

Bernard Domaradzki

Odmowa udzielenia licencji jako nadużycie pozycji dominującej w prawie Wspólnot Europejskich

Studenckie Zeszyty Naukowe 6/9, 58-74

2003

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Odmowa udzielenia licencji jako nadużycie pozycji dominującej w prawie Wspólnot Europejskich

Artykuł 82 (wcześniej 86) Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską (zwany dalej TWE) stanowi, że „w zakresie, w jakim może to wpłynąć na handel między państwami członkowskimi, niezgodne jest z zasadą wspólnego rynku i zakazane jest nadużywanie przez jedno lub kilka przedsiębiorstw swej pozycji dominującej na wspólnym rynku lub na znacznej jego części”. Prawo wspólnotowe nie delegalizuje pozycji dominującej. Zajmowanie lub też osiąganie pozycji dominującej przez przedsiębiorstwo nie jest zakazane, zakazane jest jedynie nadużycie takiej pozycji. W okolicznościach konkretnej sprawy odmowa udzielenia licencji przez przedsiębiorstwo dominujące może zostać uznana za sprzeczną z art. 82 TWE.

Problem odmowy udzielenia licencji i oceny tego faktu na tle przepisów antymonopolowych ukazuje bardzo wyraźnie trudności w pogodzeniu podstawowych zasad systemu prawa własności intelektualnej z zasadami prawa antymonopolowego. Jest oczywiste, że wynalazcy ubiegają się o patent nie po to, aby go później udostępnić swoim konkurentom, ale po to by im uniemożliwić skorzystanie z ich wysiłku twórczego. Wymuszenie udzielenia licencji przez władze antymonopolowe może z punktu widzenia prawa konkurencji okazać się korzystne. Równocześnie może zniweczyć podstawową zachętę dla prowadzenia prac badawczo-rozwojowych, jaką jest obietnica korzystania z opatentowanego wynalazku z wyłączeniem innych podmiotów przez okres czasu określony przez przepisy prawa patentowego.

Uznanie odmowy udzielenia licencji przez przedsiębiorstwo dominujące za nadużycie w rozumieniu art. 82 TWE jest pochodną stanowiska, że w specyficznych okolicznościach sprawy odmowa dostaw może być równoznaczna z nadużyciem pozycji dominującej.¹

¹ Oczywiście nie każda odmowa dostaw przez przedsiębiorstwo dominujące będzie uznana za nadużycie, np. odmowa dostaw niesumieinnemu dłużnikowi musi być uznana za usprawiedliwioną (por. B. Majewska-Jurczyk, *Dominacja w polityce konkurencji Unii Europejskiej*, Wrocław 1998, s. 69). Bezwzględne wyłączenie możliwości odmówienia dostaw byłoby równoznaczne z zaprzeczeniem swobody wyboru kontrahenta, czyli w rezultacie oznaczałoby zaprzeczenie fundamentalnej zasady swobody umów.

Orzeczenie z dnia 6 marca 1974 roku w sprawie *Instituto Chemioterapico Italiano S. p. A.* i *Commercial Solvents Corporation* [zwane dalej CSC] przeciwko *Komisji* było jednym z pierwszych, w których ETS uznał, że przedsiębiorstwo dominujące ma obowiązek zaopatrywać swoich konkurentów. CSC odmówiło wznowienia dostaw aminobutanolu (składnika niezbędnego do produkcji leków przeciwko gruźlicy) dla swojego wcześniejszego kontrahenta firmy *Zoja*. Odmowa spowodowana była wejściem przez CSC na rynek pochodnych aminobutanolu, w tym leków przeciwgruźliczych. Z okoliczności sprawy wynikało, że CSC zamierzało wyeliminować z rynku wyżej wymienionych leków firmę *Zoja*, swojego najgroźniejszego konkurenta. Zachowanie to zostało uznane przez Trybunał za sprzeczne z art. 3g oraz 82 TWE.

Dla oceny obowiązku utrzymywania stosunków handlowych istotne znaczenie ma rozwój koncepcji tzw. *essential facility* (niezbędnej infrastruktury, niezbędnego udogodnienia). Za *essential facility* mogą zostać uznane porty morskie i lotnicze, sieci telekomunikacyjne, systemy komputerowej rezerwacji miejsc w przewozach lotniczych, gazociągi, surowce wykorzystywane przy produkcji pochodnych, itp.² W sprawie *Sea Containers – Stena Sealink*³ Komisja stwierdziła, że „przedsiębiorstwo, które zajmuje pozycję dominującą w odniesieniu do dostarczania niezbędnej infrastruktury i samo używa tej infrastruktury (tj. udogodnień lub infrastruktury bez dostępu, do której konkurenci nie mogą świadczyć usług swoim klientom) i które odmawia innym firmom dostępu do tej infrastruktury bez obiektywnego usprawiedliwienia lub udziela dostępu konkurentom jedynie na warunkach mniej korzystnych niż te, z których korzystają jego własne usługi narusza art. 82, jeżeli inne warunki zawarte w art. 82 są spełnione”. Wobec tego przedsiębiorstwo władające niezbędną infrastrukturą jest w szczególności zobowiązane do zapewnienia dostępu do tej infrastruktury swoim konkurentom, gdyż administruje nią i równocześnie samo z niej korzysta⁴.

² Zob. L. Ritter, D.W. Braun, F. Rawlinson, *European Competition Law: a Practitioner's Guide*, Haga 2000, s. 382.

³ Decyzja z dnia 21 grudnia 1993 r. OJL 15/ 8, 1994.

⁴ Por. S. Anderman, *EC Competition Law and Intellectual Property Rights*, Oxford 1998, s. 203.

Koncepcja *essential facility* pochodzi z prawa antytrustowego USA. Na podstawie orzecznictwa sądów amerykańskich można wyróżnić warunki, których spełnienie jest niezbędne dla uznania odmowy dostępu do niezbędnej infrastruktury za naruszenie prawa antytrustowego. Są to: a) kontrola przez monopolistę niezbędnej infrastruktury; b) inne przedsiębiorstwa nie mogą łatwo stworzyć analogicznej infrastruktury dla własnych celów; c) udostępnienie infrastruktury jest wykonalne; d) monopolista rzeczywiście odmawia konkurentom dostępu do infrastruktury, zob. R. Stern, *Refusals to License Intellectual Property Rights and Monopoly Leverage*, EIPR, nr 10, 1998, s. 392–393.

W odniesieniu do praw własności intelektualnej koncepcja tzw. *essential facility* może znaleźć zastosowanie w przypadku, gdy prawa własności intelektualnej będą związane z jakąś niezbędną infrastrukturą bądź też zostaną uznane za niezbędne udogodnienie czy infrastrukturę bez dostępu, do której inne przedsiębiorstwa nie będą mogły funkcjonować na relewantnym rynku⁵.

