patiems savo susiejimo praktiką vertinantiems ūkio subjektams.

Įdomų paslaugų susiejimo atvejį Konkurencijos taryba nagrinėjo 2009 m. vienoje iš TVOU bylų[482]. TVOU atsisakė suteikti UAB „Baltic ground services“ (pareiškėjui) galerijų suteikimo paslaugą atskirai nuo kitos susijusios, tačiau savarankiškos orlaivio stūmimo nuo galerijos paslaugos. UAB „Baltic ground services“ galerijų suteikimo bei orlaivio stūmimo nuo galerijos paslaugas pirko iš TVOU kasmet atnaujinamos sutarties pagrindu, tačiau vėliau kreipėsi į TVOU dėl šių dviejų paslaugų kainų atskyrimo bei nurodė apie ketinimą savarankiškai vykdyti orlaivių stūmimą nuo galerijos nuosavu vilkiku. TVOU atsisakė sudaryti tokią galimybę nurodydamas, kad orlaivio nustūmimas nuo galerijų yra neatskiriamas galerijos darbo technologinis procesas, kurį savo turima technika atliks TVOU. Tokiu būdu TVOU primetė UAB „Baltic ground services“ galerijų suteikimo paslaugos įsigijimo sąlygą – būtiną dar vienos, t. y. orlaivio stūmimo nuo galerijos, paslaugos įsigijimą.

Tyrimo metu buvo nustatyta, kad galerijos pateikimas ir orlaivio stūmimas nuo galerijos yra dvi atskiros, savarankiškos paslaugos ir gali būti vykdomos atskirų tiekėjų[483]. Technologiškai šios dvi paslaugos yra niekaip nesusijusios, tai du skirtingi baigtiniai procesai, vykdomi skirtingų darbuotojų, naudojant skirtingą pagalbinę antžeminę įran-

---

481 Computing Technology Industry Association, Inc. (COMPTIA) komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 412, p. 18.

482 2009 m. lapkričio 5 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2S-24 „Dėl Valstybės įmonės Tarptautinio Vilniaus oro uosto veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 9 straipsnio reikalavimams“.

483 Orlaivio nustūmimą nuo galerijos paslaugą tuo metu turėjo teisę teikti dvi bendrovės: UAB „Litcargus“ ir UAB „Baltic ground services“. UAB „Litcargus“ neturėjo savo įrangos (traktoriaus su vairuotoju), todėl paslaugos teikimui įrangą nuomojosi iš kitų bendrovių, dažniausiai iš TVOU. UAB „Baltic ground services“ minėtai paslaugai teikti turėjo viską, įskaitant ir traktorių, todėl paslaugą galėjo teikti visiškai savarankiškai.

gą. Nepertraukiamai (laiko prasme) šios dvi paslaugos taip pat nėra susijusios: orlaivio išstūmimas pradedamas ne tuomet, kai baigus naudoti yra atitraukiama galerija, bet tuomet, kai baigiami visi antžeminio aptarnavimo darbai ir orlaivis parengiamas išvykti. Konkurencijos tarybos požiūriu, minėtos paslaugos yra susijusios *priežastiniu ryšiu* (abejotinas šios sąvokos vartojimo tinkamumas – *aut. pastaba*), kadangi panaudojus galeriją orlaivį visuomet būtina išstumti atgal, nes orlaiviui judėti į priekį trukdo pati galerija, terminalo pastatas ir kitos kliūtys.

Galiausiai Konkurencijos taryba padarė išvadą, kad TVOU, nebūdamas patvirtintu rampos paslaugų teikėju trečiosioms šalims ir negalėdamas tiesiogiai oro uosto naudotojams (oro linijų kompanijoms) teikti šių paslaugų, neleido pareiškėjui savarankiškai vykdyti orlaivių stūmimo nuo galerijų, tokiu būdu tarpusavyje susiedamas *dvi priežastiniu, bet ne technologiniu* ryšiu susijusias paslaugas. Įsigydamas galerijos suteikimo paslaugą, pareiškėjas buvo priverstas įsigyti ir vilkiko suteikimo paslaugą, nors tam nebuvo jokios objektyvios būtinybės. Suteikdamas galimybę naudotis tam tikra oro uosto infrastruktūra tik prisiėmus papildomus įsipareigojimus dėl orlaivio stūmimo nuo galerijos paslaugos įsigijimo, TVOU nepagrįstai apribojo UAB „Baltic ground services“ galimybes laisvai veikti, teikiant antžemines paslaugas oro linijų kompanijoms. Pažymėtina, kad šį neteisėtą TVOU elgesį Konkurencijos taryba kvalifikavo kaip „*tiesioginį nesąžiningų paslaugos teikimo sąlygų primetimą, pažeidžiantį Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio 1 punkto reikalavimus*“, o ne kaip susiejimą pagal 9 straipsnio 4) punktą, nors, manytina, kad TVOU veiksmai kaip tik pagal šį punktą ir turėjo būti kvalifikuojami. Be to, įdomūs Konkurencijos tarybos samprotavimai dėl prekių tarpusavio susiejimo pobūdžio. Kaip matyti iš anksčiau nagrinėtos praktikos bei SESV 102 straipsnio susiejimą draudžiančios nuostatos, prekių susiejimas gali būti pateisinamas pagal savo komercinį pobūdį ar paskirtį, o technologinis dviejų prekių ar paslaugų ryšys savaime nėra pateisinanti prekių ar paslaugų susiejimą aplinkybė. Tuo tarpu Konkurencijos tarybos samprotavimai leidžia daryti išvadą, kad jeigu ryšys tarp dviejų paslaugų būtų buvęs technologinis, tai pažeidimas nebūtų buvęs konstatuotas. Pažymėtina ir tai, kad nutarime Konkurencijos taryba, skirtingai nei, pavyzdžiui, Komisija, mažai dėmesio skyrė vartotojų paklausos vertinimui, paslaugų atskirumą iš esmės nagrinėdama tik per šios paslaugos pasiūlos prizmę, t. y. vertindama, ar yra atskirų tiekėjų, kurie teikia vien tik susietą orlaivių stūmimo nuo galerijų paslaugą.

***Pirkėjų vertimas ar skatinimas įsigyti siejančiąją prekę kartu su susietąją preke.*** Ši sąlyga reiškia, jog būtina nustatyti konkretų dominuojančio ūkio subjekto daromą poveikį prekes įsigyjantiems vartotojams. Šis poveikis vartotojams neretai vadinamas „prievarta“ (angl. *coercion*)[484] ir pagrįstai laikomas vienu svarbiausių susiejimo neteisėtumo vertinimo kriterijų. Reikėtų pasakyti, jog dominuojantiems ūkio subjektams nedraudžiama pardavinėti dviejų ar daugiau prekių kartu, jiems tik draudžiama versti pirkėjus įsigyti šias prekes kartu prieš jų valią[485]. Pirkėjams iš viso gali būti nepaliekama jokios galimybės apsispręsti, ar įsigyti prekes kartu, ar atskirai, kaip dažnai būna sutar-

[484] Susiejimas gali būti siekiamas ir paskatinimu. Skatinamasis susiejimo pobūdis bus tuo atveju, kai prekių rinkinys yra siūlomas vartotojams *ypač* patrauklia kaina, dėl ko vartotojai, net jeigu galėtų, nenorėtų siūlomų kartu pirkti prekių įsigyti atskirai. Žr. Bergh, R., Camesasca, P. *European competition law and economics: a comparative perspective.* London: Sweet & Maxwell, 2006, p. 275.

[485] Faull, J., Nikpay, A., *supra* note 23, p. 370.

tinio ar techninio susiejimo atvejais – tokiais atvejais yra akivaizdus prievartinis susiejimo pobūdis. Prievarta gali pasireikšti ir tuo, kad atsisakoma parduoti prekę A be prekės B (tai viena iš atsisakymo tiekti formų), arba ūkio subjektas gali atsisakyti suteikti prekei garantiją, jei jos atsarginės dalys bus įsigytos ne iš dominuojančio ūkio subjekto[486].

Taigi vertinant dominuojančio ūkio subjekto prievartos taikymo kriterijų, reikėtų atsižvelgti pirmiausia į tai, ar vartotojams paliekama laisvė įsigyti siejamas prekes atskirai, taip pat įvertinti, kokių konkrečiai prievartinių ar skatinamųjų priemonių ėmėsi šių prekių pardavėjas, ir ar prievartos priemonės yra tokios veiksmingos (pavyzdžiui, vartotojams labai svarbu gauti gamintojo garantiją) arba paskatinimai tokie patrauklūs, jog prekių neapsimoka pirkti atskirai. Tiesa, reikėtų pasakyti, kad šis susiejimo neteisėtumo vertinimo kriterijus taip pat yra nesunkiai įrodomas, nes ūkio subjektui iš esmės visais atvejais reikėtų imtis papildomų priemonių, kad parduotų keletą prekių kartu – įprastai, jei prekių rinkinys bus niekuo nepatrauklus vartotojams bei jiems bus palikta galimybė rinkinio prekes pirkti atskirai, tai jie retai kada norės pirkti prekes kartu, nebent būtų nusistovėjusi aiški vartotojų paklausa būtent prekių rinkiniui. Galima sakyti, jog šį autorės teiginį patvirtina pačios Komisijos bei Bendrojo teismo išvados, pateiktos *Microsoft* byloje. Nei Komisija, nei Bendrasis teismas neatsižvelgė į tą faktą, jog *Windows* vartotojai turėjo galimybę laisvai įsigyti ir įdiegti kitų gamintojų medijos leistuves, pavyzdžiui, *iTunes* ar *RealPalyer*, o pati *Microsoft* medijos leistuvė WMP buvo siūloma vartotojams nemokamai. Komisija nurodė, kad iš esmės vartotojai nėra verčiami pirkti ar naudoti WMP, bet, jos nuomone, svarbiausia buvo tai, jog vartotojai „automatiškai įsigydavo" WMP kartu su *Windows,* dėl to kiti ūkio subjektai – alternatyvūs medijos leistuvių gamintojai – atsidūrė konkurencijos požiūriu nepalankioje padėtyje. Bendrasis teismas palaikė Komisijos poziciją ir nurodė, kad vien tas faktas, jog *Windows* nebuvo parduodamas be WMP, o WMP negalėjo būti pašalinta iš *Windows* dėl jų techninio sujungimo, savaime rodė, jog pirkėjai buvo verčiami *Windows* ir WMP pirkti tik kartu. Taigi net nesant aiškiai išreikštai *Microsoft* „prievartai" jo produkcijos pirkėjų atžvilgiu ir net neatsižvelgiant į tai, kad pirkėjai nepatyrė jokių finansinių ar techninių nepatogumų dėl *Microsoft* taikomos susiejimo praktikos (o tai įprasta „standartinių" susiejimų atvejais)[487], vis dėlto tiek Komisija, tiek Bendrasis teismas konstatavo vartotojų vertimo faktą.

Konkurencijos taryba vienoje iš bylų taip pat nagrinėjo susiejimo atvejį[488]. Tyrimo metu ji nustatė, jog klientams, besikreipusiems į A. Jankausko paslaugų ir prekybos

---

[486] Pavyzdžiui, kaip tai atsitiko *Novo Nordisk* byloje, kurioje insuliną suleidžiančius pieštukus gaminęs subjektas atsisakydavo suteikti savo produkcijai garantiją, jei pieštukai buvo naudojami su kitų gamintojų suderinamais komponentais (adatomis) (žr. European Commission, XXVIth Report on Competition Policy [1996], p. 35).

[487] Plačiau žr. Andreangeli, A. Case T-201/04, Microsoft v. Commission, Judgement of the Grand Chamber of the Court of First Instance of 17 September 2007, with annotation. *Common Market Law Review*. 2008, 45(3), p. 891.

[488] 2003 m. gegužės 8 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2S-8 „Dėl A. Jankausko paslaugų ir prekybos įmonės veiksmų atitikimo Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio reikalavimus". Konkurencijos taryba konstatavo, kad A. Jankausko paslaugų ir prekybos įmonė, užimdama dominuojančią padėtį patalpų, skirtų atsisveikinti su mirusiuoju, nuomos bei prekybos laidojimo reikmenimis Biržų mieste ir artimiausiose prie miesto esančiose gyvenvietėse, rinkose, piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi, siekdama išstumti konkurentus ir taip ribojo konkurenciją.

įmonę dėl šarvojimo salės nuomos, buvo nurodyta, kad šarvojimo salės paslaugos bus suteiktos tik su sąlyga, jei visi laidojimo reikmenys bus nupirkti šioje įmonėje. Tokiu būdu, kitai sutarties šaliai primetant papildomus įsipareigojimus, buvo pažeidžiami vartotojų interesai, kadangi norėdami įsigyti vieną paslaugą, jie buvo priversti pirkti visą paslaugų kompleksą.

***Antikonkurencinis poveikis rinkai***. Kaip pažymi Komisija Diskusijų knygos 188 punkte, pagrindinis neigiamas susiejimo poveikis konkurencijai yra susietos prekės rinkos uždarymas. Komunikate Komisija tiksliau pažymi, jog susiejimas vis dėlto gali turėti įtakos ir susietajai, ir siejančiajai rinkai arba netgi joms abiem (52 punktas).

Konkretūs kriterijai, kurie padėtų nustatyti, ar konkurencija susietos prekės rinkoje yra ribojama, buvo iš esmės suformuluoti tik Komisijos Diskusijų knygoje bei Komunikate. Kaip minėta, prieš tai praktikoje konkrečių konkurencijos ribojimo bei rinkos uždarymo nustatymo kriterijų nebuvo, dėl to išvados buvo daromos iš esmės tik formaliu pagrindu.

Bendrasis teismas *Microsoft* byloje pakankamai nesunkiai nustatė, jog medijos leistuvių rinka buvo uždaroma *Microsoft* konkurentams. Teismas nurodė, jog *Microsoft* užėmė labai didelę rinkos dalį operacinių sistemų rinkoje (kurioje jis turėjo apie 90 proc.) ir, pasinaudodamas savo rinkos galia, skverbėsi į kaimyninę rinką. Galiausiai vartotojai medijos leistuvių rinkoje, įsigiję *Microsoft* siūlomą rinkinį, neturėjo iš esmės jokių paskatų ieškoti alternatyvių medijos leistuvių – jie siekė išvengti bet kokių neaiškumų dėl tokių alternatyvų suderinamumo su *Windows*, taip pat galimų papildomų jų įsigijimo išlaidų ir pan. (sprendimo 1038–1045 p.).

Pažymėtina, kad tiek Diskusijų knygoje, tiek Komunikate Komisija pasiūlė gerokai sudėtingesnį rinkos uždarymo poveikio nustatymo testą ir nurodė pakankamai daug kriterijų, kuriais remiantis toks poveikis susiejimo atveju turėtų būti nustatomas. Akivaizdu, kad vien tas faktas, jog ūkio subjektas siejančiojoje rinkoje užima dominuojančią padėtį, artimą monopolijai, bei tas faktas, jog vartotojai gali būti nelinkę ieškoti susietos prekės alternatyvų, negali būti pakankamas pagrindas konstatuoti rinkos uždarymo poveikį.

Visų pirma, svarbu nustatyti, koks pirkėjų skaičius yra „pririštas" prie dominuojančio ūkio subjekto susiejimo susitarimais ar per susiejimo praktiką. Diskusijų knygoje Komisija aiškiai nurodo, jog tuo atveju, kai dominuojantis ūkio subjektas susieja *didžiąją* susietos rinkos dalį, tai rinkos uždarymo poveikio konstatavimas yra labiau tikėtinas (188 punktas). Labai svarbu atkreipti dėmesį į tą faktą, jog Diskusijų knygoje Komisija, pateikdama susiejimo praktikos vertinimo gaires, rėmėsi ne bet kokio, o *reikšmingo rinkos uždarymo poveikio* (angl. *appreciable foreclosure effect*) kriterijumi, tačiau reikšmingumo kriterijus nepagrįstai neminimas vėliau išleistame Komisijos Komunikate. Iš tikrųjų yra svarbu ne tik nustatyti, kad dėl susiejimo nukenčia tam tikri rinkos dalyviai – dominuojančio ūkio subjekto konkurentai, svarbu įrodyti ir tai, jog atsižvelgiant į rinkos struktūrą, įėjimo į rinką kliūtis, analizuojamo ūkio subjekto ir jo konkurentų padėtį susietoje rinkoje, susiejimo praktikos taikymo mastą ir bendrą susiejimo praktikos paplitimą rinkoje (kumuliacinį poveikį) ir pan.[489], konkretaus nag-

[489] Plačiau apie rinkos uždarymo poveikio vertinimo kriterijus žr. Diskusijų knygos 188–203 p. ir Komunikato 20 p.

rinėjamo ūkio subjekto taikoma susiejimo praktika *žymiai uždaro susietąją rinką* ir dėl to konkurencija atitinkamoje rinkoje yra ribojama reikšmingai. Grįžtant prie šioje disertacijoje vartojamų sąvokų ir pasirinkto „standarto“ nustatant konkurencijos ribojimo laipsnį (plačiau žr. I dalies 1 skyriaus 1.2 poskyrį), manytina, jog susiejimas yra pavojingas tik tada, kai dėl dominuojančio ūkio subjekto elgesio, veikiančio susijusią rinką, atsiranda tikimybė, jog toje susijusioje rinkoje bus panaikinta veiksminga konkurencija. Priešingu atveju iš tikrųjų būtų galima kalbėti apie tai, jog Komisija siekia apsaugoti ne konkurenciją rinkoje apskirtai, o atskirų rinkoje veikiančių ūkio subjektų interesus, kuo ji ir buvo „kaltinama“ priėmus neigiamą sprendimą *Microsoft* byloje[490]. Tokia išsami rinkos analizė yra reikalinga vien dėl to, kad susiejimas nėra ta praktika, kuri ES konkurencijos teisėje ir praktikoje laikoma *per se* ribojančia konkurenciją, tačiau tokia sudėtinga analizė jokiu būdu negalėtų būti perkeliama pačiam ūkio subjektui, Komisijai ar ES teismams formaliai konstatuojant, jog susiejimo praktika jau vien savo esme (*per se*) uždaro rinką konkurentams. Teoriškai kiekvienas susiejimo atvejis gali riboti konkurenciją susietos prekės rinkoje, bet praktiškai tik nedidelė dalis susiejimo atvejų gali būti žalingi konkurencijai, todėl kiekvienu atveju būtina atlikti vadinamąją atskiro atvejo analizę.

Reikėtų tik apgailestauti, kad Diskusijų knygoje Komisija nepateikė gairių, koks poveikis rinkai galėtų būti laikomas „reikšmingu“, ir galima tik spėlioti, ar toks poveikis galėtų atsirasti tik tada, kai susietoje rinkoje susiejimo praktiką taikantis ūkio subjektas tampa dominuojantis arba kai ši praktika leidžia jam išlaikyti arba sustiprinti tokią padėtį[491] ir dėl to, kaip minėta, panaikinama veiksminga konkurencija susietoje rinkoje.

***Objektyvaus pateisinimo nebuvimas***. Susiejimas yra įprasta komercinė praktika ir jis gali būti ekonomiškai naudingas ne tik jį taikančiam ūkio subjektui, bet ir susietas prekes įsigyjantiems pirkėjams. Galimą susiejimo ekonominį efektyvumą pripažįsta ir Komisija savo Diskusijų knygoje (178 punktas) bei Komunikate (49 punktas).[492]

Kadangi susiejimas apima kelių prekių integravimą į vieną prekę, tai neretai padeda ūkio subjektams mažinti gamybos ir platinimo išlaidas, didinti produktų pardavimus, taigi ir pasiekti masto ir apimties ekonomiją, taip pat – gerinti produktų kokybę. Įprastai dėl ūkio subjekto išlaidų taupymo, vartotojams siūlomos mažesnės susietų prekių kainos. Neretai susiejimas naudojamas tam, kad būtų užtikrinta ūkio subjekto techniškai sudėtingo įrenginio veikimo kokybė ir gera ūkio subjekto kaip gamintojo

---

490 Komisija buvo kritikuojama ne tik konkurencijos teisės mokslininkų, bet sulaukė kritikos ir iš JAV Teisės departamento, kurio nuomone, Komisijos sprendimas buvo labiau nukreiptas saugoti konkurentus, o ne konkurenciją, tokiu būdu darant žalą *Microsoft* paskatoms diegti naujus produktus bei pakenkiant vartotojams, kurie iš *Microsoft* praktikos turėjo nemažai naudos (žr. Jones, A., Sufrin B., *supra* note 22, p. 527).

491 Žr., pavyzdžiui, Amcham komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 330, 84 punktas. Tarptautinės advokatų asociacijos komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 294, 7.5.3 punktas.

492 Komisija pažymi, kad jei tenkinamos visos Komunikato 30 punkto sąlygos, Komisija nagrinės dominuojančių ūkio subjektų argumentus, kad (62 punktas): susiejimo ir sujungimo praktika gali padėti sutaupyti gamybos ir platinimo procesuose – tai būtų naudinga klientams, mažina sandorių sąnaudas klientams, kuriems antraip tektų pirkti sudedamąsias dalis atskirai, o tiekėjams leidžia nemažai sutaupyti pakavimo ir platinimo išlaidų; sujungus du nepriklausomus produktus į vieną naują produktą galima lengviau pateikti tokį produktą rinkai, kad tai būtų naudinga klientams; pasinaudodamas susiejimo praktika tiekėjas gali sudaryti galimybę kitiems gauti naudos iš našumo, pasiekto jam gaminant ar perkant didelį susietojo produkto kiekį.

reputacija. Pavyzdžiui, įrenginys gali geriausiai funkcionuoti tik su paties gamintojo sukurtomis medžiagomis, kurių gamybai jis vienintelis turi patentą[493]. Tam tikros prekės gali būti susiejamos ir atsižvelgiant į nusistovėjusią vartotojų paklausą, pavyzdžiui, įsigyti automobilį kartu su integruota garso sistema. Prekė, kurioje sujungtas dviejų atskirų prekių funkcionalumas, neabejotinai yra naudinga vartotojams. Šis techninis efektyvumas ir prekės kokybės užtikrinimas dažniausiai būdingas aukštos technologijos rinkoms. Jeigu dvi programos kartu veikia greičiau arba jas sujungus kartu užtikrinama programų veikimo sparta ar naudojimo paprastumas, ir dėl to integruota prekė nėra vien tik dviejų ar daugiau prekių techninis junginys, tai susiejimo nauda vartotojams tampa akivaizdi.

Kaip matyti iš pateiktų pavyzdžių, susiejimas neretai būna techniškai ar ekonomiškai naudingas. Ypač plačiai pripažįstama techninio susiejimo nauda – tiek konkurencijos teisės mokslininkai, tiek JAV teismai[494] aiškiai pripažįsta, kad techninis susiejimas dažniausiai yra objektyviai pateisinamas. Tačiau atrodo, kad Komisija laikosi kiek kitokios nuomonės. *Microsoft* byloje[495] ji pasmerkė *Microsoft* taikomą techninį operacinės sistemos *Windows* ir WMP susiejimą, o Komunikate išreiškė didesnį susirūpinimą dėl techninio susiejimo galimo poveikio konkurencijai[496].

