

UNIVERZA V LJUBLJANI  
EKONOMSKA FAKULTETA

KATARINA PREBIL

**VARSTVO INTELEKTUALNE LASTNINE SUBJEKTOV S  
PREVLADUJOČIM POLOŽAJEM NA TRGU**

DOKTORSKA DISERTACIJA

Ljubljana, 2016

## IZJAVA O AVTORSTVU

Podpisana Katarina Prebil, študentka Ekonomske fakultete Univerze v Ljubljani, izjavljam, da sem avtorica doktorske disertacije z naslovom Varstvo intelektualne lastnine subjektov s prevladujočim položajem na trgu pripravljene v sodelovanju s svetovalcem prof. dr. Krešimirjem Puharičem.

Izrecno izjavljam, da v skladu z določili Zakona o avtorski in sorodnih pravicah (Ur. l. RS, št. 21/1995 s spremembami) dovolim objavo doktorske disertacije na fakultetnih spletnih straneh.

S svojim podpisom zagotavljam, da

- je predloženo besedilo rezultat izključno mojega lastnega raziskovalnega dela;
- je predloženo besedilo jezikovno korektno in tehnično pripravljeno v skladu z Navodili za izdelavo zaključnih nalog Ekonomske fakultete Univerze v Ljubljani, kar pomeni, da sem
  - poskrbela, da so dela in mnenja drugih avtorjev oziroma avtoric, ki jih uporabljam v doktorski disertaciji, citirana oziroma navedena v skladu z Navodili za izdelavo zaključnih nalog Ekonomske fakultete Univerze v Ljubljani, in
  - pridobila vsa dovoljenja za uporabo avtorskih del, ki so v celoti (v pisni ali grafični obliki) uporabljena v tekstu, in sem to v besedilu tudi jasno zapisala;
- se zavedam, da je plagiatorstvo – predstavljanje tujih del (v pisni ali grafični obliki) kot mojih lastnih – kaznivo po Kazenskem zakoniku (Ur. l. RS, št. 55/2008 s spremembami);
- se zavedam posledic, ki bi jih na osnovi predložene doktorske disertacije dokazano plagiatorstvo lahko predstavljalo za moj status na Ekonomski fakulteti Univerze v Ljubljani v skladu z relevantnim pravilnikom.

Datum javnega zagovora: 02.09.2016

Predsednik: prof. dr. Mitja Kovač

Poročevalec - mentor: prof. dr. Krešimir Puharič

Članica: prof. dr. Martina Repas

Ljubljana, 02.09.2016

Podpis avtorice: \_\_\_\_\_

## POVZETEK

Delovanja podjetij s prevladujočim položajem na trgu, ki so imetniki pravic intelektualne lastnine, ni mogoče obravnavati ločeno z vidika pravil o varstvu pravic intelektualne lastnine ter z vidika pravil o varstvu konkurence, čeprav gre vsebinsko za dva ločena sistema pravil. V disertaciji ugotovim in obravnavam dejansko sobivanje načel varstva pravic intelektualne lastnine in pravil varstva konkurence, ter opozorim na nujno upoštevanje takšnega sobivanja pri ravnanju podjetij, njihovem poslovanju na trgu, strategiji ustvarjanja in ravnanja s pravicami intelektualne lastnine, kakor tudi pri razsojanju sodišč in upravnih organov, nenazadnje pa tudi zakonodajalcu pri ustvarjanju morebitnih dopolnitev obstoječe pravne ureditve. Analize v okviru disertacije opozarjajo, da se je poleg sistema varstva pravic intelektualne lastnine in sistema varstva konkurence, kot dveh ločenih sistemov, izoblikovala nova pod-množica ali podsistem, ki ne sodi v nobenega izmed navedenih dveh sistemov, čeprav vsebuje značilnosti obeh. Pri tem pa se ta pod-sistem ni ustvaril na način normiranja, postavljanja pravil, temveč se je razvil iz razvoja delovanja podjetij na trgu in je uokvirjen ali predpisan oziroma urejen s sodno prakso, ki je nastala z uporabo pravil vsakega izmed teh dveh pravnih sistemov.

V doktorski disertaciji skušam pojasniti, kje so meje dopustnosti oziroma zakonitosti uporabe pravic intelektualne lastnine po podjetjih s prevladujočim položajem na trgu. Potrdim, da za podjetja s prevladujočim položajem na trgu, ki so imetniki pravic intelektualne lastnine veljajo dodatne in s tem strožje omejitve dopustnega delovanja, kot to sicer velja za druge subjekte na trgu. Podjetja s prevladujočim položajem na trgu delujejo v nepredvidljivem okolju, ker vnaprej ne morejo v celoti izključiti tveganj njihovega delovanja glede pravic intelektualne lastnine, saj iz analiz v okviru disertacije izhaja, da takšno delovanje podjetij ni urejeno s predpisi, temveč se meje dopustnosti sproti in vsakič znova »uredijo« s sodno prakso. Raziskava v okviru disertacije izkaže, da se je na obravnavanem področju (zlorabe) prevladujočega položaja kontinentalni pravni sistem nagnil k načelom anglosaksonskega pravnega sistema in se je začel urejati tudi s sodno prakso (t.i. *case law*).

Raziskovalno delo v okviru disertacije izkazuje, da lahko v celoti potrdim le eno hipotezo, ostale pa le deloma oziroma z bistvenimi dopolnitvami. *Prvo hipotezo* lahko potrdim v delu, ki se nanaša na to, da je v ekonomskem smislu intelektualna lastnina konkurenčna prednost. Ne morem pa potrditi prve hipoteze v delu, da ima lahko omejevanje varstva pravic intelektualne lastnine na način določanja prisilnih predpisov, javnega reda s trenutkom, ko podjetje doseže prevladujoč položaj na trgu, negativne učinke in zavira nadaljnje intelektualne stvaritve, in sicer iz dveh razlogov: (i) na področju omejevanja pravic intelektualne lastnine podjetij s prevladujočim položajem na trgu ne obstajajo določni predpisi, ni določnega javnega reda, ter (ii) na področjih, kjer imajo imetniki pravic intelektualne lastnine prevladujoč položaj na trgu je zaznati vedno večji tehnološki napredek in inoviranje, zato ni mogoče zaključiti, da smernice, priporočila, sodna in upravna praksa negativno vplivajo na razvoj znanosti in tehnologije. *Drugo hipotezo* potrdim v delu, da ni nedovoljeno, da ima posamezno podjetje prevladujoč položaj na trgu, ter da je za dosego prevladujočega položaja intelektualno ustvarjal in ima pravno zavarovane pravice intelektualne lastnine. Glede drugega dela postavljene druge hipoteze pa ugotovim drugačno razmerje med varovanjem pravic intelektualne lastnine ter zlorabe prevladujočega položaja, saj analize v okviru disertacije kažejo, da se varstvo pravic intelektualne lastnine ne uporablja kot sredstvo za zlorabo prevladujočega položaja na trgu, temveč se imetništvo pravice intelektualne lastnine po podjetju s prevladujočim položajem

na trgu upošteva kot okoliščina, ki »ustvarja« zlorabo položaja na trgu po takšnem podjetju. *Tretjo hipotezo* potrdim v delu, da meje varovanja pravice intelektualne lastnine in prekoračitev katere pomeni nedovoljeno zlorabo prevladujočega položaja na trgu postavi zakonodajalec in ni rezultat »tržnega mehanizma«, vendar analize v okviru disertacije izkažejo, da jo je potrebno dopolniti z dvema bistvenima okoliščinama, in sicer: (i) da pojavnosti zlorabe prevladujočega položaja na trgu ne postavi niti zakonodajalec, temveč jo vzpostavlja sodna praksa, ter (ii) da pojavnosti prevladujočega položaja na trgu in njegove zlorabe oblikuje življenje in praksa delovanja podjetij na trgu, ki na ta način dejansko (ne pa pravno) regulirajo/urejajo svoje lastno delovanje na trgu in meje dopustnosti tega, ustreznost (opomba: ne zakonitost) tega delovanja pa *post festum* prepuščajo v presojo sodiščem samo v tistih primerih, v katerih se podjetja na trgu med seboj ne strinjajo kaj je dopustno in sprožijo sodni postopek za ugotavljanje tega. Analizirana sodna praksa v celoti potrdi *četrto hipotezo*, da pojavnost pravice intelektualne lastnine na posameznem proizvodu ali vsebnost pravice intelektualne lastnine v proizvodu brez sklenjene licenčne pogodbe ne ustvari obveznosti plačila licenčnine, potrošnik z nakupom takšnega proizvoda ne krši pravic intelektualne lastnine. *Peta hipoteza* se potrdi v delu, da kapitalistično-liberalno gospodarstvo temelji na zasebni lastnini in delovanju tržnega mehanizma, pri čemer naj zakonodaja čim manj posega v to delovanje s prisilnimi predpisi, ter da je intelektualna lastnina zasebna lastnina ustvarjalca, ki je varovana kot ustavna kategorija in s specialnimi predpisi, ter je v svojem bistvu dovoljen pravni monopol. Del pete hipoteze, v katerem obravnavam urejanje delovanja podjetij na trgu s prisilnimi predpisi, javnim redom, pa moram dopolniti z ugotovljenim obstojem priporočil, smernic in sodne ter upravne prakse, ki niso normirani predpisi, niso javni red, pa vseeno določajo meje varovanja pravic intelektualne lastnine podjetij s prevladujočim položajem na trgu. To pa pomeni, da se na področju ugotavljanja zlorabe položaja na trgu s strani imetnikov pravic intelektualne lastnine in njihovega sankcioniranja sicer še vedno sledi usmeritvi zagotavljanja večjega varstva prostega pretoka blaga in storitev (prepoved zlorabe prevladujočega položaja) kot varstva zasebni (intelektualni) lastnini, vendar meje omejevanja varstva (intelektualne) lastnine niso natančno določene oziroma sploh niso normirane/urejene. Po analizi sodne in upravne prakse, ter posredno s tem delovanja podjetij na trgu, pa se izkaže, da je ne glede na zaznano ne-normiranost ali pod-normiranost, tudi takšen sistem sicer lahko učinkovit, in sicer očitno zato, ker sankcionirana podjetja ne vlagajo sredstev v razvoj pravnega okolja, v katerem delujejo, temveč v razvoj ekonomskega okolja, inovacij, povečevanje tržne moči ob občasnih sankcioniranjih, ki jih jemljejo kot riziko vsakega posameznega posla, torej ne kot pravni predpis ali norma, zaradi katerega bi morali svoje delovanje spremeniti, temveč svoje delovanje le prilagoditi do te mere, da se morda naslednjič izognejo sankcioniranju.

Z disertacijo prispevam k razvoju teorije in prakse na teoretični in praktični ravni. Ubesedila sem nov pogled in nov način razmišljanja o pojavnostih in problematikah pravic varstva pravic intelektualne lastnine ter pravic varstva konkurence. Izpostavim nov pogled oziroma zavedanje o pomembnosti sprejemanja in upoštevanja obstoja sobivanja med načeli varstva pravic intelektualne lastnine in načeli konkurenčnega prava pri poslovanju podjetij. Poudarim nujnost upoštevanja sodne in upravne prakse ter predlagam podjetjem, sodnim in upravnim organom ter zakonodajalcu usmeritve za razmislek k izboljšanju pravnega in poslovnega okolja podjetij s prevladujočim položajem na trgu, ki so imetniki pravic intelektualne lastnine.

