

MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETAS

Ana Novosad

DOMINUOJANČIO ŪKIO SUBJEKTO
ATSISAKYMO TIEKTI VERTINIMAS
PAGAL KONKURENCIJOS TEISĘ

Daktaro disertacijos santrauka
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)

Disertacija ginama Mykolo Romerio universiteto Teisės mokslo krypties taryboje:

Pirmininkas:

doc. dr. Egidijus Baranauskas (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

Nariai:

prof. dr. Ignas Vėgėlė (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

doc. dr. Rimvydas Norkus (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

prof. dr. Manuela Tvaronavičienė (Vilniaus Gedimino technikos universitetas, vadyba ir administravimas – 03 S)

prof. dr. Julija Kiršienė (Vytauto Didžiojo universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01S)

Oponentai:

doc. dr. Edvardas Sinkevičius (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

prof. habil. dr. Vytautas Pranulis (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, ekonomika – 04 S)

Disertacija bus ginama viešame Teisės mokslo krypties tarybos posėdyje 2011 m. spalio 14 d. 10 val. Mykolo Romerio universiteto Konferencijų salėje (I-414 auditorija).

Adresas: Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius, Lietuva.

Disertacijos santrauka išsiųsta 2011 m. rugsėjo 14 d.

Su disertacija galima susipažinti Lietuvos nacionalinėje Martyno Mažvydo bibliotekoje (Gedimino pr. 51, Vilnius) ir Mykolo Romerio universiteto bibliotekoje (Ateities g. 20, Vilnius).

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 supply¹, 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

¹ 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.

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 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 “inconveniencias” 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.

LIST OF ACADEMIC PUBLICATIONS

1. Novosad, A. The Impact of the Reform of the Article 102 of the Treaty on European Union Functioning into the Evolution of the Concept of Objective Justification (source language – Lithuanian: Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 102 straipsnio reformos įtaka objektyvaus pateisinimo sampratos raidai). *Socialinių mokslų studijos*. 2011, No. 3(1): 309-328.
2. Švirinas, D., Novosad A. Tying as a Form of Abuse of Dominant Position (source language – Lithuanian: Prekių susiejimas kaip piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi forma). *Jurisprudencija*. 2010, No. 2(120): 305-323.
3. Švirinas, D., Volochova², A. The Assessment of Refusal to Conclude a Licensing Contract under the Competition Law (source language – Lithuanian: Atsisakymo sudaryti licencinę sutartį vertinimas pagal konkurencijos teisę). *Jurisprudencija*. 2008, No. 10(112): 76-86.

² Volochova – surname before the marriage, after the marriage – Novosad.

CURRICULUM VITAE

Personal information

First name, second name: Ana Novosad
Date and place of birth: 1980 07 16, Vilnius
E-mail: ana_novosad@yahoo.com

Education

2007–2011 Doctoral studies (studies are planned to finish in 2011)
Mykolas Romeris University, Business Law Department
2002–2004 Master's degree in Law Law University of Lithuania
(now – Mykolas Romeris University)
1998–2002 *Bachelor's degree in Law* Law University of Lithuania
(now – Mykolas Romeris University)

Work experience

2005 03 10–now Assistant to attorney at law
Associate at Attorneys at law BORENIUS/ Švirinas
and partners
2004 06 01–2005 01 14 In-house lawyer
JSC „Baltisches Haus“

Pedagogical activities

2010 09 01–now Lecturer
Mykolas Romeris University, Business Law Department.
Competition Law and Commercial Law programmes.
2006 09 05–2010 08 31 Assistant
Mykolas Romeris University, Business Law Department.
Competition Law and Commercial Law programmes.
2004 09 01–2006 08 31 Assistant
Law University of Lithuania (now – Mykolas Romeris
University), Civil and Commercial Law Department.
Competition Law programme.

Traineeship and training

- October–November 2009 after gaining the scholarship of the Government of Kingdom of Denmark a two-month traineeship in Southern Denmark University, Faculty of Social Sciences, Department of Law was performed.