Susiejimas taip pat gali padėti apsaugoti INT, padėti išvengti dvigubos maržos taikymo atvejų ar kitaip padėti susiejimą taikančiam ūkio subjektui ar vartotojams gauti ekonominės, techninės ar kitokios naudos iš susiejimo praktikos[497]. Tačiau neatsižvelgiant į tai, kad susiejimo praktika daugeliu aspektų gali būti ekonomiškai ar techniškai naudinga, ji taip pat gali turėti ir tam tikrų antikonkurencinių, t. y. konkurenciją ribojančių, pasekmių. Tokias pasekmes nustačius, ekonominis ar techninis susiejimo naudingumas gali tapti pagrindu objektyviam susiejimo pateisinimui.

Grįžtant prie jau ne kartą minėtos *Microsoft* bylos, teigtina, jog vartotojai, kartu su operacine sistema *Windows* nemokamai gaudami medijos leistuvę WMP, turėdami galimybę parsisiųsti iš interneto ir kitas medijos leistuves, gaudami, Bendrojo teismo žodžiais kalbant, „*de facto* standartizuotą" integruotą produktą, plačiai paplitusį beveik visame pasaulyje, neabejotinai gavo naudos iš *Microsoft* susiejimo praktikos. Tačiau, deja, Komisija ir Bendrasis teismas laikėsi priešingos nuomonės – *Microsoft* yra įpareigotas atsisakyti WMP ir *Windows* susiejimo ir siūlyti šias prekes atskirai.

Taigi susiejimas, kaip ir kiekvienas kitas įtariamas piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, gali būti objektyviai pateisinamas, ypač našumo argumentais[498].

---

493 Žr. Whish, R., *supra* note 11, p. 681.

494 *US v Microsoft Corp,* (1998) 147 F 3d 935.

495 *Microsoft* [2007] OL L32/23.

496 Komisija išreiškė nuomonę, jog techninis susiejimas gali būti ypač konkurencijai pavojinga susiejimo forma dėl to, kad, pirma, jį sunku panaikinti, antra, toks susiejimas taikomas gana ilgam laikui (skirtingai, nei, pavyzdžiui, sutartinis), ir pagaliau, trečia, jis sumažina atskirų sudedamųjų dalių perpardavimo galimybes (žr. 53 p.).

497 Plačiau apie tai žr. Costelli, A., Edwards, G. Efficiency and Anticompetitive Effects of Tying. *European Competition Law Annual 2007.* Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing, 2008, p. 389-420.

498 Plačiau žr. Komunikato 30 punktą.

## 2 skyrius. Atsisakymas tiekti ne konkurentams siekiant primesti jiems išimtinio pirkimo įsipareigojimą

Dominuojantis ūkio subjektas gali bandyti apriboti savo konkurentų galimybes veikti rinkoje trukdydamas jiems prekiauti su pirkėjais, pavyzdžiui, taikydamas atsisakymą tiekti ir taip ribodamas pirkėjų norą bendradarbiauti su dominuojančio ūkio subjekto konkurentais. Taigi ir atsisakymas tiekti gali būti panaudotas kaip priemonė primesti dominuojančio ūkio subjekto pirkėjui – ne konkurentui – išimtinio prekiavimo įsipareigojimą[499].

### 2.1. Išimtinio pirkimo esmė ir neigiama įtaka konkurencijai

Komisijos nuomone, išimtinio prekiavimo sąvoka apima išimtinio pirkimo įpareigojimą ir nuolaidas (Komunikato 32 punktas[500]).

Išimtinio pirkimo įsipareigojimu siekiama, kad pirkėjas tam tikroje rinkoje pirktų vien tik arba daugiausia iš dominuojančio ūkio subjekto[501] (Komunikato 33 punktas). Jeigu atsisakymu tiekti gali būti siekiama išimtinio pirkimo, tai kyla klausimas, kokiais atvejais išimtinis pirkimas kelia grėsmę konkurencijai? Jeigu yra teisėtas išimtinis pirkimas, turėtų būti teisėtas ir atsisakymas tiekti, nes atsisakymu tiekti bus siekiama teisėto tikslo, aišku, jei dėl atsisakymo tiekti neatsiranda „pašalinis poveikis“, kuris neigiamai veiktų konkurenciją rinkoje.

Komunikate Komisija pripažįsta, kad išimtinis pirkimas savaime nėra draudžiamas, tačiau pažymi, jog negalima teigti, kad visi išimtinio pirkimo įpareigojimai yra naudingi klientams, tam tikrais atvejais išimtinis pirkimas gali būti žalingas, ypač tai tikėtina tais atvejais, kai išimtinio pirkimo įpareigojimai „suriša“ daug dominuojančio ūkio subjekto klientų ir apskritai neleidžia konkurentams patekti į rinką ar plėstis (34 punktas). Tokios Komisijos išvados yra pagrįstos negausia teismų praktika, susijusia su išimtinio pirkimo įsipareigojimo taikymu ir teisiniu vertinimu. Tiesa, praktikoje išimtinis pirkimas buvo gan ilgą laiką laikomas *per se* piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi. Antai *Hoffmann-La Roche* byloje ETT pažymėjo, kad dominuojančią padėtį užimantis ūkio subjektas, kuris „susieja“ savo pirkėjus, net ir jų pačių prašymu, nu-

---

499 Tai situacija, kai išimtinis pirkimas pasiekiamas vadinamuoju „nesutartiniu“ būdu, plačiau žr. Melamed, A. D., Thoughts about Exclusive Dealing. *European Competition Law Annual 2007*. Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing, 2008, p. 433.

500 Komunikato 32 punkto 23 išnašoje Komisija taip pat pažymi, kad išimtinis prekiavimas apima ir išimtinio tiekimo įpareigojimus ar paskatas, turinčius tą patį poveikį, kuriuo dominuojanti įmonė bando apriboti savo konkurentų galimybes, kliudydama jiems pirkti iš tiekėjų. Tačiau šioje disertacijoje bus aptariamas tik vienas išimtinio prekiavimo įsipareigojimų – išimtinis pirkimas, nes praktikoje atsisakymas tiekti dažniausiai naudojamas būtent turint tikslą pasiekti išimtinį pirkimą, t. y. situaciją, kai viską ar daugiausiai perkama iš dominuojančio ūkio subjekto, taip išstumiant konkurentus iš rinkos, be to, nuolaidos – tai alternatyvus (atsisakymui tiekti) būdas pasiekti išimtinį prekiavimą, o išimtinį tiekimą sudėtinga būtų pasiekti atsisakant tiekti (nes atsisakoma tiekti dominuojančios įmonės pirkėjams, o išskirtinio tiekimo įsipareigojimą gali taikyti tik šios įmonės tiekėjai).

501 Išimtinio pirkimo sąvoka apima daugelį kitų dažnai taip pat vartojamų sąvokų kaip nekonkuravimo įsipareigojimai (angl. *non-compete obligations* arba *singe branding obligations*), reikalavimo sutartys (angl. *requirement contracts*), įsipareigojimus įsigyti tam tikrą kiekį (angl. *quantity forcing*) ir pan.

statydamas įpareigojimą ar priimdamas pažadą teikti tik jam visus ar daugelį užsakymų, piktnaudžiauja savo dominuojančia padėtimi [102] straipsnio prasme (sprendimo 89 punktas). Tačiau toks požiūris yra pernelyg formalus ir nesuderinamas su Komisijos nauju reformos šūkiu – vertinti dominuojančių ūkio subjektų elgesį atsižvelgiant į šio elgesio poveikį konkurencijai ir vartotojams, o ne vien konstatuojant, jog tam tikras elgesys yra laikomas piktnaudžiavimu, kol neįrodyta priešingai.

Pažymėtina, kad išimtinis pirkimas gali būti nustatytas tiesiogiai sutartyje arba netiesiogiai – vadinamojo *de facto* išimtinio pirkimo atvejais. Antai *Van den Bergh Foods,* vadinamojoje „ledų" byloje, kurioje iš esmės pirmą kartą buvo atsisakyta formalaus, *per se* požiūrio į išimtinio pirkimo įsipareigojimus ir vertintas tokio įsipareigojimo poveikis rinkai ir konkurencijai, dominuojantis ledų gamintojas *HB Ice Cream Ltd.* nemokamai tiekė smulkioms parduotuvėms šaldiklius ledams su sąlyga, kad šiuose šaldikliuose bus parduodamas tik jo prekių ženklą turintys ledai. Dažniausiai parduotuvės neturėjo ar negalėjo turėti nei savo, nei konkurentų šaldiklių (t. y. negalėjo turėti antro šaldiklio), dėl to *de facto* buvo pasiektas išimtinio pirkimo efektas. Komisija ir Bendrasis teismas nustatė, jog tokio pobūdžio įpareigojimai apėmė apie 40 proc. rinkos, ir abu priėjo prie išvados, jog *HB Ice Cream Ltd.* piktnaudžiavo savo dominuojančia padėtimi greito suvartojimo ledų rinkoje[502].

Pagrindinis išimtinio pirkimo, neatsižvelgiant į tai, ar jis būtų siekiamas teisiniu, ar *de facto* būdu, yra rinkos uždarymas dominuojančio ūkio subjekto konkurentams. Norint įvertinti, kiek konkrečiai rinka gali būti ar yra uždaryta, reikia atsižvelgti į tai, kokią rinkos dalį apima šis išimtinio pirkimo įsipareigojimas, t. y. įvertinti jo kumuliacinį poveikį ir tokiu įsipareigojimu „susietos rinkos" dydį bei įsipareigojimo trukmę, pirkėjų priklausomybės laipsnį nuo dominuojančio tiekėjo, kitų tiekėjų galimybes tiekti panašius produktus panašiomis sąlygomis ir t. t.[503] Iš esmės panašius kriterijus aptaria Komisija ir Vertikaliųjų apribojimų gairėse[504] (toliau – Gairės). Komisija pažymi Gairėse (132-133 punktai), kad vieno konkretaus tiekėjo taikomas išimtinio pirkimo įsipareigojimas gali sukelti antikonkurencinį galimybių apribojimą pirmiausia tada, kai, nesant tų įsipareigojimų, nemenką konkurencinį spaudimą daro konkurentai. Konkurentai gali neturėti galimybių konkuruoti dėl visos tokio konkretaus tiekėjo paklausos, nes dominuojantis ūkio subjektas yra neišvengiamas prekybos partneris bent jau rinkos paklausos dalies atžvilgiu, pavyzdžiui, todėl, kad jo gaminamomis prekėmis tiesiog būtina prekiauti, nes jas renkasi daugelis galutinių vartotojų (angl. *must stock item*), arba todėl, kad kitų tiekėjų pajėgumai yra tokie riboti, kad tik toks konkretus tiekėjas gali patenkinti paklausos dalį. Todėl Komisija pabrėžia, kad tiekėjo padėtis rinkoje yra vienas svarbiausių veiksnių vertinant galimą išimtinio pirkimo įsipareigojimų antikonkurencinį poveikį. Jeigu konkurentai gali vienodomis sąlygomis konkuruoti dėl visos kiekvieno individualaus kliento paklausos, vieno konkretaus tiekėjo taikomi išimtinio pirkimo įsipareigojimai neturėtų pakenkti veiksmingai konkurencijai, išskyrus atvejus, kai klientams būtų sunku pasirinkti kitą tiekėją dėl išimtinio pirkimo įsipareigojimų

---

502 *Van den Bergh Foods* [1998] OL L246, byla T-65/98 *Van den Bergh Foods Ltd v. Commission of the European Communities* [2003] ETA II-4653, 159-161 p.

503 Faull J., Nikpay A.*, supra* note 23, p. 366.

504 Vertikaliųjų apribojimų gairės [2010] OL C130/01.

trukmės arba tokiu įpareigojimu susietos rinkos dalies. Kuo didesnė tokiu įsipareigojimu susietos rinkos dalis, t. y. ta tiekėjo rinkos dalis, kurioje taikomas įsipareigojimas pirkti iš vieno tiekėjo, tuo didesnė tikimybė, kad bus apribota didesnė rinkos dalis. Taip pat kuo ilgiau trunka įsipareigojimas pirkti iš vieno tiekėjo, tuo didesnė rinkos dalis gali būti apribota. Ypač didelį pavojų konkurencijai taikant išimtinio pirkimo įsipareigojimus Komisija mato tais atvejais, kai šiuos įsipareigojimus prisiima (o ne taiko) dominuojantys ūkio subjektai. Komisija taip pat pažymi, jog didžiausias pavojus atsiranda būtent mažmeniniu produkto platinimo lygmeniu[505]. Atkreiptinas dėmesys į tai, kad Komunikato 36 punkte nurodyti iš esmės tie patys išimtinio pirkimo vertinimo kriterijai. Reikėtų pažymėti, jog tiekėjo dominuojanti padėtis pati savaime nėra kriterijus nuspręsti, jog išimtinis pirkimas yra pavojingas konkurencijai.

Išimtinis pirkimas gali būti ir objektyviai pateisinamas, pavyzdžiui, dėl to, kad suteikia pirkėjui tiekimo garantiją, aišku, su sąlyga, kad įsipareigojimo trukmė yra neilga. Pavyzdžiui, *Instituto/IMC and Angus* byloje[506] Komisija išreiškė prieštaravimus išimtinio pirkimo sutartims, tačiau sutiko su jomis, kai jų trukmė buvo sutrumpinta iki 2 metų. Tačiau minėtoje *Van den Begh Foods* byloje Bendrasis teismas nesutiko, jog šaldiklių suteikimas su sąlyga juose laikyti tik tiekėjo ledus yra normali verslo praktika ir atmetė šį argumentą kaip objektyviai nepateisinamą.[507] Komisija Komunikate (47 punktas) taip pat pažymėjo, jog išimtinio pirkimo susitarimai gali būti naudingi konkretiems pirkėjams, jei tokie susitarimai yra būtini dominuojančiam ūkio subjektui, kad šis galėtų atlikti konkrečiam bendradarbiavimui reikalingas investicijas ir aprūpinti minėtus pirkėjus. Išimtinio pirkimo įsipareigojimai gali sukurti ir kitą teigiamą poveikį, pavyzdžiui, išspręsti nepagrįsto pasipelnymo iš konkurentų problemą, užtikrinti geresnę kokybę, masto ekonomiją tiekėjui, suteikti alternatyvą vertikaliai integracijai, užkirsti kelią konfidencialios informacijos atskleidimui konkurentams ir pan.[508]

### 2.2. Atsisakymas tiekti kaip priemonė paskatinti išimtinį pirkimą

ES teismų ir Komisijos praktikoje buvo labai nedaug bylų, kuriose atsisakymas tiekti prekes ar paslaugas būtų panaudotas kaip priemonė primesti kitai sutarties šaliai išimtinio pirkimo įsipareigojimą.

Ryškiausia byla, kurioje atsisakymas tiekti prekes turėjo tikslą nubausti pirkėjus už jų bendradarbiavimą su dominuojančios įmonės konkurentėmis, buvo jau ne kartą minėta klasikine citavimo prasme tapusi *United Brands* byla. *United Brands Company* (*UBC*) atsisakė tiekti savo Danijos pirkėjui *Olesen* bananus „*Chiquita*“, nes *Olesen* dalyvavo *UBC* konkurento „*Dole*“ bananų reklaminėje kompanijoje Danijoje. *Olesen*, siekdama atnaujinti tiekimus, kreipėsi ir į *UBC* platintojus Danijoje, ir „*Scipio*“ grupės

505 „[...] *gali atsirasti didelis antikonkurencinis poveikis galutiniams produktams mažmeninės prekybos lygiu, atsižvelgiant į visus kitus atitinkamus veiksnius, jeigu nedominuojantis tiekėjas įsipareigojimu susieja 30 % ir daugiau atitinkamos rinkos. Jeigu įmonė yra dominuojanti, net dėl nedidelės įsipareigojimu susietos rinkos dalies, gali atsirasti didelis antikonkurencinis poveikis.*“

506 XVIth Report on Competition Policy (1986), 76 p.

507 Byla T-65/98 *Van den Bergh Foods Ltd v. Commission of the European Communities* [2003] ETA II-4653, 159 p.

508 O'Donoghue, R., Padilla, A., J., *supra* note 28, p. 367-368.

įmonę Vokietijoje, tačiau veltui. Ji patyrė didelių nuostolių ir prarado keletą svarbių klientų, įskaitant klientą, kuris pirkdavo apie 50 procentų visų *Olesen* bananų. Komisija įvertino šį atsisakymą tiekti (teikimų nutraukimą) kaip objektyviai nepateisinamą kišimąsi į *Olesen* verslo valdymą, kuris sukėlė žalą ir turėjo tikslą paskatinti bananų brandintojus bei platintojus nepardavinėti bananų, pažymėtų konkuruojančiu prekių ženklu arba bent nedalyvauti jų reklamoje, o tai iš esmės prilygsta [102] straipsnio pažeidimui (teismo sprendimo 168 punktas).

Teismas nustatė, jog *Olesen,* vienu momentu tapusi didžiausiu „*Chiquita*“ bananų platintoju Danijoje, pradėjo spausti *UBC*, kad šis jam suteiktų išskirtines sąlygas, palyginus su kitais 7 *UBC* įgaliotais platintojais Danijoje. Kai *UBC* atsisakė tai padaryti, *Olesen* tapo išimtiniu kito vaisių teikėjo – *Standard Fruit Company* – importuotoju/platintoju. Ši kompanija buvo viešai paskelbusi, jog „*Dole*“ bananai ruošiasi išstumti „*Chiquita*“ bananus iš pasaulinės rinkos. *Olesen* pardavinėjo vis mažiau ir mažiau *UBC* bananų ir didino „*Dole*“ bananų pardavimus. Tiekimų nutraukimas, *UBC* nuomone, nebuvo netikėtas ir nenuspėjamas, toks nutraukimas netgi buvo objektyviai pateisinamas atsižvelgiant į tai, kad jeigu įmonė yra tiesiogiai atakuojama savo pagrindinio konkurento, kuris pavertė šios įmonės svarbiausią ir ilgaamžį klientą savo išimtiniu platintoju visos šalies mastu, tokia įmonė, gindama savo interesus ir konkurencingumą, iš esmės neturi kito pasirinkimo kaip tik priešintis arba dingti iš šios rinkos (177 punktas). *UBC* teigė, kad jo reakcija buvo pateisinama ir negalėtų būti laikoma piktnaudžiavimu dar ir dėl to, kad neturėjo realaus poveikio konkurencijai Danijos rinkoje, kurioje buvo pastebėtas bananų mažmeninių kainų sumažėjimas netgi 40 procentų dėl aršios įmonių konkurencijos.

Tačiau teismas griežtai pažymėjo, jog dominuojančią padėtį užimantis ūkio subjektas norėdamas pardavinėti rinkoje produktą, kuris pasipelno iš prekių ženklo, žinomo ir vertinamo vartotojų, reputacijos – negali nustoti tiekti ilgaamžiam pirkėjui, kuris paklūsta įprastai verslo praktikai, jeigu šio pirkėjo pateikiami užsakymai neperžengia įprastų ribų (182 punktas). Toks tiekimų nutraukimas riboja rinkas, darydamas žalą vartotojams, ir diskriminuoja pirkėjus, dėl to galiausiai kita šalis gali pasitraukti iš rinkos (183 punktas). Dėl šių priežasčių teismas manė esant tikslinga išsiaiškinti, ar *UBC* atsisakymas tiekti buvo pateisinamas. Teismas pažymėjo, kad *Olesen* veiksmai neprasilenkė su sąžiningos prekybos praktika, o *UBC* nepateikė jokių jo elgesį objektyviai pateisinančių priežasčių. Teismas pažymėjo, kad „[...] *nors tai tiesa...jog tas faktas, kad ūkio subjektas yra dominuojantis, negali iš jo atimti teisę ginti savo komercinius interesus, jeigu juos kas nors puola, ir kad tokiam ūkio subjektui turi būti leidžiama imtis tokių protingų žingsnių, kurie atrodo tinkami jo interesams apginti, tokiam jo elgesiui negali būti pritariama, jeigu jo tikrasis tikslas yra dominuojančios padėties sustiprinimas ir piktnaudžiavimas ja*“ (189 punktas). Teismas pabrėžė ir proporcingumo principo svarbą: net jeigu atsakas į kito ūkio subjekto veiksmus yra galimas, jis turi būti proporcingas pavojui, atsižvelgiant į konfrontuojančių ūkio subjektų ekonominę galią (190 punktas). Teismas nurodė, kad nagrinėjamu atveju sankcija atsisakymo tiekti forma buvo neproporcinga *Olesen* veiksmams. Svarbiausia tai, jog baigdamas motyvaciją, teismas pažymėjo, jog *UBC* negalėjo nežinoti, kad taip elgdamasis jis atims norą iš kitų brandintojų/platintojų palaikyti konkuruojančių prekių ženklų reklamą ir kad atgrasantis poveikis sankcijos, jo pritaikytos vienam iš jų, dar labiau sustiprins jo ir taip stiprią padėtį toje

rinkoje. Toks poelgis vertintinas kaip nepagrįstas kišimasis į smulkių ir vidutinių įmonių verslo santykius atimant iš jų teisę suteikti pirmenybę dominuojančio ūkio subjekto konkurentų prekėms (192–193 punktai). Taigi toks *UBC* elgesys turėjo rimtą neigiamą poveikį konkurencijai atitinkamoje bananų rinkoje leidžiant tęsti joje verslą tik nuo dominuojančio ūkio subjekto priklausančioms įmonėms (194 punktas).

Akivaizdu, kad *United Brands* byloje bananai nebuvo „esminis išteklius" ir akivaizdu, jog teismas nevertino *UBC* veiksmų pagal esminių išteklių doktrinos sąlygas. Pagrindinis bylos aspektas yra tas, kad *UBC* siekė uždrausti *Olesen* bendradarbiauti su konkurentais, t. y. netiesiogiai siekė išimtinumo jų sutartiniuose santykiuose. Tačiau teismas nevertino *UBC* veiksmų pagal išimtinio pirkimo taisykles (jis tik trumpai užsiminė, jog nuo *UBC* veiksmų galėtų nukentėti jo konkurentai), teismas *UBC* elgesį labiau buvo linkęs vertinti kaip atsakomuosius veiksmus, t. y. didžiausias teismo dėmesys buvo nukreiptas į objektyvaus pateisinimo įvertinimą.

Komunikate Komisija buvo pažymėjusi, jog atsisakymas tiekti gali būti aiškiai išreikštas ir numatomas. Numanomo atsisakymo formos galėtų būti, pavyzdžiui, pernelyg didelis vėlavimas pristatyti produktą ar kitoks jo pristatymo vertės mažinimas, taip pat nepagrįstų atsilyginimo už tiekimą sąlygų nustatymas (79 punktas). Vienas iš tokių numanomo atsisakymo tiekti pavyzdžių siekiant išimtinio pirkimo buvo nagrinėjamas *British Gypsum* byloje[509] (toliau – *British Gypsum* byla). *British Gypsum (BG)*, dominuojantis ūkio subjektas tinko plokščių tiekimo rinkoje, 1985 m. taikydavo klientų paskatinimo (teikimų pirmenybės) sistemą, pagal kurią tinko plokščių (žaliavų) tiekimus skirstė vadovaudamasis klientų ištikimybės principu: *BG* teikdavo pirmenybę klientams, kurie buvo ištikimi *BG* ir teikdavo visus savo užsakymus tik *BG*, tuo tarpu klientai, kurie pardavinėjo *BG* konkurentų (importuotojų) tiektas tinko plokštes, tokios pirmenybės neturėjo. Šiems „nelojaliems" pirkėjams tinko plokštės buvo tiekiamos vėluojant, po to, kai žaliava buvo pristatoma lojaliems klientams.