Przedsiębiorstwo dominujące poprzez odmowę dostaw ma zazwyczaj zamiar wpłynąć na warunki konkurencji na rynku, na którym nie zajmuje pozycji dominującej i na którym spotyka się z silną konkurencją przedsiębiorstwa, któremu odmawia dostaw. Natomiast odmowa udzielenia licencji jest wymierzona w aktualnych lub potencjalnych konkurentów przedsiębiorstwa na rynku zdominowanym⁶. Obowiązek zaopa-

Można jednak zauważyć, że nie ma potrzeby powoływania się na doktrynę *essential facility* w prawie wspólnotowym. Wspólnotowe prawo konkurencji zawiera, bowiem w art. 82 TWE zakaz nadużywania pozycji dominującej o zakresie zastosowania szerszym niż powyższa doktryna, tak V. Korah, *Patents and Antitrust*, IPQ, nr 4, 1997, s. 399. Szczególnie niechętnie na tę koncepcję patrzy ETS, który uważa, że nie ma potrzeby zapożyczania do prawa wspólnotowego koncepcji prawnych wykształconych w innym systemie prawnym; por. R. Greaves, *Article 86 of the E.C. Treaty and Intellectual Property Rights*, EIPR, nr 10, 1998, s. 383; tak również Ch. Slothers, *The End of Exclusivity? Abuse of Intellectual Property Rights in the E.U.*, EIPR, nr 2, 2002, s. 89.

⁵ Por. S. Anderman, dz. cyt., s. 204. Takie rozszerzenie koncepcji *essential facility* może budzić wątpliwości, które powstają również na gruncie prawa amerykańskiego. Jednakże, w prawie USA, co do zasady można stwierdzić, że właściciel patentu ma prawo odmówić udzielenia licencji, jeżeli ta odmowa jest decyzją podjętą samodzielnie a nie w porozumieniu z innymi przedsiębiorstwami oraz jeżeli celem odmowy nie są cele antykonkurencyjne, zob. R. Stern, dz. cyt., s. 393.

⁶ Zob. L. Ritter i inni, dz. cyt., s. 379. Takie rozróżnienie jest dyskusyjne. W obu przypadkach, z elementem tzw. *essential facility*, należy wyróżniać dwa rynki. Jest to rynek dostarczania niezbędnej infrastruktury i rynek usług lub towarów, dla których świadczenia/produkcji dostęp do tej infrastruktury jest konieczny (rynek pochodny). Dopiero w takiej sytuacji wymuszenie dostępu do rynku niezbędnej infrastruktury może być usprawiedliwione, ponieważ spowoduje, że podmiot władający tym rynkiem będzie zmuszony do podjęcia konkurencji na rynku pochodnym na uczciwych i równych warunkach. Takie korzyści nie wystąpią w sytuacji jednorynkowej. Istnienie dwóch rynków jest również wymogiem w sprawach dotyczących praw własności intelektualnej. Doktryna *essential facility* może znaleźć zastosowanie jedynie w sytuacji, w której podmiot dominujący na rynku niezbędnej infrastruktury (np. opatentowanego związku chemicznego) odmawiając udzielenia licencji usiłuje zapewnić sobie wyłączność na rynku pochodnym (np. rynku leków, których składnikiem jest chroniony związek chemiczny). W przeciwnym razie uzyskanie dostępu do praw własności intelektualnej w sytuacji, gdy podmiot uprawniony nie usiłuje zmonopolizować rynku pochodnego doprowadziłoby do zatracenia istoty praw wyłącznych, zob. J. Temple Lang, *Compulsory Licensing of In-*

trywania (utrzymywania kontaktów handlowych) dotyczy, co do zasady nie tylko aktualnych klientów przedsiębiorstwa dominującego, ale także odnosi się do nowych klientów, którzy dotychczas nie występowali na rynku⁷.

Zastosowanie doktryny *essential facility* może mieć większe znaczenie w prawie wspólnotowy niż nawet w prawie amerykańskim. Jest to spowodowane między innymi tym, że rynek wspólnotowym nie jest jeszcze rynkiem jednolitym i działa na nim wciąż wiele państwowych monopolii chętnie korzystających z zakazanych praktyk monopolistycznych. Postępujący proces deregulacji rynków może wymagać zastosowania doktryny *essential facility*, ponieważ dotychczasowi monopolisci władający nadal niezbędną infrastrukturą usiłują nie dopuścić nowych konkurentów na swoje rynki⁸. Dotychczas Trybunał nie rozstrzygnął kwestii odmowy udzielenia licencji w odniesieniu do patentów⁹. Wydaje się,

Intellectual Property in European Community Law, 2002, s. 14, 19–20, dostępne: <http://www.ftc.gov/opp/intellect/020522langdoc.pdf>. Na tle orzecznictwa ETS i SPI można obecnie zauważyć, że celem prawa konkurencji jest ochrona konsumentów, a w mniejszym stopniu ochrona kontrahentów przedsiębiorstw dominujących w związku, z czym obowiązek utrzymywania kontaktów handlowych uległ zawężeniu, zob. V. Korah, *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, Oxford-Portland 2000, s. 114. Prawo antymonopolowe chroni konkurencję a nie konkurentów wobec czego jeżeli odmowa dostaw (licencji) prowadzi do eliminacji konkurenta bez szkody dla warunków konkurencji na danym rynku to art. 82 TWE nie powinien znaleźć zastosowania. Tak, więc obok wymogu istnienia dwóch rynków konieczne jest jeszcze zaistnienie negatywnego wpływu na poziom konkurencji na rynku pochodnym. Ponadto trzecim warunkiem zastosowania doktryny *essential facility* jest podniesienie jakości konkurencji na rynku pochodnym a nie tylko zwiększenie liczby konkurentów (podmiot nowy na rynku musi zaoferować usługę/ produkt lepszy lub nowy w stosunku do dotychczas dostępnych) jest to jednak warunek niewynikający jak na razie z orzecznictwa; zob. J. Temple Lang, *Compulsory Licensing...*, dz. cyt., s. 14.

⁷ Por. S. Anderman, dz. cyt., s. 201.

⁸ Zob. J. Temple Lang, *Defining Legitimate Competition: Companies' Duties to Supply Competitors and Access to Essential Facilities*, 1994, dostępne: <http://www.hyperlaw.com/lang.htm>. Wydaje mi się, że doskonałym przykładem potwierdzającym prawdziwość tego stwierdzenia są praktyki *Telekomunikacji Polskiej SA* np. w czasie wchodzenia na rynek rozmów międzymiastowych operatorów niezależnych.

⁹ Jedynie w sprawie *Tetra Pak I* zaistniała zbliżona sytuacja, ponieważ w tej sprawie udzielenie licencji wyłącznej podmiotowi dominującemu było równoznaczne z faktycznym pozbawieniem możliwości uzyskania licencji przez przedsiębiorstwo konkurujące z podmiotem dominującym, zob. szerzej pkt 3.3.1 tejszej pracy. W sprawie *IGR/ Salora*, rozpatrywanej na gruncie art. 81 TWE, kwestia odmowy udzielenia licencji była przedmiotem rozważań Komisji, któ-

że można *per analogiam* zastosować rozstrzygnięcia w sprawach dotyczących innych praw własności intelektualnej, tj. w sprawie *Volvo* oraz *Magill*¹⁰.

W sprawie *Volvo*¹¹ zasadniczym pytaniem, na które musiał odpowiedzieć ETS była kwestia czy odmowa udzielenia licencji przez właściciela zarejestrowanego wzoru przemysłowego, którego przedmiotem jest część karoserii samochodu osobowego, na import i sprzedaż takich elementów karoserii stanowi nadużycie pozycji dominującej w rozumieniu art. 82 TWE.

