

Neizkrivljena konkurenca na račun omejitve izvrševanja pravic intelektualne lastnine – pregled sodne prakse Sodišča EU

VESNA TEŽAK

Povzetek

Prispevek obravnava pristop Sodišča EU k omejevanju pravic intelektualne lastnine, kadar njihovo izvrševanje predstavlja zlorabo prevladujočega položaja, ki je prepovedana po členu 102 Pogodbe o delovanju Evropske unije. Imetništvo pravice intelektualne lastnine samo po sebi sicer ne pomeni prevladujočega položaja, nedvomno pa povečuje možnosti zanj, saj so te pravice ekskluzivne in tako poleg ekonomske prednosti dajejo imetniku možnost, da druga podjetja na trgu izključi od izvrševanja te pravice oz. jim celo oteži ali prepreči vstop na trg. Skozi sodno prakso bomo predstavili, kako Sodišče EU vedno bolj posega v izvrševanje pravic intelektualne lastnine, da bi preprečilo imetniku prevladujočega položaja izkrivljati konkurenco, ter razložili, zakaj lahko takšen pristop podjetja na trgu odvrne od vlaganja v razvoj in inovacije ter na dolgi rok zavira konkurenco.

Ključne besede: • pravice intelektualne lastnine • zloraba prevladujočega položaja • ekskluzivnost pravic • podjetje • vstopne ovire • izkrivljanje konkurence

KONTAKTNI NASLOV: Vesna Težak, dipl. prav., Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Mladinska ulica 9, SI-2000 Maribor, Slovenija, e-pošta: vesna.tezak@gmail.com

ISSN 1855-7147 Tiskana izdaja / 1855-7155 Spletna izdaja © 2013 LeXonomica (Maribor)

UDK: 347.77/.78+[339.923:061.1EU]

JEL: K21, K49, O34

Na svetovnem spletu dostopno na <http://www.lexonomica.com>

Undistorted Competition at the Expense of Limiting Exercise of IP Rights – Review of the Case Law of the CJEU

VESNA TEŽAK

Abstract

This paper addresses the approach of the Court of Justice of the European Union ('CJEU') to limiting intellectual property rights when the exercise of such rights constitutes a breach of Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union, which prohibits abuse of a dominant position. While holding the intellectual property right ('IP right') in itself does not *per se* amount to holding a dominant position, the existence of the latter is undoubtedly enforced by the exclusive nature of the former, since the exclusivity provides the holder of such right not only with the economic advantage towards other undertakings on the market, but also with the possibility to constitute entry barriers for undertakings trying to enter the market. Through the review of the case law of the CJEU, this paper presents how the Court is continuously restricting the exercise of the IP rights with the aim of terminating, or even preventing, the dominant undertaking's abuse of its position and, accordingly, distortion of competition. Based on the findings, it is attempted to explain why such approach can deter subjects on the market from further research and development and moreover, reduce competition in the long-term aspect.

Keywords: • intellectual property rights • abuse of a dominant position • exclusivity of rights • undertaking • entry barriers • distorting competition

CORRESPONDENCE ADDRESS: Vesna Težak, University of Maribor, Faculty of Law, Mladinska ulica 9, SI-2000 Maribor, Slovenia, e-mail: vesna.tezak@gmail.com

ISSN 1855-7147 Print / 1855-7155 On-line © 2013 LeXonomica (Maribor)

UDC: 347.77/.78+[339.923:061.1EU]

JEL: K21, K49, O34

Available on-line at <http://www.lexonomica.com>

1. Uvod

Lojalna konkurenca je eno izmed nujno potrebnih sredstev za doseg integriranega notranjega trga, ki ga Pogodba o Evropski uniji (v nadal.: PEU)¹ v členu 3(3) določa kot cilj. Evropska unija s svojo konkurenčno politiko tako stremi k ohranjanju svobodne konkurence, zato Pogodba o delovanju Evropske unije² (v nadal.: PDEU) v členih 101 in 102 prepoveduje dve glavni skupini dejanj, ki imajo protikonkurenčne učinke:

- vse sporazume med podjetji, sklepe podjetniških združenj in usklajena ravnanja, ki bi lahko prizadeli trgovino med državami članicami in katerih cilj oz. posledica je preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na notranjem trgu,³ in
- vsako zlorabo prevladujočega položaja enega ali več podjetij na notranjem trgu ali njegovem znatnem delu, ki bi lahko prizadela trgovino med državami članicami.⁴

V prispevku se bomo osredotočili predvsem na zlorabo prevladujočega položaja ter v kolikšni meri se lahko s tem razlogom podjetju s prevladujočim položajem omeji izvrševanje oz. pridobitev pravic intelektualne lastnine. Pravo intelektualne lastnine je v veliki meri harmonizirano prav zaradi proste trgovine med državami članicami (Tritton, 2008: 38), izvrševanje pravic intelektualne lastnine pa nedvomno lahko omejuje konkurenco na relevantnem trgu in prav zato je nenehno pod nadzorom Komisije in nacionalnih uradov za varstvo konkurence (Tritton, 2008: 37 in 38). Čeprav namreč pravica intelektualne lastnine sama po sebi ne zagotavlja moči na trgu – v prvi vrsti je namreč odvisna od faktorjev, kot so kakovost, cena proizvodnje in povpraševanje – pa lahko konkurentom imetnika te pravice, ki skušajo vstopiti na trg s podobnimi izdelki enake kakovosti in cene, ta vstop prepreči (Tritton, 2008: 992). Torej pravice intelektualne lastnine nujno pripomorejo k pridobitvi monopolnega položaja na trgu.

Čeprav imata po večinskem mnenju konkurenčno pravo in pravo intelektualne lastnine enak cilj, to je spodbujanje blaginje potrošnikov (Jones, Sufrin, 2011: 711), Sodišče EU v zadnjih letih stremi k vedno bolj daljnosežnemu omejevanju pravic intelektualne lastnine, pri čemer ne gre za to, da bi se omejile pravice intelektualne lastnine *per se*, temveč zgolj njihova uporaba v izjemnih okoliščinah (Tritton, 2008: 992). Ne gre pa pozabiti, da

¹ UL C 326, 26. 10. 2012.

² UL C 326/90, 26. 10. 2012.

³ Člen 101 PDEU.

⁴ Člen 102 PDEU.

lahko ima takšen pristop precejšnje negativne posledice za razvoj in s tem tudi trgovino in konkurenco v prihodnosti.