Teismas pažymėjo, kad nors ūkio subjektas žaliavų trūkumo laikotarpiu turi teisę savarankiškai nustatyti kriterijus ir prioritetus priimant ir vykdant tiekimo užsakymus, šie kriterijai turi būti objektyvūs ir nediskriminaciniai. Šie kriterijai turi būti objektyviai pateisinami ir nustatyti laikantis sąžiningos ekonominių veikėjų konkurencijos taisyklių (94 punktas). *BG* šių reikalavimų nesilaikė, jo pasirinktas lojalumo kriterijus sąlygojo analogiškų paslaugų teikimą skirtingomis sąlygomis ir diskriminavo pirkėjus.

Teismas pakartojo *Hoffmann-La Roche* bylos išvadas ir nurodė, kad tais atvejais, kai rinkos konkurencinė struktūra jau yra susilpninta dėl nagrinėjamo ūkio subjekto dominuojančios padėties, bet kuris papildomas tokios konkurencinės struktūros ribojimas laikytinas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi (95 punktas). Galiausiai teismas konstatavo, jog *BG* bandymas pašalinti savo konkurentus, suteikiant pirmenybę užsakymams tų pirkėjų, kurie nepirko importuotų tinko plokščių, vertintinas kaip piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi (80 punktas).

Taigi, kaip matyti iš bylos faktinių aplinkybių, *BG* tiekimų užlaikymas (kaip numanomo atsisakymo tiekti forma) turėjo tikslą paskatinti tinko plokščių pirkėjus užsakymus teikti būtent *BG*, nes kitaip jie neturėdavo pirmenybės tinko plokščių tiekimo atvejais. Kaip pažymėjo teismas, tokia *BG* politika stūmė *BG* konkurentus iš rinkos

[509] Byla T-65/89 *BPB Industries Plc and British Gypsum Ltd v. Commission* [1993] ETA II-39.

(96 punktas), t. y. iš esmės turėjo panašų poveikį kaip ir išimtinis pirkimas, tokiu būdu sukuriant horizontalaus rinkos uždarymo poveikį.

*Instituto/IMC* ir *Angus* byloje[510] Komisija nagrinėjo panašų atvejį, kai du stambūs Amerikos amino butanolio tiekėjai, *International Minerals* ir *Chemicals Corporation (IMC)* ir *Angus Chemical Co.*, atsisakė tiekti šią žaliavą, reikalingą vaistui nuo tuberkuliozės gaminti, įmonei *Istituto Chemicoterapico Italiano* (*ICI*), jei ji neprisiims tam tikrų įsipareigojimų, kurie nebuvo suderinami su šios įmonės interesais ir uždarytų rinkas naujiems rinkos dalyviams. Įsiterpus Komisijai *IMC* ir *Angus* atnaujino tiekimus, nutraukė išimtinio pirkimo susitarimus ir draudimą perparduoti amino butanolį. Naujos sutartys numatė galimybę tiekti šį komponentą fiksuotais kiekiais dvejus metus su galimybe sutartį pratęsti automatiškai vieneriems metams įspėjus apie tai prieš pusmetį. Komisija pažymėjo, kad naujų sutarčių sąlygų įtvirtinimas suteikia šalims pakankamai laiko planuoti gamybą ir tiekimus be nereikalingo dominuojančių įmonių konkurentų pašalinimo iš rinkos.

Išanalizavus anksčiau aptartas bylas akivaizdu, jog atsisakymas tiekti siekiant išimtinio pirkimo, kokia forma jis bebūtų išreikštas, vertintas atsižvelgiant į tai, kokį poveikį rinkai, kurioje veikia dominuojantis ūkio subjektas, atsisakantis tiekti, jis turėjo ar galėtų turėti. Mažiausia tokios analizės sutinkama *United Brands* byloje, kurioje, išimtinis pirkimas apskritai neminimas. *British Gypsum* ir *Instituto/IMC* ir *Angus* bylose šiek tiek plačiau analizuojamas ir ypač pabrėžiamas atsisakymo tiekti ir išimtinio pirkimo siekimo/įtvirtinimo pavojus konkurencijai – pašalinimas konkurentų iš rinkos. Akivaizdu, jog tai yra vienas svarbiausių kriterijų, kuris neturėtų būti vienintelis Komijai įvykdžius SESV 102 straipsnio reformą ir Komunikate nurodžius, jog atsisakymas tiekti, kai juo siekiama išimtinio pirkimo, bus vertinamas pagal išimtiniam prekiavimui taikomas taisykles. Vadinasi, vertinant tokius atsisakymus tiekti, bus nagrinėjama dominuojančio ūkio subjekto padėtis rinkoje, jo konkurentų padėties stiprumas ir galimybė patenkinti dominuojančio tiekėjo klientų poreikius, taip pat išimtiniu pirkimu susietos rinkos dalis, šio įsipareigojimo trukmė ir kiti konkurencijos ribojimui nustatyti reikšmingi veiksniai. Jeigu atsisakymas tiekti siekiant išimtinio prekiavimo bus išreikštas atsakomųjų veiksmų forma, ypač atidžiai turi būti įvertinta tokio atsakomojo veiksmo atitiktis objektyvaus pateisinimo reikalavimams (proporcingumui ir kt.).

## 3 skyrius. Atsisakymas tiekti ne konkurentams siekiant riboti lygiagrečią prekybą

Komunikato 77 punkte Komisija mini, kad atsisakymui tiekti ir kainų skirtumų mažinimui „*skirtam skyriuje ji nenagrinėja tokio atsisakymo tiekti, kuriuo siekiama neleisti pirkėjui lygiagrečiai prekiauti*“ ir daro nuorodą (48 išnaša) į *Sot. Lelos kai Sia and others v. GlaxoSmithKline* bylą[511] (toliau – *Lelos v. GSK* byla). Komisija ir ES teismai kelis kartus buvo susidūrę su bylomis, kuriose buvo atsisakyta tiekti papildomus kiekius pirkėjams, kurie ketino prekes naudoti lygiagrečiam importui/eksportui. Pirma tokia

[510] XVIth Report on Competition Policy (1986), 76 p.

[511] Bylos C-468/06-C-478/06 *Sot. Lelos kai Sia and others v. GlaxoSmithKline* [2008] ETA I-7139.

byla buvo *Syfait* byla[512] (toliau – *Syfait* byla). ETT gavo klausimą iš Graikijos konkurencijos tarnybos, ar *GlaxoSmithKline* (*GSK*) užimant dominuojančią padėtį atitinkamoje rinkoje ir nutraukus tiekimus didmenininkams Graikijoje siekiant užkirsti kelią farmacinių produktų lygiagrečiam eksportui iš Graikijos į valstybes nares, kuriose šių produktų kainos buvo didesnės. Generalinis advokatas Jacobs savo nuomonėje pabrėžė labai svarbų dalyką – atsižvelgiant į farmacinės rinkos ypatumus (valstybinį reguliavimą ir kt.), atsisakymas tiekti tokiu atveju nebūtinai reiškia piktnaudžiavimą dominuojančią padėtimi. Jis netgi išreiškė nuomonę, kad farmacinės rinkos specifika galėtų būti pakankamu objektyviuoju atsisakymo tiekti pateisinimu; tiesa, advokatas taip pat pažymėjo, kad tam tikrais atvejais tai galėtų būti piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, ypač atsižvelgiant į tai, kad lygiagrečios prekybos ribojimas paprastai turi tikslą pašalinti konkurencijos šaltinį importo valstybėje[513]. Tačiau ETT sprendimo iš esmės nepriėmė, nes kreipimasis į ETT nebuvo leistinas – Graikijos konkurencijos tarnyba neprilygo teismui ar tribunolui EB sutarties 234 straipsnio prasme. Taigi byloje iškeltas klausimas dėl atsisakymo tiekti teisėtumo ribojant lygiagrečią prekybą taip ir liko neišspręstas, tačiau jau po kelerių metų jis vėl iškilo, ir ETT vis dėlto pateikė savo poziciją šiuo probleminiu aspektu. Teismas *Lelos v. GSK* byloje priėmė netikėtą sprendimą *GSK* naudai, pažymėdamas, kad dominuojanti farmacinė įmonė gali atsisakyti tenkinti užsakymą, kuris išeina už „įprastų jo ribų kiekio prasme“, net jeigu tokiu atsisakymu aiškiai siekiama apriboti lygiagrečią prekybą. Toks teismo sprendimas netikėtas iš esmės dėl to, kad ES konkurencijos teisėje, kurioje vienu iš jos siektinų tikslų yra vieningos rinkos sukūrimo užtikrinimas, konkrečiai – SESV 101 straipsnio taikymo praktikoje – susitarimas dėl lygiagrečios prekybos ribojimo beveik vienareikšmiškai laikomas šio straipsnio pažeidimu[514], todėl buvo didelė tikimybė, jog ši taisyklė bus taikoma ir SESV 102 straipsniui. *GSK AEVE*, antrinė *GSK* įmonė Graikijoje, sustabdė tiekimus Graikijos didmenininkams, pasiteisindama prekių trūkumu. *GSK AEVE* pradėjo tiekti vaistus tiesiogiai Graikijos ligoninėms ir vaistinėms. Vėliau *GSK* iš dalies atnaujino tiekimus, bet tik tokia dalimi, kurios užteko patenkinti vietinės rinkos poreikius. Graikijos didmenininkai ir kai kurios Graikijos farmacininkų asociacijos apskundė šiuos *GSK* veiksmus Graikijos Konkurencijos komisijai. Vėliau Graikijos teismas, nagrinėdamas bylą, paprašė preliminaraus ETT sprendimo ir pateikė klausimą, ar galėtų būti taikomas SESV 102 straipsnis dominuojančio farmacinių prekių tiekėjo atsisakymui patenkinti didmenininkų užsakymus turint tikslą riboti eksportą į kitas valstybes nares. Generalinis advokatas Ruiz-Jarabo Colomer nesutiko su advokato Jacobs nuomone, išreikšta *Syfait* byloje, ir patarė teismui įvertinti tiekimų sustabdymą ir vėlesnį apribojimą kaip piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi tuo atveju, jei buvo netenkinami „įprasti“ užsakymai siekiant riboti lygiagrečią prekybą; atitinkamai, ar užsakymai buvo protingi ir įprasti, turėjo nustatyti Graikijos teismai[515]. ETT iš dalies pasirėmė generalinio advo-

[512] Byla C-53/03 *Syfait v GlaxoSmithKline* [2005] ETA I-4609.

[513] Žr. 2004 m. spalio 28 d. Generalinio advokato Jacobs nuomonę byloje C-53/03 *Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) and Others v. GlaxoSmithKline plc and GlaxoSmithKline AEVE, formerly Glaxowellcome AEVE* [2005] ETA I-4609, 70, 77-99 p.

[514] Žr., pavyzdžiui, Bylą C-279/87 *Tipp-Ex GmbH&Co KG v. Commission* [1990] ETA I-261, 22 punktas.

[515] 2008 m. balandžio 1 d. Generalinio advokato Ruiz-Jarabo Colomer nuomonė sujungtose bylose C-468/06-C-478/06 *Sot. Lelos kai Sia and others v. GlaxoSmithKline* [2008] ETA I-7139.

kato nuomone. Teismas priminė, kad jeigu atsisakymas panaikintų visą veiksmingą lygiagrečių importuotojų konkurenciją, toks atsisakymas turėtų būti neteisėtas, nebent būtų objektyviai pateisinamas (sprendimo 35, 39 punktai). Teismas pripažino, jog net ir dominuojanti įmonė neprivalo tenkinti įprastus kiekius viršijančius užsakymus ir, pasiremdamas *United Brands* bylos išvadomis, nurodė, kad tokia įmonė gali imtis veiksmų, siekdama apsaugoti savo komercinius interesus, jeigu jiems gresia pavojus (49–50 punktai). Nemažai dėmesio teismas skyrė ir objektyviam pateisinimui įvertinti.

*Pirma*, teismas pažymėjo, kad dominuojantis tiekėjas negali remtis prielaida, jog lygiagreti prekyba yra iš esmės nenaudinga ar minimaliai naudinga vartotojams, nes ji a) neabejotinai daro spaudimą kainoms „didelių kainų valstybėje", b) suteikia papildomą pasirinkimo variantą subjektams, perkantiems prekes viešo konkurso būdu (56–57 punktai);

*Antra*, teismas pripažino, kad skirtingas valstybinis reguliavimas įvairiose valstybėse narėse neabejotinai yra vienas iš veiksnių, leidžiančių atsirasti lygiagrečiai prekybai, ir ūkio subjektai neturi būti įstumiami į tokią padėtį, kad, norėdami apsaugoti savo komercinius interesus, turėtų netiekti vaistų į rinkas tose valstybėse narėse, kuriose kainos yra palyginti mažesnės (67–68 punktai). Taigi teismas pripažino, kad dominuojantis tiekėjas turi teisę ginti savo komercinius interesus su sąlyga, kad jie yra protingi ir proporcingi grėsmei, t. y. jis neprivalo vykdyti užsakymų, kurie viršija įprastus užsakymus, t. y. iš esmės turi teisę patenkinti tik vartojimo poreikį eksporto valstybėje narėje, ypač jei dėl to pasireikštų prekės trūkumas šioje šalyje (74, 77 punktai).

*Trečia*, teismas iš esmės atmetė *GSK* argumentą, kad lygiagrečios prekybos ribojimas gali būti reikalingas stengiantis apsaugoti farmacinės įmonės investicijas į vaistų tyrimą ir plėtrą, ir tik pakartojo, kad atsisakymo tiekti protingumui ir proporcingumui įvertinti pakanka nustatyti, ar yra tenkinami „įprasti" užsakymai (70 punktas). Pažymėtina, kad teismas sprendime pateikė nedaug gairių, kuriomis remiantis būtų galima nustatyti, kokie gi užsakymai yra *įprasti*, o kokie viršija normalias ribas. Atsižvelgiant į teismo paaiškinimus sprendimo 77 punkte, užsakymų įprastas pobūdis gali būti nustatomas remiantis dviem kriterijais:

a) užsakymų apimtimi ją palyginus su visos nacionalinės rinkos poreikiais, t. y. būtina įvertinti, ar rinkai bendrai tiekiamas vaistų kiekis viršija šios vietinės rinkos įprastai vartojamus kiekius[516], ir
b) buvusiais santykiais tarp farmacinės įmonės ir didmenininkų, t. y. atsižvelgti į anksčiau tiektų didmeninio užsakymų dydžius.

Išanalizavus pagrindinius teismo argumentus *Lelos v. GSK* byloje, reikėtų pažymėti, jog teismas pasiūlė gana neįprastą atsisakymo tiekti ribojant lygiagrečią prekybą vertinimo testą. Reikėtų sutikti su kai kuriais autoriais[517], ir tai yra akivaizdu iš paties teismo argumentų, jog dauguma argumentų, būdingų esminių išteklių doktrinai, – nei būtinumo, nei konkurencijos panaikinimo sąlygos – nebuvo analizuojami. Iš esmės teismas konstatavo, jog atsisakymas tiekti siekiant apriboti lygiagrečią prekybą yra *prima facie* piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, jeigu jis nėra objektyviai patei-

---

516 O'Donoghue, R., Macnab, L., Dominant Firm's Duties to Deal with Pharmaceutical Parallel Traders Following Glaxo Greece. *Competition Policy International.* 2009, 5(1), p. 159.

517 *Ibid,* p. 160.

sinamas ūkio subjekto siekiu apginti savo komercinius interesus. Iš tiesų atrodo, kad teismas laiko, jog tas faktas, kad atsisakymu tiekti siekiama riboti lygiagrečią prekybą, iš esmės keičia jo teisinį vertinimą, bet kyla klausimas – ar pagrįstai teismas laikosi tokios pozicijos? Jeigu teismo vertinimas teisingas, tai atsisakymas tiekti, kuris neturi neigiamo poveikio lygiagrečiai prekybai, galėtų būti ir pateisinamas, o jei tik atsiranda tarpvalstybinės prekybos ribojimo elementas, preziumuojamas piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, kuris, nesant objektyvaus pateisinimo, taptų draudžiamas. Tai gali lemti situaciją, kai to paties veiksmo (atsisakymo tiekti) teisėtumo įvertinimo rezultatas gali priklausyti nuo to, ar pirkėjas, kuriam atsisakoma tiekti, ruošiasi eksportuoti atitinkamą prekę, ar nesiruošia to daryti[518]. Akivaizdu, kad taip neturėtų būti. Apskritai, ribojant lygiagrečią prekybą, daromas neigiamas poveikis ūkio subjektų, parduodančių prekes su tuo pačiu prekių ženklu (vadinamoji *intra-brand* konkurencija), o ne ūkio subjektų, parduodančių prekes su skirtingais prekių ženklais, konkurencijai, t. y. ribojama ne dominuojančio farmacinio tiekėjo ir jo konkurentų, o didmenininkų konkurencija, todėl tokių atvejų vertinimas netgi turėtų būti ne toks griežtas kaip atsisakymo tiekti konkurentams atveju[519]. Be to, esant skirtingam vertinimui, pirkėjai, norėdami gauti papildomus kiekius ir išvengti neigiamų atsisakymo tiekti pasekmių, gali klaidinti tiekėją, teigdami, jog prekes įsigyja lygiagrečiai prekybai, todėl jiems negali būti atsisakoma tiekti[520]. Vienoje iš bylų Bendrasis teismas buvo pažymėjęs, jog „*pats faktas, kad susitarimu siekiama riboti lygiagrečią prekybą, yra nepakankamas prieiti prie išvados, jog yra Sutarties 81(1) straipsnio pažeidimas. Tiesą sakant, šiam straipsniui priskirtas tikslas yra neleisti ūkio subjektams, ribojant konkurenciją tarpusavyje arba su trečiosiomis šalimis, sumažinti nagrinėjamo produkto galutinio vartotojo gerovę.*“[521] Iš tiesų, jeigu atsisakymą tiekti ribojant lygiagrečią prekybą laikytume draudžiamu ir neteisėtu turint tikslą apsaugoti atskirų ūkio subjektų interesą pasipelnyti iš kainų skirtumų įvairiose ES valstybėse narėse[522], tai reikėtų pripažinti, kad konkurencijos teisė gina atskirų konkurentų interesus, o ne saugo konkurenciją ir gina vartotojų interesus. Žinoma, kad taip nėra ir neturi būti. Taigi jeigu įpareigojimas tiekti ribojant lygiagrečią prekybą nesuteikia jokios naudos konkurencijai ir vartotojams, toks įpareigojimas neturėtų būti taikomas, o atsisakymas tiekti neturėtų būti laikomas neteisėtu. Taigi jeigu dėl atsisakymo tiekti ribojant lygiagrečią prekybą nedaroma žalos konkurencijai ir vartotojams, nors ir nukenčia atskirų pirkėjų interesai, toks atsisakymas tiekti neturėtų būti laikomas draudžiamu ir neteisėtu.

---

518 Subiotto, R., O'Donoghue, R. Defining the Scope of the Duty of Dominant Firms to Deal with Existing Customers Under Article 82 EC. *European Competition Law Review.* 2003, 24(12), p. 692. Taip pat žr. Pharmaceutical Research and Manufacturers of America (PHRMA) komentaras dėl Diskusijų knygos, *supra* note 193, p. 13.

519 O'Donoghue, R., Macnab, L., *supra* note 516, p. 160.

520 O'Donoghue, R., Padilla, A., J., *supra* note 28, p. 475.

521 Byla T-168/01 *GlaxoSmithKline Services Unlimited v. Commission* [2006] ETA II-2969, 10 p.

522 Ši problema pabrėžiama ir Subiotto, R., O'Donoghue, R. straipsnyje, *supra* note 518, p. 694.

## 4 skyrius. Visoms atsisakymo tiekti ne konkurentams formoms būdingos teisinio vertinimo sąlygos ir ypatumai

Prisiminkime, jog atsisakymas tiekti konkurentams gali būti įvertintas kaip piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, esant šioms pagrindinėms sąlygoms (plačiau žr. disertacijos III dalies 2 skyriaus 2.2 poskyrį):

1) atsisakymą tiekti taiko priešsrovinėje rinkoje dominuojantis ūkio subjektas;
2) atsisakoma tiekti prekė ar paslauga yra būtina konkurentui, kad jis galėtų veiksmingai konkuruoti pasrovinėje rinkoje;
3) dėl atsisakymo tiekti gali nelikti veiksmingos konkurencijos pasrovinėje rinkoje tuo galimai pakenkiant vartotojams;
4) atsisakymas tiekti nėra objektyviai pateisinamas.

Kaip jau buvo minėta, atsisakymo tiekti konkurentams vertinimas skiriasi nuo atsisakymo tiekti ne konkurentams vertinimo ir toliau yra nagrinėjama, kuo pasižymi jau aptartų vertinimo sąlygų specifika teisiškai vertinant atsisakymus tiekti ne konkurentams.

### 4.1. Dominavimas ir galimybė juo pasinaudoti kitoje rinkoje

Atsisakymo tiekti ne konkurentams atveju galimybė pasinaudoti dominuojančia padėtimi priešsrovinėje rinkoje norint užimti kuo stipresnę padėtį pasrovinėje rinkoje, kurioje šis ūkio subjektas paprastai nedominuoja, nėra aktuali. Šis dviejų (priešsrovinės ir pasrovinės) rinkų buvimo kriterijus aktualus tik vertinant atsakymą tiekti konkurentui, nes tokiu atveju dominuojantis ūkio subjektas būna vertikaliai integruotas į pasrovinę rinką ir joje konkuruoja su kitais ūkio subjektais. Todėl atsisakymas tiekti ne konkurentui įprastai turi kitokį tikslą nei stiprinti padėtį pasrovinėje rinkoje, pavyzdžiui, primesti tam tikrą įsipareigojimą. Nustačius šį tikslą bei išsprendus klausimą dėl jo teisėtumo galima spręsti, ar ūkio subjekto veiksmai, pasireiškiantys atsisakymu tiekti, yra teisėti.

### 4.2. Veiksmingos konkurencijos pašalinimo ir prekės būtinumo sąlyga

Šios sąlygos svarba priklauso nuo to, ar dominuojantis ūkio subjektas atsisako tiekti žaliavą, kuri vėliau yra inkorporuojama į kitą produktą, ar yra atsisakoma tiekti galutinį produktą, kuris toliau yra tiesiog perparduodamas[523]. Tačiau visais atvejais atsisakymas tiekti ne konkurentui turėtų būti draudžiamas tik tada, kai jis turi neigiamą poveikį konkurencijai ir pats faktas, kad atsisakymas tiekti sukelia ne konkurentui tam tikrų „nepatogumų“, neturėtų būti pakankama priežastis tai pripažinti žala konkurencijai[524].

Diskusijų knygoje Komisija iš esmės pripažino, jog atsisakymas tiekti ne konkurentui paprastai konkurencijai problemų nesukelia. Komisija pažymėjo, kad jeigu yra keli konkurentai pasrovinėje rinkoje ir žaliavos tiekėjas nėra aktyvus pasrovinėje rinkoje, įtaka konkurencijai dėl atsakymo tiekti/tiekimo nutraukimo bus nedidelė ir konkurencijos politikos požiūriu reikėtų susirūpinti tik dėl tokių situacijų, kai dominuojantis

523 O'Donoghue R., Padilla A.,J., *supra* note 28, p. 464. Taip pat žr. Tapking M., *supra* note 27, p. 34-38.

524 Tapking, M., *supra* note 27, p. 23-24.

ūkio subjektas veikia ir pasrovinėje rinkoje joje konkuruodamas su kitais ūkio subjektais (Diskusijų knygos 72 ir 222 punktai). *Tiercé Ladbroke* byloje Bendrasis teismas atsisakė taikyti įpareigojimą suteikti licenciją, motyvuodamas, *inter alia*, tuo, kad dominuojantis ūkio subjektas neveikė pasrovinėje rinkoje, kurioje *Tiercé Ladbroke SA* prašė taikyti tokį įpareigojimą.