- 2011-06-03 participation in conference “*Limits and Supervision of Freedom of Competition: Future Trends*”;
- 2011-05-17 participation in consulting seminar “*Personal CEO Liability for Competition Law Offences – A Formidable Novelty*”;
- 2011-02-02 participation in seminar “*Trademarks: Practical Aspects of Registration and Defence*”;
- 27-28 May 2010 participation in the international scientific-practical conference “*EU Competition Law and its Enforcement: Policy Issues, Case Law and Compliance, Problematic Issues*”, organised under the international project “*EC Competition Law and its Enforcement in the National Jurisdictions: Policy Issues, Case Law and Compliance*”;
- 30-31 March 2010 and 2010-04-27 participation in two-part training “*EC Competition Law and its Enforcement in the National Jurisdictions: Policy Issues, Case Law and Compliance*” (5 ECTS);
- 2009-03-12 participation in the international conference “*Modern Problems of Law Interpretation*” organised by MRU Faculty of Law;
- 2009-02-24 participation in scientific seminar-roundtable discussion “*Two Legends of Lithuanian Law– Petras Leonas and Antanas Krikščiukaitis*”;
- 2008-03-26 participation in seminar „*Protection of Intellectual Property*”;
- 2008-03-01 participation in prof. Gediminas Merkys training “*Quantitative and Qualitative Methods of Scientific Research*”;
- 2008-02-27 participation in dr. Lynn Martin seminar “*Enterprise and innovation management in science*”;
- 2007-11-30 participation in scientific-practical conference-discussion “*Ways and procedural forms of defence of civil rights*”.

Foreign language skills

English	<i>fluent</i>
Russian	<i>fluent</i>

Ana Novosad

DOMINUOJANČIO ŪKIO SUBJEKTO ATSIŠAKYMO TIEKTI VERTINIMAS PAGAL KONKURENCIJOS TEISĘ

Santrauka

„[...] 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.“

(Komisijos Komunikato 75 p.)

Tyrimo aktualumas ir problematika. SESV 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 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.“

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

Viename iš savo nutarimų 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.

Kaip žinoma, konkurencijos teisė yra jauna ir dinamiška teisės šaka. Europos mastu konkurencijos teisė buvo įtvirtinta tik 1957 m. įsteigus Europos ekono-

minę 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 ir Komunikatą. 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 subinstitutas¹, kaip pagrįstai pripažįstama, yra viena sudėtingiausių ir kontroversiškiausių piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi instituto dalių, 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.

¹ Disertacijoje laikomasi nuomonės, jog piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi yra konkurencijos teisės institutas (sistema teisės normų, sugrupuotų kartu atsižvelgiant į jų reguliuojamų santykių rūšį), o atsisakymas tiekti yra piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi subinstitutas.

Visų pirma dėl to, kad reformos dokumentuose, 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 anksčiau 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 intelektualinės nuosavybės teisių (toliau – INT) naudojimui, reikalingą informaciją, atsisakymas suteikti prieigą prie „esminių išteklių“ (angl. *essential facility*)(toliau apibendrintai visos atsisakymo tiekti formos vadinamos „atsiakymu tiekti“), gali būti pripažintas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi ir pažeisti SESV 102 straipsnį ar Konkurencijos įstatymo 9 straipsnį. ES teismų ir Komisijos praktika atsisakymo tiekti byloje 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 atsakymo tiekti forma (rūšis) turėtų būti vertinama pagal atskirus teisinius principus ar vis dėlto kelioms atsakymo tiekti formoms (rūšims) galėtų būti taikomi vienodi teisiniai standartai, ir jeigu taip, tai kokie. Todėl pagrindiniai atsakymo tiekti teisinio vertinimo principai, šio vertinimo teoriniai bei praktiniai aspektai iki šiol išlieka aktualūs ir probleminiai ir konkurenciją prižiūrinčioms institucijoms, ir mokslininkų bendruomenei.

Atsakymo 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 konkurencijos institucijoms nagrinėjant konkurencijos bylas.

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

Tyrimo dalykas – atsakymo tiekti kaip piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi subinstituto elementai.

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

Visų pirma, disertacijoje nagrinėjami tik tokie atvejai, kai atsakymo tiekti praktiką taiko vienas dominuojantis ūkio subjektas – konkrečių prekių tiekėjas ar paslaugų teikėjas. Tie atvejai, kai tiekti atsakymo rinkoje dominuojantis pirkėjas, turi savo vertinimo specifiką, kuri paliekama už šios disertacijos objekto ribų. Be to, dėmesys yra skiriamas tik tokiems atsakymams 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, atsakymai tiekti gali būti derinami su tam tikromis kainų taikymo praktikomis arba patys įgyvendinami per dominuojančio ūkio subjekto taikomą kainodarą (pvz., per didelių kainų taikymas, kainų skirtumų spaudimas – numanomo atsakymo 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 atsakymai tiekti, kurie pagrįsti ar yra susiję su kainomis, šioje disertacijoje nebus plačiau analizuojami, išskyrus kainų skirtumų spaudimą.