Ključne besede: intelektualna lastnina, konkurenca, zloraba prevladujočega položaja, podjetje, sodna in upravna praksa, ekonomska teorija, pravna teorija, družbena blaginja

## SUMMARY

Activities of companies with dominant position in the market (dominant companies), who are holders of intellectual property rights, cannot be considered separately with respect to the law on protection of intellectual property rights and separately with respect to the law on protection of competition, which however are two separated systems of regulation. In the dissertation we establish and expose the actual coexistence of the principles of protection of intellectual property rights and regulations on protection of competition, and point out the necessary consideration of such coexistence in activities of the enterprises, their business operation in the market, in the strategy on creation and management of intellectual property, as well as in decisionmaking process of courts and administrative authorities, and ultimately also to legislative authorities when creating eventual amendments to existing legal regulation. The analyses within the scope of dissertation prove, that besides the system of protection of intellectual property rights and the system of protection of competition, as two separate systems, the new subset or the sub-system appears, which does not belong to either of two separate systems, although it includes characteristics of them both. This sub-system however did not form by regulation, by establishing of standards, but it developed through development of activities of companies in the market and is »framed« or »regulated« with court practice, which came to existence by application of regulation of each of these two legal systems.

In the dissertation we try to explain where are the limits of admissibility or respectively legality of usage of intellectual property rights by dominant companies. We prove that for dominant companies who are holders of intellectual property rights additional and therefore stricter limitations of admissible operation apply, as for other subjects in the market. Further, with respect to intellectual property rights the dominant companies are operating in an unpredictable environment, as in advance they cannot entirely exclude risks of their business operations; analysis within the dissertation prove, that such activities of the companies are not regulated with legal regulations, but rather the court practice newly “regulates” the limits of admissibility of business operations in each individual case. The research within the scope of dissertation proves that at the discussed field of (misuse) of dominant position the continental legal system bends towards the principles of anglo-saxon legal system and has started to regulate itself also with court practice (case law).

The research within the dissertation proves, that we can confirm only one hypothesis, others however only partly or with essential supplement. We can confirm the *first hypothesis* in the part that in economic sense, the intellectual property is a competitive advantage. We however can not confirm the first hypothesis in the part, that at the moment when a company reaches the dominant position in the market, the limitation of protection of intellectual property rights are set by defining forcable regulation, ordre public which has negative effect and obstructs further intellectual creation that effects the development of science and technology as well as the development of manners of performance of services and marketing, due to two reasons: (i) in the field of limitation of intellectual property rights of dominant companies there are no definite regulation, there is no definite ordre public, and (ii) in the fields where the holders of intellectual property rights have dominant position in the market we can perceive growing technological progress and innovations, so therefore it is not possible to conclude that guidelines, recommendations, court and administrative practice have negative effect to the development of science and technology.

The *second hypothesis* can be confirmed in part that it is not prohibited for individual company to have a dominant position in the market, and further, that it is not prohibited for the company to intellectually create and hold legally protected intellectual property rights. With respect to the second part of the second hypothesis we establish a different relation between protection of intellectual property rights and misuse of dominant position, as the analysis within the dissertation prove, that protection of intellectual property rights is not used as an instrument for misuse of dominant position in the market, but rather that the fact of possession of intellectual property rights by a dominant company is considered as a circumstance that »creates« the misuse of dominant position by such a company. The *third hypothesis* can be confirmed in part that the limits of protection of intellectual property, the violation of which is prohibited misuse of dominant position in the market, is defined by legislator and is not a result of »market mechanism«, however the analysis within this dissertation prove, that the third hypothesis must be supplemented with two essential circumstances, i.e.: (i) that the appearance / concept of misuse of dominant position in the market is not defined neither by legislator but by a court practice, and (ii) that the appearance / concept of dominant position in the market and its misuse is formed by life and practice of operation of companies in the market, who in such manner actually (but not legally) regulate their own operations in the market as well as the limits of its admissibility, the appropriateness (note: not legality) of such operation is then *post festum* left to be judged in court proceedings only in those cases, where there is a misunderstanding between companies on what is admissible and the court proceeding is initiated to establish this. The analyzed court practice confirms the *fourth hypothesis*, that mere occurrence of intellectual property rights on a product or inclusion of intellectual property in a product, with absence of concluded license contract, does not create the obligation for payment of license fee, by buying of such product the consumer does violate intellectual property rights. The *fifth hypothesis* is confirmed in part that capitalistic-liberal economy is based on private property and operation of market mechanism, with the legislation minimizing its intervention by forced regulation, and that the intellectual property is a private property of the inventor being protected as a constitutional category and with special regulation, and is in its essence monopolistic. The part of fifth hypothesis considering the regulation, activities of companies in market with forced regulation, *ordre public*, must be supplemented with established existence of recommendations, guidelines, court and administrative practice, which are not standardized regulation, they are not *ordre public* but are still defining the limits of protection of intellectual property rights of dominant companies. Accordingly, when establishing the misuse of dominant position by holders of intellectual property and its sanctioning, the assurance of higher protection of free movement of goods and services (prohibition of misuse of dominant position) rather than of protection of private (intellectual) property is still followed, despite the fact that the limits of limitation of protection of (intellectual) property rights are not exactly defined or respectively are not regulated at all. The analysis of court and administrative practice and indirectly the operation of companies in the market proves that also such system can be effective despite its non-regulation or insufficient regulation, obviously because the sanctioned companies do not invest into development of legal system in which they operate, but rather into development of economic environment, innovation, increasing of market power with possible temporary penalization that is considered as a risk of each individual business, i.e. not as legal regulation or standard due to which its activities should be changed, but merely adjusted to the degree that possibly next time the imposition of sanctions may be avoided.

With the dissertation we contribute to the development of theory and practice on a theoretical and practical level. We present a new insight and a new way of consideration of appearance / concept and issues on regulation of protection of intellectual property rights and of regulation of protection of competition, a new insight or respectively the awareness of importance of acceptance and consideration of coexistence of principles on protection of intellectual property rights and competition law principles for business operations of companies. We point out the necessity to consider court and administrative practice and we propose to the companies, judicial authorities, administrative authorities and to the legislator recommendation to deliberate on development of legal and business environment of the dominant companies who are holding intellectual property rights.

**Key words:** intellectual property, competition, misuse of dominant position, company, court and administrative practice, economic theory, law theory, social welfare





# KAZALO

<b>UVOD .....</b>	<b>1</b>
Opis ožjega raziskovalnega področja .....	1
Opredelitev raziskovalnega vprašanja, namenov in ciljev doktorske disertacije .....	4
Opredelitev osnovnih hipotez doktorske disertacije .....	5
Opredelitev metodologije raziskovanja .....	7
Opredelitev omejitev doktorske disertacije .....	10
Znanstveni prispevek doktorske disertacije .....	12
Prispevek k razvoju teorije .....	12
Prispevek k razvoju prakse podjetij, sodnih in upravnih organov, priporočila zakonodajalcu .....	16
Struktura doktorske disertacije .....	18
<b>1 OPREDELITEV OSNOVNIH POJMOV IN NAČEL .....</b>	<b>19</b>
1.1 Prevladujoč položaj na trgu .....	20
1.1.1 Pojem in pravna ureditev prevladujočega položaja na trgu .....	20
1.1.2 Prevladujoč položaj zaradi zlorabe ali zloraba zaradi prevladujočega položaja .....	32
1.1.3 Kdo odloča o obstoju prevladujočega položaja na trgu in kdo ga dokazuje .....	52
1.1.3.1 Kdo odloča o obstoju prevladujočega položaja na trgu .....	52
1.1.3.2 Dokazno breme pri dokazovanju obstoja prevladujočega položaja na trgu .....	54
1.1.4 Načelo prepovedi zlorabe prevladujočega položaja na trgu .....	55
1.1.4.1 Načelo zadostnega učinka ( <i>de minimis</i> ) in načelo javnega interesa ...	56
1.1.4.2 Načelo objektivne utemeljenosti in načelo individualnosti .....	57
1.1.4.3 Načelo sorazmernosti .....	57
1.2 Intelektualna lastnina .....	58
1.2.1 Pojem varstva pravic intelektualne lastnine .....	58
1.2.2 Pravna ureditev varstva pravic intelektualne lastnine .....	66
1.2.3 Načelo varstva pravic intelektualne lastnine .....	71
<b>2 PRAKSA DELOVANJA PODJETIJ S PREVLAJUJOČIM POLOŽAJEM NA TRGU .....</b>	<b>72</b>
2.1 Ne-podeljevanje licenc .....	74
2.1.1 AB Volvo in CICRA .....	75
2.1.2 Radio Telefis Eirean & ITP (primer »Magill«) .....	76
2.1.3 IMS Health GmbH & Co OHG .....	77
2.1.4 Motorola Mobility Inc. in Samsungs Electronics Co. Ltd. ....	80
2.1.5 National Geographic .....	88

2.1.6 Robert Bosch GmbH .....	89
2.1.7 »Zelena pika« .....	91
2.1.8 Qualcomm Inc. ....	94
2.2 Vezana prodaja .....	95
2.2.1 Hilti Ag .....	95
2.2.2 Tetra Pak II .....	97
2.3 Onemogočanje interoperabilnosti .....	98
2.3.1 Microsoft Inc. ....	99
2.3.2 The Mathworks Inc. ....	102
2.4 Patentna zaseda .....	102
2.4.1 Rambus .....	102
2.5 Zloraba ali izkrivljena uporaba pravnih poti in pravnih sredstev .....	104
2.5.1 ITT Promedia NV .....	105
2.5.2 Astrazeneca .....	106
2.5.3 Boehringer .....	108
2.5.4 Walker Process Equipment Inc. ....	109
2.6 Zavrnitev dobave bistvenega proizvoda .....	111
2.6.1 Ricoh Company Inc. ....	111
2.7 Farmacevtski patenti .....	112
2.7.1 Oris bistvenih strategij farmacevtskih podjetij in njihovih učinkov .....	113
2.7.2 Lundbeck .....	117
2.7.3 Johnson & Johnson .....	119
2.7.4 Servier .....	119
2.7.5 Cephalon Inc. ....	121
2.7.6 Abbott Laboratories .....	121
2.7.7 Alcon Canada Inc. ....	121
2.8 Pridobitev pravic intelektualne lastnine .....	123
2.8.1 Tetra Pak I .....	123
<b>3 ANALIZA DELOVANJA PODJETIJ S PREVLAJUJOČIM</b>	<b>124</b>
<b>    POLOŽAJEM NA TRGU .....</b>	
3.1 Vodilo zaznave in določitve upoštevnega trga .....	124
3.2 Vodilo posebne odgovornosti podjetij s prevladujočim položajem na trgu ....	128
3.3 Vodilo poseganja oblasti (sodišča, zakonodajalec) .....	130
3.4 Vpliv omejevanja varstva pravic intelektualne lastnine na delovanje podjetij s prevladujočim položajem na trgu .....	134
3.5 Upravljanje pravic intelektualne lastnine podjetij s prevladujočim položajem na trgu .....	138