***Atsisakymas tiekti pirkėjams tarpinį produktą/žaliavą.*** Tam tikrais atvejais atsisakymas tiekti ne konkurentui taip pat gali būti laikomas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, net jeigu dominuojantis ūkio subjektas neveikia pasrovinėje rinkoje. Tai gali būti tais atvejais, kai dominuojantis ūkio subjektas atsisako tiekti tik tam tikram vienam ar tam tikriems keliems pirkėjams ne konkurentams. Tokiu atveju dominuojančio ūkio subjekto atsisakymas tiekti gali būti vertinamas pagal SESV 102 straipsnio c) punktą („*nevienodų sąlygų taikymas lygiaverčiams sandoriams su kitais prekybos partneriais, dėl ko jie patenka į konkurencijos atžvilgiu nepalankią padėtį*“)[525] kaip pirkėjus diskriminuojantis elgesys, tačiau tam būtina įrodyti visas šio punkto sąlygas. Tiesa, reikėtų paminėti, jog toks diskriminavimas turėtų būti suprantamas kaip ypatingas diskriminavimo atvejis, nes kalbama ne apie nevienodų sąlygų taikymą lygiaverčiams sandoriams, bet apie tiekimo sutarties sudarymą su vienu subjektu (ar keliais) ir nesudarymą su kitais. Deja, bet nei Komisijos, nei ES teismų praktikoje nebuvo iškeltas klausimas, kiek tiekimo sutarčių privalo sudaryti dominuojantis ūkio subjektas. R. O'Donoghue ir A. J. Padilla išskiria kelias būtinas (kumuliatyvias) SESV 102 straipsnio c) punkto taikymo sąlygas.

*Pirma,* jų nuomone, reikėtų įrodyti, jog ūkio subjektas, su kuriuo tokia tiekimo sutartis sudaryta, ir ūkio subjektai, su kuriais tokia sutartis nesudaryta, yra „lygiaverčiai“ dominuojančio ūkio subjekto ir jo klientų požiūriu[526]. Praktikoje nėra aiškių kriterijų, kuriais remiantis būtų galima nustatyti, kokius pirkėjus reikėtų laikyti „lygiaverčiais“. Vis dėlto ES teismų praktikoje yra kelios „užuominos“, kokie dominuojančio ūkio subjekto pirkėjai nelaikytini „lygiaverčiais“. *BP v. Commission* byloje[527] BP gerokai sumažino tiekiamo benzino kiekį vienam iš savo nenuolatinių klientų – *AGB* dėl benzino trūkumo, atsiradusio dėl tuo metu pasaulinės naftos krizės (1973–1974 m.). Nuolatiniams savo klientams *BP* tiekimus sumažino ne taip smarkiai, dėl to Komisija nusprendė, kad tai piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, o teismas su tokia Komisijos pozicija nesutiko ir pripažino, jog *BP* neprivalėjo vienodai sumažinti tiekimus ir nenuolatiniams, ir nuolatiniams klientams, nes pastarųjų lūkesčiai būtų nepagrįstai nepateisinti. Tokiu būdu, nors ir netiesiogiai, teismas pripažino, kad produkto stoka gali objektyviai pateisinti sumažintus tiekimus klientams juos atitinkamai diferencijuojant pagal svarbą dominuojančio ūkio subjekto verslui. Vadinasi, nuolatiniai ir nenuolatiniai klientai nėra „lygiaverčiai“ pagal SESV 102 straipsnio c) punktą.

---

525 Atitinkamai Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio 3 punktą: „*3) panašaus pobūdžio sutartyse nevienodų (diskriminacinių) sąlygų taikymą atskiriems ūkio subjektams, tuo sudarant jiems skirtingas konkurencijos sąlygas*“.

526 O'Donoghue, R., Padilla, A., J., *supra* note 28, p. 465.

527 Byla 77/77 *BP v. Commission* [1978] ETA 1513. Tiesa, reikėtų paminėti, kad BP byla buvo viena iš tų retų bylų, kurioje dominuojančiam ūkio subjektui pavyko pateisinti savo veiksmus ir išvengti kaltinimo piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi.

Panašius principus taikė ir Konkurencijos taryba byloje, kurioje tyrė AB „Akmenės cementas“ veiksmų atitiktį Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio reikalavimams[528]. 2007–2008 m. šios bendrovės pagamintos produkcijos kiekis buvo nepakankamas patenkinti visų pirkėjų (ir nuolatinių, ir naujų) poreikius, išreikštus jų prašymuose, todėl bendrovė taikė pirmenybės teikimo įsigyti cementą ilgalaikiams pirkėjams modelį. Sutarčių su naujais pirkėjais sudarymas buvo svarstomas tik tuo atveju, jei patenkinus nuolatinių pirkėjų poreikius likdavo produkcijos. Naujų pirkėjų pateiktos paraiškos dėl cemento pirkimo buvo svarstomos chronologine tvarka, t. y. anksčiau paraišką pateikusių asmenų prašymai svarstomi anksčiau, ir atitinkamai jie įgijo pirmenybę, lyginant su vėliau paraiškas padavusiais asmenimis, įsigyti produkcijos. Tyrimo metu Konkurencijos taryba nustatė, kad AB „Akmenės cementas“ atsisakymo tiekti (sudaryti cemento pirkimo-pardavimo sutartį 2008 metams) cementą pareiškėjui UAB „Geras betonas“ priežastis buvo ne AB „Akmenės cementas“ diskriminuojantis elgesys su naujais potencialiais pirkėjais, o riboti pajėgumai – gaminamos produkcijos trūkumas. Konkurencijos taryba teigiamai įvertino AB „Akmenės cementas“, ilgalaikių santykių su pirkėjais išlaikymo modelį (teikiant pirmenybę cemento pirkimo sutarčių sudarymui/pratęsimui su ilgalaikiais cemento pirkėjais, likusią produkciją paskirstant naujiems potencialiems pirkėjams) susidūrus su ribotų pajėgumų problema.

Tačiau yra svarbus dar vienas aspektas, kurį pabrėžė Bendrasis teismas jau minėtoje *British Gypsum* byloje: nors ūkio subjektas žaliavų trūkumo laikotarpiu turi teisę savarankiškai nustatyti kriterijus ir prioritetus priimant ir vykdant tiekimo užsakymus, šie kriterijai turi būti objektyvūs ir nediskriminaciniai. Byloje buvo pripažinta *British Gypsum (BG)* piktnaudžiaujant dominuojančia padėtimi, kadangi žaliavų tiekimus įmonė skirstė remdamasi klientų ištikimybės principu: *BG* teikdavo pirmenybę klientams, kurie teikdavo visus savo užsakymus tik *BG*. *GVL v. Commission* byloje[529]. ETT taip pat pripažino, kad atsisakymas teikti paslaugas asmenims, kurie neatitinka dominuojančio ūkio subjekto kriterijų, nustatytų atsižvelgiant į asmens pilietybę ar nuolatinio gyvenimo vietą, laikytinas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi.

Pirkėjai gali būti diferencijuojami ir pagal jų perkamus kiekius per tam tikrą praeitą laikotarpį arba jie gali būti skirstomi į strateginius ir mažiau svarbius, pavyzdžiui, pagal tai, ar jie perka „visą paketą“ dominuojančio teikėjo parduodamų prekių (paslaugų) ar tik dalį jų, tiesa, tokių argumentų pagrįstumas yra abejotinas ir gali būti nepripažintas objektyviai pateisinamu[530] (taip pat apie objektyvųjį pateisinimą žr. toliau 4.3 punktą).

*Antra,* turi būti tam tikras minėtų ūkio subjektų, kuriems atsisakoma tiekti, diskriminavimas, t. y. atsisakymas tiekti visiškai arba diskriminacinėmis sąlygomis.

*Galiausiai* ūkio subjektai, su kuriais atsisakoma sudaryti sutartis, turėtų patekti „į konkurencijos atžvilgiu nepalankią padėtį“, palyginus su tuo ūkio subjektu (-ais), su kuriuo tiekimo sutartis yra sudaryta, vadinasi, jie privalo būti konkurentais[531].

---

528 2008 m. spalio 9 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 1S-141 „Dėl AB „Akmenės cementas“ veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 9 straipsnio reikalavimams tyrimo nutraukimo“.

529 Byla 7/82, *GVL v. Commission* [1983] ETA 483, 56 p.

530 Tapking, M., *supra* note 27, p. 40-41.

531 O'Donoghue, R., Padilla, A., J., *supra* note 28, p. 465.

Akivaizdu, jog pirkėjas negali reikalauti sudaryti su juo sutartį remdamasis vien tuo faktu, kad dominuojantis ūkio subjektas jau yra sudaręs tiekimo sutartį su pirkėjo konkurentu, net jei jis įrodo, kad pirkėjas ir jo konkurentai yra „lygiaverčiai".

Pažymėtina, jog atsakymas į klausimą, kaip turėtų būti vertinamas atsisakymas tiekti, kartu sąlygojantis ir diskriminavimą, nėra labai aiškus. Šią problemą identifikavo ir Ch.Humpe ir C. Ritter, nurodydami savo straipsnyje „Atsisakymas tiekti", parengtame dar prieš Komisijai išleidžiant Diskusijų knygą, jog būtina, kad Komisija savo reformos dokumente aiškiai nurodytų, kaip turėtų būti taikomas nediskriminavimo principas atsisakymo tiekti kontekste, ypač išskiriant atvejus, kai žaliavos valdytojas jau yra pradėjęs ją tiekti bent vienam pirkėjui arba jau suteikė jam licenciją[532]. Patys autoriai straipsnyje išskiria du galimus tokios situacijos traktavimo variantus: pirma, kai taikomas nediskriminavimo principas, ir, antra, kai taikoma ta pati taisyklė, kaip ir pirmajai sutarčiai, t. y. esminių išteklių doktrina.

Diskriminavimo atvejai nereikalauja jokios analizės pagal esminių išteklių doktriną, t. y. jeigu tik nustatomas diskriminavimo faktas, gali būti visiškai nereikalinga taikyti būtinumo ir kitų esminių išteklių doktrinos kriterijų, bet užtenka vadovautis tik pagrindiniais diskriminavimo kriterijais – konkurencijos prasme nepalankios padėties sukūrimas panašioje situacijoje esantiems ūkio subjektams. Tačiau Ch. Humpe ir C. Ritter aiškiai ir teisingai pažymi pagrindinį tokio požiūrio pavojų – pirmas atsisakymas tiekti ir paskesni atsisakymai tiekti tokiu atveju bus vertinami remiantis skirtingais teisiniais standartais, pirmas – pagal esminių išteklių doktrinos standartą, kiti atvejai bus vertinami pagal diskriminavimo buvimo ar nebuvimo kriterijus, kurie yra švelnesni nei esminių išteklių doktrinos sąlygos. Autorių nuomone, toks „diskriminacinis" pirmojo atsisakymo ir paskesnių atsisakymų tiekti vertinimas kartu gali sukelti keletą neigiamų pasekmių:

- dominuojančio ūkio subjekto nenorą ateityje sudaryti tiekimo sutartis laisva valia;
- pirkėjai gali būti skatinami „palaukti" antrosios ir paskesnių sutarčių ir pasiremti lengviau pritaikomomis taisyklėmis dėl diskriminavimo;
- gali būti neigiamai paveiktos dominuojančio tiekėjo paskatos investuoti, nes investicinės išlaidos pirmosios sutarties ir paskesnių sutarčių atvejais gali būti skirtingos;
- pagaliau nediskriminavimo principas reiškia ne bent kokį diferencijavimą, bet tik diferencijavimą, kuris objektyviai nepateisinamas. Dėl tam tikrų priežasčių, įskaitant ekonomines, išteklių naudojimo teisės suteikimas tik vienam ūkio subjektui ar jos rezervavimas pačiam valdytojui gali būti pagrįstas ir pateisinamas, tokiu atveju diskriminavimo principas iš viso neturėtų būti taikomas.

Ch. Humpe ir C. Ritter taip pat pažymi, kad požiūris, jog visi išteklių valdančio ūkio subjekto atsisakymai turi būti vertinami pagal esminių išteklių doktriną, irgi gali būti pavojingas, ypač svarbu turėti omenyje, kad kiekvieno pirkėjo sudaryti su juo sutartį reikalavimas remiantis esminio ištekliaus kriterijais turi būti būtinas siekiant apsaugoti konkurenciją[533].

---

532 Humpe, C., Ritter, C., *supra* note 194, p. 162.

533 *Ibid*.

R. O'Donoghue, ir A. J. Padilla, taip pat pritaria nuomonei, jog kiekvienas pirkėjas, kuriam atsisakyta tiekti, turi įrodyti, jog tiekimo sutarties su juo sudarymas yra būtinas, kad pasrovinėje rinkoje būtų palaikoma veiksminga konkurencija, o sutarties nesudarymas sukeltų konkurencijai žalingas pasekmes, t. y. ūkio subjektas privalės įrodyti, jog pasrovinė rinka, kai joje yra tik viena tiekimo sutartis, išlieka nekonkurencinga, todėl būtina įpareigoti dominuojantį priešsrovinėje rinkoje subjektą sudaryti dar vieną ar netgi kelias sutartis. Tokiu būdu vien pirkėjų diskriminavimo faktas nėra pakankamas atsisakymo tiekti žaliavą ne konkurentui neteisėtumui konstatuoti, o būtinumas sudaryti paskesnes sutartis turėtų būti vertinamas taikant tuos pačius principus, kurie buvo taikomi dominuojančiam ūkio subjektui sudarytai pirmajai sutarčiai[534]. Šiuo atveju būtinumo kriterijus yra glaudžiai susijęs su konkurencijos ribojimu pasrovinėje rinkoje.

Dalinį minėtų autorių nuomonės patvirtinimą rastume ir Komisijos sprendime, priimtame *Clearstream* byloje[535]. *Clearstream*, dominuojantis pirminių kliringo ir mokėjimo paslaugų, susijusių su vertybiniais popieriais, teikėjas Vokietijoje buvo pripažintas neteisėtai atsisakęs teikti antrinio kliringo ir mokėjimo paslaugas *Euroclear*. Komisija pripažino, jog pirminio kliringo ir mokėjimo paslaugos buvo „esminiai ištekliai" *Euroclear* paslaugoms teikti, todėl atsisakymas teikti šias paslaugas, Komisijos nuomone, buvo neteisėtas ir ne vien dėl to, kad kitiems paslaugų gavėjams minėtos paslaugos buvo teikiamos, t. y. *Euroclear* galimai buvo diskriminuojamas, bet ir dėl to, kad minėtos paslaugos buvo būtinos *Euroclear* jo veiklai pasrovinėje rinkoje (sprendimo 222 p.).

***Atsisakymas tiekti galutinį produktą perparduoti.*** Atsisakymas tiekti ne konkurentui žaliavą, kuri naudojama galutinei prekei pagaminti, ar suteikti licenciją naujam produktui sukurti, iš esmės skiriasi nuo situacijos, kai atsisakoma tiekti prekę perparduoti, nes tokiu atveju nėra sukuriama pridėtinė vertė[536]. Taigi žaliavos (tarpinio produkto) tiekimo atveju konkurencija gali būti skatinama įmonėms pridedant tarpiniam produktui papildomą vertę ir paverčiant jį galutiniu produktu, o prekės perpardavimo atveju tokia pridėtinė vertė nesukuriama, dėl to akivaizdu, ir teisinis atsisakymo tiekti prekę perparduoti vertinimas negalėtų būti atliekamas remiantis tais pačiais principais kaip ir atsisakymo tiekti žaliavą atveju. Be to, tokiais atvejais atsisakymas tiekti paprastai neturi įtakos konkurencijai, pavyzdžiui, jeigu įmonė atsisako tiekti dėl to, kad ji integravosi vertikaliai į priešsrovinę rinką, t. y. tapo savo paties tiekėju, kaip tai buvo, pavyzdžiui, *Filtrona/Tabacalera* byloje[537]. *Tabacalera* padidino savo cigarečių filtrų produkcijos apimtis nuo 44 iki 100 procentų savo poreikių ir dėl šios priežasties atsisakė pirkti filtrus iš *Filtronos*, būdama dominuojančia pirkėja Ispanijos cigarečių rinkoje. Komisija pripažino, jog tas faktas, kad įmonė gamina produkcijos pakankamai, kad patenkintų savo poreikius, yra normalus konkurencinis žingsnis. *Tabacalera* priėmė tokį sprendimą, vadovaudamasi ekonominiais sumetimais (jai tai leido pasiekti masto ekonomiją ir sumažinti gamybos išlaidas) ir nebuvo jokių įrodymų, jog *Tabacalera* turėjo antikonkurencinių motyvų, nutraukdama pirkimus iš *Filtronos*. Manytina, jog šioje byloje Komisijos suformuluotos išvados galėtų būti taikomos ir situacijai, kai do-

534 O'Donoghue, R., Padilla, A., J., *supra* note 28, p. 466. Tapking, M., *supra* note 27, p. 40.

535 Byla COMP/38/096 *Clearstream (Clearing and Settlement)* [2005] 5 CMLR 1302.

536 O'Donoghue, R., Padilla, A., J., *supra* note 28, p. 467. Tapking, M., *supra* note 27, p. 36.

537 *Filtrona/Tabacalera*, XVIV Report on Compeition Policy (1989), p. 61.

minuojantis ūkio subjektas priima sprendimą integruotis vertikaliai į pasrovinę rinką, t. y. nusprendžia pats platinti savo teikiamus ar gaminamus produktus. Akivaizdu, kad ir tokiu atveju atsisakymas tiekti galutinį produktą perparduoti neturėtų būti vertinamas kaip neteisėtas, aišku, nebent ūkio subjekto ketinimai buvo antikonkurenciniai, o ne pagrįsti ekonominiu našumu (panašios nuomonės laikėsi ir Komisija Diskusijų knygoje, žr. 224 punktą).

Pažymėtina, jog ES teismų ir Komisijos praktika, susijusi su atsisakymais tiekti ne konkurentams prekes perparduoti, nėra gausi. Klasikinės bylos – tai jau ne kartą minėta *United Brands* byla ir *Boosey&Hawkes* byla[538].

*United Brands* byloje *UBC* tiekimų nutraukimas platintojui, kuris dalyvavo reklaminėje *UBC* konkurento kompanijoje, buvo pasmerktas dėl to, kad buvo pripažinta, jog negalima nutraukti ilgalaikiam pirkėjui teikimus, jeigu jo užsakymai neišeina iš „įprastų užsakymų" ribų. *UBC* tiekimų nutraukimas turėjo tikslą apriboti konkurenciją su pagrindiniu *UBC* konkurentu priešsrovinėje rinkoje, kurioje *UBC* dominavo, ir taip pasiekti išimtinio pirkimo efektą.

*Boosey&Hawkes* byloje[539] (toliau – *Boosey&Hawkes* byla) *Boosey&Hawkes* buvo pripažinta piktnaudžiavusi dominuojančia padėtimi atsisakydama tiekti pirkėjams *RCN* ir *GHH*, kurie perkėlė savo pagrindinę veiklą į konkuruojančio prekės ženklo muzikinių instrumentų pardavimų skatinimo sritį. Komisijos nuomone, *Boosey&Hawkes* veiksmai buvo neteisėti, nes tiekimai buvo nutraukti staigiai ir visiškai ir toks nutraukimas nebuvo proporcingas atsiradusiam pavojui. Komisija taip pat pažymėjo, jog *Boosey&Hawkes* atsisakymas tiekti *RCN* ir *GHH,* įsteigusių naują subjektą *BBI*, kuris turėjo įeiti į priešsrovinę rinką, kurioje dominavo *Boosey&Hawkes,* turėjo tikslą pašalinti konkurencinį BBI pavojų ir tiekimų nutraukimas *GHH* ir *RCN* buvo šio plano dalimi (19 punktas).

Akivaizdu, jog minėtose bylose konkurenciją prižiūrinčių institucijų argumentai, susiję su tiekimų nutraukimu, buvo gana nestandartiniai ir tam tikra prasme sunkiai suprantami. Taip pat paminėtina, jog minėti sprendimai nenustato bent kiek aiškesnio teisinio principo, kuriuo vadovaujantis turėtų būti vertinami atsisakymai tiekti ne konkurentams, kai atsisakomas tiekti produktas yra galutinis, priešingai, nei tai buvo padaryta esminių išteklių ir atsisakymo suteikti licenciją bylose, kuriose buvo nurodyti tokio elgesio neteisėtumo kriterijai. Ne ką daugiau šiam klausimui, kaip ir atsisakymui tiekti ne konkurentui, dėmesio buvo skirta ir Komisijos Diskusijų knygoje bei Komunikate. Taigi atsisakymo tiekti ne konkurentui, ypač kai atsisakoma tiekti perparduoti, neteisėtumo klausimas lieka atviras.

Manytina, jog dominuojančiam ūkio subjektui neturėtų būti draudžiama atsisakyti tiekti ne konkurentui galutinę prekę vien dėl to, kad tai galimai pašalintų šį ūkio subjektą iš rinkos[540]. Konkurencijos teisėje yra žinomi vadinamieji išimtinio platinimo ir pasirinktinio platinimo susitarimai, kai tiekėjas pasirenka tik vieną išimtinį savo produkcijos platintoją arba tik kelis platintojus, kurie atitinka tiekėjo nustatytus kiekybinius ar kokybinius kriterijus, arba taiko išimtinį tiekimą. Šie susitarimai iš principo nėra

538 *Brass Band Instruments v. Boosey&Hawkes (Interim Measures)* [1987] OL L282/36.

539 *Ibid.*

540 O'Donoghue, R., Padilla, A., J., *supra* note 28, p. 467. Tapking, M., *supra* note 27, p. 38.

draudžiami, nors ir suponuoja situaciją, kai dalis platintojų neturi galimybės pirkti produkcijos iš ūkio subjekto. Šie susitarimai gali būti neteisėti tik tada, kai jie sukelia realų pavojų konkurencijai, o šis gali atsirasti ne tik dėl dominuojančios tiekėjo padėties[541].

Kitas svarbus aspektas – konkurento pašalinimas iš rinkos nebūtinai reiškia reikšmingą žalą konkurencijai apskritai. Kaip teisingai pažymėjo Komisija Diskusijų knygoje, tam tikrais atvejais vieno ūkio subjekto pašaliniams iš rinkos gali pakenkti konkurencijai rinkoje, ją iškreipti, o tam tikrais atvejais šis poveikis gali būti nedidelis ar netgi visai nereikšmingas (Diskusijų knygos 222, 231 punktai).

Neturėtų būti vertinami kaip draudžiami ir tokie atsisakymo tiekti ne konkurentui atvejai, kai atsisakoma tiekti staigiai, neįspėjus tinkamai prieš tam tikrą terminą iki tiekimų nutraukimo, nes sutarties nutraukimo tvarkos ir sąlygų nesilaikymas turėtų būti ne konkurencijos teisės, o civilinės teisės taikymo klausimas. Panašūs samprotavimai jau buvo pateikti aptariant kontrahento „teisėtų lūkesčių" apsaugą esamų tiekimų nutraukimo atveju (žr. III dalies 4 skyriaus 4.1 poskyrį).