Trybunał stwierdził, że „*uprawnienie właściciela wzoru do zakazania osobom trzecim produkcji, sprzedaży, importu bez jego zgody produktów inkorporujących w sobie wzór przemysłowy stanowi istotę szczególnego przedmiotu jego praw wyłącznych. Wynika z tego, że zobowiązanie właściciela wzoru przemysłowego do udzielenia licencji osobom trzecim na dostarczanie produktów inkorporujących w siebie chronione wzory, nawet*

ra jednakże nie rozstrzygnęła czy patenty posiadane przez IGR mogły usprawiedliwić odmowę udzielenia licencji, zob. S. Anderman, dz. cyt., s. 200; jednakże zob. J. Temple Lang: *European Community Antitrust Law – Innovation Markets and High Technology Industries*, 1996, dostępne: <http://www.europa.eu.int/comm/competition/speeches>, który uważa, że rozstrzygnięcie tej sprawy byłoby takie same jeżeli analiza opierałaby się na art. 82 TWE, a fakt że niezbędnym wymogiem udziału w rynku było posiadanie opatentowanej technologii nie wpłynęłyby na wynik tej oceny.

¹⁰ Możliwość zastosowania tych spraw do oceny odmowy udzielenia licencji patentowej wynika ze szczególnego charakteru tych spraw. Zarówno w sprawie *Volvo* wzory przemysłowe jak i w sprawie *Magill* prawa autorskie miały nietypowy wpływ na konkurencję, który to wpływ jest charakterystyczny dla patentów. Udzielenie patentu powoduje przyznanie praw wyłącznych odnośnie nowego produktu lub procesu, co często łączy się z wyłączeniem możliwości konkurencji ze strony innych produktów na rynku relewantnym. Natomiast prawa autorskie i wzory przemysłowe, co do zasady nie powodują wyłączenia konkurencji ze strony innych podmiotów obecnych na rynku relewantnym. W sprawie *Magill* informacje chronione prawami autorskimi nie mogły być zastąpione innymi substytucyjnymi informacjami. Natomiast w sprawie *Volvo* chronione wzorami przemysłowymi części karoserii konkretnego modelu samochodu nie mogłyby być zastąpione odmiennymi elementami karoserii, por. I. Govaere, *The Use and Abuse of Intellectual Property Rights in EC Law*, 1996, Londyn s. 246–247. W sprawie *Volvo* rozstrzygnięcie mogłoby być inne, jeżeli wzorami przemysłowymi chroniona byłaby inna część, która w przeciwieństwie do elementu karoserii, mogłaby być łatwo zastąpiona przez substytut niechroniony takimi prawami, tak S. Anderman, dz. cyt., s. 160. Jednakże można twierdzić, że kontrowersyjność orzeczeń sądów wspólnotowych w sprawie *Magill* poddaje w wątpliwość ich zastosowania w stosunku do patentów, por. V. Korah, *Patents and Antitrust*, dz. cyt., s. 400.

¹¹ Sprawa 237/87 *Volvo AB* przeciwko *Erik Veng (U.K.) Ltd.*, orzeczenie z 5 października 1988 r.

w zamian za rozsądne wynagrodzenie licencyjne, doprowadziłoby do pozbawienia właściciela istoty jego prawa wyłącznego, a odmowa udzielenia takiej licencji nie może sama w sobie stanowić nadużycia pozycji dominującej”. Jednakże ETS uznał, że istnieją przypadki, w których wykonywanie praw własności przemysłowej może być uznane za nadużycie pozycji dominującej. Takie nadużycie wystąpi, jeżeli podmiot dominujący:

- a) odmówi arbitralnie dostarczania części zamiennych do niezależnych warsztatów naprawczych;
- b) będzie żądał nieuczciwych cen za swoje części zamienne;
- c) zaprzestanie produkcji części zamiennych do modeli samochodów, z których wciąż wiele pozostaje w użytku.

Tylko w takich sytuacjach będzie można żądać licencji przymusowej.

Z punktu widzenia oceny legalności odmowy udzielenia licencji przymusowej znaczenie ma sprawa *Magill*.

Sprawa trafiła przed Komisję na skutek skargi złożonej przez *Magill TV Guide Ltd* (zwane dalej *Magill*) przeciwko *Independent Television Publications Ltd* (zwane dalej *ITP*), *British Broadcasting Corporation* (zwane dalej *BBC*) i *BBC Enterprises Ltd* oraz przeciwko *Radio Telefis Eireann* (zwane dalej *RTE*).

Irlandzka firma *Magill* była wydawcą *Magill TV Guide*, tygodnika zawierającego informacje na temat programów telewizyjnych, który skierowany był przede wszystkim do telewidzów w Republice Irlandii i Irlandii Północnej. Tygodnik ten przedstawiał programy telewizyjne (tj. min. ramówkę stacji telewizyjnych, czas emisji danej audycji, tytuł audycji i inne niezbędne dla telewidza wiadomości) z tygodniowym wyprzedzeniem. *Magill TV Guide* zawierał program kilku stacji telewizyjnych min. *BBC*, *RTE* oraz *ITV*, które to uznały, że firma *Magill* publikując bez ich zgody zestawienia programów naruszyła przysługujące im prawa autorskie. W tamtym czasie prawo autorskie Zjednoczonego Królestwa jak i Republiki Irlandii uznawało, że zestawienia programów telewizyjnych są chronione prawami autorskimi.

Produkt firmy *Magill* stanowił istotne *novum* na rynku irlandzkim oraz brytyjskim, na którym funkcjonowały jedynie tygodniki zawierające, z tygodniowym wyprzedzeniem, program telewizyjny jednej tylko stacji telewizyjnej tj. *RTE*, *BBC* lub *ITV*. Ponadto informacje na temat programu telewizyjnego powyższych stacji można było uzyskać w gazetach codziennych, które jednakże zawierały wyłącznie program na jeden, maksimum dwa dni.

Komisja określiła relewantny rynek produktowy jako rynek zestawień programów telewizyjnych zawierających informacje na najbliższy tydzień i magazynów (tygodników), w których takie zestawienia są publikowane. Komisja uznała, że takie zestawienia każdej ze stacji telewizyjnych stanowią „niezbędny surowiec” dla jakiegokolwiek magazynu

prezentującego z wyprzedzeniem program telewizyjny oraz że są one „niezamiennie ze sobą, ale zamiast tego są komplementarne wobec siebie, jako że dotyczą odmiennych programów”. Tygodniki zawierające zestawienia programów tylko jednej stacji telewizyjnej oraz zestawienia programów zawarte w gazetach codziennych zostały uznane za substytucyjne w stosunku do produktu firmy *Magill* jedynie w ograniczonym stopniu, wobec czego tworzyły one oddzielny rynek produktowy.

Dla potrzeb ustalenia relewantnego rynku geograficznego terytorium Republiki Irlandii i Irlandii Północnej zostało uznane za znaczną część wspólnego rynku.