<b>4 ANALIZA TEORETIČNEGA TEMELJA</b>	
<b>'MAGNETIZEM' ISTIH POLOV – DINAMIČNO IN KONFLIKTNO SOBIVANJE VARSTVA PRAVIC INTELEKTUALNE LASTNINE IN PREPREČEVANJA ZLORABE PREVLAJUJOČEGA POLOŽAJA NA TRGU .....</b>	<b>143</b>
4.1 Dinamika sobivanja varstva pravic intelektualne lastnine in preprečevanja zlorabe prevladujočega položaja na trgu .....	144
4.2 Konfliktnost sobivanja varstva pravic intelektualne lastnine in preprečevanja zlorabe prevladujočega položaja na trgu .....	152
4.2.1 Ali obstaja rešitev konfliktnosti sobivanja .....	161
4.2.1.1 Sklepanje licenčnih pogodb .....	162
4.2.1.2 Sklepanje pogodb »plačilo za zamudo« .....	167
4.2.1.3 Dogovarjanje klavzul o nenapadanju .....	168
4.2.1.4 Dogovarjanje klavzul o nekonkurenčnosti .....	170
4.2.1.5 Dogovarjanje klavzul o neuveljavljanju pravic .....	171
4.3 Razmislek o mejah omejevanja pravic intelektualne lastnine za zagotavljanje proste konkurence .....	173
4.3.1 Testiranje (zlorabe) prevladujočega položaja na trgu .....	176
4.4 Razmislek za razvoj gospodarskega delovanja, sodne prakse in zakonodaje.....	183
<b>SKLEP .....</b>	<b>187</b>
<b>LITERATURA IN VIRI .....</b>	<b>193</b>
<b>PRILOGE</b>	

## KAZALO SLIK

Slika 1:	Prikaz ekonomske in pravne učinkovitosti delovanja podjetja .....	25
Slika 2:	Prikaz doseganja maksimalne ekonomske učinkovitosti podjetja s prilagajanjem doseganju maksimalne pravne učinkovitosti .....	26
Slika 3:	Postopek delovanja Evropske komisije v zvezi z ugotavljanjem kršitev 101. in 102. člena PDEU .....	35
Slika 4:	Prikaz najpomembnejših učinkov zlorabe prevladujočega položaja za podjetja imetnika intelektualne lastnine in njegovega konkurenta .....	151
Slika 5:	Prikaz sobivanja načel prava intelektualne lastnine in konkurenčnega prava .....	153
Slika 6:	Koraki izvajanja testa racionalnosti po Kaplowu .....	179

## KAZALO GRAFOV

Graf 1: Življenjski cikel hipotetičnega proizvoda s prikazom nastanka pravne in ekonomske učinkovitosti intelektualne lastnine .....	63
Graf 2: Razmerje med tržno močjo in uporabo pravic intelektualne lastnine v primeru neposeganja oblasti .....	145
Graf 3: Predstavitev razmerja med uporabo pravic intelektualne lastnine in doseganjem ekonomske učinkovitosti oziroma tržne moči .....	146
Graf 4: Predstavitev razmerja med uporabo pravic intelektualne lastnine in doseganjem ekonomske učinkovitosti oziroma tržne moči ob upoštevanju povpraševanja .....	148
Graf 5: Predstavitev razmerja med uporabo pravic intelektualne lastnine in doseganjem ekonomske učinkovitosti oziroma tržne moči ob upoštevanju povpraševanja in ponudbe .....	149
Graf 6: Pravno omejevanje doseganja družbene blaginje .....	182

## KAZALO TABEL

Tabela 1:	Pristopi ugotavljanja zlorabe prevladujočega položaja na trgu po podjetjih imetnikih pravic intelektualne lastnine .....	48
Tabela 2:	Razlike pri obravnavi »upoštevnega trga« z vidika konkurenčnega prava in z vidika prava intelektualne lastnine .....	137
Tabela 3:	Model teorije iger za primer razvoja in uporabe pravic intelektualne lastnine .....	158
Tabela 4:	Namen in učinek dogovarjanja klavzul o nenapadanju v primeru, ko spor med podjetjema še ne obstaja ter v primeru, ko spor med podjetjema že obstaja .....	170

## UVOD

V uvodu pričujoče doktorske disertacije predstavim:

- a) opis ožjega raziskovalnega področja,
- b) opredelitev raziskovalnega vprašanja, namenov in ciljev doktorske disertacije,
- c) opredelitev osnovnih hipotez doktorske disertacije,
- d) opredelitev metodologije raziskovanja,
- e) opredelitev omejitev doktorske disertacije,
- f) znanstveni prispevek doktorske disertacije, in
- g) strukturo doktorske disertacije.

### Opis ožjega raziskovalnega področja

Pri svojem delu sem pri delovanju podjetij na trgu opazila pojav, da podjetja varstvo pravic intelektualne lastnine uporabljajo na način, ki je v upravnih in sodnih postopkih ocenjen kot zloraba prevladujočega položaja na trgu. V tej zvezi se zato zastavi vprašanje: kje so podlage za odločitev o obstoju zlorabe prevladujočega položaja na trgu z vidika uporabe pravic intelektualne lastnine. Po raziskavi sodne prakse in obstoječih predpisov v okviru ugotovim, da omejevanje varstva pravic intelektualne lastnine po podjetjih s prevladujočim položajem na trgu ni določno predpisano, meje in kriteriji omejevanja varstva pravic intelektualne lastnine niso normirani, obstajajo priporočilni »standardi ravnanja«, za katere ne velja obveznost uporabe, sodna praksa pa se ustvarja ob obravnavi vsakega konkretnega primera posebej in zato niti ne more obravnavati celovite problematike in ne more ustvariti podlag, ki bi jih subjekti s prevladujočim položajem na trgu lahko upoštevali pri svojem delovanju oziroma ravnanju s pravicami intelektualne lastnine. Zato delovanja subjektov s prevladujočim položajem na trgu, ki so imetniki pravic intelektualne lastnine, ni mogoče obravnavati parcialno samo z ekonomskega in ločeno s pravnega vidika oziroma parcialno samo z vidika pravil varstva konkurence in z vidika pravil varstva pravic intelektualne lastnine.

Pravice intelektualne lastnine so po svojem bistvu dovoljeni pravni monopol, saj lahko v obdobju varstva pravic intelektualne lastnine imetnik posamezne pravice intelektualne lastnine uživa omenjene pravice in njihove nasledke ter rezultate oziroma z njimi razpolaga. Podobno v teoriji ugotavlja Zabel (1994, str. 255), da ima v nekem smislu vsak imetnik pravic intelektualne lastnine monopolni položaj, saj mu predpisi zagotavljajo izključne moralne in materialne pravice, monopol nad izumi, znaki, oblikovalskimi stvaritvami, tehničnim znanjem itd. pa bi bilo mogoče odpraviti le, če bi odpravili sistem pravic intelektualne lastnine. Lahko bi razumeli, da je ta bistvena značilnost pravic intelektualne lastnine v nasprotju z osnovnimi načeli konkurenčnega prava, katerega

bistveni namen je (med drugim) preprečevanje ali vsaj zmanjševanje monopolov, kartelov, usklajenih ravnanj, zato da bi se pospeševalo prosto trgovino in zdravo konkurenco. Eno izmed glavnih načel Evropske unije kot organiziranega ustroja držav članic, je ukinitve notranjih državnih meja z namenom omogočanja in pospešitve prostega pretoka blaga v tako imenovanem notranjem trgu (evropskem trgu).

Čeprav obstajajo glede razvoja evropskega konkurenčnega prava in njegovih značilnosti številne razprave in raziskave, se te v glavnem nanašajo na obravnavanje omejevalnih sporazumov in podobnih ravnanj med podjetji, na pogodbe/združitve med podjetji, ki ustvarjajo ali okrepijo dominantni/prevladujoč položaj na trgu, ter na zlorabo prevladujočega položaja na trgu s strani podjetij. Zelo redke pa so raziskave o vplivu uporabe varstva pravic intelektualne lastnine na ugotovitev obstoja nedopustne zlorabe prevladujočega položaja na trgu. Pri tem pa so posamezna sodišča, zlasti Sodišče Evropskih skupnosti oziroma Sodišče Evropske unije, ter Evropska komisija že obravnavali predmetno problematiko, kar pomeni, da je v praksi že prišlo do tovrstnih primerov, kar obravnavam v 2. poglavju te disertacije (glej str. 72-124).

Dejstvo je, da je bilo treba pri vsakem od takšnih primerov najti sorazmerje med varstvom pravic intelektualne lastnine in preprečevanjem zlorabe prevladujočega položaja. Kaj je ta prava mera je vprašanje, na katerega ni zlahka odgovoriti, saj predpisi odgovora ne ponudijo. Z vidika pravne ureditve sta oba sistema, sistem varstva pravic intelektualne lastnine in sistem konkurenčnega prava, samostojna in celovito razvita sistema. V okviru doktorske disertacije zato zaznavo o obstoju primerov ugotavljanja zlorab prevladujočega položaja na trgu iz razloga imetništva ali uporabe pravic intelektualne lastnine raziščem v smeri ugotavljanja sobivanja načela varstva pravic intelektualne lastnine in preprečevanja zlorabe prevladujočega položaja, ter značilnosti tega.

Spregle dati ne smemo, da sodišče vedno razsoja o konkretnem primeru, in da je popolna identičnost med različnimi primeri praktično nemogoča, zato sodišče vedno razsoja vsak primer posebej in zase. Vendar ob tem spoznanju o dosedanji usmeritvi sodne prakse, ki se razvija v smer večje zaščite svobodne konkurence kot intelektualne lastnine oziroma natančneje v smer absolutnega preprečevanja zlorabe prevladujočega položaja na trgu na način zmanjševanja absolutnega varstva pravic intelektualne lastnine, se postavi vprašanje kje je meja dopustnega varstva svobodne konkurence na račun varstva pravic intelektualne lastnine in ali se s takšno že obstoječo sodno prakso morda že nakazujejo spremembe v regulaciji obravnavane problematike. Namreč, že Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2004/48/ES z dne 29. aprila 2004 o uveljavljanju pravic intelektualne lastnine (Ur.l. ES, št. L 157 z dne 30.04.2004, v nadaljevanju Direktiva 2004/48/ES) in tudi Direktiva št. 2001/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2001 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi (Ur.l. ES, št. L 167 z dne 22.



junij 2001, v nadaljevanju Direktiva 2001/29/ES) v uvodnih določilih jasno določita namen varovanja intelektualne lastnine v Evropski uniji, to je:

- a) Varstvo intelektualne lastnine je bistvena sestavina uspešnosti delovanja notranjega trga.
- b) Varstvo intelektualne lastnine je pomembno ne le za pospeševanje inovativnosti in ustvarjalnosti, temveč tudi za razvoj zaposlovanja in za izboljšanje konkurenčnosti.
- c) Varstvo intelektualne lastnine naj izumitelju ali ustvarjalcu omogoči zakonit dobiček, ki izvira iz njegovega izuma ali stvaritve. Omogočati mora tudi kar največje možno razširjanje del, zamisli in novega znanja in izkušenj. Hkrati ne sme ovirati svobode izražanja, prostega pretoka informacij ali varstva osebnih podatkov, vključno z internetom.
- d) Brez učinkovitih sredstev za uveljavljanje pravic intelektualne lastnine sta inovativnost in ustvarjalnost omejeni in je zmanjšano vlaganje v raziskave in razvoj.
- e) Sredstva za uveljavljanje pravic intelektualne lastnine so izredno pomembna za uspešno delovanje notranjega trga.