Svarbiausias atsisakymo tiekti ne konkurentams teisinio vertinimo principas, mūsų nuomone, turėtų būti siekis išvengti konkurencijos iškraipymo, nes didžiausias pavojus atsisakymo tiekti ne konkurentui atveju gresia ne pirkėjui, kuriam atsisakoma tiekti, o dominuojančio ūkio subjekto konkurentams, nes būtent jų galimybes konkuruoti su dominuojančiu ūkio subjektu yra siekiama sumažinti panaudojant atsisakymą tiekti dominuojančio ūkio subjekto pirkėjams kaip priemonę priversti juos atsisakyti bet kokių santykių su dominuojančio ūkio subjekto konkurentais. Jau minėtose *United Brands* ir *Boosey&Hawkes* bylose, dominuojančių tiekėjų pirkėjai „nukentėjo" tik dėl to, kad arba pradėjo dalyvauti konkurento reklaminėje kampanijoje (*United Brands*), arba dėl to, kad jie siekė patys pardavinėti konkuruojančias prekes (*Boosey&Hawkes),* t. y. iš esmės ir *United Brands,* ir *Boosey&Hawkes* pasinaudojo tiekimų nutraukimu turėdamos tikslą sustiprinti arba palaikyti savo padėtį toje rinkoje, kurioje dominuojantys teikėjai jau dominavo, o ne pašalinti konkurentą pasrovinėje rinkoje. Atsisakymais tiekti buvo siekiama susidoroti su konkurentu ne sutartinėmis, o papildomomis priemonėmis – sankcijomis už bendradarbiavimą su dominuojančio tiekėjo konkurentu. Manytina, jog tais atvejais, kai tokių priemonių taikymas galėtų gerokai pakenkti konkurentui ir konkurencijai atitinkamoje rinkoje apskritai, atsisakymas tiekti ne konkurentui galėtų būti vertinamas kaip neteisėtas.

Taigi atsisakymo tiekti ne konkurentui atveju piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi galėtų būti konstatuotas tik tada, kai jis apriboja konkurenciją priešsrovinėje rinkoje. Paprastai poveikis konkurencijai tokiais atvejais būna netiesioginis.[542] Minėta, jog reikšmingas apribojimas tokiu atveju nėra būtinas, nes vien dėl dominuojančio ūkio subjekto buvimo rinkoje konkurencija ir taip yra žymiai sumažėjusi (žr. I dalies, 1 skyriaus 1.2 poskyrį). Atsisakymas tiekti konkurentui tiesiogiai turi įtakos jo galimybėms konkuruoti, o atsisakymas tiekti žaliavą ne konkurentui gali būti žalingas ne konkurentui, bet nebūtinai būna žalingas konkurencijai apskritai. Produkto būtinumo konkrečiam pirkėjui sąlyga tokiu atveju yra neatskiriama klausimo dėl žalos konkurencijai dalis.[543]

---

541 Vertikaliųjų apribojimų gairės [2010] OL C 130/01. Žr. VI dalies 2.2, 2.4 ir 2.6 p.

542 O'Donoghue, R., Padilla, A., J., *supra* note 28, p. 467. Tapking, M., *supra* note 27, p. 34.

543 Tapking, M. *supra* note 27, p. 35.

### 4.3. Objektyvaus pateisinimo nebuvimas

Taip reikia turėti omenyje, jog tas faktas, kad dominuojantis ūkio subjektas jau sudarė vieną ar kelias tiekimo sutartis, nėra pakankamas tam, kad būtų galima įpareigoti šį ūkio subjektą tiekti visiems kitiems pirkėjams, kurie to prašo. Priešingu atveju dominuojantys ūkio subjektai būtų stipriai demotyvuoti sudaryti pirmąją tiekimo sutartį[544].

Primintinas ir kitas faktas – paprastai ūkio subjektui yra naudinga turėti klientus ir sudaryti tiekimo sutartis, todėl atsisakymas tiekti visiems pirkėjams, kurie pageidauja pirkti prekes ar paslaugas, turi turėti tam tikrą priežastį. Logiška būtų, jei dominuojantis ūkio subjektas galėtų pateisinti savo atsisakymą tiekti ne konkurentui remdamasis tais pačiais argumentais, kaip ir atsisakydamas tiekti konkurentui. Pavyzdžiui, žaliavų trūkumas, sprendimas apriboti ar nutraukti žaliavų gamybą, sprendimas pakeisti platinimą tiesioginiais pardavimais (pavyzdžiui, per vertikaliai integruotas įmones), saugumo sumetimai, nepasitenkinimas klientu dėl pavėluotų atsiskaitymų ir pan. Primintina, jog kai atsisakoma tiekti ne visiems pirkėjams, dominuojantis ūkio subjektas privalo pateisinti klientų diferencijavimą ir įrodyti, jog jo pasirinkti kriterijai yra objektyvūs bei nediskriminaciniai[545]. Be to, jis galėtų panaudoti ir papildomus pateisinimus, pavyzdžiui, kad jis yra sudaręs išimtinio pobūdžio sutartį (pavyzdžiui, išimtinio tiekimo, išimtinio platinimo), aišku, su sąlyga, jog tokio pobūdžio sutartis yra teisėta[546].

Pažymėtina, kad ir *United Brands* byloje (žr. sprendimo 189–190 punktus), ir *Boosey&Hawkes* byloje (žr. Komisijos sprendimo 19 punktą) buvo pripažinta dominuojančių tiekėjų teisė protingai ginti savo komercinius interesus, tačiau tose bylose dominuojančių ūkio subjektų reakcija buvo pripažinta neproporcinga gresiamam pavojui, dėl to ir nepateisinama.

Autorei ypač imponuoja J. T. Lang[547] pasiūlytas atsakomųjų veiksmų į ne konkurentų elgesį ir jų objektyvaus pateisinimo vertinimas: turėtų būti pateisinama dominuojančio ūkio subjekto reakcija, kuri pasireiškia kaip konkurencija nuopelnais, tačiau negali būti naudojamos tokios priemonės, kurios pašalina konkurentus iš rinkos, sukuria jiems nepatogumus ar sunkumus, su kuriais jie kitokiu atveju nesusidurtų, taigi atsakomųjų veiksmų atveju (manytina, kad ir kitais atvejais taip pat) dominuojantis ūkio subjektas negali imtis veiksmų, kurie jį apsaugotų nuo konkurencijos. Tai galėtų būti kertinis atsakomųjų veiksmų ir kitų veiksmų prieš ne konkurentus vertinimo momentas – jeigu ūkio subjektas imasi tam tikrų veiksmų norėdamas sumažinti konkurenciją rinkoje, apsaugoti save nuo esamų konkurentų, jų konkurencijos ir pan., tai toks elgesys negali būti proporcingas ir objektyviai pateisinamas. Toks požiūris suderinamas ir su teismo išaiškinimu *Alrosa* byloje, kurioje Bendrasis teismas pažymėjo, jog „*Kadangi EB 82 straipsnio tikslas yra ne uždrausti dominuojančias padėtis, o tik piktnaudžiavimus jomis, Komisija negali iš dominuojančios įmonės reikalauti susilaikyti nuo pirkimo, kuris jai leidžia išlaikyti arba sustiprinti savo padėtį rinkoje, jei ji tokiu atveju netaiko su konkurencijos taisyklėmis nesuderinamų metodų. Nors tokią padėtį užimančiai įmonei*

544 O'Donoghue, R., Padilla, A., J., *supra* note 28, p. 466.

545 Byla T-65/89 *BPB Industries Plc and British Gypsum Ltd v Commission* [1993] ETA II-39.

546 O'Donoghue, R., Padilla, A., J., *supra* note 28, p. 466.

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

*tenka ypatinga atsakomybė* [...], *dėl to negali būti reikalaujama kelti jos dominuojančios padėties egzistavimo klausimo.*“[548] Autorės nuomone, atsakomieji veiksmai, prilygstantys, tačiau tik formaliai, piktnaudžiavimui (pavyzdžiui, kaip ir konkurentas taikant grobuonišką kainodarą ar susiejimą), gali būti leidžiami tik reaguojant į konkurentų agresyvius veiksmus, kai dėl jų dominuojančiam ūkio subjektui iškyla bent grėsmė būti pašalintam iš rinkos į tokius veiksmus neatsakius „tuo pačiu“ (plačiau žr. I dalies 1 skyriaus 1.2 poskyrį).

Taigi objektyvių pateisinimų gali būti labai daug, dalis jų labiau tinka atvejams, kai atsisakoma ne konkurentui tiekti žaliavą, kitais – kai atsisakoma tiekti galutinį produktą perparduoti.

Taigi atsisakymas tiekti ne konkurentams įprastai būna neteisėtas ne dėl paties atsisakymo tiekti, kurio atsisakymo tiekti konkurentams atveju siekiama pašalinti konkurentus pasrovinėje rinkoje, o dėl kitų priežasčių, pavyzdžiui, tikslo, kurio siekiama tokiu atsisakymu. Tokiais atvejais atsisakymo tiekti neteisėtumą suponuoja paties tikslo, kurio siekiama, neteisėtumas[549]. Kaip nurodo M. Tapking savo mokslinėje studijoje apie atsisakymą tiekti pirkėjams, atsisakymo tiekti ne konkurentams atveju turi būti tam tikras „papildomas veiksnys“ (angl. „*plus-factor*“), kuris paverčia šį atsisakymą neteisėtu[550]. M. Tapking nurodo, jog šis papildomas veiksnys gali būti diskriminacinis tiekiamų produktų paskirstymo pobūdis arba siekis nubausti pirkėjus už nepaklusimą tiekėjui ir bendradarbiavimą su konkurentais, siekiant priversti pirkti papildomą produktą ir t. t.

Pavyzdžiui, jeigu siekiama susiejimo, tai atsisakymas tiekti produktą neįsigyjant kito produkto bus neteisėtas tik tada, kai pats susiejimas yra neteisėtas (žr. šios dalies 2 skyrių). Arba išimtinio pirkimo įsipareigojimo primetimas atsisakant tiekti pats savaime nėra neteisėtas, nebent išimtinis pirkimas savo esme bus žalingas konkurencijai (žr. šios dalies 2 skyrių). O jeigu žaliavų trūkumo atveju jos paskirstomos diskriminuojant pirkėjus, tai pats diskriminavimas, o ne atsisakymas tiekti bus neteisėtas. Reikėtų sutikti su kai kurių autorių išreiškiama nuomone[551], jog pačių atsisakymo tiekti veiksmų ir tikslo (įpareigojimo, poveikio), kurio jais siekiama, atribojimo klausimas nėra retorinis, jis turi praktinę reikšmę – reikšmingą įtaką teisingam pažeidimo kvalifikavimui (pavyzdžiui, pagal SESV 102 str. b) ar c) punktą) ir sankcijų taikymui, nes tik atsisakymo tiekti neteisėtumas gali tapti pagrindu taikyti įpareigojimą tiekti[552].

Apibendrindama šios disertacijos dalies tyrimo rezultatus, autorė norėtų pažymėti, kad atsisakymo tiekti ne konkurentams vertinimas nėra iki šiol aiškiai apibrėžtas nei ES, nei Lietuvos konkurencijos teisėje, nes Komisijos ir ES teismų praktika nėra susiformavusi ir nuosekli, o Komisijos reformos dokumentuose ši atsisakymo tiekti

---

548 Byla T-170/06 *Alrosa Company Ltd v. Commission* [2007] ETA II-2601. Ir nors Bendrojo teismo sprendimas apeliacijoje buvo panaikintas, tai buvo padaryta dėl procesinio pobūdžio pažeidimų.

549 Tapking, M., *supra* note 27, p. 28. *Konkurrenceretten I EU.* 3 udgave. /by Caroline Heide-Jørgensen, Peter Stig Jakobsen, Jan Magne Juuhl-Langseth, Simon Evers Kalsmose-Hjelmborg, Ulla Neergaard, Sune Troels Poulsen, Charlotte Friis Bach Ryhl og Jens Schovsbo. Jurist-og Okonomforbundets Forlag, 2009, p. 769.

550 Tapking, M., *supra* note 27, p. 27.

551 *Ibid.*, p. 28. Humpe, C., Ritter, C., *supra* note 194, p. 162. Brouwer, O., W., *supra* note 248, p. 4.

552 Tapking, M., *supra* note 27, p. 28.

kategorija beveik nenagrinėjama, todėl akivaizdu, jog ES konkurencijos teisėje trūksta aiškių taisyklių, reglamentuojančių, kaip teisiškai turėtų būti vertinami atvejai, kai dominuojantis ūkio subjektas atsisako tiekti kitam ūkio subjektui, su kuriuo jis nei realiai, nei potencialiai nekonkuruoja. Atsisakymas tiekti ne konkurentams retai būna neteisėtas, o jo neteisėtumą įprastai lemia ne pats atsisakymas tiekti, o tikslas, kurio siekiama tokiu atsisakymu (tam tikro įpareigojimo primetimas) – tokiu atveju atsisakymo tiekti teisėtumas priklauso nuo siekiamo tikslo (įpareigojimo) teisėtumo. Atsisakymo tiekti ne konkurentui atveju dominuojantis ūkio subjektas panaudoja savo turimą rinkos bei derybinę galią tam, kad pirkėjai sutiktų su tam tikromis tiekimo sąlygomis ir tokiu būdu dominuojančio ūkio subjekto konkurentams būtų uždaryta dalis rinkos ar netgi visa rinka.

Vis dėlto reikėtų pažymėti, jog atsisakymas tiekti ne konkurentams tik išimtiniais atvejais būna žalingas konkurencijai – kai jis sukelia horizontalų rinkos uždarymą, t. y. turi neigiamą (paprastai – netiesioginį) poveikį konkurencijai priešsrovinėje rinkoje, kurioje ūkio subjektas užima dominuojančią padėtį, arba kitoje, susijusioje rinkoje (kaip susiejimo atveju). Pats faktas, kad atsisakymas tiekti sukelia ne konkurentui tam tikrų „nepatogumų“, neturėtų būti pakankama priežastis tai pripažinti žala konkurencijai. Todėl, jeigu realios žalos dominuojančio ūkio subjekto konkurentams atsisakymu tiekti ne konkurentui nedaroma, tai atsisakymas tiekti ne konkurentui turėtų būti nedraudžiamas.

Atsisakymo tiekti ne konkurentui atveju atsisakomos tiekti prekės ar atsisakomos teikti paslaugos būtinumas paprastai nėra esminis atsisakymo aspektas, o atsisakomo tiekti tarpinio produkto būtinumo tiekti sąlyga tokiu atveju tampa neatskiriama neigiamo poveikio konkurencijai sąlygos nustatymo dalis. Reikšmingas konkurencijos apribojimas (arba veiksmingos konkurencijos panaikinimas) tokiu atveju paprastai nėra būtinas (išskyrus, pvz., susiejimo atvejus), nes vien dėl dominuojančio ūkio subjekto buvimo rinkoje konkurencija ir taip būna žymiai sumažėjusi.

# IŠVADOS IR PASIŪLYMAI

Atlikto tyrimo rezultatai leidžia autorei konstatuoti, jog iškeltas tyrimo tikslas buvo pasiektas, uždaviniai įvykdyti, o disertacijos įvade autorės suformuluoti ginamieji teiginiai pasitvirtino. Visa tai atsispindi šiose autorės padarytose **išvadose:**

**1.** Piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi samprata yra viena kontroversiškiausių sampratų ES bei LR konkurencijos teisėje, nes iki šiol joje nėra aiškiai apibrėžta, kurie dominuojančio ūkio subjekto veiksmai laikytini piktnaudžiavimu, o kurie yra teisėti, be to, nėra aiškiai apibrėžtų piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi instituto tikslų, nesutariama dėl jų svarbos ir prioritetų. Šios problemos savo ruožtu turi neigiamos įtakos ir atsisakymo tiekti, kaip vienai iš piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi formų, teisiniam vertinimui. Todėl pirminis žingsnis teisingo teisinio atsisakymo tiekti vertinimo link turėtų būti aiškių kriterijų, kuriais remiantis tam tikras dominuojančio ūkio subjekto elgesys turėtų būti laikomas draudžiamu ir neteisėtu, nustatymas. Atsižvelgiant į ES Komisijos ir teismų praktikoje, Komisijos reformos dokumentuose suformuotus principus, antikonkurenciniu ir draudžiamu piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi turėtų būti laikomas tik toks objektyviai suvokiamas dominuojančio ūkio subjekto elgesys, kuris turi rinkos uždarymo poveikį, daro žalą vartotojams ir nėra objektyviai pateisinamas.

**2.** Atsisakymas tiekti yra sudėtinis piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi subinstitutas, kuris apima kelias atsisakymo tiekti rūšis ir formas, galinčias sukelti skirtingą neigiamą poveikį konkurencijai. Atsižvelgiant į Komisijos reformos dokumentuose nustatytus antikonkurencinių piktnaudžiavimų teisinio vertinimo tikslus bei principus, vertinant atsisakymus tiekti pagal konkurencijos teisę turi būti vadovaujamasi vertinimo principais, pagrįstais tokio atsisakymo galimu ar realiu poveikiu konkurencijai atitinkamoje rinkoje, o ne atsižvelgiama į konkretaus atsisakymo tiekti formą. Atsižvelgiant į tai nėra galimybės ir netikslinga pateikti visa apimančios atsisakymo tiekti sampratos bei sukurti vieną teisinio vertinimo standartą visoms atsisakymo tiekti formoms ar rūšims. Tačiau kelioms atsisakymo tiekti rūšims (formoms) gali būti sukurti bendri teisinio vertinimo principai atsižvelgiant į tam tikros atsisakymo tiekti rūšies (formos) sukeliamus neigiamus padarinius konkurencijai.

**3.** Atsisakymai tiekti konkurentams ir ne konkurentams turėtų būti vertinami remiantis skirtingais teisiniais standartais, nes paprastai jų galimas sukelti ar sukeliamas neigiamas poveikis konkurencijai yra skirtingas: atsisakymas tiekti konkurentams turi vertikalųjį, o ne konkurentams – horizontalųjį rinkos uždarymo poveikį.

**4.** Šiuo metu ES konkurencijos teisėje lygiagrečiai plėtojamos dvi panašios atsisakymo tiekti konkurentams vertinimo doktrinos: esminių išteklių doktrina ir išimtinių aplinkybių doktrina. Vėliau susiformavusios išimtinių aplinkybių doktrinos pagrindą sudaro daugelis ES teismų ir Komisijos praktikoje suformuluotų esminių išteklių doktrinos sąvokų (tokių kaip, pavyzdžiui, objektyvaus pateisinimo, būtinumo, konkurencijos panaikinimo ir kt.) ir postulatų, iš esmės vieninteliu papildomu privalomu šios doktrinos taikymo kriterijumi Komisijos ir ES teismų praktikoje bei teisės doktrinoje laikoma naujo produkto sukūrimo sąlyga. Naujo produkto sąlyga, autorės nuomone,

neturėtų būti laikoma būtina sąlyga nei atsisakymo suteikti licenciją, nei atsisakymo suteikti prieigą prie esminių išteklių vertinimo atvejais, tačiau abiem atvejais naujo produkto sukūrimas galėtų būti vienu iš atsisakymo tiekti objektyvaus pateisinimo kriterijų. Vadinasi, egzistuoja ne dvi skirtingos, o tik viena – esminių išteklių doktrina.

**5.** Išanalizavus aktualią, nors ir nenuoseklią bei prieštaringą, Komisijos ir ES teismų praktiką, Komisijos reformos dokumentus, taip pat teisės doktriną, teigtina, jog vieningai nustatytų esminių išteklių doktrinos taikymo sąlygų nėra. Autorės nuomone, atsisakymas tiekti konkurentams turėtų būti vertinamas remiantis šių sąlygų visuma: a) atsisakymą tiekti taiko priešsrovinėje rinkoje dominuojantis ūkio subjektas; b) atsisakoma tiekti prekė ar paslauga yra būtina konkurentui, kad jis galėtų veiksmingai konkuruoti pasrovinėje rinkoje; c) dėl atsisakymo tiekti gali būti panaikinta veiksminga konkurencija pasrovinėje rinkoje tuo galimai darant žalą vartotojams; d) atsisakymas tiekti nėra objektyviai pateisinamas.

**6.** Atsisakymo tiekti ne konkurentams teisinis vertinimas stokoja teisinio tikrumo ir apibrėžtumo, ypač dėl to, kad ES teismų ir Komisijos praktika šiuo aspektu yra nesusiformavusi ir nenuosekli, bei dėl to, kad Komisijos reformos dokumentuose šiai atsisakymo tiekti rūšiai beveik neskiriama dėmesio.

**7.** Atsisakymo tiekti ne konkurentams neteisėtumą įprastai lemia įpareigojimo (susiejimo, išimtinio pirkimo ir t. t.), kurį siekia primesti dominuojantis ūkio subjektas taikydamas atsisakymą tiekti, neteisėtumas. Atsisakymas tiekti ne konkurentams tik išimtiniais atvejais būna žalingas konkurencijai – kai jis turi horizontalųjį rinkos uždarymo poveikį – daro neigiamą (paprastai – netiesioginę) įtaką konkurencijai toje rinkoje, kurioje nagrinėjamas ūkio subjektas dominuoja, arba kitoje, susijusioje rinkoje. Faktas, kad atsisakymas tiekti sukelia ne konkurentui tam tikrų „nepatogumų“, neturėtų būti pakankama priežastis tai pripažinti žala konkurencijai. Todėl, jeigu realios ar potencialios žalos dominuojančio ūkio subjekto konkurentams bei konkurencijai atsisakymu tiekti ne konkurentui nedaroma, tai atsisakymas tiekti ne konkurentui neturėtų būti draudžiamas.

**8.** Atsisakymo tiekti ne konkurentui atveju atsisakomos tiekti prekės ar atsisakomos teikti paslaugos būtinumas paprastai nėra esminis atsisakymo aspektas. Būtinumo sąlyga gali būti aktuali atsisakymo tiekti tarpinį produktą atveju ir tada ji tampa neatskiriama neigiamo poveikio konkurencijai sąlygos nustatymo dalis. Reikšmingas konkurencijos apribojimas (arba veiksmingos konkurencijos panaikinimas) tokiu atveju paprastai nėra būtinas, nes vien dėl dominuojančio ūkio subjekto buvimo rinkoje konkurencija ir taip būna žymiai sumažėjusi.