2. Splošno o zlorabi prevladujočega položaja

Člen 102 PDEU kot nezdržljivo z notranjim trgom prepoveduje vsako zlorabo enega ali več podjetij na notranjem trgu ali njegovem znatnem delu, ki bi lahko prizadela trgovino med državami članicami. Kot zlorabo navaja zlasti:

- neposredno ali posredno določanje nepoštenih nakupnih ali prodajnih cen ali drugih nepoštenih pogojev poslovanja,
- omejevanje proizvodnje, trgov ali tehničnega razvoja v škodo potrošnikov,
- uporaba neenakih pogojev za primerljive posle z drugimi trgovinskimi partnerji, ki slednje postavlja v podrejen konkurenčni položaj, in
- sklepanje pogodb, ki sopogodbnikom narekujejo sprejetje dodatnih obveznosti, ki po svoji naravi ali glede na trgovinske običaje nimajo nikakršne zveze s predmetom takšnih pogodb.

V teoriji razlikujemo med dvema vrstama zlorab, in sicer med izkoriščevalskimi zlorabami, ki vplivajo zlasti na zmanjšanje blaginje potrošnika (npr. pretirano visoke cene), in izključevalnimi zlorabami, ki učinkujejo na konkurente, ki se jih želi izriniti s trga (npr. zavrnitev dobave) (Repas, 2010: 259–260).

Za presojo nedopustnosti izključevalnih zlorab je Komisija pred nekaj leti sprejela težko pričakovana Navodila 102 PDEU,⁵ ki navajajo prednostne naloge izvrševanja, v skladu s katerimi bo Komisija uporabljala člen 102 za izključevalna ravnanja prevladujočih podjetij, s tem pa omogočajo podjetjem, da lažje presodijo verjetnost ukrepanja Komisije. V omenjenih navodilih so navedeni dejavniki, ki so pomembni za presojo, ali bi lahko domnevna zloraba privedla do protikonkurenčnega omejevanja dostopa do trga, kar bi sprožilo ukrepanje Komisije, to pa so: položaj prevladujočega podjetja, pogoji na upoštevem trgu, položaj konkurentov prevladujočega podjetja, položaj strank ali dobaviteljev vložkov, obseg domnevnih zlorab, mogoči dokazi dejanskega omejevanja dostopa in neposredni dokazi vseh izključevalnih

⁵ Sporočilo Komisije – Navodila glede prednostnih nalog izvrševanja Komisije pri uporabi člena 82 Pogodbe ES za izključevalna ravnanja, s katerimi prevladujoča podjetja zlorablajo svoj položaj (UL C 45, 24. 2. 2009, str. 7–20).

strategij.⁶ Iz besedila Navodil 102 PDEU pa izhaja tudi, da lahko Komisija poleg navedenih splošnih dejavnikov za oceno stanja obravnava tudi druge dejavnike po svoji presoji ter specifične dejavnike, ki so v Navodilih posebej opredeljeni. Še več, če se izkaže, da ravnanje lahko samo ovira konkurenco in pri tem ne ustvari nobenih učinkovitosti, se lahko sklepa na obstoj protikonkurenčnih učinkov in tako Komisiji ni treba izvesti podrobnejše ocene.

Med posebnimi oblikami zlorabe Komisija v Navodilih 102 PDEU navaja, *inter alia*, zavrnitev dobave, pri čemer se sklicuje zlasti na odločbe Sodišča EU v primerih *RTE in ITP proti Komisiji*⁷ in *Microsoft proti Komisiji*,⁸ ki ju bomo obravnavali pozneje. Tudi zaradi tega gre sklepati na izjemen pomen meril za presojo zlorabe, ki jih v sodni praksi razvija Sodišče EU, ravno ta razvoj ter njegov restriktivni učinek na izvrševanje pravic intelektualne lastnine pa bomo prikazali v nadaljevanju. Čeprav namreč v zadevi *Parke, Davies & Co. proti Probel in drugi*⁹ Sodišče EU ni razsodilo, da izvrševanje pravic intelektualne lastnine samo po sebi lahko pomeni zlorabo, je skozi nadaljnjo sodno prakso postalo jasno, da je izvrševanje teh pravic nedvomno lahko prepovedano s členoma 101 in 102 PDEU, če so podane dodatne okoliščine, zaradi katerih 'normalno' izvrševanje preraste v zlorabo.

Tritton skuša primere, ko bo podjetje s prevladujočim položajem prisiljeno v neizvrševanje svoje pravice intelektualne lastnine, s povzemanjem sodne prakse Sodišča EU splošno razvrstiti v naslednje kategorije:

- ko pravice intelektualne lastnine omogočajo imetniku, da svojo tržno moč na enem trgu prenesejo na sosednjega,
- ko pravice intelektualne lastnine ščiti bistven objekt (essential facility), ki je nujno potreben za delovanje na določenem trgu, in
- ko je pravica intelektualne lastnine podlaga za ravnanje, ki pomeni zlorabo prevladujočega položaja, npr. zaračunavanje nepravičnih cen za izdelke, ki so zaščiteni s pravico intelektualne lastnine (*Tritton*, 2008: 1038).

Trittonova shema je do nedavnega sicer resda zajemala vso sodno prakso Sodišča EU, a je to pri interpretaciji zlorabe prevladujočega položaja, ki izvira iz pravice intelektualne lastnine, nedavno napravilo precejšen odmik od dotedanje razlage in tako gre sklepati, da se zgoraj navedenim kategorijam

⁶ Navodila 102 PDEU, tč. 20.

⁷ Združeni zadevi C-241/91 P in C-242/91 P, ZOdl. 1995, str. I-743.

⁸ Zadeva T-201/04, ZOdl. 2007, str. II-3601.

⁹ Zadeva 24/67, *Parke, Davies & Co. proti Probel, Reese, Beintema-Interpharm and Centrafarm*, ZOdl. 1968, str. 81.

zlorabe pod določenimi pogoji, ki jih bomo pojasnili kasneje, pridružuje še ena: sama pridobitev pravice intelektualne lastnine.