Po drugi strani pa obstoječa sodna praksa očitno ob obravnavi konkretnih primerov spoznava, da je potrebno bolj varovati prepoved zlorabe prevladujočega položaja kot intelektualno lastnino, čeprav je intelektualna lastnina pogoj za »pospeševanje inovativnosti in ustvarjalnosti, ter tudi za razvoj zaposlovanja in izboljšanje konkurenčnosti«, kot to izhaja iz uvodnih določil k Direktivi 2004/48/ES in k Direktivi 2001/29/ES. Sodišče Evropske unije oziroma Sodišče Evropskih skupnosti je očitno pri tem upoštevalo tudi cilje Uredbe Evropske komisije št. 418/85 z dne 19. decembra 1984 o uporabi člena 85(3) Pogodbe glede kategorij pogodb o raziskavah in razvoju (Ur.l. ES, št. L 53 z dne 22.2.1985, v nadaljevanju Uredba št. 418/85), ki sicer obravnava vprašanje razvojnih pogodb, vendar v preambuli jasno določi, da je cilj ureditve omogočiti »obstoj različnih polov raziskovanj v notranjem trgu v kateremkoli gospodarskem sektorju«. Lahko razumem, da je zakonodajalec izhajal iz spoznanja, po katerem je eden izmed razlogov varovanja pravic intelektualne lastnine tudi v dajanju spodbude ustvarjalcem za ustvarjanje intelektualne lastnine in s tem zagotavljanju tehničnega napredka, katerega je možno doseči le, če obstaja več ustvarjalcev in ne samo eden. Zaradi navedenega je posebej občutljivo vprašanje, v katerih primerih so vsebinske podlage za sklep, da podjetje s prevladujočim položajem na trgu zlorablja svoj sicer dovoljen prevladujoč položaj na trgu zato, ker je to podjetje imetnik pravic intelektualne lastnine in uporablja svojo intelektualno lastnino za izboljšanje svojega ekonomskega položaja na trgu in doseganje dobička.

In prav zato se zastavlja vprašanje mej tako postavljenega varstva svobodne konkurence, to je ali varujemo pravice intelektualne lastnine za namen večjega tehničnega napredka in izboljšanja konkurenčnosti ali pa varujemo svobodno konkurenco in podjetjem, ki so že

dosegla dovoljen prevladujoč položaj na trgu odvzamemo varstvo pravic intelektualne lastnine, ker naj bi s svojo »tržno prevlado«, torej dejansko s svojo tržno močjo, onemogočala tehnološki napredek svojih konkurentov in domnevno s tem splošni tehnološki napredek. Nadalje se postavi vprašanje ali je dovoljeno omogočati oziroma dopuščati uporabo varstva pravic intelektualne lastnine za nedovoljeno spreminjanje konkurenčnega položaja na trgu. Oziroma drugače, ali je primerno s prisilnimi predpisi, javnim redom pravicam intelektualne lastnine odvzeti absolutno varstvo, ter s tem onemogočiti vzpostavljanje boljšega, konkurenčnejšega položaja na trgu subjektu na podlagi njegovih lastnih intelektualnih stvaritev, njegove intelektualne lastnine.

## **Opredelitev raziskovalnega vprašanja, namenov in ciljev doktorske disertacije**

Kot osrednje raziskovalno vprašanje v disertaciji obravnavam vprašanje sobivanja načel varstva pravic intelektualne lastnine in svobodne konkurence, v tej zvezi seveda tudi vprašanje obstoja in določanja mej dopustnega ravnanja podjetij s prevladujočim položajem na trgu s pravicami intelektualne lastnine, ter vpliv omejevanja varstva pravic intelektualne lastnine na delovanje podjetij s prevladujočim položajem na trgu. Raziskovalno vprašanje je večplastno in ga lahko oblikujem kot naslednje:

**(R):** Ali so podjetja s prevladujočim položajem na trgu omejena pri uporabi njihovih pravic intelektualne lastnine, zakaj, s čim so določene meje takšnega omejevanja podjetij ter kakšni so učinki takšnega omejevanja.

Raziskovalno vprašanje (*R*) je postavljeno z namenom ugotavljanja obstoječe pravne ureditve vprašanj varstva pravic intelektualne lastnine, varstva načel svobodne konkurence, zlasti v zvezi s prepovedano zlorabo prevladujočega položaja na trgu, ugotavljanja delovanja podjetij s prevladujočim položajem na trgu s pravicami intelektualne lastnine, zaznavanjem problematike obravnavanega delovanja podjetij in pod-normiranosti obstoječih predpisov ter v tej zvezi negotovega pravnega in poslovnega okolja podjetij, ter upovedenja možnih pristopov k razvoju tega.

Strnjeno povzeto so zato glavni nameni in cilji pričujoče doktorske disertacije naslednji:

- a) spoznavanje in teoretično analiziranje instituta prevladujočega položaja na trgu ter instituta zlorabe prevladujočega položaja na trgu,
- b) spoznavanje in teoretično analiziranje instituta varstva pravic intelektualne lastnine (na trgu) in njegove zlorabe,

- c) spoznavanje in analiziranje razkoraka med temeljnim načelom varstva intelektualne lastnine in načelom zagotavljanja svobodne konkurence (prepoved zlorabe prevladujočega položaja),
- d) spoznavanje, predstavitev in analiziranje pravnega okvira ter veljavnih predpisov, v zvezi s problematiko, ki jo obravnavam v disertaciji, to je zloraba prevladujočega položaja na trgu ter varstvo intelektualne lastnine,
- e) ugotavljanje ali obstaja razkorak med osnovnima načeloma varstva intelektualne lastnine in prepovedjo zlorabe prevladujočega položaja, v kakšnem smislu in ali zaradi tega obstaja potreba po dodatni opredelitvi dopustnega ravnanja subjektov na trgu in s tem potreba po spremembi ali dopolnitvi veljavnih predpisov obravnavane problematike te disertacije,
- f) oceniti, v katero smer se utegne razvijati sodna praksa ter ob tem opredeliti kako dejansko lahko subjekti s prevladujočim položajem na trgu delujejo na trgu oziroma uporabljajo in varujejo svoje pravice intelektualne lastnine,
- g) spoznavanje prakse delovanja subjektov s prevladujočim položajem na trgu v zvezi z njihovo intelektualno lastnino ter učinkov tega delovanja na trgu, zlasti v smeri uporabe varstva pravic intelektualne lastnine za namen zlorabe prevladujočega položaja (in obratno) ter analiziranje delovanja gospodarskih subjektov, sodne prakse in zakonodaje,
- h) spoznavanje in analiziranje delovanja sodišč, zlasti Sodišča Evropskih skupnosti oziroma Sodišča Evropske unije ter slovenskih sodišč,
- i) spoznavanje in analiziranje delovanja Evropske komisije v zvezi z zagotavljanjem konkurence na notranjem trgu držav članic pri ravnanju s pravicami intelektualne lastnine,
- j) ugotavljanje in raziskovanje okvirjev dopustnega ravnanja gospodarskih subjektov pri uporabi njihovih pravic intelektualne lastnine na trgu na način, ki ne nasprotuje niti veljavnim predpisom niti obstoječi sodni praksi in tudi ne obstoječi praksi Evropske komisije, ter v tej zvezi oblikovati prispevek k dopolnitvi znanja in pojasnitvi vprašanja, na kakšen način in do katere meje lahko subjekti s prevladujočim položajem na trgu dopustno uporabljajo svojo intelektualno lastnino oziroma varujejo pravice intelektualne lastnine,
- k) oblikovanje novih vidikov in stališč za nadaljnji razvoj sodne prakse, zakonodaje in delovanja gospodarskih subjektov, kakor tudi teoretičnega prispevka k obravnavanju vprašanja razkoraka med osnovnimi načeli sedanjega ekonomskega in pravnega sistema na obravnavanem področju.

## **Opredelitev osnovnih hipotez doktorske disertacije**

Za namen obravnavanja raziskovalnega vprašanja (*R*) in dosege postavljenih namenov in ciljev disertacije, sem postavila naslednjih pet hipotez, ki jih v disertaciji obravnavam, razčlenjujem ter potrjujem ali ovržem:

a) Prva hipoteza

V ekonomskem smislu, v gospodarstvu daje intelektualna lastnina konkurenčno prednost imetnikom pravno zavarovanih pravic intelektualne lastnine pred drugimi udeleženci na trgu. Omejevanje varstva pravic intelektualne lastnine na način določanja prisilnih predpisov, javnega reda s trenutkom, ko subjekt doseže prevladujoč položaj na trgu, ima lahko negativne učinke in zavira ustvarjanje nadaljnje intelektualne stvaritve, kar vpliva na razvoj znanosti in tehnologije, kakor tudi na razvoj načinov opravljanja storitev in trženja ter poslovanja.

b) Druga hipoteza

Dejstvo, da ima posamezen subjekt prevladujoč položaj na trgu, ter da je za doseganje prevladujočega položaja intelektualno ustvarjal (ima pravno zavarovane pravice intelektualne lastnine) ni nedovoljeno. Nedovoljeno je, če uporaba varstva pravic intelektualne lastnine presega mejo, ki je nujna za varovanje te intelektualne pravice, oziroma se varstvo pravic intelektualne lastnine nedopustno uporabi za zlorabo prevladujočega položaja na trgu.

c) Tretja hipoteza

Mejo, ki je nujna za varovanje pravic intelektualne lastnine in prekoračitev katere pomeni nedovoljeno zlorabo prevladujočega položaja na trgu, postavi zakonodajalec in ni rezultat delovanja oziroma učinkovanja »tržnega mehanizma«.

d) Četrta hipoteza

Pojavnost pravic intelektualne lastnine (npr. blagovne znamke) na posameznem proizvodu ali vključenost intelektualne lastnine v proizvodu (npr. računalniški program, patent) sama po sebi brez pogodbenega razmerja ne ustvari obveznosti plačila licenčnine. Potrošnik na podlagi dejstva nakupa takšnega proizvoda ne krši pravic intelektualne lastnine.

e) Peta hipoteza

Kapitalistično-liberalno gospodarstvo temelji na zasebni lastnini in delovanju tržnega sistema, pri čemer naj zakonodaja s prisilnimi predpisi čim manj posega v to delovanje. Intelektualna lastnina je zasebna lastnina ustvarjalca, ki je varovana kot ustavna kategorija in s specialnimi predpisi, ter je v svojem bistvu monopolistična, izključujoča in prepovedna. Delovanje trga in dopustno delovanje subjektov na trgu opredeljujejo (med drugim) predpisi o konkurenci, in sicer z namenom zagotavljanja svobodne konkurence ter prostega pretoka blaga in storitev, torej z namenom preprečevanja zlorabe prevladujočega položaja. Sistem, ki s prisilnimi predpisi, javnim redom ureja delovanje gospodarskih subjektov na trgu tako, da zagotavlja večje varstvo prostemu pretoku blaga in storitev (prepoved zlorabe prevladujočega položaja) kot zasebni (intelektualni) lastnini mora postaviti jasne in natančne meje omejevanja varstva (intelektualne) lastnine, sicer je

vprašljiva njegova etičnost, legitimnost in sprejemljivost v javnosti (poklicni in splošni), kar lahko vpliva na njegovo učinkovitost.