Komisja wykazała, że stacje telewizyjne posiadały faktyczny monopol odnośnie tworzenia i pierwszej publikacji zestawień swoich programów, który to monopol był wzmocniony istnieniem monopolu prawnego. Monopol prawny tworzyły prawa autorskie przysługujące stacjom telewizyjnym lub podmiotom, którym stacje te prawa przekazały. Z racji tego niezależni wydawcy nie mogli korzystać z zestawień bez zgody podmiotów uprawnionych, ponieważ w braku zgody groziły im sankcje przewidziane w prawie autorskim.

Odmowa udostępniania zestawień programów wydawcom tygodników takich jak *Magill TV Guide* stanowiło nadużycie pozycji dominującej w rozumieniu art. 82 TWE pkt b), tj. ograniczenie produkcji lub rynków ze szkodą dla konsumentów. Takie działanie uniemożliwiło zaspokojenie znacznego popytu na magazyny zawierające programy kilku stacji telewizyjnych. Usprawiedliwienie stacji telewizyjnych, które podnosiły, że taka polityka handlowa jest spowodowana troską o jakość informacji na temat swoich programów nie znalazło akceptacji Komisji. Komisja stwierdziła, że ten cel można było osiągnąć mniej restrykcyjnymi środkami a prawdziwą intencją *BBC*, *RTE* oraz *ITP* była ochrona własnej pozycji na rynku magazynów zawierających programy pojedynczych stacji. Na ocenę zachowania wyżej wymienionych przedsiębiorstw nie ma wpływu fakt powoływania się przez nie na prawa autorskie, ponieważ „w obecnej sprawie używają one praw autorskich jako instrumentu nadużycia, w sposób, który wychodzi poza zakres szczególnego przedmiotu tego prawa własności intelektualnej.” Co więcej przedsiębiorstwa te „z których każde posiada pozycję dominującą na rynku własnych zestawień programów zatrzymują dla siebie pochodny rynek tygodników z programami telewizyjnymi, na którym w przeciwnym razie mogłaby zaistnieć konkurencja.”

Na podstawie art. 3 Rozporządzenia nr 17 Komisja uznała, że naruszenie art. 82 TWE zostanie zakończone, jeżeli *ITP*, *BBC*, *RTE* udostępnią osobom trzecim swoje tygodniowe zestawienia programów na nie dyskryminacyjnych warunkach. Jeżeli takie udostępnienie miałoby polegać na udzieleniu licencji to wynagrodzenie licencyjne musi być rozsądne.

Zarówno RTE, BBC jak i ITP wniosły samodzielnie apelacje od decyzji Komisji¹². Każda z tych apelacji została oddalona, a SPI podtrzymał w zasadniczej mierze ustalenia faktyczne, jak i prawne Komisji.

Po raz kolejny SPI, jak i wielokrotnie wcześniej ETS, podkreślił, że „w braku harmonizacji krajowych przepisów lub wspólnotowej standaryzacji określenie warunków i procedury na podstawie, której prawa autorskie są chronione jest sprawą przepisów krajowych”. SPI uznał również, że zachowanie przez podmiot uprawniony z praw autorskich wyłącznego prawa powielania chronionego dzieła mieści się w szczególnym przedmiocie tych praw. SPI wyraził przekonanie, że chociaż wykonywanie takiego prawa wyłącznego nie stanowi samo w sobie nadużycia to takie stwierdzenie „nie znajduje zastosowania, kiedy w świetle szczegółów konkretnej sprawy jest oczywiste, że to prawo jest wykonywane w taki sposób i w takich okolicznościach, że realizuje cel wyraźnie sprzeczny z celami art. 82 TWE”. Potwierdzeniem analizy dokonywanej w tej sprawie według SPI miało być wcześniejsze orzecznictwo ETS a zwłaszcza rozstrzygnięcie w sprawie *Volvo/ Veng*¹³. Odnosząc się do orzeczenia w sprawie *Michelin/ Komisja* SPI uznał, że niezależni wydawcy pozostają w pozycji „ekonomicznej zależności” w stosunku do stacji telewizyjnych. Ta ekonomiczna zależność jest przez stacje telewizyjne wykorzystywana, jak słusznie stwierdziła Komisja, do rozszerzenia monopolu z rynku zestawień programów na rynek magazynów z programami telewizyjnymi. W okolicznościach tej sprawy odmowa udostępnienia zestawień programów była, więc „arbitralna”¹⁴, jako że nie była usprawiedliwiona w żaden sposób¹⁵. Praktyki handlowe stacji telewizyjnych nie mogły być usprawie-

¹² Orzeczenia SPI z 10 lipca 1991 r. w sprawie T-69/89 RTE /Komisja, w sprawie T-70/89 BBC i BBC Enterprises Ltd./Komisja, w sprawie T-76/89 ITP Ltd./Komisja.

¹³ Jednakże można zauważyć, że odwołanie się do sprawy *Volvo/Veng* nie jest uzasadnione, ponieważ w tej sprawie odmowa dostaw dotyczyła jedynie części karoserii a więc przedmiotów materialnych. Natomiast w sprawie *Magill* odmowa dotyczyła licencji prawa własności intelektualnej. Wobec powyższego pojawia się pytanie czy po tym orzeczeniu rozróżnienie między odmową dostaw a odmową udzielenia licencji ma jeszcze znaczenie, zob. I. Govaere, dz. cyt., s. 256.

¹⁴ Tego określenia Trybunał użył również w sprawie *Volvo/Veng*.

¹⁵ W 1997 roku Sąd Okręgowy dla stanu Alabama rozpatrywał głośną w USA sprawę *Integrph/Intel*, która dotyczyła odmowy udzielenia licencji patentowej przez firmę *Intel*. W tej sprawie sąd uznał, że wyjaśnienia firmy *Intel*, która powoływała się na swoje prawa wyłączne wynikające z patentu były „jedynie pretekstem” dla odmowy kontynuowania stosunków handlowych ze swoim dotychczasowym partnerem, zob. R. Stern, dz. cyt., s. 394. Na temat zmian linii orzeczniczej sądów amerykańskich w kwestii odmowy dostaw lub udzielenia licencji, zob. szerzej M. Schwarz, *Balancing IP rights and competition: the search for a coherent policy continues*, GCR, April/May, 2001, s. 28–31.

dliwione powołaniem się na prawa autorskie, ponieważ ich postępowanie nie mieści się „w ramach koniecznego pogodzenia praw własności intelektualnej z fundamentalnymi zasadami Traktatu odnoszącymi się do swobody przepływu towarów i swobody konkurencji”.¹⁶

Rozstrzygnięcia SPI przed ETS kwestionowały RTE oraz ITP z wyjątkiem BBC.¹⁷ Trybunał orzekł, że ustalenia SPI były prawidłowe i oparte na poprawnej analizie materiału faktycznego jak i prawnego.

ETS przypomniał, że „zwykle posiadanie praw własności intelektualnej nie może nadawać pozycji dominującej”, jednakże w okolicznościach tej sprawy RTE oraz ITP korzystało z „de facto monopolu na informacje niezbędne do sporządzenia zestawień programów.”