3. Normalno izvrševanje in dodatne okoliščine

3.1. Volvo

V zadevi *AB Volvo proti Erik Veng (UK) Ltd*¹⁰ je Volvo, imetnik modela za sprednje krilo avtomobilov Volvo serije 200 na območju Združenega kraljestva, tožil družbo Veng, ki je v Združeno kraljestvo uvažala enake rezervne dele, izdelane brez dovoljenja družbe Volvo. Sodišče EU je podobno kot v zadevi *Parke, Davies & Co.* razsodilo, da je zavrnitev licenciranja, čeprav v zameno za razumno licenčnino, izvrševanje Volvove ekskluzivne pravice in da samo po sebi ne more pomeniti zlorabe prevladujočega položaja. Vendar pa je storilo pomemben korak naprej, saj je npr. navedlo dodatne okoliščine,¹¹ zaradi katerih bi lahko izvrševanje ekskluzivne pravice imetnika modela bilo prepovedano po členu 102 PDEU (takratnem členu 86 PES), ob dodatnem pogoju, da bi takšno dejanje vplivalo na trgovino med državami članicami. S tem je Sodišče EU sicer resda storilo prvi korak k opredelitvi dodatnih okoliščin, zaradi katerih lahko izvrševanje pravice intelektualne lastnine preraste v zlorabo prevladujočega položaja, vendar je te okoliščine navedlo zgolj kot primer in konkretno za primer Volvo. Ta sodba predstavlja opazen odmik od prejšnjega pristopa Sodišča EU, ki je na prvo mesto postavljajl princip ekonomske svobode, saj ni zgolj postavila omejitev *duty to deal*, ki je bila dominantnim subjektom naložena v prejšnjih zadevah, nakazala je tudi kompromis med konkurenco in svobodo imetnikov pravic intelektualne lastnine, da izvršujejo upravičenja iz teh pravic. Ni pa bilo pojasnjeno, kako ta kompromis doseči oz. kdaj označiti zavrnitev licenciranja kot zlorabo (Rousseva, 2010: 91); splošnejšo definicijo dodatnih okoliščin, ki določajo takšno zlorabo in ki jih je v zadevi Volvo Sodišče EU razvilo zgolj na konkretni ravni, je podalo šele v primerih *RTE in ITP proti Komisiji*¹² (tudi 'Magill') in *IMS Health proti NDC Health*¹³.

¹⁰ Zadeva 238/87, ZOdl. 1988, str. 6211.

¹¹ »/.../ such as the arbitrary refusal to supply spare parts to independent repairers, the fixing of prices for spare parts at an unfair level or a decision no longer to produce spare parts for a particular model even though many cars of that model are still in circulation, /.../« AB Volvo proti Erik Veng, tč. 9.

¹² Zadevi C-241/91 P in C-242/91 P, ZOdl. 1995, str. I-743.

¹³ Zadeva C-418/01, ZOdl. 2004, str. I-5039.

3.2. RTE in ITP (Magill)

V tej zadevi je Sodišče EU razširilo pristop iz zadeve *Tèlèmarketing*,¹⁴ kjer je šlo za zavrnitev dobave izdelkov in storitev, na področje pravic intelektualne lastnine (Rousseva, 2010: 93). Poudarilo je, da samo imetništvo pravice intelektualne lastnine še ne pomeni, da ima imetnik tudi prevladujoč položaj na relevantnem trgu,¹⁵ in potrdilo argumentacijo Splošnega sodišča, s katero je to ugotovilo zlorabo prevladujočega položaja družb RTE, ITP in BBC, ker so omenjene družbe poleg tega, da niso želele razkriti informacij o tedenskem TV programu drugim revijam, tudi:

- preprečevale proizvodnjo novega izdelka, za katerega je obstajala potencialna zahteva na trgu,
- njihova zavrnitev je bila neupravičena in
- s to zavrnitvijo so izključile vso konkurenco na sekundarnem trgu.¹⁶

Poleg naštetega pa je Sodišče EU pojasnilo tudi, da se za to, da ima ravnanje subjekta s prevladujočim položajem vpliv na trgovino med državami članicami, ne zahteva, da se dokaže dejanski učinek na trgovino, pač pa zadostuje že sama možnost takšnega učinka.¹⁷ Tožniku torej ni potrebno dokazovati, da je trgovina med državami članicami okrnjena, vendar pa se na tem mestu postavlja vprašanje, kako v praksi utemeljiti samo možnost takšnega učinka.

3.3. IMS Health

Šele v zadevi *IMS Health*¹⁸ je Sodišče EU dokončno pojasnilo kriterij dodatnih okoliščin, ki ga je osnovalo v prej omenjeni zadevi *Magill*. V zadevi *IMS Health* je toženec, družba IMS Health, zavrnila licenciranje informacij o prodaji farmacevtskih izdelkov na določenem področju in faktorjih, ki nanjo vplivajo, tožnik, družba NDC Health, pa se je sklicevala na zadevo *Bronner*¹⁹ in trdila, da so uporabniki odvisni od teh informacij in da so nujne, da bi lahko konkurenti ponujali alternativne storitve oz. izdelke.

¹⁴ Zadeva 311/84, ZOdl. 1985, str. 3261.

¹⁵ RTE in ITP proti Komisiji, tč. 46.

¹⁶ Prav tam, tč. 52–57.

¹⁷ Prav tam, tč. 69.

¹⁸ Zadeva C-418/01, ZOdl. 2004, str. I-5039.

¹⁹ Zadeva C-7/97, Oscar Bronner proti Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, ZOdl. 1998, str. I-7791.

Sodišče EU je tako razsodilo, da zavrnitev licenciranja imetnika avtorske pravice do dostopa do izdelka ali storitev predstavlja zlorabo prevladujočega položaja po členu 102 PDEU takrat, ko izpolnjuje štiri kumulativne pogoje: izdelek (storitev), ki je zaščiten s pravico intelektualne lastnine, je nujno potreben (*indispensable*)²⁰ za konkurenčnost na določenem trgu; preprečuje pojav novega izdelka, za katerega potencialno obstaja povpraševanje na trgu; zavrnitve ni moč objektivno upravičiti in izključuje vso konkurenco na dejanskem, potencialnem ali celo hipotetičnem sekundarnem trgu.²¹

Čeprav se je Sodišče EU v tej sodbi naslonilo na prej obravnavano zadevo *Magill*, je vendarle storilo pomemben korak naprej, saj je pojasnilo, da morajo biti dodatne okoliščine, ki izvrševanje pravice intelektualne lastnine vključijo v prepoved po členu 102 PDEU, izpolnjene kumulativno, ter razširilo definicijo sekundarnega trga, na katerem mora takšno dejanje izključevati vso konkurenco. Po našem mnenju je s tem sicer na prvi pogled zožilo možnost zlorabe prevladujočega položaja, saj mora podjetje izpolnjevati vse tri pogoje kumulativno, dokazno breme pa je na Komisiji, vendar pa je hkrati bistveno razširilo domet sekundarnega trga tudi na različne faze proizvodnje, zato je temu pogoju dosti težje ubežati. Pri tem je Sodišče EU sledilo predlogu družbe NDC Health in Komisije, ki sta trdili, da za zlorabo prevladujočega položaja ni potrebno dokazati dveh ločenih trgov, temveč zadostuje že, da ima imetnik prevladujočega položaja na določenem trgu tudi prevladujoči položaj na infrastrukturi, ki je nujna, da lahko preostala podjetja tekmujejo z njo na tem določenem trgu (*essential facilities*), ter da je zadevna infrastruktura lahko zgolj ločena, višja faza proizvodnje^{22,23}

4. Prisilna licenca in pogoji FRAND

4.1. Splošno

V prej omenjeni zadevi *Magill* je Sodišče EU prvič pojasnilo tudi, da lahko v izjemnih okoliščinah Komisija – z namenom, da se kršitev konča²⁴ – tožencu naloži prisilno licenco.²⁵ To pomeni, da se imetniku pravice intelektualne lastnine naloži, da prisilno licencira pravico v zameno za plačilo nadomestila

²⁰ Več o kriteriju nujnosti glej pri: Kokkoris, Etro, 2010: 92.