Atsižvelgdama į disertacijoje atlikto mokslinio tyrimo rezultatus bei anksčiau pateiktas išvadas, autorė pateikia LR įstatymų leidėjui, ES teismams, Komisijai bei kitoms institucijoms šiuos **pasiūlymus** dėl atsisakymo tiekti bei piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi teisinio reguliavimo tobulinimo:

**1.** Pripažinus, kad žalos vartotojams sąlyga yra neatskiriama konkurencijos panaikinimo sąlygos dalis, o kiekvienas antikonkurencinis piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi visais atvejais turėtų daryti, nors ir netiesiogiai, neigiamą poveikį vartotojų interesams bei tai, kad objektyvus pateisinimas tapo neatskiriama piktnaudžiavimo

sampratos dalimi, tikslinga pataisyti Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio nuostatą ją išdėstant taip :

„Draudžiama piktnaudžiauti dominuojančia padėtimi atitinkamoje rinkoje atliekant visokius veiksmus, kurie riboja ar gali riboti konkurenciją *galimai darant žalą vartotojams arba kurie* ~~nepagrįstai varžo kitų ūkio subjektų galimybes veikti rinkoje arba~~ *tik* pažeidžia vartotojų interesus *ir kurie nėra objektyviai pateisinami,* įskaitant: [...]“

Galima ir alternatyvi šio straipsnio formuluotė, kuri nebūtų siejama su konkrečių dominuojančio ūkio subjekto veiksmų pasekmėmis konkurencijai ir/ar vartotojams, ir panaši į dabartinę SESV 102 straipsnio redakciją, pavyzdžiui:

„Draudžiama piktnaudžiauti dominuojančia padėtimi atitinkamoje rinkoje atliekant visokius veiksmus, įskaitant: [...]“

**2.** Siekiant užtikrinti didesnį teisinį tikrumą bei apibrėžtumą ir išvengti nepagrįsto ūkio subjektų klaidinimo dėl susiejimo teisėtumo rekomenduojama pakeisti SESV 102 straipsnio (d) punkto bei Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio 4 punkto formuluotes jas išdėstant taip:

„d) vertimas sudaryti sutartis kitoms šalims prisiimant papildomus įsipareigojimus, ~~kurių pobūdis ir komercinė paskirtis~~ *kurie* neturi nieko bendra su tokių sutarčių dalyku.“

„4) sutarties sudarymą, kai kitai sutarties šaliai primetami papildomi įsipareigojimai, kurie ~~pagal komercinį pobūdį ar paskirtį~~ nėra tiesiogiai susiję su sutarties objektu.“

**3.** Komisijai siūlytina pataisyti Komunikato 81 punktą jame patikslinant atvejus, kuriais atsisakymo tiekti konkurentams praktiką Komisija laikys vienu iš įgyvendinimo prioritetų, ir Komisijos nurodytas sąlygas papildant dviem papildomais punktais:

- atsisakymą tiekti taiko priešsrovinėje rinkoje dominuojantis ūkio subjektas;
- [...]
- taikomas atsisakymas tiekti nėra objektyviai pateisinamas.

**4.** ES Komisijai (galimai papildant Komunikatą atitinkamomis nuostatomis) bei ES teismams siūloma nustatyti aiškius bendrus teisinius kriterijus, kuriais remiantis būtų nustatomas dominuojančio ūkio subjekto atsisakymo tiekti ne konkurentui teisėtumas ir SESV 102 straipsnio pažeidimas. Siūlytina atsižvelgti į tai ir pabrėžti, kad atsisakymas tiekti ne konkurentams turėtų būti vertinamas kaip draudžiamas iš esmės tik tais atvejais, kai jis turi netiesioginį horizontalųjį rinkos uždarymo poveikį.

## ASSESSMENT OF REFUSAL TO SUPPLY BY A DOMINANT UNDERTAKING UNDER COMPETITION LAW

### Summary


**„[...] *generally speaking, any undertaking, whether dominant or not, should have the right to choose its trading partners and to dispose freely of its property. […] therefore […] intervention on competition law grounds requires careful consideration where the application of Article 82 would lead to the imposition of an obligation to supply on the dominant undertaking.*"**

(Commission Communication para 75 )

**Topicality and Problem of the Research.** The preamble of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) emphasises that by concluding the treaty the parties thereto recognise that the removal of existing obstacles dividing Europe "*calls for concerted action in order to guarantee steady expansion, balanced trade and fair competition*". Article 102 TFEU governing cases of abuse of dominant position, is one of the TFEU instruments helping to reach this EU goal.

Article 46 of the Constitution of the Republic of Lithuania establishes two fundamental principles, i.e. freedom of individual economic activity and protection of freedom of fair competition. The article announces that "*Lithuania's economy shall be based on the right to private ownership, freedom of individual economic activity, and initiative*", and *"the law shall prohibit monopolisation of production and the market, and shall protect freedom of fair competition."*

Paragraph 1 of Article 1 of the Law on Competition establishes the main goal of the law – to protect freedom of fair competition in the Republic of Lithuania.

One of the resolutions of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania stipulates that fair competition is one of the greatest values of the democratic society; fair competition ensures justice on the market, secures consumers' interest to pay for the good or service such a price which soundly corresponds to the value of certain good or service, safeguards small and medium companies.

The Constitutional Court has also noticed that a prohibition to abuse dominant position on a relevant market established in Article 9 of the Law on Competition is an important remedy ensuring fair competition.

It is known that competition law is a young and dynamic branch of law. Competition law in Europe was established only in 1957 after the establishment of the European Economic Community; however, the EU competition law is constantly revised, improved and reformed in order to adjust it to economic, social and other conditions relevant at the time of its application.

The goals of regulation of refusal to supply as a form of abuse of dominant position, principles of its economic and legal assessment, which were formed immediately after the establishment of the European Economic Community and during the first

years of its functioning, are totally different from the principles existing nowadays. Such a change was greatly influenced by a reform of Article 102 TFEU initiated by the Commission in 2005. The reform was aimed at expressing the Commission's innovative and improved attitudes towards abuses of dominant position and resulted in publishing two documents significant for the institute – the Discussion Paper and the Communication. The reform documents encompassed the main guidelines of legal assessment of abuses most damaging for competition on the market (so-called anticompetitive), which also inevitably covered the rules for assessment of refusals to supply. Therefore, the principles, which had been formed in the EU case-law for a long period of time, were revised by the Commission. All the above has once again proved the dynamism of competition law as a branch of law and stressed the topicality of the competition law norms and the application thereof in practice. The author is sure that the reform has and will have a great impact on the development of the LR competition law, *inter alia*, regulation of refusal to supply.

The reform of Article 102 TFEU initiated by the Commission and the fact that the sub-institute of refusal to supply[553], as it is reasonably acknowledged, is one of the most complex and controversial parts of the institute of abuse of dominant position inspired the author of the dissertation to analyse this sub-institute of competition law, to reveal its essence and to analyse the peculiarities of its legal assessment. The topicality as well as problems of the sub-institute of refusal to supply encouraged the author to choose it as the object of the research.

The first problem of the research stems from the very concept of abuse of dominant position. Notwithstanding the durable practical application of Article 102 TFEU, the EU and LR competition law is still lacking clearly defined goals of the institute of abuse of dominant position. Therefore, the practical application of the norms of this institute remains vague as well. This in turn leads to the definition of abuse of dominant position in evaluative and abstract terms creating numerous problems in the practical application of the norms of the institute of abuse of dominant position. The reform of Article 102 TFEU initiated by the Commission clarified the issue a bit; however, it could be stated that the reform is merely a new but not the final stage in the development of the institute of abuse of dominant position. First of all, the reason for the above statement is the fact that although the reform documents summarise the EU and the Commission's case-law, they have many gaps and uncertainties, which must be removed either by supplementary Commission's documents or by decisions of the EU courts. Secondly, it is not clear yet what impact the Commission's reform and the guidelines on legal assessment of abuse of dominant position (*inter alia,* refusal to supply) specified in the Communication will have on EU courts while applying Article 102 TFEU and on other competition control authorities. The Commission's reform undoubtedly provided slightly more legal clarity on the application of Article 102 in the Commission's practice; however, it did not provide answers to all problematic questions, including the question as to how certain behaviour of dominant undertakings (including refusal to supply) will be assessed in case-law. Moreover, the reform offered a more innovative approach to

[553] It is stated in the dissertation that abuse of dominant position is an institute of competition law (system of legal norms grouped together with regard to the type of legal relations regulated by them) and refusal to supply- a sub-institute of abuse of dominant position.

the behaviour of undertakings with market power – a transfer from the usual formal approach to the real or potential effect-based approach towards actions concerned. Therefore, the establishment of infringement of Article 102 in future is likely to become more complicated and require a more comprehensive economic analysis as well as a stricter and more careful legal analysis.

All the above-mentioned problems of the abuse of dominant position institute have a direct impact on individual norms of this institute and their practical application, *inter alia*, on the assessment of refusal to supply as a form of abuse of dominant position.

Refusal to supply applied by a dominant undertaking (also referred to as refusal to deal), which may take various forms, i.e. refusal to supply goods or services, to licence intellectual property rights (IPR), to supply necessary information, to provide access to the essential facility (hereinafter collectively referred to as "refusal to supply"), may be acknowledged as abuse of dominant position and infringement of Article 102 TFEU or Article 9 of the Law on Competition. The EU case-law and the Commission's practice has a great, if not decisive, importance for the LR competition law, therefore, it becomes a matter of particular significance while analysing national competition law rules and their practical application.

Refusal to supply as a form of abuse of dominant position has attracted an increased attention of competition authorities and competition law scholars due to the fact that in the event of refusal to supply by a dominant undertaking the latter may be obliged "to supply", i.e. to conclude a contract or renew supplies, etc., which means that its freedom of contract may be restricted, its ownership immunity may be violated. With regard to the above-mentioned reasons, it is important to set the criteria under which refusal to supply shall be considered as illegal. Unjustified identification of the unlawful nature of refusal to supply may lead to damaging consequences: freedom of contract and immunity of ownership, which are the fundamental principles of business relations and market economy, may be negated without any justified reason. Nevertheless, the EU case-law and the Commission's practice still do not have a clear answer to the question as to whether each form (type) of refusal to supply should be assessed under separate legal principles or common legal principles of assessment should be applied with regard to certain forms (types) of refusals to supply, and if so, which principles in particular. Therefore, the main principles of legal assessment of refusals to supply and theoretical as well as practical aspects of this assessment still remain relevant and problematic both for competition authorities and the academic community.

The problems of refusal to supply as sub-institute of abuse of dominant position are also relevant for LR competition law, and they directly influence Lithuanian competition authorities while hearing competition law cases and applying as well as interpreting competition law norms.

**Object and Subject of the Research.** The object of the research of the dissertation is legal norms of refusal to supply, which is a sub-institute of abuse of dominant position, interpretation and practical application thereof.

The subject matter of the research is concerned with certain elements of refusal to supply, which is a sub-institute of abuse of dominant position.

Taking into consideration the fact that refusal to supply as a sub-institute of abuse of dominant position includes many elements (different forms, types and aspects), only some aspects of refusal to supply are scrutinised in the dissertation as well as some aspects are only partially analysed.

*First of all,* the subject matter of the research in the dissertation covers only those cases when refusal to supply is applied by a dominant undertaking – a supplier of certain goods or provider of services, but not a customer. Moreover, the dissertation focuses only on individual refusals to supply by dominant undertakings leaving collective refusals to supply by dominant undertakings, i.e. cases of collective boycotts, beyond the scope of the subject matter of the dissertation.

*Secondly,* as it will be discussed in this dissertation, refusals to supply may be applied along with the pricing practices and may be directly implemented via the pricing a dominant undertaking (e.g. fixing of excessive prices, margin squeeze – implied forms of refusal to supply). Since price based and price related behaviour usually requires specific legal and economic analysis, which is fundamentally different from analyses of non-price based behaviour, these types of refusals to supply, which are price-based or price related, are not thoroughly analysed in the dissertation, with the exception for margin squeeze cases.

*Thirdly*, taking into account the breakdown of refusals to supply into refusals to supply to competitors ("standard" or "pure" refusals to supply) and refusals to supply to non-competitors, and considering the fact that refusals to supply are usually addressed to competitors, much less attention is paid to specific (non-standard) forms of refusals to supply to non-competitors in comparison to "standard" forms of refusals to supply applied to competitors.

*Finally,* special regulation of certain sectors of economic activities, such as telecommunications, post services, energy, etc., is left beyond the scope of the subject matter of the dissertation.

**The Aim and Objectives of the Research.** The research of the dissertation is aimed at performing a thorough and comprehensive analysis of refusal to supply as a sub-institute of abuse of dominant position, and its component elements (forms and types of refusal to supply), analysing peculiarities of legal assessment of refusal to supply, defining problems of such an assessment and offering possible alternative ways of problem solving.

In pursuance of the defined aim of the research, the author has raised the following objectives:

1) To perform the analysis of the institute of abuse of dominant position by defining its aims and establishing essential principles and criteria for assessment of abuses of dominant position.
2) To reveal the complex nature of refusal to supply sub-institute by defining its main components, i.e. forms and types of refusal to supply, as well as the main aims and principles of regulation of refusal to supply sub-institute.
3) To analyse the grounds and expediency of the differentiation of two major, from a legal point of view, types of refusal to supply – refusals to supply to

competitors and non-competitors, their characteristic features, similarities and differences.

4) To survey the peculiarities of legal assessment of each type of refusal to supply, i.e. refusal to supply to competitors and refusal to supply to non-competitors, and to identify fundamental, and if possible, common criteria for such an assessment of several types or forms.
5) While implementing each of the above-mentioned objectives and scrutinising each refusal to supply type or form, also to analyse the impact and importance of the reform of Article 102 of TFEU for the institute of abuse of dominant position and legal assessment of refusal to supply under EU and LR competition law.

**Statements Defended in the Dissertation**

1) In order to ensure a proper legal assessment of refusal to supply in practice, first of all, it is necessary to clearly define the goals of the institute of abuse of dominant position and the essential criteria for legal assessment of behaviour of a dominant undertaking, under which this behaviour will be considered as abuse of dominant position.
2) Taking into consideration the principles formed in the EU case-law, the Commission's practice and the Commission's reform documents, only objectively perceptible behaviour of a dominant undertaking having a market foreclosure effect and causing damage to consumers as well as being not objectively justified may be considered as an anticompetitive abuse of dominant position and thus prohibited.
3) Refusal to supply is a complex sub-institute of abuse of dominant position, encompassing several types and forms of refusal to supply and being able to cause different negative effects on competition, therefore, it is not possible and expedient to present an all-embracing concept of refusal to supply and to create one common standard form of legal assessment for all the forms and types of refusal to supply.
4) Refusals to supply to competitors and non-competing undertakings usually have different effect on competition on the relevant market, thus refusals to supply to competitors and refusal to supply to non-competitors shall be assessed under different legal standards.
5) Although two different doctrines on the assessment of refusals to supply to competitors, i.e. the essential facilities doctrine and the exceptional circumstances doctrine, have been forming in the EU competition law, their essence and conditions for application are essentially the same, thus it could be stated that only one doctrine exists, i.e. the essential facilities doctrine
6) There are no common unified conditions for the application of the essential facilities doctrine in the EU Commission's practice, case-law and legal doctrine.
7) The unlawful nature of the refusal to supply to non-competitors is usually determined by the unlawful nature of the obligation (tying, exclusive purchasing, etc.), which the dominant undertaking seeks to impose on undertakings

by applying refusal to supply. Refusal to supply to non-competitors only in exceptional circumstances may cause damage to competition – when it has horizontal market foreclosure effect, i.e. a negative (usually – indirect) impact on competition on the market, where the concerned undertaking occupies its dominant position, or the related market.

**The Scientific Novelty of the Study and Its Importance.** It should be mentioned that the dissertation is the first study in Lithuania devoted to a comprehensive scientific analysis of refusal to supply as a complex sub-institute (encompassing all the essential forms of refusal to supply). It should also be mentioned that there are more scientific studies in Lithuania dedicated to competition law issues; however, none of them are related to the issue of refusal to supply.

The following well-known Lithuanian competition law specialists devoted their attention to different aspects of competition law: I. Norkus in his dissertation on the institute of prohibited agreements, L. Darulienė in her doctoral dissertation analysing the specifics of competition law regulation in the bank sector, D. Švirinas in his dissertation and monograph on vertical agreements. Problematic issues of concentrations in the field of competition law were investigated in the research by A. Banevičienė and L. Butkevičius. The dissertation by R. Moisejevas "*Predatory Pricing as a Form of Abuse of Dominant Position in the European Communities Competition Law*" is of significant importance, since it is devoted to the problems of one of the forms of dominant position abuse, i.e. predatory pricing, in competition law. Certain important aspects of refusal to supply were analysed by former chairman of the Competition Council R. Stanikūnas in his monograph "*Competition Policy: Theory and Practice*".

The EU law studies paid much more attention to refusal to supply. The peculiarities of assessment of refusal to supply in the EU competition law were analysed by V. Korah, R. Whish, A. Jones and B. Sufrin, J. Faull and A. Nikpay, C. Bellamy and D.G. Child, J. Goyder, L. Ritter and W. D. Braun, M. Tapkin, etc. The most comprehensive analysis of refusal to supply was performed by A.J. Padilla and R.O. Donoghue in 2006 monograph "*Law and Economics of Article 82 EC*" and E. Rousseva in her monograph "*Rethinking Exclusionary Abuses in EU Competition Law*" published in 2010. The majority of these authors merely review the practice of refusal to supply, summarise and structure it, however, only few of them perform a critical and comprehensive analysis of that practice under the competition law rules. The reform of Article 102 performed by the Commission provoked a new wave of interest in refusals to supply and encouraged a new approach to this practice inspired by the reform. Therefore, the present dissertation analyses refusal to supply not as a static, but as a dynamic form of abuse of dominant position. The evolution of the legal assessment of refusal to supply is revealed, and the author also endeavours to present the future trends of its development. The dissertation integrates both the well-established EU case-law and the Commission's practice as well as the new Commission's approach to refusal to supply presented in the reform documents, moreover, it is the most comprehensive systemic study of refusal to supply, what distinguishes it from other research papers on the issue of refusal to supply.

By revealing the evolution of assessment of refusal to supply and by presenting her critical approach and suggestions for future improvement of relevant regulation,

the author of the dissertation hopes that the dissertation could contribute to the development of Lithuanian as well as the EU competition law doctrine.

The author also anticipates that the study will be valuable both in the theoretical and practical aspects.

The dissertation analyses the dynamics of legal assessment of refusal to supply by critically analysing the legal acts regulating abuse of dominant position and refusal to supply, the interpretation and practical application thereof. A great deal of attention is paid to the analysis of the reform performed by the Commission and its impact on the institute of abuse of dominant position and the further practice of assessment of refusal to supply in the EU and LR competition law. Therefore, the author would like to hope that this study will also contribute to the evolution of the EU and LR competition law practice and will provide more legal clarity to undertakings as well as clearer guidelines for competition law enforcement institutions in assessment of refusals to supply in practice.

**The Methodology of Scientific Research.** The specifics of the object of the research had a direct impact on the methodology of the scientific research performed in the dissertation. Most of the applied research methods are theoretical, however, the object of the research could not be analysed comprehensively by applying merely theoretical methods. Therefore, empirical methods typical to the analysis of legal phenomena were also used in the research.

The methodology applied in the dissertation and its specifics while implementing the main goal and the objectives of the research and seeking to properly analyse the peculiarities of the research object are discussed below.

*The Method of Systemic Analysis.* Systemic analysis allows analysing the objects of the reality as components of the entirety and the entirety itself. By applying the method of systemic analysis the author analysed the content of relevant norms of the EU and LR competition law as well as the application thereof in practice. Moreover, the method helped the author to reveal the relationship between the analysed objects as entirety and its components, e.g. refusal to supply was analysed through dominant position, and the abuse of dominant position and refusal to supply were scrutinised through the goals of the institute of abuse of dominant position, which have a direct impact on the establishment of infringements of the norms of this institute.

The systemic analysis covered the analysis of certain legal norms and their application in practice. In the course of the analysis, different academic opinions on the investigated phenomena were used.

*The Method of Interdisciplinary and Inter-Branch Analysis.* Pursuant to this method, various economic laws were invoked in the dissertation. Moreover, a great deal of attention in the work is paid to the interaction between the competition law and the civil law as well as between the competition law and the intellectual property law, thus highlighting the specifics of values protected by competition law and establishing legal regulation priorities in different legal branches.

Another *Method of Synthesis,* which is opposite to the method of analysis, is also used in the dissertation. The aim of this method is actual or mental junction of parts,

elements into an entirety; the integration of one object or elements of one object into an integral totality. This method helped the author to define the concepts, produce summaries and conclusions, find general criteria for legal assessment of several forms of refusal to supply, etc.

*The Historical Method* allowed the author to approach the research object in terms of history. The analysis of the problematic and not problematic aspect of the research object usually requires paying a considerable attention to its past and accumulated experience, to analyse it, present conclusions and apply them in future. While analysing legal norms and their application in practice, it is particularly important to consider the evolution of the interpretation and application of these norms in the past and to find an optimal way for their legal assessment. The historical method was especially useful for the author while trying to understand the assumptions of the reform of Article 102 TFEU, its goals and possible impact on the evolution of the institute of abuse of dominant position and its integral parts, i.e. sub-institutes, including refusal to supply.

*The Comparative Method.* The comparative method was used with a view to establishing the advantages and disadvantages of the elements of the research object as well as their similarities and differences. It allowed the author to reveal the past and present impact of the US competition law on the EU competition law as well as the impact of the latter on the formation and evolution of LR competition law and practice. While comparing the traditions of legal assessment of refusal to supply in different competition law systems, a search for their advantages and disadvantages was performed, which allowed making suggestions for their improvement. The *historical comparative method* – a type of comparative method – was also used on the dissertation in order to assess the specifics of the elements of the research object and their interaction in different historical periods.

*The Method of Alternatives.* This method allows comparing possible ways of solving scientific problems, i.e. competitive opinions, models of legal assessment, etc., and, by mutually criticising them, choosing only one. The author, being aware of the fact that the object of the dissertation, i.e. refusal to supply, is one of the most controversial legal phenomena, which has been analysed by a number of scholars and institutions applying competition law, could not avoid the application of this method, since it was necessary for the author to form an independent critical approach to the research object after analysing the alternatives for its assessment.

*The Method of Analogy.* This method was inevitably useful for the analysis of the regulation and assessment of refusal to supply in Lithuanian competition law. Since Lithuania has assumed the obligation to harmonise its competition law with the EU competition law, it is not only obliged to adopt analogous legal norms in certain legal acts but also to ensure their unified, and, therefore, analogues application and interpretation.

*Method of Legislator's Intent or Teleological Method.* The goals of the legislator (e.g. the intent to harmonise the law regulating competition relations in the EU and LR, stipulated in Article 1 of the Law on Competition), while preparing and adopting a certain legal act were very important while analysing LR competition law norms regulating abuse of dominant position and refusal to supply. The analysis of the EU

legislator's, i.e. the Commission, intents (goals) was also of particular significance while dealing with the essence of the EU reform and its impact on further assessment of dominant undertakings' behaviour.

*The Linguistic Method* allowed the author to reveal the content and meaning of legal norms in accordance with their wording established in certain legal acts. The texts of documents of the research were analysed on the basis of grammar, syntax and other language rules. It should be noted that being aware of the narrowness of the linguistic method, the author also used other methods for research analyse. For instance, by applying the teleological method and having in consideration the intention of the Lithuanian legislator to harmonise the national competition law with the EU law, the author analysed the legal norms from the linguistic point of view as well as in terms of the goals of the Lithuanian legislator, and concluded that minor differences in the text of legal norms were legally insignificant and should not change the essence or scope of the regulation and, therefore, should be interpreted in compliance with relevant EU legal norms and application thereof.

Apart from theoretical research methods, *a qualitative method of document analysis – an empiric method of research usually invoked for analysis of legal phenomena* – was used for the purposes of the research. According to this method, different legal acts, i.e. LR legal acts, practice of the Competition Council, case-law of Lithuanian courts as well as the EU legislation, decisions of the Commission and EU courts by applying relevant legal norms regulating abuse of dominant position and refusal to supply, were analysed.