Trečia, atsižvelgiant į tai, kad atsakymai tiekti skirstomi į atsakymus tiekti konkurentams (vadinamuosius „standartinius“ arba „grynuosius“ atsakymus)

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, pvz., 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 (atsiakymo 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 sukelti 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, skirtoje draudžiamų susitarimų institutui, L. Darulienė disertacijoje, kurioje buvo analizuojami konkurencijos teisės ypatumai reguliuojant bankų veiklą,

D. Švirinas disertacijoje bei monografijoje, skirtose vertikaliesiems susitarimams. Koncentracijų probleminiams klausimams konkurencijos teisėje savo darbuose dėmesio skyrė ir A. Banevičienė bei L. Butkevičius. Ypač svarbi yra R. Moisejevo disertacija „*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 atsakymo tiekti aspektus savo monografijoje „*Konkurencijos politika: teorija ir praktika*“ nagrinėjo ir buvęs Konkurencijos tarybos pirmininkas R. Stanikūnas.

ES teisės moksle atsakymui tiekti buvo skiriama gerokai daugiau dėmesio. Atsakymo tiekti vertinimo specifiką ES konkurencijos teisėje yra nagrinėję V. Korah, R. Whish, A. Jones ir B. Sufrin, J. Faull ir A. Nikpay, C. Bellamy ir D. G. Child, J. Goyder, L. Ritter ir W. D. Braun, M. Tapkin ir kt. Bene išsamiausiai atsakymo tiekti analizę yra atlikę A. J. Padilla ir R. O. Donoghue 2006 m. anglų kalba išleistoje monografijoje „*Law and Economics of Article 82 EC*“ ir E. Rousseva savo 2010 m. išleistoje monografijoje „*Rethinking Exclusionary Abuses in EU Competition Law*“. Daugelis šių autorių tiesiog apžvelgia, apibendrina ir struktūrizuoja atsakymo 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 atsakymu tiekti bangą ir privertė į šią praktiką pasižiūrėti per naują – reformos inspiruotą – prizmę. Todėl šioje disertacijoje atsakymas tiekti analizuojamas ne kaip statiška, o kaip dinamiška piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi forma: darbe atskleidžiama atsakymo tiekti vertinimo evoliucija ir siekiama, kiek tai leidžia galimybės, išvelgti galimas tolesnes vystimosi tendencijas. Ši disertacija integruoja ir jau nusistovėjusią Komisijos bei ES teismų praktiką, ir naująjį Komisijos požiūrį į atsakymą tiekti, pateiktą Komisijos reformos dokumentuose, be to, tai bene išsamiausia sisteminė visų atsakymo teikti rūšių studija, ir būtent šiuo aspektu ji išsiskiria iš kitų mokslininkų darbų atsakymo tiekti tematika.

Autorė, disertacijoje atskleisdama atsakymo 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 atsakymo tiekti teisinio vertinimo dinamika, kritiškai analizuojant piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi ir atsakymo tiekti reglamentuojančius teisės aktus, jų aiškinimo ir taikymo praktiką, Komisijos įvykdytą reformą bei jos įtaką piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi institutui bei tolesnei atsakymo tiekti vertinimo praktikai ES ir LR konkurencijos teisėje. To-

dėl autorė norėtų tikėtis, kad šis darbas prisidės prie LR ir ES konkurencijos teisės taikymo praktikos 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. 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.

Sisteminio 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 vadovaujamosi 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. 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 atei-

tyje. 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 – subinstitūtų, *inter alia*, atsisakymo tiekti, raidai.

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. 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 išpareigojusi 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.

Istatymo leidėjo ketinimo, arba teleologinis metodas. Įstatymų leidėjo ketinimai (pvz., 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 teisiniui dominuojančių ūkio subjektų elgesio vertinimui.

Lingvistinis metodas padėjo autorei atskleisti tiriamų teisės normų turinį ir prasmę remiantis jų žodine išraiška, įtvirtinta atitinkamuose teisės aktuose. Ti-

riamų 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, pvz., 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 reiškinų 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, pvz., 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 aktualiai 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 didesnę tyrimo objekto ištyrimo laipsnį užsienio (pvz., 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

padėti instituto bei atsisakymo tiekti subinstituto analizė, o šių autorių išdėstytas požiūris į minėtus teisinius reiškinius bene labiausiai imponavo disertacijos autoriui. 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 autoriui 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 padėti forma. *Jurisprudencija*: mokslo darbai. 2010, Nr. 2(120): 305-323. 3) Švirinas, D., Voločova, A. Atsisakymo sudaryti licencinę sutartį vertinimas pagal konkurencijos teisę. *Jurisprudencija*: mokslo darbai. 2008, Nr. 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, apsiikeičiant 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 padėti samprata, rūšys, piktnaudžiavimo dominuojančia padėti 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.).

IŠVADOS

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 vadovaujamosi 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) sukeltamus neigiamus padarinius konkurencijai.

3. Atsisakymai tiekti konkurentams ir ne konkurentams turėtų būti vertinami remiantis skirtingais teisiniais standartais, nes paprastai jų galimas sukelti ar sukeltas 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, pvz., objektyvus 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 objektyvus pateisinimo kriterijų. Vadinas, 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, teigti, 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 priešrovinėje 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.