Trybunał uznał również, że odmowa udostępnienia chronionych prawami wyłącznymi zestawień w szczególnych okolicznościach sprawy może być uznana za nadużycie pozycji dominującej. Za takie okoliczności w tej sprawie zostały uznane po pierwsze:

- a) brak substytutów dla informacji posiadanych przez stacje telewizyjne;
- b) istnienie stałego potencjalnego popytu na magazyny telewizyjne zawierające program kilku stacji, publikowanych z wyprzedzeniem;
- c) odmowa udostępnienia zestawień programów pozbawiła konsumentów możliwości wyboru wyżej wymienionych magazynów;
- d) odmowa uniemożliwiła innym przedsiębiorstwom wprowadzenie na rynek nowego produktu, na który było potencjalne zapotrzebowanie;
- e) wyżej wymienione magazyny nie były oferowane przez stacje telewizyjne.

Po drugie odmowa nie była usprawiedliwiona, a ponadto stacje telewizyjne chciały zmonopolizować pochodny rynek magazynów z programami telewizyjnymi.¹⁸

¹⁶ Por. SPI w sprawie RTE/Komisja; w sprawie ITP/Komisja, co później podkreślił ETS, SPI uznał pierwszeństwo prawa wspólnotowego, w szczególności jego podstawowych zasad takich jak swoboda konkurencji, w stosunku do prawa krajowego dotyczącego praw własności intelektualnej.

¹⁷ Zob. orzeczenie ETS z 6 kwietnia 1995 r. w połączonych sprawach C-241/91P, C-242/91P RTE i ITP Ltd.

¹⁸ Por. V. Korah, *Patents and Antitrust*, dz. cyt., s. 402–403; zob. także J. Temple Lang, *Compulsory Licensing...*, dz. cyt., s. 4, który wyróżnia tylko dwie przesłanki wynikające ze sprawy *Magill* tj., po pierwsze monopolizacja rynku pochodnego przez przedsiębiorstwo dominujące i po drugie pozbawienie konsumentów nowego produktu na który istnieje potencjalne zapotrzebowanie. Kwestią dyskusyjną jest czy te dwa warunki mają charakter kumulatywny czy alternatywny. Mimo że orzeczenie tego nie rozstrzyga to wydaje się, że powyższe warunki powinny być spełnione łącznie. Jednakże zob. A. Toutoungi, *Intel v. Via. Holding Back the Tide of Compulsory Licensing?*, EIPR, nr 11, vol. 24, 2002, s. 550–551, który uważa, że trzy przesłanki uznania okoliczności danej sprawy za nadzwyczajne to: a) istnienie dwóch różnych rynków, b) brak

Niezmiernie kontrowersyjną kwestią jest zakres zastosowania rozstrzygnięcia w sprawie *Magill* do innych niż prawa autorskie praw własności intelektualnej oraz skutki, jakie wypływają z tego orzeczenia.

Można utrzymywać, że poprzez odniesienie się przez ETS w pewnych punktach orzeczenia do praw własności intelektualnej w ogólności powyższy precedens może mieć również zastosowanie do patentów i innych praw własności przemysłowej.¹⁹ Jednakże należy pamiętać, że antykonkurencyjne okoliczności sprawy, do których odniósł się ETS wynikały z przyznania ochrony prawnoautorskiej faktom, informacjom, na które dominujące przedsiębiorstwa miały monopol a nie z wykonywania praw własności intelektualnej w sposób sprzeczny z zasadami konkurencji²⁰. Innym prawdopodobnym wnioskiem z powyższego rozstrzygnięcia jest możliwość uznania, że potwierdza ono zastosowanie do praw własności intelektualnej koncepcji *essential facility*²¹.

Podsumowując linię orzeczniczą Trybunału i SPI, którą zamyka orze-

obiektywnego usprawiedliwienia dla odmowy udzielenia licencji, c) podmiot uprawniony z praw wyłącznych musi podejmować próbę monopolizacji rynku pochodnego.

¹⁹ Przesłanki obowiązku licencjonowania będą spełnione, jeżeli osoby trzecie zażądamy udostępnienia opatentowanej technologii ażeby stworzyć nowy produkt niedostępny na rynku. Takie rozumowanie jest sprzeczne z podstawowymi funkcjami patentu, ale na podstawie orzeczenia ETS może być usprawiedliwione, por. I. Govaere, dz. cyt., s. 147; taka dosłowna interpretacja orzeczenia doprowadziłaby do absurdalnych skutków, czyli do automatycznego zobowiązania posiadacza podstawowego patentu na wynalazek, który nie ma substytutów na rynku do udzielenia licencji podmiotowi, który udoskonalając opatentowaną technologię wprowadził na rynek nowy produkt. Jedynie w przypadku, gdy podmiot wchodzący na rynek ma do zaoferowania produkt rzeczywiście nowy i cenny to może on oczekiwać uzyskania licencji. Natomiast w sprawie *Magill* mogą powstać wątpliwości czy rzeczywiście *Magill TV Guide* był produktem zupełnie nowym czy też jedynie udoskonaleniem produktów istniejących już na rynku, zob. V. Korah, *Patents and Antitrust*, dz. cyt., s. 404–406; interpretując orzeczenie można sformułować dwie zasady, które mogą mieć wpływ na interpretację innych spraw tego typu tj. właśnie zasadę nowego produktu, która umożliwiła uzyskanie licencji, jeżeli podmiot dominujący posiada prawo własności intelektualnej będące niezbędnym „surowcem” do stworzenia nowego produktu (przy spełnieniu dodatkowych warunków) oraz test tzw. *essential facility*, zob. S. Anderman, dz. cyt., s. 212. Tak, więc wydaje się, że precedens w sprawie *Magill* może znaleźć zastosowanie do tzw. szerokich patentów, tak V. Korah, dz. cyt., s. 404; taki pogląd wynika być może z tego, że szerokie patenty (a raczej patenty, które w praktyce rynkowej okazały się być za szerokie) mogą skutecznie blokować rozwój techniczny przez wiele lat.

²⁰ Takie stwierdzenie może mieć wpływ na ocenę zastosowania rozstrzygnięcia do innych, merytorycznych praw własności intelektualnej, zob. I. Govaere, dz. cyt., s. 149.

²¹ Por. S. Andeman, dz. cyt., s. 212.

czenie *Magill*, można stwierdzić, że obowiązek udzielenia licencji nie istnieje w sytuacji, gdy:

- a) uprawniony z praw własności intelektualnej działa na tylko jednym rynku i nie używa na nim tych praw (licencję przymusową może przewidywać wtedy prawo patentowe);
- b) uprawniony z praw własności intelektualnej działa na tylko jednym rynku i używa na nim tych praw;
- c) uprawniony z praw własności intelektualnej działa również na rynku pochodnym, ale nie korzysta na nim z tych praw.

Jedynie w wyjątkowych okolicznościach danej sprawy podmiot uprawniony działający na obu rynkach i wykorzystujący na nich przysługujące mu prawa może być zobowiązany do udzielenia licencji.²²

Orzeczenie w sprawie *Oscar Bronner GmbH & Co. KG przeciwko Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG*²³ odnosi się odmowy dostępu do tzw. niezbędnej infrastruktury, za którą został uznany jedyny, obejmujący zasięgiem całe terytorium Austrii system dostarczania prasy do domów należący do przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą²⁴. Mimo że, sprawa nie zawierała żadnych aspektów dotyczących praw własności intelektualnej to Trybunał oparł rozstrzygnięcie, co do istnienia nadużycia pozycji dominującej w dużym stopniu na sprawie *Magill*²⁵. ETS stwierdził, że aby można było mówić o nadużyciu muszą być spełnione trzy warunki:

- a) odmowa dostępu do infrastruktury prawdopodobnie wyeliminuje konkurencję na rynku, do którego odmówiono dostępu;
- b) dostęp do infrastruktury musi być niezbędny lub konieczny dla prowadzenia interesów przez podmiot któremu odmówiono dostępu;
- c) odmowa nie ma żadnego obiektywnego usprawiedliwienia.