## **Opredelitev metodologije raziskovanja**

Pri raziskovanju v okviru te disertacije sem izhajala prvenstveno iz izkušenj in spoznanj doseženih tekom 20 let delovnih izkušenj kot pravnica, med drugim kot odvetnica ter kot zastopnica za modele in znamke, iz lastnega opazovanja delovanja podjetij, iz zaznave delovanja podjetij, kot je razvidno iz prakse sodišč in upravnih organov, iz opazovanja razvoja (pravnega) sistema ter teoretičnih znanstvenih dognanj posameznih avtorjev, kot jih v disertaciji navajam. Z raziskavo sem želela avtentično dojeti oziroma razumeti pojave, ki so predmet proučevanja, to je delovanje imetnikov pravic intelektualne lastnine s prevladujočim položajem na trgu, meje dopustnosti takšnega delovanja kot jih določa pravno okolje (pravni sistem) in ne/usklajenost med (še vedno prisotnimi) zahtevami po nastajanju novih pravic intelektualne lastnine zaradi doseganja lastnega (kapitalskega dobička) premoženja oziroma lastnine, ter tendencami nadaljnjega družbenega razvoja v korist doseganja maksimalne družbene blaginje, blaginje za vse.

Glede na vsebino problematike obravnavane v tej doktorski disertaciji, ob upoštevanju omejitev pri izvajanju raziskave, se kot primeren pristop k raziskovanju kaže sočasna uporaba večih metod raziskovanja. Zato sem raziskovalno delo v okviru te disertacije temeljila prvenstveno na metodi kvalitativnega raziskovanja.

Metodologijo raziskovanja, ki sem jo uporabila pri pisanju te disertacije, lepo opišeta Denzin in Lincoln (1998, str. 3) (povzeto): Kvalitativni raziskovalec (angl. *the qualitative researcher-as-bricoleur*) uporablja lastne metode, izkoristi katerokoli strategijo, metodo in empirična gradiva, ki so na razpolago, če mora tekom raziskovanja razviti lastno metodo, bo to naredil, pri čemer pa ni vnaprej določeno katero metodo raziskovanja bo izbral oziroma uporabil, saj je to odvisno od raziskovalnih vprašanj in (dodam) vsebinske napolnjenosti odgovorov na postavljena raziskovalna vprašanja.

Po Creswell in Plano Clark (2011, str. 15) lahko pristop raziskovanja z metodo kvalitativnega raziskovanja označujemo tudi kot mešana metoda raziskovanja (angl. *mixed method research*). To ustreza tudi spoznanju Denzin in Lincoln (1998, str. 4), da kvalitativni raziskovalec pri raziskovanju izvede številne naloge oziroma postopke, od intervjuiranja, lastnega opazovanja, interpretacije lastnih in zgodovinskih gradiv, intenzivne samorefleksije in introspekcije, ter predstavitev vrednostnega sistema in njegove navezave na posamezni (raziskovalčev) pogled na svet.

Creswell (2007, str. 15) pravilno spozna, da se postopek kvalitativne raziskave začne s filozofskimi predpostavkami raziskovalca, ter da kvalitativni raziskovalec v raziskavo uvede svoj pogled na svet, pri tem pa uporabi (opomba: obstoječo) teorijo. Po Creswell-u (2007, str. 17) povzemam naslednje bistvene značilnosti metode kvalitativnega raziskovanja, ki odsevajo vprašanja in način mojega raziskovalnega delovanja pri izdelavi te disertacije, ter s tem metode raziskovanja pričujoče disertacije:

a) Ontologična predpostavka:

Vprašanje je, kakšna je narava stvarnosti. Stvarnost je subjektivna in raznolika. Kvalitativni raziskovalec uporablja citate in teme iz sveta raziskovancev (opomba: v primeru pričujoče disertacije so to podjetja s prevladujočim položajem na trgu, ki so imetniki pravic intelektualne lastnine) in navaja dejstva z drugačne perspektive.

b) Epistemologična predpostavka:

Vprašanje je kakšno je razmerje med raziskovalcem in raziskovancem. Kvalitativni raziskovalec skuša zmanjšati distanco med njim in raziskovancem. To stori na način, da z raziskovancem sodeluje, deluje na področju raziskovanca in se vanj vključi, to je postane t.i. »insider«.

c) Aksiologična predpostavka:

Vprašanje je, kakšen je pomen vrednot. Raziskovalec odkrito razpravlja o vrednotah, ki oblikujejo vsebino raziskave in vključi svoje lastne razlage v razmerju do razlag raziskovalcev.

d) Retorična predpostavka:

Vprašanje je, kakšen je jezik raziskave. Raziskovalec piše v literarnem, neformalnem, svojem lastnem stilu, uporablja kvalitativne pojme in omejene definicije. Raziskovalec uporablja bralcu privlačen stil pisanja, piše v prvi osebi.

e) Metodološka predpostavka:

Kakšen je postopek raziskovanja. Raziskovalec uporablja induktivno logiko, raziskuje temo raziskovalnega vprašanja v okviru njene vsebine, uporablja metode raziskovanja kot se sproti zaznajo kot potrebne za izvedbo raziskave. Raziskovalec posameznosti generalizira, jih opiše v kontekstu raziskave ter preverja v okviru lastnih spoznanj iz prakse.

Pri pripravi disertacije sem tako v okviru kvalitativne metode raziskovanja uporabila več metod raziskovanja, zlasti sledeče<sup>1</sup>:

---

<sup>1</sup> Teoretično obravnavanje in predstavitev posameznih metod raziskovanja ni predmet disertacije, zato v tej zvezi bralca napotujem na knjigo Zelenika, R (2000). *Metodologija i tehnologija izrade znanstvenog i*

a) Zgodovinska (historična) metoda raziskovanja:

Zelenika (2000, str. 358) opredeljuje zgodovinsko metodo raziskovanja kot postopek, pri katerem na podlagi raznih dokumentov in dokaznih gradiv iz preteklosti lahko natančno spoznamo kaj se je v preteklosti zgodilo in po možnosti kako in zakaj se je to zgodilo. Zgodovinsko (historično) metodo sem uporabila za preučevanje pojavov v preteklosti, pri čemer sem kot raziskovani pojav razumela delovanje podjetij na trgu, delovanje sodnih in upravnih oblasti, delovanje zakonodajalca, stanje vsakokrat veljavnih predpisov in stanje sodne prakse, ki jo obravnavam v disertaciji. Zgodovinsko metodo raziskovanja sem uporabila pri raziskovanju vprašanj iz 1. in 2. poglavja te disertacije.

b) Metoda deskripcije:

Metodo deskripcije sem uporabila za opisovanje dejstev (stanje sodne prakse in zakonodaje), procesov in načinov delovanja podjetij na trgu, sodnih in upravnih oblasti. Metodo deskripcije sem uporabila v 1. in 2. poglavju te disertacije, in sicer v smislu opisovanja posameznih dejstev in postopkov, kot začetno raziskovalno delovanje te disertacije.

c) Metoda klasifikacije:

Metodo klasifikacije sem uporabila v postopku definiranja posameznega raziskovanega pojma, zlasti v 1. poglavju disertacije pri obravnavi osnovnih pojmov in načel.

d) Metoda komparacije

Metodo komparacije sem uporabila za raziskovanje oziroma primerjavo enakih ali podobnih delovanj podjetij na trgu, kot jih obravnavam v disertaciji, stališč sodne in upravne prakse ter določil predpisov. Metodo komparacije sem uporabila v 3. in 4. poglavju disertacije.

e) Metoda kompilacije

Metodo kompilacije sem uporabila za povzemanje opazovanj, spoznanj, stališč, sklepov in rezultatov drugih avtorjev, glede na posebnost obravnavane problematike pa tudi za stališča sodnih in upravnih oblasti pri obravnavi posameznega ravnanja podjetja na trgu ter določil vsakokrat veljavnih predpisov. Metodo kompilacije sem uporabila v vseh poglavjih disertacije.

f) Metoda analize in sinteze

Z uporabo logičnega sklepanja na temelju teorij in splošnih spoznanj o raziskovanih pojavih (metoda kvalitativne analize) sem ugotovitve z uporabo metode sinteze strnila v eno celoto v vsakem poglavju disertacije, zlasti pa v 1. poglavju in v 4. poglavju ter v sklepu disertacije.

g) Metoda specializacije

Z metodo specializacije sem na podlagi obravnave splošnih pojmov in načel upovedenih v 1. poglavju disertacije spoznala in obrazložila nove pojme ter pojavnosti, zlasti na področju obravnavanja sobivanja načel varstva pravic intelektualne lastnine in svobodne konkurence, in sicer v 1. poglavju in v 4. poglavju disertacije.

h) Metoda generalizacije

Z metodo generalizacije sem na podlagi posameznih opazovanj in dognanj pri raziskovanju posameznih delovanj podjetij na trgu, sodne prakse in veljavnih predpisov dognala nove splošne zaključke, ki jih navedem v vseh poglavjih disertacije.

i) Metoda abstrakcije

Z metodo abstrakcije sem pri raziskovanju vsakega posameznega obravnavanega delovanja podjetij na trgu razmejila med bistvenimi in nebistvenimi elementi oziroma pojavnostmi njihovega delovanja.

j) Metoda dokazovanja

Z uporabo predhodno navedenih metod raziskovanja sem potrdila ali zavrnila zastavljene hipoteze disertacije, s čimer sem uporabila tudi metodo dokazovanja.

## **Opredelitev omejitev doktorske disertacije**

Disertacija je zamejena z več vidikov, ki jih lahko strnem v omejitve teoretičnega dela in v omejitve praktičnega dela disertacije.

Teoretični del disertacije je omejen zlasti vsebinsko, saj je treba upoštevati, da so dejansko skoraj vsa literatura in viri v tujem jeziku, ter se pri tem tudi ne nanašajo neposredno na raziskovalno vprašanje (*R*) disertacije. Problematika obravnavana v disertaciji še ni bila analizirana na način, kot je bilo to storjeno v pričujoči disertaciji. Kot vsebinsko omejitev disertacije zato zaznam dejstvo, da glede raziskovalnega vprašanja (*R*) disertacije ni celovite literature ali vira, ki bi se ga lahko uporabilo kot neposredno referenco v vsebini, ki bi bila izvedena in izdana ob obravnavi raziskovalnega vprašanja (*R*) te disertacije. Zato v tem smislu omejitev te doktorske disertacije predstavlja tudi dejstvo, da posameznih mojih stališč in ugotovitev pri analizi neposrednih virov ali lastnih zaznav delovanja



podjetja pri mojem delu v praksi, ne morem celovito utemeljiti z navajanjem teoretičnih referenc drugih avtorjev. Gre pa v tem delu za moje izvirno delo v pričujoči disertaciji, kar je podlaga za njen znanstveni prispevek, kar je tudi cilj in namen te doktorske disertacije.

Praktični del disertacije, ki se nanaša na sodno in upravno obravnavanje delovanj podjetij na trgu, pa je omejen zlasti z dejstvom, da se primeri delovanja podjetij v praksi, ki so bili upoštevni za raziskavo, razkrijejo šele in če se o njih presoja v okviru sodnih ali upravnih postopkov, vendar ob tem le v obsegu in na način, kot so predstavljeni v zadevnem postopku. S tem se kot bistvena omejitev izkaže, da je nemogoče spoznati celotno oziroma popolno delovanje podjetij na trgu v zvezi z vprašanji obravnavanimi v tej doktorski disertaciji, zato je disertacija pri obravnavi raziskovalnega vprašanja (*R*) v tej zvezi omejena na informacije in podatke, ki jih lahko spoznamo iz javno dostopnih podatkov v sodnih in upravnih postopkih, ki so obravnavala relevantna ravnanja podjetij na trgu, ter zlasti na lastna spoznanja ter neposredna opazovanja delovanja podjetij s prevladujočim položajem na trgu kot sem jih ugotovila pri izvajanju svojega dela.