**Research Review.** Taking into consideration the fact that Lithuania is the EU Member State, which assumed the obligation to harmonise national legislation with the EU law, to implement it in a proper manner, to ensure the formation of unified EU law application in practice, the author mostly referred to the regulation of refusal to supply established in EU competition law (primary and secondary EU legislation, including legal acts of recommendatory manner, which, even though not obligatory, are very informative and significant in scientific and practical terms, e.g. Commission's reform documents), and the practice of the Commission and EU courts.

Inevitably, the legislation of the Republic of Lithuania, the decisions of the Lithuanian administrative courts and the Competition Council revealing the application of relevant Lithuanian and EU legal acts in practice became the sources of the scientific research.

It should be noted that the US competition law and practice has had and still has a great impact on the formation of the EU competition law, thus, the author could not avoid analysing refusal to supply in the US competition law, US case-law relevant for the EU and LR competition law.

Apart from normal legal acts and sources of the application of law, the author of the dissertation widely referred to the law doctrine. Since, as it has been mentioned before, there are no comprehensive studies on the object of the dissertation, and taking into account the fact that the object of the research has attracted greater attention in the foreign law doctrine (EU, US, etc.), the major attention in the research was paid

to works of EU and US scholars and materials of scientific debates. The author mostly referred to the research works by A.J. Padilla and R.O. Donoghue, M. Tapkin, R. Whish, since they present the most comprehensive analysis of the institute of abuse of dominant position and sub-institute of refusal to supply. Moreover, these authors' approach to the above-mentioned legal phenomena was the most appealing to that of the author of dissertation. The comments of the Commission reform documents of Article 102 were also of great assistance.

For the purpose of preparation of the dissertation various sources were invoked. These included the sources available in Lithuanian libraries and databases as well as in funds of foreign libraries, which the author received access to during her traineeship abroad, and their electronic informational systems. The author endeavoured to analyse the newest sources related to the issue of the dissertation.

**The Results of the Research and the Structure of the Study.** According to the author, the reliability of the results of the research is assured through the analysis of the sufficient legal doctrine and case-law on the application of norms of refusal to supply sub-institute.

*The approval of the research results* was performed during the discussion in the Department of Business Law of Mykolas Romeris University. Some parts of the dissertation have been published in the scientific research papers "Jurispudencija" (*Jurisprudence*) and "Socialinių mokslų studijos" (*Studies of Social Sciences*): 1) Novosad, A. The Impact of the Reform of Article 102 of the Treaty on European Union Functioning into the Evolution of the Concept of Objective Justification. *Socialinių mokslų studijos*. 2011, Nr. 3(1): 309-328. 2) Švirinas., D., Novosad A. Tying of Products as a Form of an Abuse of a Dominant Position. *Jurisprudencija*. 2010, Nr. 2(120): 305-323. 3) Švirinas, D., Volochova, A. The Assessment of Refusal to Conclude a Licensing Contract under the Competition Law. *Jurisprudencija*. 2008, 10(112): 76-86.

The author used the results of the scientific research while giving practical seminars on competition law to students of Mykolas Romeris University and while applying them in the practice as an assistant to attorney at law, since the majority of the author's professional activities are related to the interpretation and application of competition law. The primary results of the research were approved and improved during the scientific traineeship at the University of Southern Denmark, while sharing the author's opinions and knowledge with foreign colleagues-scholars.

The structure of the dissertation includes the introduction, four parts of the main body of the dissertation, conclusions and suggestions, the bibliography list and the list of publications by the author.

In order to define the general problematic issues of the object of the dissertation and their impact on the assessment of refusal to supply, the first part of the main body of the dissertation analyses the concept of abuse of dominant position, its types, the goals of the institute of abuse of dominant position, the reform of that institute in the EU and possible models of legal assessment of abuses.

*The second part* deals with the analysis of the concept of refusal to supply, its types and forms. The basis (bases) of the classification of the above types and forms of refusal

to supply is justified and the general principles of legal assessment of refusal to supply are formed.

*The third part discusses* the justification of the classification of refusal to supply into refusal to supply to competitors and non-competitors and peculiarities of the legal and economic assessment of refusal to supply to competitors. These peculiarities are revealed by analysing the development of the assessment of refusal to supply to competitors, starting from the early practice and finishing with its summary and suggestions presented in the reform documents of Article 102 alongside with the analysis of the rationality and justification of this practice as well as of the assessments and suggestions provided in the Commission's reform documents. However, the major attention in this part is paid to the essential facilities doctrine.

*The fourth part of the dissertation* presents the analysis of the assessment of refusal to supply to non-competitors and its specifics in comparison with the peculiarities of the assessment of refusal to supply to competitors as well as the analysis of individual cases of refusal to supply to non-competitors (tying, refusal to supply in order to force to undertake exclusive purchasing, etc.).

## CONCLUSIONS

The results of the performed research enable the author to conclude that the aim of the research has been achieved, the tasks have been implemented, and the statements formulated for defence in the dissertation have been confirmed. The following conclusions by the author reflect the above statement:

**1.** The concept of abuse of dominant position is one of the most controversial concepts in the EU and LR competition law, since it does not provide a clear definition of actions by a dominant undertaking to be considered as an abuse and actions by a dominant undertaking to be considered as lawful actions. Moreover, there are no clearly defined goals of the institute of abuse of dominant position, and no agreement with regard to the importance and priorities of the above goals has been reached. Consequently, these problems have a negative impact on the legal assessment of refusal to supply as a form of abuse of dominant position. Therefore, the first step towards a proper assessment of refusal to supply should be concerned with the establishment of a clear definition of the criteria under which the behaviour of a dominant undertaking could be considered as prohibited and illegal. Taking into consideration the principles formed in the EU case-law and the Commission's practice and bearing in mind the Commission's reform documents, only the objective behaviour of a dominant undertaking, which has market foreclosure effect and causes damage to consumers and which has not been objectively justified, may be considered as anticompetitive abuse of dominant position and thus prohibited.

**2.** Refusal to supply is an integral sub-institute of abuse of dominant position encompassing several types and forms of refusal to supply, which may cause different negative effects on competition. Having regard to the goals and principles of legal assessment of anticompetitive abuses defined by the Commission in the reform documents, the process of assessing a refusal to supply under competition law should

be based on the assessment principles concerned with a possible or real effect on the competition on a relevant market caused by such a refusal to supply. The form of a specific refusal of supply should not be taken into consideration. Therefore, it is not possible and expedient to present a comprehensive concept of refusal to supply and to develop one common standard for legal assessment of all forms and types of refusal to supply. However, common legal principles of assessment for several types (forms) of refusal to supply could be developed with regard to negative consequences caused by such types (forms) of refusal to supply.

**3.** Refusals to supply to competitors and non-competing undertakings should be assessed under different legal standards, since they usually have or may have different negative effect on competition: refusals to supply to competitors have vertical market foreclosure effect and refusals to supply to non-competitors have horizontal market foreclosure effect.

**4.** At present, two similar doctrines of the assessment of refusal to supply to competitors in the EU competition law are developing: the essential facilities doctrine and the doctrine of exceptional circumstances. The doctrine of exceptional circumstances, which was the second to emerge, ,is based on the concepts (such as objective justification, necessity, elimination of competition, etc.) and postulates of the essential facilities doctrine, which formed in the practice of the Commission and the EU courts. The only one additional criterion for the application of this doctrine is the creation of a new product. The author believes that the new product condition should not be considered as an essential condition in cases of the assessment of refusal to license as well as in cases of the assessment of refusal to provide access to essential resources; however, in both cases the new product creation may be one of the criteria for objective justification of the refusal to supply. Therefore, it could be stated that only one doctrine exists, i.e. the essential facilities doctrine.

**5.** Having analysed the actual yet inconsistent and controversial practice of the Commission and the EU courts as well as the Commission's reform documents and the law doctrine, it could be stated that there are no common unified conditions for the application of the essential facilities doctrine. The author believes that refusal to supply to competitors should be assessed under the following conditions: 1) the refusal to supply is applied by an undertaking dominant on the upstream market; 2) the good or service which an undertaking refuses to supply is necessary for the competitor to compete on the downstream market; 3) the refusal to supply may result in the elimination of effective competition on the downstream market thus causing damage to consumers; 4) the refusal to supply has not been objectively justified.

**6.** The legal assessment of refusal to supply to non-competitors lacks legal certainty and clarity, especially because of the fact that the EU courts and the Commission's practice in this field is inconsistent, and the reform documents pay little attention to that type of refusal to supply.

**7.** The unlawful nature of the refusal to supply to non-competitors is usually determined by the unlawful nature of the obligation (tying, exclusive purchasing, etc.), which the dominant undertaking seeks to impose on another undertaking by applying refusal to supply. Refusal to supply to non-competitors only in exceptional circumstances may cause damage to competition – when it has horizontal market foreclosure effect,

i.e. – has a negative (usually – indirect) impact on the competition on the market, where the concerned undertaking occupies a dominant position, or the related market. The fact that the refusal to supply causes "inconveniencies" to a non-competitor shall not be sufficient to establish damage to competition. Thus, if there is no real or potential damage to competitors and competition, the refusal to supply to non-competitor shall not be prohibited.

**8.** In case of the refusal to supply to a non-competitor the necessity of the good or service refused to supply is not an essential aspect of the refusal. The necessity condition may be relevant in case of the refusal to supply an intermediary product and then it becomes an integral part of the establishment of the condition of negative effect on competition. In such cases significant restriction of competition (or elimination of effective competition) is not necessary, since competition is already significantly reduced due to the mere existence of the dominant undertaking on the market.

## SUGGESTIONS

The author, taking into account the results of the scientific research performed in the dissertation and the above conclusions, presents to Lithuanian legislators, EU courts, the Commission and other authorities the following suggestions on the improvement of the regulation of refusal to supply and abuse of dominant position:

**1.** Having recognised the fact that the condition of damage to consumers is an integral part of the condition of the elimination of competition and that each anticompetitive abuse should have a negative yet indirect effect on consumers' interests, as well as the fact that objective justification has become an integral part of the concept of abuse, it is expedient to amend the provision of Article 9 of the Law on Competition in the following way:

"It shall be prohibited to abuse a dominant position within a relevant market by performing any acts, which restrict or may restrict competition *by causing possible damages to consumers*, ~~*limit*, without due cause, the possibilities of other undertakings to act in the market~~ *or which merely* violate the interests of consumers *and which are not objectively justified*, including: […]"

An alternative formulation of this Article, which should not discuss consequences of a specific act by a dominant economic entity for competition and/or consumers and which would sound similar to the present provision of Article 102 TFEU could also be suggested:

"It shall be prohibited to abuse a dominant position within a relevant market by performing any acts, including…"

**2.** In order to ensure a greater legal certainty and clarity and avoid a misleading effect on undertakings with regard to the assessment of tying, it is recommended to amend the provision of clause (d) of Article 102 TFEU and clause 4 of Article 9 of the Law on Competition in the following way:

"(d) making the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, ~~by their nature or according to commercial usage,~~ have no connection with the subject of such contracts."

"4) the conclusion of contract subject to acceptance by the other party of supplementary obligations which~~, according to their commercial nature or purpose,~~ have no direct connection with the subject of such contract."

**3.** The author suggests that the Commission amend Paragraph 81 of the Communication by revising the cases when the Commission considers refusal to supply to competitors as an enforcement priority and by supplementing the conditions established by the Commission with two additional items:

- refusal to supply is applied by an undertaking dominant on the upstream market;
- […]
- refusal to supply is not objectively justified.

**4.** The author suggests that the Commission (e.g. by introducing certain amendments to the relevant provisions of the Communication) and the EU courts establish clear legal criteria under which the legality of the refusal to supply to non-competitors and infringement of Article 102 TFEU could be identified. The author also recommends emphasising and taking into account the fact that the refusal to supply to non-competitors shall be considered as prohibited only in those cases when it has indirect horizontal market foreclosure effect.

# LITERATŪRA

## Norminiai ir kiti teisės aktai

### Lietuvos Respublikos įstatymai


1. Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios.*1992, Nr. 33-1014.
2. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios.* 2000, Nr. 74-2262.
3. Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas. *Valstybės žinios.* 1992, Nr. 29-841.
4. Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas. *Valstybės žinios*. 1999, Nr. 30-856.
5. Lietuvos Respublikos telekomunikacijų įstatymas. *Valstybės žinios.* 1998, Nr. 56-1548.
6. Lietuvos Respublikos patentų įstatymas. *Valstybės žinios.* 1994, Nr. 8-120.


### Lietuvos Respublikos įstatymų įgyvendinamieji teisės aktai


7. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 52 „Dėl Konkurencijos tarybos paaiškinimų dėl dominuojančios padėties nustatymo". *Valstybės žinios.* 2000, Nr. 52-1516 (pakeistas Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2005 m. vasario 3 d. nutarimu Nr. 1S-15 (*Valstybės žinios.* 2005, Nr. 20-648).


### Europos Sąjungos teisės aktai


8. Europos Bendrijos steigimo sutartis [1997] OL C 340/173.
9. Lisabonos sutartis, iš dalies keičianti Europos Sąjungos sutartį ir Europos bendrijos steigimo sutartį pasirašyta Lisabonoje, 2007 m. gruodžio 13 d. [2007] OL C 306/01.
10. Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija [2008] OL C 115/47.
11. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 1/2003 dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų Sutarties 81 ir 82 straipsniuose, įgyvendinimo [2003] OL L1/1.
12. Tarybos reglamentas (EEB) Nr. 4064/89 dėl įmonių koncentracijos kontrolės [1998] OL C 66/01.


### Komisijos teisės aktai


13. DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses Brussels, December 2005 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]. <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/ discpaper2005.pdf>.
14. Commission Notice – Guidelines on The effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty [2004] OL C 101/81.
15. Komisijos komunikatas – Komisijos įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių įmonių piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui gairės. Briuselis, 9.2.2009 K(2009) 864 galutinis.
16. Komisijos pranešimas – Vertikaliųjų apribojimų gairės [2000] OL C 291/01.
17. Pranešimas apie konkurencijos taisyklių taikymą prisijungimo susitarimams telekomunikacijų sektoriuje. Teisiniai pagrindai, atitinkamos rinkos ir principai [1998] OL C265/02.
18. Vertikaliųjų apribojimų gairės [2010] OL C 130/01.

**JAV teisės aktai**

19. The Sherman Antitrust Act. Ch. 647, 26 Stat. 209, as amended, 15 U. S. C.

**Vadovėliai ir monografijos**

20. Amato, G., Ehlemann, C. D. *EC Competition Law. A Critical Assessment.* USA and Canada: Hart Publlishing, 2007.
21. Bellamy and Child. *European Community Law of Competition*. Sixth Edition. Edited by Roth, P. QC, Rose, V./ consultant editors Bellamy Ch., Child, G. New York and Oxford: Oxford University Press, 2008.
22. Bork, R. H. *The Antitrust Paradox. A policy at War with Itself*. New York: Basic Books, Inc., Publishers, 1978.
23. Elhauge, E., Geradin, D. *Global Competition Law and Economics*. Oxford and Portland. Oregon: Hart Publishing, 2007.
24. Faull, J., Nikpay, A. *The EC Law of Competition.* Second Edition. New York and Oxford: Oxford University Press, 2007.
25. Goyder, J., Albors-Llorens, A. *Goyder's EC Competition Law*. Fifth Editon. New York and Oxford: Oxford University Press, 2009.
26. Jones, A., Sufrin, B. EC *Competition Law. Text, Cases, and, Materials*. Third Edition. Oxford: Oxford University Press, 2008.
27. Korah, V. *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*. Ninth Edition. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2007.
28. *Konkurrenceretten I EU.* 3 udgave. /by Caroline Heide-Jørgensen, Peter Stig Jakobsen, Jan Magne Juuhl-Langseth, Simon Evers Kalsmose-Hjelmborg, Ulla Neergaard, Sune Troels Poulsen, Charlotte Friis Bach Ryhl og Jens Schovsbo. Jurist-og Okonomforbundets Forlag, 2009.
29. Monti, G. *EC Competition Law*. Cambridge University Press. 2007.
30. O'Donoghue, R., Padilla, A., J. *The Law and Economics of Article 82 EC*. North America (US and Canada): Hart Publishing, 2006.
31. Ritter, L., Braun, D. *European Competition Law: A Practitioner's Guide*. 3 edition. Aspen Publishers, 2005.
32. Rousseva, E. *Rethinking Exclusionary Abuses in EU Competition Law.* Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2010.
33. Whish, R. *Competition law*. Sixth Edition. London: LexisNexis, 2009.

**Disertacijos ir monografijos lietuvių kalba**

34. Banevičienė, A. Nehorizontalių koncentracijų teisinis reguliavimas pagal Europos Bendrijos ir Lietuvos Respublikos konkurencinę teisę. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01 S). Mykolo Romerio universitetas, 2009.
35. Butkevičius, L. Jungtinė veikla Europos Bendrijos koncentracijų kontrolės sistemoje. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilniaus universitetas, 2008.
36. Darulienė, L. Konkurencijos teisės taikymo ypatumai reguliuojant bankų veiklą ES ir Lietuvoje. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01 S). Lietuvos teisės universitetas, 2002.

37. Moisejevas, R. Grobuoniška kainodara kaip piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi Europos Bendrijų konkurencijos teisėje forma. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01 S). Mykolo Romerio universitetas, 2009.
38. Norkus, I. Draudžiami susitarimai pagal Europos bendrijos konkurencijos teisę. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilniaus universitetas, 2001.
39. Stanikūnas, R. Konkurencijos politika: teorija ir praktika. Vilnius: TEV, 2009.
40. Švirinas, D. Vertikaliųjų susitarimų reglamentavimas konkurencijos teisėje. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01 S). Mykolo Romerio universitetas, 2004.
41. Švirinas, D. Vertikaliųjų susitarimų reglamentavimas konkurencijos teisėje: monografija. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2004.
42. Tidikis, R. Socialinių mokslų tyrimo metodologija. Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2003.

**Moksliniai straipsniai ir straipsniai rinkiniuose**

43. Andreangeli, A. Interoperability as an "essential facility" in the Microsoft case -encouraging competition or stifling innovation? *European Law Review.* August 2009, 34(4): 584-611.
44. Andreangeli, A. Case T-201/04, Microsoft v. Commission, Judgement of the Grand Chamber of the Court of First Instance of 17 September 2007, with annotation. *Common Market Law Review*. 2008, 45(3): 891.
45. Anderman, S. Microsoft v Commission and the Interoperability Issue. *European Intellectual Property Review.* 2008, 30(10): 395-399.
46. 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*. December 2004, 1(2): 7–22.
47. Brouwer, O. W. *An improved Framework for Refusal to Supply cases* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]. <http://www.coleurop.be/content/gclc/documents/GCLC%20Refusal%20to%20deal.DOC>.
48. 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): 324-330.
49. Colley, L., Burnside, S. Margin Squeeze Abuse. *European Competition Journal*. July 2006, 2: 185-210.
50. Costelli, A., Edwards, G. Efficiency and Anticompetitive Effects of Tying. *European Competition Law Annual 2007*. Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing, 2008: 389-420.
51. Doherty, B. Just what are essential facilities? *Common Market Law Review*. April 2001, 38(2): 397-436.
52. Geradin, D. Limiting the Scope of Article 82 EC: What Can the EU Learn from the U.S. Supreme Court's Judgment in Trinko in the Wake of Microsoft, IMS, and Telekom? *Common Market Law Review.* 2004, 41: 1519-1553.
53. Gormsen, L. L. Article 82 EC: Where are we coming from and where are we going to? *The Competition Law Review* 2006, 2(2): 1-21.

54. Fox, E. M., What is Harm to Compeition? Exclusionary Practices and Anticompetitive Effect. *Antitrust Law Journal.* 2002, 70(2): 371-412.

55. Fjell, K., Sorgard, L. How to test for abuse of dominance? *European Competition Journal*. July 2006: 69-83.

56. Hou, L Refusal to Deal within EU Competition Law. June 11, 2010 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: < http://ssrn.com/abstract=1623784>.

57. Howarth, D., McMahon, K. "Windows has performed an illegal operation": the Court of First Instance's judgment in Microsoft v Commission. *European Competition Law Review.* 2008, 29(2): 117-134.

58. Humpe, C., Ritter, C. Refusal to Deal. *Global Competition Law Centre (GCLC) Research Papers on Article 82 EC*, July 2005: 139– 140.

59. Killick, James. IMS and Microsoft Judged in the Cold Light of IMS. *The Competition Law Review*. December 2004, 1(2): 23 – 47.

60. Lang., J. T., O'Donoghue, R. The Concept of an Exclusionary Abuse under Article 82 EC [interaktyvus] GCLC Research papers on Article 82 EC-July 2005 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://www.coleurope.eu/content/gclc/documents/GCLC%20Research%20Papers%20on%20Article%2082%20EC.pdf>.

61. Lang, J. T. Defining Legitimate Competition: Company's Duties to Supply Competitors and Access to Essential Facilities, *Fordham International Law Journal*. 2004, 18(2): 437– 524.

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

63. Lévêque, F. Innovation, leveraging and essential facilities: Interoperability licensing in the EU Microsoft case. *World Competition*. March 2005. 28(1): 71– 91.

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

65. Melamed, A., D. Thoughts about Exclusive Dealing. *European Competition Law Annual 2007.* Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing, 2008: 433–445.

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

67. O'Donoghue, R. Verbalizing a General Test for Exclusionary Conduct under Article 82 EC. *European Competition Law Annual 2007.* Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing, 2008: 327-359.

68. O'Donoghue, R., Macnab, L. Dominant Firm's Duties to Deal with Pharmaceutical Parallel Traders Following Glaxo Greece. *Competition Policy International.* 2009, 5(1): 153-170.

69. Ong, B. Building Brick Barricades and Other Barriers to Entry: Abusing a Dominant Position by Refusing to Licence Intellectual Property Rights. *European Competition Law Review.* 2005, 26(4): 215-224.

70. Pitofsky, R. *The Essential Facilities Doctrine Under US Antitrust Law* [interaktyvus]. [žiūrėta2011-07-30]:<http://www.ftc.gov/os/comments/intelpropertycomments/pitofskyrobert.pdf>.

71. Ridyard, D. Compulsory Access Under EC Competition Law – A New Doctrine of "Convenient Facilities" and the Case for Price Regulation. *European Competition Law Review* 2004, 25(11): 669-673.
72. Ridyard, D. Essential Facilities and the Obligation to Supply Competitors under the UK and EC Competition Law. *European Competition Law Review.* 1996, 17(8): 438-452.
73. Ritter, C. Refusal to Deal and "Essential Facilities": Does Intellectual Property Require Special Deference Compared to Tangible Property? *World Competition*, 2005, 28(3): 281-298.
74. Stothers, C. Refusal to Supply as Abuse of a Dominant Position: Essential Facilities in the European Union. *European Competition Law Review*, 2001, 22(7): 256-262.
75. Stratakis, A. Comparative Analysis of the US and EU Approach and Enforcement of the Essentials Facilities Doctrine. *European Competition Law Review*. 2006, 27(8): 434-442.
76. Subiotto, R., O'Donoghue, R. Defining the Scope of the Duty of Dominant Firms to Deal with Existing Customers Under Article 82 EC. *European Competition Law Review.* 2003, 24(12): 683-694.
77. Subiotto, R. F. The Right to Deal With Whom One Pleases Under EEC Competition Law: a Small Contribution to a Necessary Debate. *European Competition Law Review,* 1992, 13(6): 234-244.
78. Tapking, M. *Refusal to Supply Customers under Article 82 EC*. [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]. <http://www.unige.ch/droit/mbl/upload/pdf/MEMOIRE_Marjolein_Tapking.pdf >.
79. Vickers, J. Abuse of Market Power. The *Economic Journal.* 2005(June), 115: 244-261.
80. Wood, D. Proving it. The standard and burden of proof in article 82 cases. *Competition Law Insight*. 2008. [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]. <http://www.gibsondunn.com/publications/Documents/Wood-ProvingIt-CLI.pdf>

**Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimai**

81. 2000 m. gruodžio 22 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 16/b „Dėl AB „Lietuvos telekomas" veiksmų atitikimo Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 9 straipsnio reikalavimams".
82. 2002 m. vasario 21 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2/b „Dėl AB „Lietuvos telekomas" veiksmų atitikimo Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio 2 punkto reikalavimams".
83. 2002 m. balandžio 11 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 5/b „Dėl AB „Klaipėdos jūrų krovinių kompanija" veiksmų atitikimo Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio 3 punkto reikalavimus".
84. 2003 m. gegužės 8 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2S-8 „Dėl A. Jankausko paslaugų ir prekybos įmonės veiksmų atitikimo Konkurencijos įstatymo 9 straipsnio reikalavimus".
85. 2006 m. spalio 5 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2S-12 „Dėl TEO LT, AB veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 9 straipsnio reikalavimams".