²¹ IMS Health., tč. 32–44.

²² Prav tam, tč. 33, »*upstream production stage*«.

²³ Prav tam, tč. 44–45.

²⁴ Več o pristojnostih Komisije po Uredbi Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe (UL L 1, 4. 1. 2003, str. 1–25), gl. Fairhurst, John, 2010: 771.

²⁵ RTE in ITP proti Komisiji, tč. 91.

(Bently, Sherman, 2011: 270). Če imetnik pravice ne ravna v skladu s to obveznostjo, pa mu lahko Komisija, kot bomo videli pozneje, naloži denarno kazen (Bently, Sherman, 2011: 272). Niso pa v zadevi *Magill* bile podane nikakršne smernice oz. navodila za ta, po našem mnenju precej daljnosežen, poseg v imetnikovo pravico intelektualne lastnine. Kakorkoli, prisilno licenco pod pogoji FRAND (Fair, Reasonable and Non-Discriminatory) je Sodišče EU med drugim utemeljilo v dveh odmevnih zadevah *Microsoft proti Komisiji*.²⁶

Licenciranje informacij o interoperabilnosti, ki jo najpreprosteje opišemo kot »sposobnost dveh sistemov, da interoperirata tako, da uporabljata isti komunikacijski protokol« (Hoehn, Lewis, 2013: 101) oz. kot sposobnost izmenjave in uporabe informacij, je namreč izjemnega pomena za konkurenco, saj te informacije omogočajo subjektom na trgu, da razvijajo tehnologije, ki so primerljive s tistimi, ki jih trži subjekt s prevladujočim položajem in na katerih temeljijo njegovi izdelki. Po drugi strani pa velja omeniti tudi, da je pri subjektih na trgu, ki imajo svoje inovativne tehnologije zaščitene s patenti, licenciranje takšnih informacij nezaželeno, nenehna grožnja, da jih bodo primorani razkriti, pa nedvomno vpliva na njihovo motivacijo za nadaljnje raziskave in razvoj.²⁷

4.2. Microsoft

Komisija je v letu 2004 z odločbo²⁸ ugotovila, da je družba Microsoft s tem, da je konkurentom zavrnila razkritje informacij o interoperabilnosti, in z vezanjem programa WMP (Windows Media Player) z operacijskim sistemom Windows zlorabila svoj prevladujoči položaj na trgu računalniških operativnih sistemov (Etro, Kokkoris, 2010: 86) in družbi naložila razkritje potrebnih informacij, s čimer bi svojim konkurentom omogočila razvoj programske opreme, ki je interoperabilna z Windows operacijskimi sistemi.²⁹ Komisija je zavzela stališče, da je družba Microsoft z zavrnitvijo razkritja informacij utrdila svoj prevladujoči položaj na trgu operacijskih sistemov za odjemalske osebne računalnike na trg operacijskih sistemov za strežnike delovnih skupin,³⁰ in da je takšno ravnanje bilo zmožno izničiti vso učinkovito konkurenco. Na tem mestu je potrebno omeniti, da predstavlja standard možnosti izničenja vse *učinkovite* konkurence mnogo nižji prag za presojo vpliva na konkurenco kot pa možnost izničenja *vse* konkurence; s tem je

²⁶ Zadevi T-201/04, Microsoft Corp. proti Komisiji, ZOdl. 2007, str. II-3601, in T-167/08, Microsoft Corp. proti Komisiji, še neobjavljena.

²⁷ Prav tam.

²⁸ Zadeva COMP/C-3/37.792, 2004.

²⁹ Zadeva COMP/C-3.37-792, tč. 999–1003.

³⁰ Prav tam, tč. 185–279.

Komisija, ki ji je kasneje pritrnilo tudi Splošno sodišče, še dodatno zožila nabor argumentov subjekta s prevladujočim položajem, s katerimi bi se lahko izognil kazni, in s tem napravila odmik od pristopa v zadevi *IMS Health*, kjer se je Sodišče EU oprlo na standard možnosti izničenja vse konkurence. Ne gre pa spregledati tudi, da je Splošno sodišče (ki mu je kasneje pritrnilo Sodišče EU) – poleg znižanja praga vpliva na konkurenco na trgu – razširilo tudi definicijo novosti izdelka, katerega vstop na trg je bil preprečen in ki predstavlja enega izmed prej omenjenih pogojev za zlorabo prevladujočega položaja (*IMS Health*); Splošno sodišče namreč ni predpostavilo, da bi razkritje informacij o interoperabilnosti dejansko rezultiralo v novem proizvodu oz. storitvi, temveč je zavzelo stališče, da je zloraba položaja že ravnanje, ki omejuje tehnološki razvoj³¹ (Whish, 2009: 791).

V isti odločbi je Komisija do neke mere sicer priznala vrednost Microsoftovih pravic intelektualne lastnine (Hoehn, Lewis 2013: 108), a je omejitev teh pravic s prisilno licenco upravičila s potrebo po končanju zlorabe prevladujočega položaja.³² V teoriji se takšna intervencija utemeljuje s ciljem, da se imetniku tržne moči na enem trgu prepreči uporaba pravic intelektualne lastnine za to, da bi utrdil (leverage) položaj na drugem trgu (Etro, Kokkoris, 2010: 108).

Je pa zato bilo družbi Microsoft dovoljeno, da od svojih konkurentov pod razumnimi in nediskriminatornimi pogoji zahteva plačilo nadomestila v zameno za razkritje informacij. Ker pa je bilo po mnenju Komisije zahtevano plačilo, ki je temeljilo na domnevi, da dobiček pridobiteljev licence izhaja iz uporabe informacij, ki jih je razkril Microsoft, ter da je zato dajalec licence, tj. družba Microsoft sama, upravičen do deleža na tem dobičku (Hoehn, Lewis, 2013: 109), je z novo odločbo sklenila – kar je pozneje potrdilo tudi Splošno sodišče³³ – da je družba Microsoft zahtevala nerazumno nadomestilo in torej ni ravnala v skladu z odločbo.

V sodbi v zadevi Microsoft je Splošno sodišče pritrnilo trditvam Komisije, da je nadomestilo, ki ga je zahtevala družba Microsoft, nerazumno, in pojasnilo, da Microsoft sicer lahko zahteva proporcionalni delež dobička pridobiteljev licence, a le, če ta ne temelji na strateški vrednosti³⁴ razkritih informacij.³⁵ Vendar pa po našem mnenju vseeno ni dovolj jasno opredelilo pogojev

³¹ Zadeva T-201/04, Microsoft proti Komisiji, tč. 647.