Nadaljnjo omejitev raziskave v okviru te disertacije je pomenilo tudi dejstvo, da podjetja svojega delovanja s pravicami intelektualne lastnine ne razkrivajo, da gre za poslovne skrivnosti, ki se celo po zaključku sodnih postopkov ne razkrijejo ali pa se ne razkrijejo v celoti, tako da deli odločb sodišč, ki se nanašajo na opis relevantnih delovanj podjetij ter obrazložitve sodišča za odločitve v posameznem primeru, niso javno dostopni. V tej zvezi je disertacija omejena tudi s tem, da se glede posameznih ugotovitev ali navedb ali zaključkov ali priporočil, ki jih navajam v disertaciji, disertacija ne more sklicevati na kakšne obstoječe teoretične prispevke drugih avtorjev ali vire, ker gre (zaradi navedenega) v tej zvezi predvsem za lastna spoznanja in sklepe avtorice te disertacije kot posledica njenega lastnega neposrednega dela v praksi na obravnavanem področju.

Sklepno lahko ugotovim, da so se med raziskavo v okviru te doktorske disertacije pojavljala številna nova vprašanja in dileme. Zato ta doktorska disertacija zagotovo ne pomeni dokončne sklenitve raziskovalnega procesa obravnavane problematike. Prvič zato, ker podjetja poslujejo in delujejo na trgu, kar pomeni, da se vsak trenutek ustvarja praksa, ki potencialno lahko pomeni nastanek problematike, ki jo obravnava ta disertacija. Drugič zato, ker tudi sodni in upravni organi delujejo in je pričakovati odločanje o posameznih pojavnostih obravnavane problematike, ki se morda ne bodo razvijale v dosednji smeri. Tretjič pa zato, ker pričujoča doktorska disertacija razgrinja moja teoretična stališča glede obravnavanega, ki se zunaj dvoma lahko dopolnijo s stališči novih raziskav.

Ne glede na opisane omejitve menim, da sem s to doktorsko disertacijo opozorila na obravnavano problematiko varstva pravic intelektualne lastnine po podjetjih s prevladujočim položajem na trgu, opozorila sem na številne nove teme in nova vprašanja o sobivanju načel varstva pravic intelektualne lastnine ter načel prava konkurence, tako

teoretična kot praktična. Vsa ta nova vprašanja in dileme terjajo še dodatno obravnavo in raziskavo, lahko celo začetek razvoja posebnega pod-sistema oziroma pravnega in poslovnega okolja: varstva in ravnanja s pravicami intelektualne lastnine podjetij s prevladujočim položajem na trgu, ter s tem tudi razmisleka o usmeritvi ali uravnavanju ekonomsko-družbenega sistema med načeli (egoističnega) varstva zasebne (intelektualne) lastnine ali razvoja družbe blaginje za vse.

## **Znanstveni prispevek doktorske disertacije**

Znanstveni prispevek doktorske disertacije je večplasten, in sicer predvsem z dveh vidikov:

- a) prispevka k razvoju teorije, in
- b) prispevka k razvoju prakse podjetij, sodnih in upravnih organov, zakonodaje.

### **Prispevek k razvoju teorije**

Na podlagi izkušenj pri delu z imetniki pravic intelektualne lastnine, njihovega zastopanja pred sodnimi in upravnimi organi, raziskave teorije ter sodne in upravne prakse, v okviru teoretičnega prispevka doktorske disertacije obravnavam problematiko posebnega pravnega okolja, ki velja za podjetja s prevladujočim položajem na trgu, ki so imetniki pravic intelektualne lastnine, ter posredno s tem njihovega poslovnega okolja. Čeprav obstajajo glede razvoja evropskega konkurenčnega prava in njegovih značilnosti številne diskusije, razprave in raziskave, se te v glavnem nanašajo na obravnavanje omejevalnih sporazumov in podobnih ravnanj med podjetji, na združitve med podjetji, ki ustvarjajo ali okrepijo prevladujoč položaj na trgu, ter na zlorabo prevladujočega položaja na trgu po podjetjih, le redke pa so raziskave o vplivu uporabe varstva pravic intelektualne lastnine na nedopustno zlorabo prevladujočega položaja, kar v praksi postaja vedno pogostejši pojav in nedvomno (negativno) vpliva na trgovino, gospodarstvo v notranjem, evropskem trgu in širše. Na tej podlagi v disertaciji predstavim nov pogled in nov način razmišljanja o pojavnostih in problematikah pravil varstva pravic intelektualne lastnine ter pravil o varstvu konkurence ter oblikujem tudi nov pogled oziroma zavedanje o pomembnosti sprejemanja in upoštevanja obstoja sobivanja med načeli varstva pravic intelektualne lastnine in načeli konkurenčnega prava pri poslovanju podjetij. V disertaciji sem strnila tovrstne svoje teoretične ugotovitve, ki so v Sloveniji novost, prav tako pa na svetovni ravni obravnavana problematika ni analizirana v obsegu, vsebini in na način, na kateri je bila proučevana v pričujoči doktorski disertaciji.

V okviru usmeritve za doseganje prispevka k razvoju teorije sem obravnavala obstoječe pravne predpise ter upošteveno prakso slovenskih sodišč, Sodišča Evropskih skupnosti

oziroma Sodišča Evropske unije, nekaterih nemških sodišč, Evropske komisije ter slovenskega, nemškega, kanadskega in ameriškega urada za varstvo konkurence. Analiza je izkazala, da pravni predpisi vprašanj delovanja podjetij s prevladujočim položajem na trgu, ki so imetniki pravic intelektualne lastnine, ne urejajo oziroma jih ne urejajo celovito in zadostno, temveč se to področje bistveno bolj ureja z razvojem prakse same, zlasti prakse Sodišča Evropskih skupnosti oziroma Sodišča Evropske unije. V teoretičnem delu disertacije sem obravnavala predvsem tiste okoliščine in dejstva, ki jih je dosedanja praksa sodišč in Evropske komisije upoštevala kot odločilna pri odločanju o tem, ali v konkretnem primeru obstaja zloraba prevladujočega položaja na trgu ali ne, kar je seveda podlaga za naložitev visokih denarnih kazni in drugih obveznosti podjetju kršitelju, kar posledično bistveno vpliva na možnost in uspešnost poslovanja podjetja.

Po analizi v okviru pričujoče disertacije postavim naslednje teoretične ugotovitve:

- a) Bistveno vprašanje in generator dialektike obravnavanega področja je vprašanje nastajanja in pomena (tržne) moči podjetij na trgu in njenega učinkovanja na splošno družbeno blaginjo ter koristi potrošnika. Podjetja in gospodarstvo pridobivajo (tržno) moč iz ustvarjanja in uporabe pravic intelektualne lastnine, zato je vprašanje imetništva pravic intelektualne lastnine s tega vidika (brezpredmetna) ovira na poti do doseganja splošne družbene blaginje in koristi potrošnikov. Da se lahko doseže splošna družbena blaginja in korist potrošnika, kar je cilj politike konkurence, je treba zviševati učinkovitost delovanja subjektov na trgu, učinkovitost pa se dosega z razvojem in uporabo pravic intelektualne lastnine. Vprašanje sobivanja načel varstva svobodne konkurence in varstva pravic intelektualne lastnine je zato bistveno vprašanje razmerja stanja sedanje družbene ureditve kapitalistično-liberalnega gospodarstva in vedno izrazitejših teženj po zagotovitvi države blaginje za vse. Zato bi morala biti bistvena naloga oblasti (zakonodajne in sodne), da glede na razvoj delovanja podjetij in gospodarstva (pravočasno) zazna, da je treba pravni red spremeniti tako, da se ga prilagodi razvoju in zmožnostim gospodarstva na način doseganja največje možne družbene blaginje. Navedeno narekuje, da mora zaznavanje družbene blaginje postati vodilo pri določanju pravnega reda, ter ne obratno, da se mora zaznavanje (vsebine in obsega) družbene blaginje prilagajati pravnemu redu. To pa pomeni, da je bistvenega pomena opredeliti, kaj vsebinsko je družbena blaginja kot cilj, ki ga želimo doseči, analizirati na kakšen način in s katerimi strategijami jo lahko dosežemo, ter v ta namen ubesediti ustrezen pravni red. Pravni red ne sme biti v funkciji omejevanja družbene blaginje.
- b) Poleg ekonomske učinkovitosti podjetja v disertaciji uvedem tudi pravno učinkovitost podjetja ter jo izpostavim kot pomembno merilo delovanja podjetja. Pravna učinkovitost in ekonomska učinkovitost delovanja podjetja sta medsebojno neločljivo povezani. Čeprav se morda na prvi pogled zdi, da ima ekonomska učinkovitost prednost, ter je

pravna učinkovitost delovanja podjetja podrejena njegovi ekonomski učinkovitosti, menim, da je v primeru problematike zlorabe prevladujočega položaja na trgu obratno. Podjetje lahko doseže najvišjo učinkovitost tedaj, ko ob delovanju za doseganje ekonomske učinkovitosti doseže najvišjo pravno učinkovitost, vse seveda ob upoštevanju okolja, v katerem podjetje posluje. Podjetje bo najbolj učinkovito tedaj, ko aktivnosti podjetja za doseganje njegove ekonomske učinkovitosti čim bolj sledijo doseganju pravne učinkovitosti podjetja.