Ocena niezbędności danej infrastruktury ma charakter obiektywny i nie może być oparta jedynie na potrzebach przedsiębiorstwa, które żąda dostępu. Infrastruktura jest niezbędna, jeżeli stworzenie alternatywnej infrastruktury będzie fizycznie niemożliwe. Natomiast, jeżeli stworzenie identycznej infrastruktury będzie jedynie nieekonomiczne to wydaje się, że infrastruktura konkurenta nie będzie mogła być uznana za niezbędną²⁶. Uzyskanie patentu czy wzoru przemysłowego chro-

²² Por. J. Temple Lang, *Compulsory Licensing...*, dz. cyt., s. 3–4.

²³ Orzeczenie wstępne z dnia 26 listopada 1998 r., OJC 20/ 8, 1999.

²⁴ Zob. szerzej Ch. Sloters, dz. cyt., s. 88; V. Korah, *An Introductory...*, dz. cyt., s. 119–120; L. Ritter i inni, dz. cyt., s. 380–381.

²⁵ Orzeczenie ETS w tej sprawie może być symptomem zmiany stosunku sądów wspólnotowych do problemu odmowy dostaw (zwłaszcza w odniesieniu do praw własności intelektualnej), tak M. Schwarz, dz. cyt., s. 31.

²⁶ W sprawie *Oscar Bronner SPI* uznał, że w sytuacji, jeżeli wobec istniejącego systemu dostarczania prasy do domów istnieją inne mniej korzystne sposoby

niącego identyczne produkty nie będzie możliwe. Wobec tego w przypadku praw własności intelektualnej test niezbędności infrastruktury należy odnieść do możliwości „stworzenia praw”, które będą mogły zastąpić prawa uznane za niezbędną infrastrukturę²⁷.

Kolejną, istotną sprawą z punktu widzenia oceny legalności odmowy udzielenia licencji jest sprawa *IMS Health* dotycząca praw autorskich. Komisja wszczęła postępowanie w tej sprawie na podstawie wniosku firmy *National Data Corporation Health Information Services* (zwana dalej *NDC*), która zarzucała firmie *IMS Health Incorporated* (zwana dalej *IMS*) naruszenie postanowień art. 82 TWE i żądała wydania decyzji tymczasowej.

Zarówno *NDC* jak i *IMS* są przedsiębiorstwami zarejestrowanymi w Stanach Zjednoczonych i działają na rynku europejskim, w tym na terenie Niemiec, przez swoje spółki zależne. Obie firmy zajmują się dostarczaniem min. systemów informacyjnych dla sektora ochrony zdrowia, jak i przemysłu farmaceutycznego.

Skarżący twierdzi, że *IMS* nadużyło pozycji dominującej poprzez odmowę udzielenia licencji na używanie tzw. struktury 1860 cegieł (*1860 brick structure*), zwana dalej strukturą 1860. Struktura 1860 to system umożliwiający zbieranie informacji dotyczących sprzedaży przez hurtownie leków na terytorium Niemiec. W tej strukturze RFN zostało podzielone na 1860 „cegiełek”, dla których opracowywane są oddzielne dane dotyczące sprzedaży leków. Każda z „cegiełek” odpowiada określonej liczbie aptek i lekarzy na odnośnym fragmencie terytorium Niemiec. Dzięki temu firmy farmaceutyczne mogą dosyć dokładnie określić ilość, rodzaj i wiele innych informacji na temat leków przypisywanych przez lekarzy i sprzedawanych przez apteki w poszczególnej „cegiełce”. Informacje dostarczane przez hurtowników muszą być uporządkowane w ściśle określony, jednolity dla wszystkich sposób, co umożliwi później opracowanie informacji w ramach struktury 1860. Struktura 1860 i inne podobne systemy są używane przez większość firm farmaceutycznych.

Systemy dostarczania danych co do sprzedaży leków były oferowane również przez firmę *AzyX* i *Pharma Intranet Information AG* (zwana dalej *PI*), później przejętą przez *NDC*, które także opierały się na podziale terytorium RFN na wiele segmentów. Systemy te były oparte na strukturze 1860 wobec czego *IMS* wniosło w dniu 26 maja 2000 roku pozew do Sądu Krajowego (*Landgericht*) we Frankfurcie nad Menem, w którym żądało uznania, że *PI* naruszyło przysługujące mu prawa autorskie i do-

dystrybucji (kioski, poczta) oraz istnieje możliwość stworzenia przez kilka przedsiębiorstw systemu analogicznego a nakład przedsiębiorstwa żądającego dostępu jest mały to infrastruktura konkurenta nie jest niezbędna; zob. J. Temple Lang, *Compulsory Licensing...*, dz. cyt., s. 8–9.

²⁷ Zob. J. Temple Lang, *Compulsory Licensing...*, dz. cyt., s. 10.

puściło się czynu nieuczciwej konkurencji. Sąd Krajowy zakazał *PI* używania struktury 1860 oraz wszelkich jej pochodnych. Mimo że, *NDC* kierowało wielokrotnie prośby do *IMS* o udzielenie licencji na używanie struktury 1860 to *IMS* nie zgodziło się nawet na rozpoczęcie negocjacji odnośnie udzielenia licencji.

Komisja ustaliła, że w tej sprawie produktowy rynek relevantny to rynek usług, których przedmiotem jest dostarczanie danych odnośnie wyników sprzedaży hurtowni na poziomie regionalnym. Rynek relevantny został ograniczony jedynie do terytorium Niemiec. Komisja stwierdziła, że nie może być wątpliwości odnośnie zajmowania przez *IMS* pozycji dominującej na rynku, ponieważ udziały *IMS* w rynku urastają do „*quasi monopolu*”.

Ustalając istnienie nadużycia pozycji dominującej Komisja odniosła się do twierdzeń skarżącego, który twierdził, że sprawa ta należy do kategorii spraw odnoszących się do tzw. niezbędnej infrastruktury. Wobec tego Komisja powołując się na dotychczasową linię orzeczniczą *ETS* i *SPI* uznała, że musi ustalić czy struktura 1860 jest rzeczywiście niezbędna dla firmy *NDC*, tj. czy istnieje możliwość zaoferowania na rynku niemieckim struktury, która byłaby zamienna lub kompatybilna ze strukturą 1860 bez jednoczesnego naruszania praw autorskich przysługujących *IMS*.

Struktura 1860 jak i jej wcześniejsze wersje zostały stworzone przez *IMS* dzięki zaangażowaniu przedstawicieli przemysłu farmaceutycznego. W ramach działającego od początków lat siedemdziesiątych tzw. *Arbeitskreis IMS* uzyskiwało informacje od firm farmaceutycznych, które umożliwiły mu stworzenie systemu odpowiadającego potrzebom tego przemysłu. Brak tego typu informacji spowodowałby, że struktura 1860 nie byłaby tak dobrze dopasowana do potrzeb rynku.