³² Zadeva COMP/C-3.37-792, tč. 1004.

³³ Glej zadevo T-167/08, Microsoft Corp. proti Komisiji.

³⁴ Strateška vrednost je vrednost, ki izhaja zgolj iz dejstva, da ima dajatelj licence prevladujoči položaj na trgu, gl. zadevo T-167/08, Microsoft Corp. proti Komisiji, tč. 30.

³⁵ Zadeva T-167/08, Microsoft Corp. proti Komisiji, tč. 120.

FRAND, da bi v prihodnosti bilo dovolj nedvoumno in jasno, da bi se lahko podjetja s prevladujočim položajem izognila denarnim kaznim. Na eni strani namreč Sodišče EU priznava Komisiji možnost naložitve prisilne licence, pri čemer gre nedvomno za poseg v samo bistvo pravice intelektualne lastnine, tj. ekskluzivnost, po drugi strani pa pogojev te licence še vedno ni jasno opredelilo, kar tudi v bodoče – kot že v zadevi *Microsoft* – dopušča možnost, da bo subjektom na trgu naložena visoka denarna kazen zaradi neskladnosti nadomestila, ki ga zahtevajo, s pogoji FRAND.

Dalje pa ne gre spregledati tega, da Sodišče EU s tem, da dovoljuje naložitev prisilne licence, skuša najti ravnotežje med spodbujanjem inovativnosti subjektov na trgu in spodbujanjem konkurence (Hoehn, Thomas, 2013: 111). Vendarle pa Sodišče EU še vedno ni jasno določilo pogojev za takšno licenco, kar negativno vpliva na iniciativo subjektov na trgu po inovativnosti. Subjekti, ki imajo prevladujoči položaj, so namreč v nenehni 'nevarnosti', da bodo morali inovativne informacije razkriti in, če zahtevano nadomestilo ne bo v skladu s pogoji, ki jim pravzaprav niso znani, plačati visoko denarno kazen.

4.3. UsedSoft

Še globlje v pravice intelektualne lastnine pa je Sodišče EU poseglo samo slab mesec po sprejemu sodbe v prej omenjeni zadevi *Microsoft*, ko je izčrpanje pravice do ugovora nadaljnji prodaji, ki jo ima imetnik avtorske pravice,³⁶ razširilo na nematerializirane stvaritve. Tako je v zadevi *UsedSoft*³⁷ odločilo, da gre pri licenci za programsko opremo, ki je dana za nedoločen čas in proti nadomestilu, pravzaprav za prodajo kopije programske opreme, in da je torej pravica imetnika avtorske pravice, da ugovarja nadaljnji prodaji te kopije, izčrpana. Izčrpanje te pravice pa ni odvisno od tega, ali je programska oprema materializirana na fizičnem mediju. S tem je Sodišče EU po zgledu iz zadeve *FAPL*³⁸ uveljavilo načelo, da tehnološki razvoj ne vpliva na teritorialne omejitve v Evropi (Stothers, 2012: 787–791).

Sodišče EU je tako razsodilo, da je pri ponovni prodaji uporabniške licence (ki predvideva tudi ponovno prodajo kopije računalniškega programa,

³⁶ Več o pravici nadzora distribuiranja dela glej uvodni izjavi 28 in 29 Direktive 2001/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2001 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi (UL L 167, 22. 6. 2001, posebna izdaja v slovenščini: poglavje 17, zvezek 01, str. 230–239).

³⁷ Zadeva C-128/11, *UsedSoft GmbH* proti *Oracle International Corp.*, še neobjavljena.

³⁸ Združeni zadevi C-403/08 in C-429/08, *Football Association Premier League* proti *QC Leisure*, ZOdl. 2011, str. I-9083.

naložene s spletne strani imetnika avtorske pravice, pri čemer je bila ta licenca odstopljena prvemu pridobitelju za nedoločen čas in proti ustreznemu nadomestilu) sekundarni – in tudi vsak naslednji – pridobitelj upravičen uveljavljati izčrpanje avtorske pravice. Tako sekundarni pridobitelj postane 'zakoniti pridobitelj'³⁹ kopije računalniškega programa, s čimer pridobi tudi pravico do reprodukcije.⁴⁰

Stothers meni, da je »nadomestilo, ki ustreza ekonomski vrednosti kopije« in ki ga je upravičen zahtevati dajalec licence, pravzaprav odvisno od razmer na trgu in s tem nikakor ne more zadovoljiti imetnikov intelektualnih pravic, ki bi jim naj zagotavljale ekskluzivno pravico – pravico, da druge izključijo iz uporabe te pravice – in ne zgolj »ustreznega« nadomestila (*Stothers*, 2012: 790).

Po našem mnenju pa je problematična tudi definicija ekonomske vrednosti kopije; če predpostavimo, da je program na trgu zelo iskan in da bi dajalec licence sam lahko za kopijo iztržil ceno X, potem lahko zahteva tudi licenčnino v sorazmerni vrednosti ceni X. Vendar je v prej omenjeni zadevi *Microsoft* – kjer je dajalec licence imel prevladujoči položaj – Sodišče EU jasno razsodilo, da dajalec licence pri določanju nadomestila ne sme upoštevati strateške vrednosti informacij, torej vrednosti, ki izhaja iz tega, da ima dajalec licence prevladujoči položaj na trgu.

V zvezi s tem je treba omeniti, da ima neki subjekt prevladujoči položaj navadno ravno zaradi razvoja in inovativnosti svojih izdelkov oz. storitev, v kar je nedvomno vložil veliko denarja, zato je po našem mnenju smiselno, da za svoj izdelek (oz. licenciranje takšnega izdelka) zahteva nadomestilo, ki pokrije stroške in hkrati predstavlja še »nagrado« za inovativnost. Po našem mnenju zato ni smiselno, da subjekt s prevladujočim položajem – glede na sodbo v zadevi *Microsoft* – ne sme zahtevati nadomestila, ki bi ustrezalo strateški vrednosti predmeta licence, pri čemer se ne razlikuje med situacijama, ko je ta subjekt glavni inovator na upoštevem trgu, ki vlaga znaten del dobička v razvoj, in ko ni.

³⁹ Za pomene člena 5(1) Direktive 2009/24/ES o varstvu računalniških programov (UL L 111, 5. 5. 2009), str. 16–22.

⁴⁰ Zadeva C-128/11, *UsedSoft*, tč. 88.