- c) Glede pojavnosti prevladujočega položaja na trgu (in njegove zlorabe) predpisi ne določajo mej pravne učinkovitosti podjetja, s tem pa tudi podjetjem ni dana možnost doseganja najvišje možne ekonomske učinkovitosti. Meje pravne učinkovitosti delovanja podjetja z vidika pojavnosti prevladujočega položaja na trgu dejansko določi (še) sodna ali upravna praksa ob obravnavi vsakokratnega ravnanja posameznega podjetja. To pa pomeni tudi, da ne obstaja neka objektivna struktura (oziroma absolutna resnica), temveč je ta vsakokrat, ob vsakem primeru, ter ob vsaki sodni ali upravni obravnavi drugače oblikovana ter vsebinsko izpolnjena, kar pomeni, da je relativna. Opisano v gospodarskem življenju pomeni podnormiranje, ki povečuje »nevarnost« oziroma tveganje poslovanja podjetja, saj o obstoju prevladujočega položaja na trgu (in njegove zlorabe) odloči sodni ali upravni organ brez predpisanih izključnih meril. Čeprav na področju prevladujočega položaja na trgu ne morem ugotoviti pravne praznine že zato, ker predpis obstaja, pa lahko zaradi presplošnosti in nedoločnosti predpisa ugotovim »dejansko praznino«, ki vzpostavlja negotovost podjetij.
- d) Sprožilec za aktiviranje oblasti (sodnih, upravnih) je v kršitvi zelenega (družbeno-ekonomskega) stanja, delovanje podjetja, ki prizadene trgovino med državami članicami Evropske unije. Zaznava morebitne zlorabe prevladujočega položaja na trgu (kot kršitve zelenega družbeno-ekonomskega stanja), in ne spoznavanje dejstva nastopa prevladujočega položaja na trgu, je prvi in sprožilni element. Vendar, v trenutku zaznave morebitne zlorabe prevladujočega položaja na trgu, je dejansko vse še neznanka - ne ve se določno kaj je upošteveni trg, katero časovno obdobje je relevantno, kaj so upošteveni proizvodi in njihovi substituti, kdo je upošteveni konkurent, kaj je (izvršitveno) dejanje, za katerega se sumi, da pomeni zlorabo prevladujočega položaja na trgu. Navedeno pa pomeni, da se ob uvedbi postopkov za ugotavljanje obstoja zlorabe prevladujočega položaja na trgu ne ve (niti objektivno niti za podjetje), ali takšna zloraba prevladujočega položaja dejansko obstaja, v kakšni vsebini, kje in v kakšnem obsegu, kar pomeni, da v primerih obravnavanja zlorab prevladujočega položaja na trgu ni vnaprej zadostno določno določenega dejanskega, pravnega ter ekonomskega okvira za delovanje podjetij na trgu. Poleg tega, v primeru presoje obstoja zlorabe prevladujočega položaja na trgu se ne zahteva nobena stopnja krivde, torej niti malomarnost niti namen ne, ter je s tem dovolj, da se zazna oziroma ugotovi, da je učinek ravnanja podjetja na trg nedopusten, torej da zloraba objektivno obstaja.

- e) Načelo prepovedi zlorabe prevladujočega položaja je vodilna misel, ki pa kot načelo še ni ubesedeno, zato v doktorski disertaciji predlagam njegovo vsebinsko izpolnitev z vsebino drugih načel, ki izhajajo bodisi iz splošnih načel trenutnega ekonomsko-pravnega sistema, politično-družbene organiziranosti v okviru Evropske komisije ali smernic oziroma pravil za ugotavljanje obstoja samega prevladujočega položaja na trgu, kot so načela: nezadostnega učinka (de minimis), javnega interesa, objektivne utemeljenosti, individualnosti ter sorazmernosti.
- f) Prevladujočega položaja na trgu ne vzpostavlja le dejstvo »neodvisnosti« podjetja od potrošnika, temveč lahko tudi dejstvo odvisnosti potrošnika od tega podjetja oziroma njegovih izdelkov ali storitev oziroma od uporabe pravic intelektualne lastnine tega podjetja. V primeru podjetij, ki imajo prevladujoč položaj na trgu zaradi njihovih pravic intelektualne lastnine na blagu ali storitvah, ki jih tržijo, so namreč potrošniki v zvezi s tem blagom ali storitvami dejansko in ekonomsko odvisni od prisotnosti teh podjetij na trgu. Dejanska in ekonomska odvisnost potrošnikov od izdelkov ali storitev enega podjetja lahko obstaja tudi zaradi imetništva izključnih pravic intelektualne lastnine tega podjetja na ali v zvezi z izdelki ali storitvami, ki jih podjetje trži, kar temu podjetju dejansko zagotavlja prevladujočo tržno moč in mu s tem ustvari prevladujoč položaj na trgu.
- g) Ekonomski in konkurenčni vidik pravic intelektualne lastnine in njihovega varstva je tisto, kar je povzročilo in generiralo reguliranje varstva pravic intelektualne lastnine, in bi se moralo ekonomski vidik in ekonomski pomen varstva pravic intelektualne lastnine upoštevati kot vir pravnega urejanja varstva pravic intelektualne lastnine. Monopolistično naravo pravic intelektualne lastnine vzpostavlja trenutek nastanka njihove ekonomske vrednosti, ki spodbuja nujnost njihovega urejanja za zaščito ekonomske vrednosti oziroma kapitala, ki iz njih izhaja, ter nadalje, ekonomske vrednosti oziroma kapitala, ki zagotavlja boljši položaj imetnika pravice intelektualne lastnine, v gospodarstvu torej gospodarskega subjekta, podjetja, konkurenta, ne pa intelektualne lastnine kot take. Reguliranje in ustvarjanje ter obstoj številnih pravnih predpisov, ki se nanašajo na vprašanje varstva pravic intelektualne lastnine se izvaja zaradi zagotovitve pravnega monopola imetnika lastninske pravice za namen doseganja dobičkov na trgu in zagotovitve varstva pravic intelektualne lastnine kot kapitala. Navedeno je dejansko znotraj smernic načela trenutne kapitalistično družbeno-gospodarske ureditve, kljub zahtevam tega istega sistema, da naj na trgu veljajo načela proste trgovine in monopoli niso zaželeni. Ta značilnost pravic intelektualne lastnine je v neposrednem nasprotju z osnovnimi načeli konkurenčnega prava, katerega bistveni namen je (med drugim) preprečevanje ali vsaj zmanjševanje monopolov, kartelov, usklajenih ravnanj in podobnih ravnanj podjetij, vse z namenom pospeševanja proste trgovine in svobodne konkurence.

h) Poleg časovne in teritorialne omejenosti večine pravic intelektualne lastnine, pomembno omejitev varstva pravic intelektualne lastnine pomenijo tudi pravila konkurenčnega prava. Načelo varstva pravic intelektualne lastnine se lahko udejanja le ob upoštevanju nujnega sobivanja z načeli konkurenčnega prava. To velja za vse subjekte na trgu, še zlasti pa za podjetja s prevladujočim položajem na trgu. Razmerje med obravnavanima sistemoma opredelim kot 'magnetizem' istih polov in ugotovim dinamično in konfliktno sobivanje varstva pravic intelektualne lastnine in preprečevanja zlorabe prevladujočega položaja na trgu. Poleg dveh ločenih sistemov, to je sistema varstva intelektualne lastnine in sistema varstva konkurence, se je izoblikovala nova pod-množica ali podsistem, ki ne sodi v nobenega izmed navedenih dveh sistemov, čeprav vsebuje značilnosti obeh. Ta pod-sistem pa se ni ustvaril na način normiranja, postavljanja pravil, temveč se je razvil iz razvoja delovanja podjetij na trgu in je »uokvirjen« ali »predpisan« s sodno prakso, ki je nastala z uporabo pravil vsakega izmed omenjenih pravnih sistemov.

### **Prispevek k razvoju prakse podjetij, sodnih in upravnih organov, priporočila zakonodajalcu**

Glede na ugotovljeno stanje nezadostne urejenosti pravnega okolja in poslovnega okolja za podjetja s prevladujočim položajem na trgu, ki so imetniki pravic intelektualne lastnine, v disertaciji opozorim na nujnost upoštevanja sodne in upravne prakse, ki je že obravnavala posamezna ravnanja takšnih podjetij. Na podlagi analize teorije, predpisov in prakse slovenskih sodišč, Sodišča Evropskih skupnosti oziroma Sodišča Evropske unije, nekaterih nemških sodišč, Evropske komisije ter slovenskega, nemškega in ameriškega urada za varstvo konkurence predlagam podjetjem, sodnim in upravnim organom usmeritve za razmislek k izboljšanju pravnega in poslovnega okolja podjetij s prevladujočim položajem na trgu, ki so imetniki pravic intelektualne lastnine. Med drugim dam naslednja priporočila:

a) Razmisliti bi bilo treba v smeri dopolnitve določil Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence ustrezno temu, da ima prevladujoč položaj na trgu tudi tisto podjetje, ki najmanj na znatnem delu ozemlja Slovenije trži izdelke ali storitve, glede katerih so potrošniki dejansko in ekonomsko odvisni že od dejstva same prisotnosti teh podjetij in njihovih izdelkov ali storitev na trgu. Dejanska in ekonomska odvisnost potrošnikov od izdelkov ali storitev enega podjetja lahko obstaja tudi zaradi imetništva izključnih pravic intelektualne lastnine tega podjetja na ali v zvezi z izdelki ali storitvami, ki jih podjetje trži, kar temu podjetju dejansko zagotavlja tržno moč in mu s tem ustvarja prevladujoč položaj na trgu.

- b) Podjetja naj vprašanje morebitnega obstoja elementov zlorabe položaja na trgu upoštevajo že v začetni fazi raziskav in razvoja posamezne pravice intelektualne lastnine, v »*cost-benefit*« analizi tega angažiranja ter tudi v strategiji ravnanja z intelektualno lastnino, ki iz tega nastane. Če bo podjetje ocenilo, da bo zaradi novih pravic intelektualne lastnine izpolnilo ali doseglo merila za ugotovitev obstoja zlorabe prevladujočega položaja na trgu, se ob upoštevanju obravnavane sodne prakse izkaže za pravilno, da bi podjetje »obveznost« podelitve licence vključilo že v svojo strategijo ravnanja s predmetnimi pravicami intelektualne lastnine in bi temu dejstvu, to je dejstvu, da bodo tudi konkurenti imeli licenco za uporabo pravic intelektualne lastnine, prilagodilo tudi strategijo ravnanja na trgu (kako in na kakšen način vstopiti na trg z izdelkom ali storitvijo, ki je nastala iz uporabe zadevnih pravic intelektualne lastnine).
- c) Podjetja, imetniki pravic intelektualne lastnine, zlasti če imajo prevladujoč položaj na trgu, naj pozorno spremljajo ne samo predpise, temveč tudi prakso, zlasti prakso Sodišča Evropskih skupnosti oziroma Sodišča Evropske unije in Evropske komisije, ter naj temu prilagodijo svoje ravnanje s pravicami intelektualne lastnine.
- d) Podjetja naj posebej pozorno in skrbno obravnavajo vsebino licenčnih pogodb. Licenca naj bo podeljena ob upoštevanju FRAND pogojev, in ker teh nikoli ni mogoče v celoti poznati, saj se to, kaj je pošteno, razumno in nediskriminatorno razlikuje od primera do primera, predlagam, da se v licenčni pogodbi opiše, kaj sta pogodbenici upoštevali pri spoznanju, da so v pogodbi določeni pogoji pošteni, razumni in nediskriminatorni. Licenca naj bo podeljena bodisi brez obveznosti plačila licenčnine bodisi proti plačilu licenčnine. Če je licenca odplačna, naj pogodbenici v pogodbi opišeta podlago za odmero višine licenčnine, določeno naj bo, da je višina licenčnine dogovorjena med pogodbenicama in ne določena po dajalcu licence. Licenca naj ne omejuje prejemnika licence niti pri vstopu na trg z njegovim proizvodom niti glede časa vstopa, določanja cen, trženja njegovega proizvoda, zato je najbolje, da licenčna pogodba ne vsebuje nobenega določila, ki bi na kakršenkoli način določalo ali omejevalo ravnanje prejemnika licence z njegovim lastnim (drugim) proizvodom.
- e) Dogovarjanje klavzule »plačilo za zamudo« (angl. *pay for delay*), klavzule o nenapadanju (angl. *non-challenge, covenant not to sue*), klavzule o nekonkurenčnosti (angl. *non-competition*) ter klavzule o neuveljavljanju pravic (angl. *non-assert*) se lahko razume kot element izkrivljanja konkurence in s tem kot element zlorabe prevladujočega položaja na trgu, zato naj bodo podjetja pri sklepanju takšnih dogovorov še posebej previdna in pozorna.
- f) Razmisliti je treba o dodatni ureditvi mej dopustnosti delovanja podjetij s prevladujočim položajem na trgu z njihovimi pravicami intelektualne lastnine, in sicer tako z vidika pravih pravic intelektualne lastnine kot z vidika pravih konkurenčnih pravic. Primeri

zlorabe prevladujočega položaja na trgu v predpisih niso specificirani do te mere, da bi bilo mogoče z upoštevanjem predpisa zagotoviti pravilno delovanje podjetja s prevladujočim položajem na trgu. Predpisi urejajo pojavnost zlorabe prevladujočega položaja na trgu na način navajanja primerov, ki splošno opišejo možno delovanje podjetja na trgu, ki bi lahko pomenilo zlorabo prevladujočega položaja na trgu, če bi se izpolnile še dodatne okoliščine, ki pa jih predpisi prav tako dokončno ne opredeljujejo temveč le primeroma opišejo oziroma naštejejo.

g) Razmisliti bi kazalo v smeri določitve oziroma predpisa ukrepov za preprečevanje oziroma nadzor praks uporabe ali zlorabe pravic intelektualne lastnine, ki bi negativno vplivale na konkurenco, kot to sicer (že) omogoča 8. člen TRIPS.