Dzięki temu struktura 1860 stanowi standard używany przez przeważającą liczbę firm farmaceutycznych, które jak wynika z ankiet przeprowadzonych przez Komisję nie zaakceptowałyby innej struktury²⁸. Perspektywy skonstruowania analogicznej struktury są ograniczone możliwością stworzenia nowych granic „cegiełek”, które byłyby powiązane z podziałem terytorialnym *RFN* i jednocześnie nie naruszały prze-

²⁸ Spowodowane jest to przez fakt, że dane ujęte w nowej strukturze nie nadałyby się do porównania z danymi zebranymi z wykorzystaniem dotychczasowej struktury. Ponadto zmiana terytoriów poszczególnych „cegiełek” spowodowałaby konieczność zmian obszarów działania poszczególnych przedstawicieli handlowych, co wiązałoby się z utratą kontaktów nawiązanych z miejscowymi lekarzami (ma to istotne znaczenie z powodu ograniczeń reklamy leków przewidzianych przez niemiecką ustawę o reklamie leków – *Heilmittelwerbe-gesetz*). Także koszty zmiany oprogramowania używanego do struktury 1860 byłyby znaczne.

pisów niemieckiej ustawy o ochronie danych (*Bundesdatenschutzgesetz*), która zezwala na ujawnianie danych sprzedaży leków w „cegiełce”, w której znajdują się przynajmniej trzy apteki. Brak realnych możliwości stworzenia konkurencyjnego systemu potwierdzają również nieudane próby wprowadzenia przez konkurentów *IMS* analogicznych systemów.

Komisja uznała, że w tej sprawie występują „nadzwyczajne okoliczności w rozumieniu użytych przez *ETS* w sprawie *Magill*”, które powinny być interpretowane „łącznie ze sprawami *Ladbroke* i *Bronner*”.

Takie nadzwyczajne okoliczności to według Komisji fakt, że „przedsiębiorstwo dominujące negocjowało przez długi okres czasu ze swoimi klientami, aby stworzyć strukturę, od której teraz są oni w wysokim stopniu zależni, do tego stopnia, że stanowi ona *de facto* standard dla przesyłu i która została teraz uznana przez sąd krajowy za prawo własności intelektualnej podmiotu dominującego”. Ponadto okoliczność, że sprawy dotyczące odmowy udzielenia licencji odnosiły się dotychczas do sytuacji dwurynkowych nie ma żadnego znaczenia. Komisja twierdzi, że okoliczności sprawy są zbliżone do sprawy *Magill*, w której zestawienia programów były niezbędnymi danymi do stworzenia produktu na rynku pochodnym, tj. rynku magazynów z programami telewizyjnymi i które to zestawienia samodzielnie nie przedstawiały żadnej wartości. W obecnej sprawie „używanie struktury 1860 to niezbędne dane umożliwiające przedsiębiorstwom konkurowanie na rynku usług dostarczania informacji odnośnie wyników sprzedaży na poziomie regionalnym. Jak zostało już wyjaśnione jest istotna różnica pomiędzy produktem, którym są usługi a „cegiełką” strukturą, w której dane używane do stworzenia tej usługi są formatowane. W tej sprawie, w specyficznych i wyjątkowych okolicznościach, w których struktura 1860 została stworzona i która otrzymała ochronę prawną autorską wspomniane dzieło z powodu ograniczeń technicznych, prawnych i ekonomicznych nie może być skopiowane za pomocą środków nienaruszających równoległego dzieła”. Odmowa udzielenia licencji nie miała według Komisji żadnego obiektywnego usprawiedliwienia. Ponadto w zastosowaniu dotychczasowej linii orzeczniczej nie stoi na przeszkodzie fakt, że w tej sprawie odmowa udzielenia licencji nie uniemożliwiła konkurentom wprowadzenia nowego produktu na rynek a jedynie jego modyfikacji. Co więcej Komisja doszła do przekonania, że sam fakt odmowy udzielenia licencji nawet w braku dodatkowego elementu, który konstytuowałby nadużycie nie stoi na przeszkodzie uznania zachowania *IMS* za nadużycie²⁹.

²⁹ Zob. szerzej na temat porównania spraw *IMS* z *Magill*, J. Temple Lang, *Compulsory Licensing...*, dz. cyt., s. 2–9, należy jednakże pamiętać, że autor reprezentuje *IMS* w postępowaniu przed sądami wspólnotowymi a zatem opinie wyrażone w tym artykule nie są chyba zupełnie osobiste.

Na podstawie powyższych ustaleń Komisja roku wydała decyzję tymczasową, w której zobowiązała IMS do bezzwłocznego udzielenia licencji na używanie struktury 1860 wszystkim przedsiębiorstwom obecnym na niemieckim rynku usług dostarczania danych odnośnie wyników sprzedaży na poziomie regionalnym w celu umożliwienia im sprzedaży danych sformatowanych zgodnie z tą strukturą. Warunki umowy nie mogą dyskryminować licencjobiorców a wynagrodzenie powinno zostać ustalone przez strony umowy (w przeciwnym razie uczynią to niezależni eksperci).

IMS nie zgodziło się z rozstrzygnięciem Komisji i złożyło wniosek do Przewodniczącego Sądu Pierwszej Instancji o zawieszenie wykonanie decyzji do czasu wydania przez SPI orzeczenia w sprawie głównej

Mimo że wywód prawny w zarządzeniach o zawieszeniu wykonania decyzji dotyczył przede wszystkim kwestii proceduralnych to Przewodniczący odniósł się również do słuszności rozstrzygnięcia Komisji. W zarządzeniu z dnia 10 sierpnia 2001 roku Przewodniczący SPI stwierdził, że *„z rozumowania ETS w sprawie Magill jasno wynika, że jest kilka potencjalnie istotnych różnic pomiędzy okolicznościami tamtej sprawy a okolicznościami sprawy obecnej wynikającymi z kwestionowanej decyzji. A mimo to podejście Komisji leżące u podstaw kwestionowanej decyzji wydawałoby się w dużym stopniu zależeć od zakresu pojęcia „nadzwyczajnych okoliczności”, do którego odniósł się ETS w tamtej sprawie. Wydaje się również na podstawie tymczasowej oceny zarówno kwestionowanej decyzji jak i wniosku skarżącego (...), że Komisja błędnie zinterpretowała zakres przesłanek przedstawionych w Magill poprzez uznanie, mimo różnic pomiędzy tamtą sprawą a sprawą obecną, odmowy udzielenia licencji praw autorskich przez skarżącego firmie NDC (...) za sprowadzającą się prima facie do nadużycia pozycji dominującej”*. Różnice sprowadzają się do tego, że w obecnej sprawie konkurenci IMS *„mogą w gruncie rzeczy dostarczać te same usługi informacyjne, które oparte są w dużym stopniu na danych swobodnie dostępnych, na tym samym rynku i dla tych samych klientów jak usługi już dostępne na rynku”*. Ponadto w odniesieniu do stwierdzenia Komisji, że dla uznania istnienia nadużycia na podstawie art. 82 TWE w przypadku odmowy udzielenia licencji nie trzeba wykazać w zachowaniu podmiotu uprawnionego z praw wyłącznych dodatkowego elementu stanowiącego o nadużyciu Przewodniczący SPI uznał, że *„prawidłowość takiego wniosku nie może być, dla usprawiedliwienia daleko idących środków tymczasowych podjętych w tej decyzji, nawet tymczasowo potwierdzona”*.