5. Pridobitev pravice kot zloraba prevladujočega položaja

5.1. AstraZeneca

V nedavni zadevi *AstraZeneca proti Komisiji*⁴¹ je Sodišče EU naredilo še korak dlje k omejevanju pravic intelektualne lastnine, saj je namignilo, da je lahko že sama pridobitev pravice intelektualne lastnine zloraba prevladujočega položaja po členu 102 PDEU. Gre za jasno oddaljitev od prejšnjega pristopa, ko je bilo pod vprašajem zgolj izvrševanje upravičenj, ki jih dajejo pravice intelektualne lastnine in ko je Sodišče EU člen 102 PDEU uporabljalo *ex post*; zdaj se poraja vprašanje, ali se lahko omenjeni člen uporabi tudi *ex ante*, da se – z namenom preprečitve zlorabe prevladujočega položaja – subjektu prepreči sama pridobitev določene pravice.

Komisija je z odločbo,⁴² ki je bila izpodbijana v postopku pred Splošnim sodiščem ter nato še v postopku pritožbe pred Sodiščem EU, ugotovila, da sta hčerinski družbi farmacevtske skupine AZ, AstraZeneca AB in AstraZeneca plc ('AstraZeneca'), kršili člen 102 PDEU na dva načina:

- z dajanjem zavajajočih informacij nacionalnim patentnim uradom z namenom pridobitve dodatnega varstvenega certifikata, s čimer bi proizvajalcem generičnih zdravil preprečili vstop na trg, ter
- z deregistracijo tržnega dovoljenja za tablete Losec z namenom, da bi konkurentom preprečili uporabo skrajšanega postopka pri lansiranju generičnega zdravila na trg.⁴³

Z dodatnim varstvenim certifikatom⁴⁴ se pridobitelju omogoči dodatno monopolno varstvo patentiranega izdelka za obdobje od patentne prijave do pridobitve dovoljenja za trženje izdelka,⁴⁵ saj navadno med tema trenutkoma poteče več let. AstraZeneca je ob prijavi za dodatni varstveni certifikat kot trenutek dovoljenja za trženje navajala trenutek pridobitve »efektivnega dovoljenja za trženje« namesto »tehničnega dovoljenja za trženje« (pri čemer je običajno, da se navaja slednji), in to le v primerih, ko bi – kadar gre za uveljavljanje trenutka pridobitve tehničnega dovoljenja za trženje – izgubila pravico do prijave za dodatni varstveni certifikat (Cole, 2013: 229).

⁴¹ Zadeva C-457/10 P AstraZeneca AB in AstraZeneca plc proti Komisiji, še neobjavljena.

⁴² Odločba Komisije 2006/857/EC, AstraZeneca, zadeva COMP/A.37.507/F3 (UL L 332, 30.6.2006, str. 24–25).

⁴³ Zadeva C-457/10 P, AstraZeneca proti Komisiji, tč. 15–20.

⁴⁴ Dodatni varstveni certifikat je *sui generis* pravica, ki se lahko podeli zgolj za zdravila in fitofarmacevtska sredstva in ki kljub temu, da ima enak učinek kot patent, ne podaljšuje trajanja osnovnega patenta, temveč imetniku daje dodatno dobo (a največ pet let) monopolnega varstva za patentirane in dovoljene proizvode (Repas, 2002: 1810–1815).

⁴⁵ Zadeva COMP/A.37.507/F3, tč. 295.

V tem obdobju je zakonodaja EU⁴⁶ proizvajalcem zdravil omogočala, da se izognejo zahtevi po fizično-kemičnih, bioloških, mikrobioloških, farmakoloških, toksikoloških in kliničnih testih, če je takšen medicinski proizvod že bil na voljo v zadevni državi članici, takšen skrajšan postopek pa je veljal tudi, če je bilo na dan prijave takšnega zdravila že izdano veljavno dovoljenje za trženje (Cole, 2013: 229). S tem, ko je AstraZeneca odjavila registracijo izdelka Losec, je torej konkurentom želela preprečiti možnost vstopa na trg po skrajšanem postopku.

Cole meni, da odločba Komisije subjektom, ki zaprosijo za dodatni varstveni certifikat, ne nalaga nove obveznosti transparentnega delovanja, temveč zgolj obveznost, da ne iščejo novih načinov interpretacije določb, ki bi jim zagotovila daljšo zaščito kot ta, do katere so dejansko upravičeni. Ravno slednje pa je po njegovem mnenju počela družba AstraZeneca, ko je pri prijavi za dodatni varstveni certifikat navajala trenutek pridobitve dovoljenja za trženje namesto prvega tehničnega dovoljenja (Cole, 2013: 230).

5.2. Sodba Sodišča EU

Komisija je družbama AstraZeneca naložila denarno kazen, družbi pa sta se zoper to odločbo pritožili na Splošno sodišče, ki je potrdilo ugotovitve Komisije, in nato še na Sodišče EU. Slednje je zavrnilo vse razloge, na katerih je AstraZeneca opirala svojo pritožbo, in poudarilo, da mora subjekt patentnim uradom razkriti vse potrebne informacije, pri čemer nima pravice sam odločati o tem, katere so relevantne in katere ne. Če bi namreč lahko o tem prosto odločal, bi pomenilo, da lahko subjekt s prevladujočim položajem uporabi kakršna koli sredstva, da bi pridobil pravico, za katero meni, da mu pripada,⁴⁷ pa čeprav bi to vključevalo zelo zavajajoče navedbe, ki javne organe zavedejo v zmotu.⁴⁸ To pa bi bilo, kot v istem odstavku sklene Sodišče EU, v očitnem nasprotju s temelji konkurence in s posebno obveznostjo subjekta s prevladujočim položajem, da z ravnanjem ne posega v učinkovito in neizkrivljeno konkurenco znotraj EU.⁴⁹

Na tem mestu gre omeniti, da je glede zavajajočih informacij, ki jih subjekt predloži patentnemu uradu, Splošno sodišče postavilo objektivni test, po katerem je vsaka objektivno napačna izjava patentnemu uradu že predstavljala

⁴⁶ Directive 65/65/EEC on the approximation of provisions laid down by law, regulation or administrative action relating to the medicinal products (UL L 22, 9. 2. 1965, str. 369), znana tudi kot prva farmacevtska direktiva.

⁴⁷ Zadeva C-457/10 P, AstraZeneca proti Komisiji, tč. 95–98.

⁴⁸ Prav tam, tč. 98.

⁴⁹ Prav tam, tč. 98.

zlorabo. Če bi Sodišče EU sprejelo takšen pristop, bi torej potrdilo izjemno nizek standard za to, da se informacije dojemajo kot zavajajoče, saj bi zadostovalo že zgolj, da so objektivno neresnične. Iz tega izhaja, da bi vsaka – tudi opravičljiva – zmeta podjetja s prevladujočim položajem lahko pomenila zlorabo (Batchelor, Healy, 2013: 171).