86. 2007 m. birželio 7 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2S-14 „Dėl Valstybinės įmonės Tarptautinis Vilniaus oro uostas veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 9 straipsnio reikalavimams“.
87. 2008 m. spalio 9 d. nutarimas Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 1S-141 „Dėl AB „Akmenės cementas“ veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 9 straipsnio reikalavimams tyrimo nutraukimo“.
88. 2008 m. lapkričio 6 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2S-23 „Dėl Valstybės įmonės Tarptautinis Vilniaus oro uostas veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 9 straipsnio ir Europos bendrijos steigimo sutarties 82 straipsnio reikalavimams“.
89. 2009 m. balandžio 16 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 1S-58 „Dėl Valstybės įmonės Tarptautinis Vilniaus oro uostas veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 9 straipsnio nuostatoms tyrimo nutraukimo.
90. 2009 m. lapkričio 5 d. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 2S-24 „Dėl Valstybės įmonės Tarptautinio Vilniaus oro uosto veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 9 straipsnio reikalavimams“.

**Lietuvos teismų sprendimai**

91. 2001 m. gegužės 17 d. Vilniaus apygardos administracinio teismo sprendimas administracinėje byloje Nr. I5-286-2001 *AB „Lietuvos telekomas“ v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba.*
92. 2001 m. birželio 27 d. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis administracinėje byloje Nr. A3-612-01 *AB „Lietuvos telekomas“ v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba.*
93. 2002 m. birželio 21 d. Vilniaus apygardos administracinio teismo sprendimas administracinėje byloje Nr. I12-1028/2002 *AB Klaipėdos jūrų krovinių kompanija v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba.*
94. 2002 m. rusėjo 13 d. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo sprendimas administracinėje byloje A11-871-02 *AB Klaipėdos jūrų krovinių kompanija v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba.*
95. 2003 m. kovo 23 d. Vilniaus apygardos administracinio teismo sprendimas administracinėje byloje Nr. I15-271-2003 *AB „Lietuvos telekomas“ v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba.*
96. 2003 m. birželio 11 d. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis administracinėje byloje Nr. A5-530/2003 *AB „Lietuvos telekomas“ v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba.*
97. 2007 m. spalio 5 d. Vilniaus apygardos administracinio teismo sprendimas administracinėje byloje Nr. I-501-331/2009 *Valstybės įmonė Tarptautinis Vilniaus oro uostas v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba.*
98. 2008 m. liepos 8 d. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis administracinėje byloje Nr. A-261-959/2008 *Valstybės įmonė Tarptautinis Vilniaus oro uostas v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba.*
99. 2009 m. kovo 13 d. Vilniaus apygardos administracinio teismo sprendimas administracinėje byloje Nr. I-8060-24/07 *Valstybės įmonė Tarptautinis Vilniaus oro uostas v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba.*

100. 2010 m. kovo 15 d. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis administracinėje byloje Nr. A822-337/2010 *Valstybės įmonė Tarptautinis Vilniaus oro uostas v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba.*

**Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimai**

101. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1999 m. spalio 6 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos telekomunikacijų įstatymo 8 straipsnio 1, 2 ir 3 dalių bei 16 straipsnio 7, 8 ir 9 dalių atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai. *Valstybės žinios.* 1999, Nr. 85-2548.

**Europos Teisingumo Teismo ir Bendrojo teismo praktika**

102. Byla 6/72 *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission* [1973] ETA 215.

103. Bylos 6/73 ir 7/73 *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v. Commission of the European Communities* [1974] ETA 223.

104. Byla 26/75 *General Motors Continental v. Commission* [1975] ETA 1367.

105. Byla 40/73 *Suiker Unie* [1975] ETA 1663.

106. Byla 77/77 *Benzine en Petroleum Handelsmaatschappij BV and others v. Commission* [1978] ETA 1513.

107. Byla 27/76 *United Brands Co and United Brands Continental BV v. Commission* [1978] ETA 297.

108. Byla 85/76 *Hoffmann-La Roche* v. Commission [1979] ETA 461.

109. Byla 22/78 *Hugin Kassaregister AB & Hugin Cash Registers Ltd v. Commission* [1979] ETA 1869.

110. Byla 7/82 *Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL) v. Commission* [1983] ETA 1513.

111. Byla 322/81 *Michelin v. Commission* [1983] ETA 3461.

112. Byla 311/84 *Centre Belge D'études De Marché Télémarketing (CBEM) SA v. Compagnie Luxembourgeoise de Télédiffusion SA and Information Publicité Benelux SA* [1985] ETA 3261.

113. Byla 243/83 *SA Binon & Cie v. SA Agence et messageries de la presse* [1985] ETA 2015.

114. Byla 226/84 *British Leyland v. Commission* [1986] ETA 3263.

115. Byla 238/87 *AB Volvo v. Erik Veng (UK) Ltd.* [1988] ETA 6211.

116. Byla 53/87 *CICCRA and Maxicar v. Renault* [1988] ETA 6039.

117. Byla C-279/87 *Tipp-Ex GmbH&Co KG v. Commission* [1990] ETA I-261.

118. Byla 62/86 *AKZO Chemie v. Commission* [1991] ETA I-3359.

119. Byla C-179/90 *Merci convenzionale porto di Genova* [1991] ETA I-5889.

120. Byla C-18/88 *Régie des télégraphes et des téléphones v. GBInno- BM SA*. [1991] ETA I-05941.

121. Byla T-65/89 *BPB Industries Plc and British Gypsum Ltd v. Commission* [1993] ETA II-39.

122. Byla 17/93 *Matra Hachette SA v. Commission of the European Communities* [1994] ETA *II-00595.*

123. Bylos C-241/91 ir C-242/91 *Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission (Magill)* [1995] ETA I-743.

124. Byla C-333/94 P *Tetra Pak International SA v. Commission (Tetra Pak II)* [1996] ETA I-5951.

125. Byla T-504/93 *Tierce Ladbroke SA v. Commission* byloje [1997] ETA II-923.

126. Byla C-7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co. KG v. Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG and Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG.* [1998] ETA I-7791.

127. Byla T-504/93 *Tiercé Ladbroke SA v Commission* [1997] ETA II-00923.

128. Byla C-7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co KG v. Mediaprint Zeitungs und Zeitschriftenverlag GmbH & Co KG* [1998] ETA I-7791.

129. Bylos T-374/94, T-375/94, T-384/94 ir T-388/94 *European Night Services and others v. Commission* [1998] ETA II-3141.

130. Byla C-293/97 *R. v. Secretary of State for the Environment, ex. P. Handley* [1999] ETA I-2603.

131. Byla T-65/98 *Van den Bergh Foods Ltd v. Commission of the European Communities* [2003] ETA II-4653.

132. Byla C-418/01 *IMS Health GmbH & Co. OHG v NDC Health GmbH & Co. KG.* [2004] ETA I-05039.

133. Byla T-168/01 *GlaxoSmithKline Services Unlimited v. Commission* [2006] ETA II-2969.

134. Byla T-170/06 *Alrosa Company Ltd v. Commission* [2007] ETA II-2601.

135. Byla T-201/04 *Microsoft Corp v. Commission* [2007] ETA II-03601.

136. Byla T-271/03 *Deutsche Telekom AG v Commission* [2008] ETA 2008 II-00477.

137. Bylos C-468/06-C-478/06 *Sot. Lelos kai Sia and others v. GlaxoSmithKline* [2008] ETA I-7139.

**Generalinių advokatų nuomonės**

138. 1994 m. birželio 1 d. Generalinio advokato Gulmann nuomonė sujungtose bylose C 241/91 ir C- 242/91 *Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v.Commission (Magill)* [1995] ETA I-00743.

139. 1998 m. gegužės 28 d. generalinio advokato Jacobs nuomonė byloje C-7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co. KG v. Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co.* [1998] ETA I-7791.

140. 2003 m. spalio 2 d. Generalinio advokato Tizzano nuomonė byloje C-418/01 *IMS Health GmbH & Co. OHG v. NDC Health GmbH & Co. KG* [2004] ETA I-05039.

141. 2004 m. spalio 28 d. Generalinio advokato Jacobs nuomonė byloje C-53/03 *Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) and Others v. GlaxoSmithKline plc and GlaxoSmithKline AEVE, formerly Glaxowellcome AEVE* [2005] ETA I-4609.

142. 2008 m. balandžio 1 d. Generalinio advokato Ruiz-Jarabo Colomer nuomonė sujungtose bylose C-468/06-C-478/06 *Sot. Lelos kai Sia and others v. GlaxoSmithKline* [2008] ETA I-7139.

**JAV teismų sprendimai**


143. *United States v. Colgate & Co.*, 250 U.S. 300, 307, 39 S. Ct. 465, 63 L. Ed. 992 (1919).
144. *United States v. Grinnell Corporation*, 384 U.S. 563, 570–571 (1966).
145. *Otter Tail Power Co. v. United States*, 410 U.S. 366, 93 S. Ct. 1022, 35 L. Ed. 2d 359 (1973).
146. *Jefferson Parish Hopital District No 2 et. al. v. Hyde,* 466 US 2 (1984).
147. *Aspen Skiing Co v. Aspen Highlands Skiing Corp*, 472 U.S. 585, 601, 105 S. Ct. 2847, 86 L.Ed. 2 d. 467 (1985).
148. *US v Microsoft Corp,* (1998) 147 F 3d 935.
149. *Verizon Communications Inc v. Trinko,* 540 U.S. 398 (2004).


**Komisijos sprendimai**


150. *Commercial Solvents* [1972] OL L 299/51.
151. *BBI/Boosey & Hawkes* [1987] OL L 286/36.
152. *London European/Sabena* [1988] OL L 317/47.
153. *Decca Navigator System* [1989] OL L 43/27.
154. *TNT/Canada Post, DBP Postdienst, La Post, PTT Post, and Sweden Post* [1991] OL C 322.
155. *British Midland v. Aer Lingus* [1992] OL L 96/34.
156. *B&I Line Plc v. Sealink Harbours Ltd and Sealink Stena Ltd* [1992] 5 CMLR 255.
157. *Port of Rodby* [1994] OL L 55/52.
158. *Sea Containers v. Stena Sealink – Interim measures* [1994] OL L 15/8.
159. *ICG v. ICC Morlaix (Port of Roscoff)* [1995] 5 CMLR 177.
160. *La Poste/SWIFT* [1997] OL C 335/3.
161. *FAG – Flughafen Frankfurt/Main AG* [1998] OL L72/30.
162. *Van den Bergh Foods* [1998] OL L246.
163. *Deutsche Post AG-Interception of cross-border mail* [2002] OL L 331/40.
164. *NDC Health/IMS Health* byla [2002] OL L59/18.
165. *GVG/FS* [2004] OL L11/17.
166. *Clearstream (Clearing and Settlement)* [2005] 5 CMLR 1302.
167. *Microsoft* [2007] OL L 32/23.


**Kiti Komisijos ir ES institucijų dokumentai**


168. Komisijos narės Neelie Kroes kalba: 23/09/2005 SPEECH/05/537 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: < http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/05/537>.
169. 2010-09-29 d. Komisijos spaudos pranešimas IP/10/1197. *Antitrust/ENI case: Commission opens up access to Italy's natural gas market* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/1197&type=HTML>.
170. Komisijos spaudos pranešimas: "Antitrust: consumer welfare at heart of Commission

fight against abuses by dominant undertakings" IP/08/1877 Brussels, 3rd December 2008 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]. <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/1877&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.

171. Komisijos atmintinė: "Antitrust: Guidance on Commission enforcement priorities in applying Article 82 to exclusionary conduct by dominant firms – frequently asked questions" [interaktyvus]. MEMO/08/761 Brussels, 3rd December 2008 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/08/761&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.
172. Press release No. IP/05/1626**,** Brussels, 19th December 2005: Competition: Commission publishes discussion paper on abuse of dominance [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/05/1626&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.
173. XXVIth Report on Competition Policy (1996).
174. XVIVth Report on Competition Policy (1989).
175. XVIth Report on Competition Policy (1986).
176. XIIIth Report on Competition policy (1983).
177. 1994-12-22 d. Tarybos sprendimas dėl daugiašalių derybų Urugvajaus raunde (1986–1994) priimtų susitarimų patvirtinimo Europos bendrijos vardu jos kompetencijai priklausančių klausimų atžvilgiu [1994] OL L 336/1.

**Komentarai dėl Komisijos Diskusijų knygos**

178. Allen & Overy: *Comments on the DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/055.pdf>.
179. Amcham: *Comments on the DG competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/100.pdf >.
180. Ahlborn Ch., Denicolò V., Geradin, D., Padilla A., J.: *DG Comp's Discussion Paper on Article 82: Implications of the Proposed Framework and Antitrust Rules for Dynamically Competitive Industries* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/057.pdf >.
181. Ashurst: *DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/066.pdf>.
182. Assonime: *Comments on the DG Competition Discussion Paper on the application of article 82 of the Treaty to exclusionary abuses* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/031.pdf>.
183. BAKER & McKENZIE: *Response to DG Competition's Article 82 Consultation* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/076.pdf>.
184. CBI: *DG Competition Discussion Paper Article 82 – Exclusionary Abuses CBI Response* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/063.pdf>.
185. CMS Competition Practice Group: *Comments on the DG Competition discussion paper*

*on the application of Article 82 of the Treaty on exclusionary absuses* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/080.pdf>.

186. Computing Technology Industry Association, Inc. (COMPTIA): *Competition, Competitors, and Consumer Welfare: Observations on DG Competition's Discussion Paper on Article 82* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/092.pdf>.
187. CRECEDI: *Centre de Recherches sur le commerce et l'Economie Digitaux Comments to the DG Competition Discussion Paper on the application of Article 82 of the EU Treaty to the exclusionary abuses* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/086.pdf>.
188. European Competitive Telecommunications Association (ECTA): *DG COMP Discussion Paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/104.pdf>.
189. Eversheds LLP, UK: *Comments on the DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/074.pdf.>
190. Freshfields Bruckhaus Deringer, DE: *Response to DG Competition Discussion Paper on the application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/112.pdf>.
191. Joint Working Party of the Bars and Law Societies of the United Kingdom (JWP): *Response to DG Competition Discussion paper on the Application of Article 82 to Exclusionary Abuses* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/101.pdf>.
192. Linklaters: *Submission on DG Competition's Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: < http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/127.pdf>.
193. Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht, DE: *Comments of the Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law (Munich) on the DG Competition discussion paper of December 2005 on the application of Article 82 of the EC Treaty to exclusionary abuses* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/047.pdf>.
194. Pharmaceutical Research and Manufacturers of America (PHRMA): *Comments on DG Competition's Staff Discussion Paper on Article 82 EC* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/059.pdf>.
195. Simmons & Simmons: *DG Competition discussion paper on the application of Article 82 to exclusionary abuses* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/069.pdf>.
196. Smith, H., Stibbe, G., L.: *Comments on the Discussion paper on the application of Article 82 of the EC Treaty to exclusionary abuses* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/061.pdf >.
197. Tarptautinės advokatų asociacijos: *Comments of the International Bar Association Antitrust Committee Working Group on Article 82 Enforcement on the DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/102.pdf>.

198. Tarptautinių prekybos rūmų: *ICC Comments on the European Commission discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses. Executive Summary* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/106.pdf>.

199. Telecom Italia: *Telecom Italia's response to public consultation* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/050.pdf>.

200. TILEC: DG COM's *Discussion Paper on Exclusionary Abuses* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]:<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/082.pdf>.

201. White & Case LLP: *Comments on DG-Comp Discussion Paper on the Application of Article 82 EC to Exclusionary Abuses* [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: < http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/077.pdf>.

**Kiti šaltiniai**

202. BSkyB: The outcome of the OFT's Competition Act investigation [interaktyvus].[žiūrėta 2011-07-30]: < http://www.oft.gov.uk/shared_oft/reports/media/oft623.pdf >.

203. International Competition Network. Report on the Analysis of Refusal to Deal with a Rival Under Unilateral Conduct Laws. April 2010 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://www.icn-istanbul.org/Upload/Materials/UnilateralConduct/UnilateralConductWG_RefusalToDealReport.pdf>.

204. International Competition Network Report on the Objectives of Unilateral Conduct Laws, Assessment of Dominance/Substantial Market Power, and State-Created Monopolies. Prepared by The Unilateral Conduct Working Group [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/library/unilateral_conduct/Objectives%20of%20Unilateral%20Conduct%20May%2007.pdf>.

205. 03-Sep-2009 DAF/COMP(2007)46 Organisation for Economic Co-operation and Development. Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee. Policy Roundtables. Refusals to Deal 2007 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-30]: <http://www.oecd.org/dataoecd/44/35/43644518.pdf>.

206. Lietuvių kalbos žodynas internete:< http://www.lkz.lt/startas.htm>.

## AUTORĖS MOKSLINĖS PUBLIKACIJOS DISERTACIJOS TEMA

1) Novosad, A. Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 102 straipsnio reformos įtaka objektyvaus pateisinimo sampratos raidai. *Socialinių mokslų studijos*. 2011, Nr. 3(1): 309–328.
2) Švirinas., D., Novosad A. Prekių susiejimas kaip piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi forma. *Jurisprudencija.* 2010, Nr. 2(120): 305–323.
3) Švirinas, D., Volochova[554], A. Atsisakymo sudaryti licencinę sutartį vertinimas pagal konkurencijos teisę. *Jurisprudencija*. 2008, 10(112): 76–86.

[554] Volochova – iki santuokos buvusi pavardė, po santuokos – Novosad.

**Novosad, Ana**

DOMINUOJANČIO ŪKIO SUBJEKTO ATSISAKYMO TIEKTI VERTINIMAS PAGAL KONKURENCIJOS TEISĘ: daktaro disertacija. – Vilnius: Mykolo Romerio universiteto leidyba, 2011. – 209 p.

Bibliogr. 196–208 p.

ISBN 978-9955-19-313-5

*Disertacijos tyrimo objektas yra atsisakymo tiekti kaip piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi subinstituto teisės normos, jų aiškinimas ir taikymas praktikoje. Atsižvelgiant į tai, kad atsisakymas tiekti apima daug elementų (įvairių formų, rūšių), disertacijoje analizuojami ne visi su atsisakymu tiekti susiję aspektai arba jie yra nagrinėjami tik ribotai. Disertacijos dalykas neapima specialaus reglamentavimo, skirto atskiriems ekonominės veiklos sektoriams. Daugiausia disertacijoje nagrinėjami su kainų nustatymu nesusiję atsisakymai tiekti konkurentams.*

*Daugiausia disertacijoje remtasi atsisakymo tiekti reglamentavimu, įtvirtintu ES konkurencijos teisėje, Komisijos ir ES teismų praktikoje, tačiau neišvengiamai mokslinio tyrimo šaltiniais tapo ir Lietuvos Respublikos teisės aktai, Lietuvos administracinių teismų ir Konkurencijos tarybos sprendimai, taip pat JAV konkurencijos teisė.*

*Disertacija yra pirmasis darbas Lietuvoje, skirtas išsamiai atsisakymo tiekti kaip kompleksinio subinstituto mokslinei analizei. Ir nors ES teisės moksle atsisakymui tiekti buvo skiriama nemažai dėmesio, ši disertacija yra bene išsamiausia sisteminė visų atsisakymo teikti rūšių studija, integruojanti ir jau nusistovėjusią Komisijos bei ES teismų praktiką, ir naująjį Komisijos požiūrį į atsisakymą tiekti, pateiktą Komisijos reformos dokumentuose, ir būtent šiuo aspektu ji išsiskiria iš kitų mokslininkų darbų atsisakymo tiekti tematika.*

*Autorė, disertacijoje atskleisdama atsisakymo tiekti vertinimo raidą, pateikdama savo kritišką požiūrį ir pasiūlymus esamo reglamentavimo tobulinimui, tikisi, kad ši disertacija galėtų prisidėti ne tik prie Lietuvos, bet ir ES konkurencijos teisės mokslo raidos.*

*The object of the research of the dissertation is legal norms of refusal to supply, which is a sub-institute of abuse of dominant position, interpretation and practical application thereof. Taking into consideration the fact that refusal to supply as a sub-institute of abuse of dominant position includes many elements (different forms, types), only some aspects of refusal to supply are scrutinised in the dissertation as well as some aspects are only partially analysed. Special regulation of certain sectors of economic activities, such as telecommunications, post services, energy, etc., is left beyond the scope of the subject matter of the dissertation. Much attention is paid to non-pricing refusals to supply to competitors.*

*The author mostly referred to the regulation of refusal to supply established in EU competition law, and the practice of the Commission and EU courts, however, inevitably, the legislation of the Republic of Lithuania, the decisions of the Lithuanian administrative courts and the Competition Council, as well as USA competition law became the sources of the scientific research.*

*The dissertation is the first study in Lithuania devoted to a comprehensive scientific analysis of refusal to supply as a complex sub-institute. Though the EU law studies paid much attention to refusal to supply, the dissertation is the most comprehensive systemic study of refusal to supply integrating both the well-established EU case-law and the Commission's practice as well as the new Commission's approach to refusal to supply presented in the reform documents, what distinguishes it from other research papers on the issue of refusal to supply.*

*By revealing the evolution of assessment of refusal to supply and by presenting her critical approach and suggestions for future improvement of relevant regulation, the author of the dissertation hopes that the dissertation could contribute to the development of Lithuanian as well as the EU competition law doctrine.*

**Ana Novosad**

**ASSESSMENT OF REFUSAL TO SUPPLY BY A DOMINANT UNDERTAKING UNDER COMPETITION LAW**

Doctoral Dissertation

Maketavo *Birutė Bilotienė*

SL 585. 2011 08 17. 17,49 leidyb. apsk. l.
Tiražas 20 egz. Užsakymas 13 991
**Mykolo Romerio universiteto leidybos užsakymu išleido UAB „Baltijos kopija"**
Kareivių g. 13B, Vilnius
Puslapis internete www.kopija.lt
El. pastas info@kopija.lt
**Spausdino UAB „Vitae Litera"**
Kurpių g. 5–3, Kaunas
Puslapis internete www.bpg.lt
El. paštas info@bpg.lt