W zarządzeniu z dnia 26 października 2001 r. Przewodniczący SPI także odniósł się do interpretacji orzeczenia w sprawie *Magill*. Przewodniczący stwierdził, że z decyzji wynika, że Komisja skłania się do niekumulatywnej interpretacji okoliczności usprawiedliwiających od-

nową udzielenia licencji, które zostały przedstawione przez ETS. Uznanie odmowy za nadużycie w sytuacji, jeżeli konkurencji proponują jedynie odmianę dostępnego na rynku produktu a nie produkt zupełnie nowy wydaje się być „na pierwszy rzut oka rozszerzającą interpretacją” orzeczenia ETS.

Przewodniczący ETS w dniu 11 kwietnia 2002 roku wydał zarządzenie, w którym oddalił powództwo *NDC* i utrzymał nakaz Przewodniczącego SPI w mocy.

Dotychczasowe postępowania przed SPI, jak i Trybunałem mogą wskazywać, że decyzja Komisji może zostać zmieniona w głównym postępowaniu toczącym się przed SPI. Należy jednak pamiętać, że powyższe rozstrzygnięcia nie są oparte na całościowej analizie materiałów zebranych w sprawie i że są rozstrzygnięciami tymczasowymi³⁰. Mimo argumentów Komisji o kontynuowaniu dotychczasowej linii orzeczniczej Trybunału i SPI to jednak można z łatwością zauważyć różnice między okolicznościami faktycznymi, jak i wywodem prawnym w decyzji w sprawie *IMS*, a przede wszystkim orzeczeniem w sprawie *Magill*. Z tych względów niezmiernie istotne okaże się rozstrzygnięcie SPI oraz ewentualnie ETS. Być może wzbudzi kontrowersje podobne do tych, jakie pojawiły się 13 lat temu po wydaniu przez ETS orzeczenia w sprawie *Magill*.

Przedsiębiorstwo dominujące może uniemożliwić dostęp do swoich praw wyłącznych nie tylko poprzez wyraźną odmowę udzielenia licencji, ale również przez zaproponowanie potencjalnemu licencjodawcy nieuczciwych warunków umowy licencyjnej. Taka sytuacja wystąpi w szczególności, jeżeli wynagrodzenie licencyjne zostanie ustalone na poziomie znacznie odbiegającym od poziomu obowiązującego na rynku. Żądanie zbyt wygórowanego wynagrodzenia licencyjnego może być równoznaczne z odmową udzielenia licencji.

Nadużywanie pozycji dominującej tego typu pojawiło się w sprawie *Hilti*³¹.

Firma *Hilti AG* odmawiała dostarczania swoim konkurentom (*Eurofix* oraz *Bauco*) chronionych patentami opróżniaczy wkładów do urzą-

³⁰ Zob. A. Toutoungi: *Intel v. Via.*, dz. cyt., s. 548–551, który przedstawia sprawę *Intel* przeciwko *Via* toczącą się przed *High Court* w Wielkiej Brytanii. Sprawa dotyczy odmowy udzielenia licencji patentowej przez dominującą na rynku mikroprocesorów firmę *Intel*. Angielski sąd odwoływał się również do orzecznictwa ETS i do toczącej się sprawy *IMS*. Jednakże *High Court* nie zaakceptował rozumowania Komisji przedstawionego w decyzji w sprawie *IMS* i odmówił przyznania licencji przymusowej.

³¹ Zob. decyzja z dnia 22 grudnia 1987 r. w sprawie *Eurofix – Bauco/Hilti AG*, OJL 65/19, 1989; orzeczenie z dnia 12 grudnia 1991 r. w sprawie T-30/89 *Hilti AG/Komisja*.

dzeń mocujących stosowanych w przemyśle budowlanym. W Wielkiej Brytanii alternatywą w stosunku do dostaw od *Hilti* było uzyskanie licencji otwartej. W odpowiedzi na prośbę *Eurofix* o udzielenie licencji *Hilti* stwierdziło, że prowadzi politykę nieudzielania licencji. Jednakże przyjmując do wiadomości, że patenty mogą być przedmiotem licencji otwartej, *Hilti* zaproponowało wynagrodzenie licencyjne w wysokości 28% zwracając przy tym uwagę na fakt, że taka licencja nie będzie miała żadnego znaczenia prawnego, ponieważ opróżniacze wkładów na rynku brytyjskim są chronione również prawami autorskimi. Ostatecznie *Comptroller of Patents* (urząd właściwy w Wielkiej Brytanii w sprawach licencji patentowych) ustalił wysokość wynagrodzenia licencyjnego na 5%.

Komisja uznała, że działania *Hilti* miały zapobiec udzieleniu licencji a zaproponowana przez *Hilti* wysokość wynagrodzenia licencyjnego „nie była obiektywnie usprawiedliwiona, ale była próbą zablokowania lub przynajmniej opóźnienia przyznania tej licencji”. Wobec powyższego takie zachowanie podmiotu dominującego zostało uznane za nadużycie pozycji dominującej w rozumieniu art. 82 TWE.

Rozstrzygnięcie Komisji zostało zaaprobowane przez SPI w postępowaniu odwoławczym. SPI stwierdził, że „*Hilti* nie było przygotowane do udzielenia licencji dobrowolnie i że podczas postępowania dotyczącego udzielenia licencji otwartej żądało wynagrodzenia około sześciokrotnie wyższego niż to, które zostało ostatecznie wyznaczone przez *Comptroller of Patents*. Rozsądny handlowiec, którym *Hilti* twierdzi, że jest, powinien przynajmniej zdać sobie sprawę, że przez żądanie tak wysokiego wynagrodzenia niepotrzebnie opóźniał postępowanie dotyczące udzielenia licencji i że takie zachowanie stanowi niezaprzeczenie nadużycie”.

Podsumowując należy stwierdzić, że możliwość uzyskania licencji przymusowej na podstawie art. 82 TWE powinna być wyjątkiem interpretowanym możliwie wąsko. Należy pamiętać, że wszystkie wysokorozwinięte państwa świata mają dojrzałe systemy prawa własności intelektualnej, które silnie chronią innowacyjność i kreatywność. Brak czy też niedostateczność takiej ochrony jest wyznacznikiem zapóźnienia cywilizacyjnego oraz gospodarczego. W szczególności w stosunkach licencyjnych ograniczanie ochrony wynikającej z praw własności intelektualnej może doprowadzić do zmniejszenia transferu technologii. Problem ten dotyczy krajów członkowskich WE w mniejszym stopniu, których głównym problemem jest stale powiększająca się przepaść pomiędzy liczbą zgłoszonych wynalazków, wzorów użytkowych czy wzorów przemysłowych w Unii Europejskiej a w USA i Japonii.