Kakorkoli, Sodišče EU je v zadevi *AstraZeneca* prav tako sklenilo, da je družba AstraZeneca patentnim uradom dajala zavajajoče informacije, vendar ne na podlagi testa objektivno napačne izjave, dane patentnemu uradu, pač pa je svojo odločitev utemeljilo s presojo, da je bilo linearno in dosledno ravnanje skupine AstraZeneca, za katero sta bila značilna sporočitev zelo zavajajočih navedb patentnim uradom in očitno pomanjkanje preglednosti ter s katerim je skupina AstraZeneca namerno poskušala zavesti patente urade in sodišča, da bi čim dlje ohranila monopol na trgu, protikonkurenčno.⁵⁰ Dalje je Sodišče EU pojasnilo tudi, da se od podjetij s prevladujočim položajem ne pričakuje, da bodo v stikih z upravnimi organi nezmotljiva, ter da je treba presojo, ali so navedbe, predložene javnim organom, zavajajoče z namenom neupravičene pridobitve izključnih pravic, opraviti vsakič *in concreto*, lahko pa se razlikuje glede na okoliščine posamezne zadeve.

Dalje je Sodišče EU v odgovoru na argument družbe AstraZeneca, da ji je s tem, ko je deregistracijo tržnega dovoljenja smatralo kot zlorabo prevladujočega položaja, Splošno sodišče odvzelo njeno pravico, opozorilo na posebno odgovornost, ki jo ima subjekt s prevladujočim položajem. Argument družbe AstraZeneca je namreč Sodišče EU zavrnilo z utemeljitvijo, da možnost deregistracije ni stvarna pravica in da je odvzem te pravice zgolj posledica posebne odgovornosti, ki jo ima kot imetnica prevladujočega položaja, da ne sme izvrševati takšnih upravičenj z namenom preprečiti ali otežiti vstop na trg drugim subjektom. Takšno ravnanje bi bilo dopustno le, če bi družba AstraZeneca z njim štela svoje upravičene interese oz. iz objektivno opravičljivih razlogov.⁵¹

Cole meni, da bo ta odločba Sodišča EU v prihodnje Komisijo vzpodbudila k še doslednejšemu spremljanju ravnanja podjetij na trgu, kar pa za ta pomeni veliko mero negotovosti glede ravnanja na trgu, ki je sploh dopustno (Cole, 2013: 231), *Batchelor* in *Healyjeva* pa menita, da zadeva *AstraZeneca* utemeljuje načela, ki bodo v prihodnje upoštevana v vseh zadevah v zvezi s patentnimi uradi (Batchelor, Healy, 2013: 171). Po našem mnenju je Sodišče EU s tem, ko je predvidelo presojo, ali so informacije, dane javnim organom, zavajajoče, za vsak primer posebej in glede na okoliščine vsakega posameznega primera,

⁵⁰ Prav tam, tč. 93.

⁵¹ Prav tam, tč. 149.

nacionalnim sodiščem pustilo preveč svobode; sicer je res zožilo domet koncepta zavajajočih informacij v primerjavi z objektivnim merilom, ki ga je postavilo Splošno sodišče, a hkrati v okviru posebne odgovornosti, ki jo imajo subjekti s prevladujočim položajem, predvideva možnost, da je že sama prijava za pridobitev ekskluzivne pravice v nasprotju s členom 102 PDEU, za to presojo pa ni postavilo nobenih splošnih in abstraktnih kriterijev. Resda je za primer *AstraZeneca* posebej opredelilo konkretne okoliščine, ki so utemeljevale ta sklep, a za subjekte na trgu to nikakor ne pomeni višje stopnje pravne varnosti, saj bodo nacionalna sodišča kot odločilne lahko določila nove, druge okoliščine, ki pa jih ni mogoče predvideti (razen seveda tistih, ki so identične kot v zadevi *AstraZeneca*).

6. Analiza razvoja sodne prakse

Sodišče EU ima pri tehtanju dveh interesov – spodbujanja inovativnosti ter svobodne konkurence – težko nalogo. Čeprav je na začetku, v zadevi *Parke, Davies & Co. proti Probel in drugi*, kazalo, da se Sodišče EU ne bo vmešavalo v izvrševanje pravic intelektualne lastnine, še zlasti ker je ureditev teh pravic v pristojnosti držav članic, je sčasoma postalo jasno, da bo z namenom doseganja skupnega notranjega trga s svobodno konkurenco potrebna določena mera intervencije. To gre nedvomno pripisati več faktorjem, od velike razširitve EU pa vse do tehnološkega napredka ter novih strategij ohranjanja prevladujočega položaja, ki jih ta omogoča.

Že v zadevi *Volvo* se je Sodišče EU nekoliko odmaknilo od pristopa v zadevi *Parke, Davies & Co.*, ko je priznalo možnost, da je Volvo z izvrševanjem svoje ekskluzivne pravice zlorabil prevladujoči položaj, in določilo dodatne okoliščine, ki bi v konkretnem primeru lahko utemeljile takšen sklep.

Prvi res bistven poseg v izvrševanje pravic intelektualne lastnine pa je Sodišče EU napravilo s tem, ko je v zadevi *Magill* Komisiji dovolilo, da subjektom na trgu kot sredstvo za odpravo kršitve člena 102 naloži prisilno licenco, kar je po našem mnenju v nasprotju s temeljno lastnostjo pravic intelektualne lastnine, ekskluzivnostjo. Skozi nadaljnjo sodno prakso je nato Sodišče EU postopoma razvijalo pogoje, pod katerimi naj bo takšna prisilna licenca dana, in čeprav ti pogoji še danes niso povsem jasni in nedvoumni, je po našem mnenju jasno, da imajo podjetja s prevladujočim položajem manj manevrskega prostora pri določanju višine nadomestila kot drugi subjekti na trgu, kar pa gre pripisati tudi posebni odgovornosti, ki jo je za podjetja s prevladujočim položajem v zadevi *AstraZeneca proti Komisiji* utemeljilo Sodišče EU.

Dalje je Sodišče EU omejilo možnosti vpliva na trgovino med državami članicami, ki jih prinaša tehnološki napredek, s tem da je v zadevi *UsedSoft* utemeljilo doktrino izčrpanja avtorske pravice ne le s prvo prodajo, pač pa tudi z odstopom licence za nedoločen čas, kar velja tako za materializirano kot nematerializirano programsko opremo.