PASIŪLYMAI

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 darančią 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 didesnę 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.

MOKSLINIŲ PUBLIKACIJŲ SĄRAŠAS

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., Volochova², A. Atsisakymo sudaryti licencinę sutartį vertinimas pagal konkurencijos teisę. *Jurisprudencija*. 2008, Nr. 10(112): 76–86.

² Volochova – iki santuokos buvusi pavardė, po santuokos – Novosad.

GYVENIMO APRAŠYMAS

Asmeninė informacija

Vardas, pavardė Ana Novosad
Gimimo data ir vieta 1980 07 16, Vilnius
El. paštas ana_novosad@yahoo.com

Išsilavinimas

2007–2011 Doktorantūros studijos (numatoma doktorantūros studijų pabaiga 2011 m.). Mykolo Romerio universitetas, Verslo teisės katedra
2002–2004 Teisės magistro kvalifikacinis laipsnis
Lietuvos teisės universitetas
(šiuo metu – Mykolo Romerio universitetas)
1998–2002 Teisės bakalauro kvalifikacinis laipsnis
Lietuvos teisės universitetas (šiuo metu – Mykolo Romerio universitetas)

Darbo patirtis

2005 03 10–dabar Advokato padėjėja
Advokatų kontoros BORENIUS/ Švirinas ir partneriai asocijuota teisininkė
2004 06 01–2005 01 14 Teisininkė
UAB „Baltisches Haus“

Pedagoginio darbo patirtis

2010 09 01–dabar Lektorė
Mykolo Romerio universitetas, Verslo teisės katedra.
Konkurencijos teisės ir komercinės teisės programos.
2006 09 05–2010 08 31 Asistentė
Mykolo Romerio universitetas, Verslo teisės katedra.
Konkurencijos teisės ir komercinės teisės programos.
2004 09 01–2006 08 31 Asistentė
Lietuvos teisės universitetas (šiuo metu – Mykolo Romerio universitetas), Civilinės ir komercinės teisės katedra. Konkurencijos teisės programa.

Stażuotės ir kvalifikacijos kėlimas

- 2009 m. spalio–lapkričio mėn. laimėjus Danijos Karalystės Vyriausybės stipendiją atlikta dviejų mėnesių mokslinė stažuotė Pietų Danijos universitete, Socialinių mokslų fakultete, Teisės katedroje.
- 2011-06-03 dalyvavimas konferencijoje „*Konkurencijos laisvės ribos ir priežiūra: ateities perspektyvos*“;
- 2011-05-17 dalyvavimas konsultaciniame seminare „*Vadovo asmeninė atsakomybė už konkurencijos įstatymo pažeidimus – grėsminga naujovė*“;
- 2011-02-02 dalyvavimas seminare „*Prekių ženklai: praktiniai registravimo ir gynimo aspektai*“;
- 2010 m. gegužės 27–28 d. dalyvavimas tarptautinėje mokslinėje praktinėje konferencijoje „*Europos Sąjungos konkurencijos teisė ir jos įgyvendinimas: aktualijos, praktika ir atitiktis, problematiškumo aspektai*“, organizuotoje pagal tarptautinį projektą „Europos Bendrijos konkurencinė teisė ir jos įgyvendinimas nacionalinėje jurisdikcijoje: politikos klausimai, praktika ir atitiktis“;
- 2010 m. kovo 30–31 d. ir 2010-04-27 d. dalyvavimas dviejų dalių mokymuose „*Europos Bendrijos konkurencinė teisė ir jos įgyvendinimas nacionalinėje jurisdikcijoje: politikos klausimai, praktika ir atitiktis*“ (5 ECTS);
- 2009-03-12 dalyvavimas MRU Teisės fakulteto tarptautinėje konferencijoje „*Šiuolaikinės teisės aiškinimo problemos*“;
- 2009-02-24 dalyvavimas moksliniame seminare-apskritojo stalo diskusijoje „*Dvi Lietuvos teisės legendos – Petras Leonas ir Antanas Krikščiukaitis*“;
- 2008-03-26 dalyvavimas seminare „*Intelektinės nuosavybės apsauga*“;
- 2008-03-01 dalyvavimas prof. Gedimino Merkio mokymuose „*Mokslinių tyrimų kiekybiniai ir kokybiniai metodai*“;
- 2008-02-27 dalyvavimas dr. Lynn Martin seminare „*Verslumas ir inovacijų vadyba moksle*“;
- 2007-11-30 dalyvavimas mokslinėje praktinėje konferencijoje-diskusijoje „*Civilinių teisių gynimo būdai ir procesinės formos*“.

Užsienio kalbų mokėjimas

Anglų k.	puikiai
Rusų k.	puikiai