7. Sklep

Sodišče EU je v primeru *AstraZeneca proti Komisiji* ubralo popolnoma nov pristop, ko je utemeljilo, da je lahko kot zloraba prevladujočega položaja okarakterizirana že sama pridobitev ekskluzivne pravice, če prijavitelj javnim organom ob prijavi za pridobitev takšne pravice predloži zavajajoče informacije. Čeprav je Sodišče EU pri tem dvignilo standard, ki ga je postavilo Splošno sodišče in ki je kot zlorabo predvideval že vsako objektivno napačno informacijo, dano javnim organom v postopku pridobitve pravice, in tudi posebej opredelilo okoliščine, ki so v tem konkretnem primeru utemeljile sklep, da gre za zlorabo prevladujočega položaja, ostaja odprto vprašanje, kako naj sodišča postopajo v prihodnosti. Sodišče EU je namreč dejalo, da je treba presojo opraviti v vsakem primeru *in concreto* ter da se lahko v vseh primerih presoja razlikuje zaradi različnih okoliščin; po našem mnenju to za subjekte na trgu pomeni izjemen poseg v pravno varnost in bo nedvomno negativno vplivalo na njihovo iniciativo po pridobitvi ekskluzivnih pravic, kar pa lahko vodi v dvoje: v zmanjšano stopnjo inovativnosti in razvoja ali pa v nove, kompleksnejše načine za ohranitev prevladujočega položaja na trgu.

Na tem mestu je treba omeniti tudi, da pravice intelektualne lastnine predstavljajo nagrado za imetnikovo vlaganje v razvoj in inovacije (Jones, Sufrin, 2011: 707), in ravno zaradi tega je ekskluzivnost teh pravic popolnoma upravičena; sklepati gre, da bi bil napredek močno upočasnjen, če inovator ne bi imel možnosti vsaj začasno ekskluzivno tržiti izdelka in tako uživati sadov svojega dela (Etro, Kokkoris, 2010: 94–95 in 98). In čepravno ekskluzivnost pravic intelektualne lastnine začasno – vsaj za čas trajanja teh pravic – postavlja imetnika takšne pravice v privilegiran položaj nasproti drugim subjektom na trgu, so dolgoročno, po našem mnenju, pravice intelektualne lastnine gonilo razvoja in konkurenčnosti, česar bi se morali zavedati tudi zakonodajalec in sodišča, ko posegajo v izvrševanje in pridobitev teh pravic. Komisija in drugi varuhi konkurence se po eni strani, menita *Etro* in *Kokkoris*, tako ne bi smeli zanašati na dejstvo, da so konkurenti subjekta s prevladujočim položajem res pripravljeni vlagati v razvoj in inovacije, temveč bi moral takšen namen biti najprej dokazan z zanesljivim pravnim standardom, po drugi strani pa bi bilo treba upoštevati tudi to, ali je subjekt s

prevladujočim položajem pasiven ali pa morda konstantno vlaga v inovacije (Etro, Kokkoris, 2010: 98). Je pa res, da se mora presoja ravnanja igralcev na trgu opraviti glede na ekonomske okoliščine in načine, na katere bodo posamezni trgi reagirali na to ravnanje; medtem ko bo visoke cene zaračunavalo podjetje na zelo konkurenčnem trgu in bodo potrošniki tako odšli k drugim ponudnikom ter s tem nedvomno vplivali na cenovno politiko prvega podjetja, se če takšne cene določi podjetje s prevladujočim položajem, to ne bo zgodilo; zato je do neke mere ravnanje takšnega podjetja vseeno treba nadzorovati in regulirati (Fairhurst, 2010: 690). *Rousseva* je tako mnenja, da lahko Komisija v prizadevanju za neizkrivljeno konkurenco in pri tehtanju med pravno varnostjo in, nasprotno, pristopom po kriteriju učinkov – pomanjkanje slednjega je namreč največji očitak dosedanji razlagi člena 102 PDEU – ubere novo politiko glede razlage členov 101 in 102 PDEU, a le, dokler ta ne bo v očitnem nasprotju z dosedanjo, več kot tridesetletno sodno prakso (Rousseva, 2010: 355–359).

Prav zaradi tega je po našem mnenju Sodišču EU treba priznati, da so nekatere omejitve pravic intelektualne lastnine resda bistvene za to, da podjetje s prevladujočim položajem ne bo izkrivljalo konkurence, a po drugi strani bo ob upoštevanju, da Sodišče EU v zadnjem času te omejitve določa vedno širše, sploh glede na primer *AstraZeneca proti Komisiji*, v prihodnosti potrebna skrajna previdnost pri tehtanju interesov, saj lahko ima prevelika omejitev ekskluzivnih pravic znatne negativne učinke na razvoj v prihodnosti, s tem pa nedvomno tudi na trgovino med državami članicami. Kot trdi *Tritton*, bi moralo konkurenčno pravi razlikovati med izkrivljanjem konkurence, ki je nujna posledica same narave pravic intelektualne lastnine, in takšnim izkrivljanjem, ki nastane zaradi neobičajnih pogojev na trgu (*unusual market conditions*), ter posredovati samo v zadnjem primeru (Tritton, 2008: 1002). Nasprotno pa bi v tistih primerih, ko je narava pravic intelektualne tista, ki sama po sebi izkrivlja konkurenco, zakonodajalec moral ponovno premisliti in poseči v te pravice na ravni ureditve prava intelektualne lastnine, ne pa prepuščati takšnih odločitev nacionalnim sodiščem.

Literatura / References

Batchelor, B., Healy, M. (2013) CJEU AstraZeneca Judgment: Groping Towards a Test for Patent Office Dealings, 34(4) ECLR.

Bently, L., Sherman, B. (2011) Intellectual Property Law, Third Edition (Oxford: Oxford University Press).

- Cole, M. (2013) Pharmaceuticals and Competition: First strike to the Commission? 34(5) ECLR.
- Etro, F., Kokkoris, I. (2010): Competition Law and the Enforcement of Article 102 (Oxford: Oxford University Press).
- Fairhurst, J. (2010) Law of the European Union, Seventh Edition (Essex: Pearson Education Limited).
- Hoehn, T., Lewis, A. (2013) Interoperability Remedies, FRAND Licensing and Innovation: A Review of Recent Case Law, 34(2) ECLR.
- Jones, A., Sufrin, B. (2011) EU Competition Law, Texts, Cases, and Materials, Fourth Edition (Oxford: Oxford University Press).
- Repas, M. (2002) Dodatni varstveni certifikat – daljše monopolno varstvo za farmacevtske proizvode, Podjetje in delo 8/2002.
- Repas, M. (2010) Konkurenčno pravo v teoriji in praksi: omejevalna ravnanja in nadzor koncentracij, (Ljubljana, Uradni list RS).
- Rousseva, E. (2010) Rethinking Exclusionary Abuses in EU Competition Law (Oregon/Portland: Hart Publishing Ltd).
- Stothers, C. (2012) When is Copyright Exhausted by a Software Licence? UsedSoft v Oracle, EIPR, Issue 12.
- Tritton, G. et al. (2008) Intellectual Property in Europe, Third Edition (London: Sweet&Maxwell).
- Whish, R. (2009) Competition Law, Sixth Edition (Oxford: Oxford University Press).