## **Struktura doktorske disertacije**

Doktorska disertacije je sestavljena iz uvoda, kateremu sledijo štiri poglavja, sklep disertacije, popis uporabljene literature in virov ter priloge.

V uvodu doktorske disertacije orišem ožje raziskovalno področje, opredelim raziskovalno vprašanje, namene in cilje disertacije ter osnovne hipoteze. V okviru uvoda disertacije navedem še uporabljene metodologije raziskovanja ter omejitve disertacije, ter predstavim znanstveni prispevek disertacije.

V 1. poglavju opredelim ter orišem osnovni pojem, pravno ureditev in načela v zvezi z institutom prevladujočega položaja na trgu, ter v zvezi z varstvom pravic intelektualne lastnine. Orišem pristop obravnavanja problematike v okviru te doktorske disertacije z vidika ekonomske učinkovitosti in pravne učinkovitosti delovanja podjetij ter opozorim na ugotovljene »pomanjkljivosti« pravne ureditve.

V 2. poglavju proučujem delovanje podjetij s prevladujočim položajem na trgu z njihovimi pravicami intelektualne lastnine, kot ga lahko zaznam iz sodne in upravne prakse, posamezne prakse uradov za varstvo konkurence v Sloveniji, Nemčiji, Združenih državah Amerike, Kanadi ter iz prakse Evropske komisije.

V 3. poglavju analiziram delovanje podjetij s prevladujočim položajem na trgu z vidika zaznave in določitve upoštevnega trga, opozorim na posebno odgovornost podjetij s prevladujočim položajem ter obravnavam vodilo poseganja oblasti (sodišča, zakonodajalec). V tej zvezi predstavim vpliv omejevanja varstva pravic intelektualne lastnine na delovanje podjetij s prevladujočim položajem na trgu in razmišljam o učinkih omejevanja upravljanja s pravicami intelektualne lastnine po podjetjih s prevladujočim položajem na trgu.



V 4. poglavju ob upoštevanju rezultatov raziskovanja in spoznanj teoretičnega temelja, prakse delovanja podjetij na trgu, praks sodišč, praks Evropske komisije in vsebine predpisov posebej obravnavam problematiko sobivanja načela varstva pravic intelektualne lastnine in preprečevanja zlorabe prevladujočega položaja na trgu. V 4. poglavju disertacije predstavim svoj pogled na vprašanje sobivanja varstva pravic intelektualne lastnine in preprečevanja zlorabe prevladujočega položaja na trgu, opozorim na zaznano dinamičnost in konfliktnost tega sobivanja, ter predstavim posamezne prakse delovanja podjetij kot sem jih zaznala v praksi, kot »možne« rešitve obravnavane konfliktnosti sobivanja. Zaključno predlagam usmeritve za nadaljnje raziskovanje obravnavane problematike in priporočila ali smernice za ureditev ali obravnavo problematike omejevanja pravic intelektualne lastnine za zagotavljanje svobodne konkurence, ter za razvoj gospodarskega delovanja, sodne prakse in zakonodaje.

V sklepu disertacije povzamem ugotovitve disertacije po posameznih zastavljenih hipotezah, znanstveni prispevek disertacije

Sklepu disertacije sledi nabor uporabljene literature in virov ter priloge disertacije.

## **1 OPREDELITEV OSNOVNIH POJMOV IN NAČEL**

Vprašanje je, kako naj podjetja s prevladujočim položajem na trgu, ki so imetniki pravic intelektualne lastnine (ekonomsko in pravno) delujejo. Problema bi se gotovo lahko rešili z enostavnim izvzetjem katerega od bistvenih elementov, na primer z neobstojem pravic intelektualne lastnine ali neobstojem prevladujočega položaja na trgu. Vendar verjetno ni ravno smisel v tem, da bi se podjetja odvrčalo od aktivnosti raziskav in razvoja, ustvarjanja novih pravic intelektualne lastnine in njihove uporabe pri razvoju proizvodov in njihovem trženju, torej od konkurenčnega delovanja. Pojma prevladujočega položaja na trgu ter pravic intelektualne lastnine sta (zlasti v pravni) teoriji že obširno predstavljena v njunem »prvinskem« pomenu zakonske ubeseditve, zato ni posebnega znanstvenega doprinosa v njunem raziskovanju v okviru te doktorske disertacije. Tudi sicer sama pojavnost prevladujoča položaja na trgu ter njegove zlorabe in pojavnost pravic intelektualne lastnine dejansko nista ciljni predmet raziskovanja te doktorske disertacije. Predmet te doktorske disertacije je raziskovanje, predstavitev in analiza sobivanja navedenih pojavnosti, torej raziskava (ozkega) področja, v katerem delujejo podjetja s prevladujočim položajem na trgu, ki so imetniki pravic intelektualne lastnine, kar v teoriji ni obširno raziskano.

Zato za namen raziskovanja predmeta te doktorske disertacije v okviru 3. poglavja (glej str. 124-143) in 4. poglavja (glej str. 143-186) pričujoče doktorske disertacije, uvodoma v 1.

poglavju disertacije (glej str. 19-72) raziščem, predstavim in analiziram pojavnost prevladujočega položaja na trgu, njegove zlorabe ter pravic intelektualne lastnine in njihovega varstva.

## **1.1 Prevladujoč položaj na trgu**

V tem poglavju opredelim vsebinske prvine pojma prevladujočega položaja na trgu, opozorim na njegove bistvene elemente, opozorim na problematiko zlorabe prevladujočega položaja na trgu, zlasti ob upoštevanju predpisov, ki obravnavano področje urejajo.

### **1.1.1 Pojem in pravna ureditev prevladujočega položaja na trgu**

Prevladujoč položaj na trgu je najprej izvirno pravna kategorija, saj pojmovno obstaja zato, ker je s predpisom ubeseden, ter ker je s predpisom njegova zloraba prepovedana. Zato najprej predstavim ureditev pojavnosti prevladujočega položaja na trgu, kot je izražena v predpisih.

Relevantna določila predpisov, ki urejajo vprašanja (zlorabe) prevladujočega položaja na trgu Slovenije oziroma širše za notranji trg Evropske unije, v katerega je Slovenija vključena, povzeto predstavim v *Prilogi 1* te doktorske disertacije.

Po pregledu v *Prilogi 1* omenjenih pravnih predpisov lahko ugotovim, da je pravna ureditev pojma prevladujočega položaja na trgu pravzaprav zelo enovita, vsebine obravnavanih določb prepisov se bistveno ne razlikujejo. Obravnavani predpisi ne definirajo pojma prevladujočega položaja na trgu s pozitivno definicijo, temveč z opisno opredelitvijo, katero podjetje ima prevladujoč položaj na trgu, ter neizključnim naštevanjem posameznih primerov delovanja podjetij na trgu, ki pomenijo zlorabo prevladujočega položaja na trgu.

Ugotovim lahko, da v *Prilogi 1* navedeni predpisi pojma prevladujočega položaja na trgu ne opredelijo natančno, čeprav dejansko sam pojem prevladujočega položaja na trgu predstavlja normirano dejansko stanje, ki je predpogoj za ugotavljanje nastanka kršitve predpisa, torej prepovedanega ravnanja podjetij na trgu, v smislu zlorabe prevladujočega položaja na trgu. Tako na primer ZPOmK-1 (Ur.l. RS, št. 36/2008, 40/2009, 26/2011, 87/2011, 57/2012, 39/2013 - Odl. US, 63/2013 - ZS-K, 33/2014, 76/2015, v nadaljevanju: ZPOmK-1) v 9. členu določa, da ima prevladujoč položaj na trgu podjetje:

- a) kadar lahko podjetje v znatni meri ravna neodvisno od konkurentov, strank ali potrošnikov (drugi odstavek 9. člena ZPOmK-1),

- b) če ima tržni delež na trgu Republike Slovenije višji od 40 % (peti odstavek 9. člena ZPOmK-1), oziroma v primeru dvoje ali večih podjetij skupaj, če je njihov tržni delež na trgu Republike Slovenije višji od 60 % (šesti odstavek 9. člena ZPOmK-1),
- c) če je prisotno najmanj na znatnem delu ozemlja Slovenije (prvi odstavek 9. člena ZPOmK-1).

Nato pa 9. člen ZPOmK-1 v tretjem odstavku primeroma (ne izključno) našteje naslednja merila, na podlagi katerih se ugotavlja, ali obstaja prevladujoč položaj na trgu:

- a) tržni delež,
- b) možnosti za financiranje,
- c) pravne ali dejanske vstopne ovire,
- d) dostop do dobaviteljev ali trga,
- e) obstoječa ali potencialna konkurenca.

Këllezi (2008, str. 82) meni, da je eden izmed elementov za ugotavljanje obstoja prevladujočega položaja na trgu tudi ekonomska odvisnost kupcev – potrošnikov v razmerju do tega podjetja s prevladujočim položajem na trgu. Vendar Këllezi teoretično te misli ne razvije podrobneje in nadaljuje z obravnavanjem različnih vrst takšnih odvisnosti. V okviru raziskovanja predmeta te doktorske disertacije menim, da je bistven pomen ravno v spoznanju, da prevladujoč položaj na trgu lahko vzpostavlja tudi dejstvo odvisnosti potrošnika od tega podjetja oziroma njegovih izdelkov ali storitev oziroma od uporabe pravic intelektualne lastnine tega podjetja, ter ne le obratno - neodvisnost podjetja od potrošnika. Še zlasti če obravnavamo pojavnost prevladujočega položaja na trgu zaradi imetništva pravic intelektualne lastnine. Këllezi (2008, str. 83) se pri tem sklicuje na sodbo Sodišča Evropskih skupnosti v primeru *Benzine en Petroleum Handelsmaatschappij BV and others v Commission of the European Communities – Case 77/77 Oil Crisis (1978)*, ter sklene, da se vprašanje ekonomske odvisnosti potrošnika lahko upošteva pri ugotavljanju obstoja prevladujočega položaja na trgu kot »izjemna okoliščina«, v izjemnih oziroma izrednih razmerah, v konkretnem primeru v primeru pomanjkanja goriv na trgu. Navedeni sodni primer je sicer obravnaval konkretno dejansko stanje in je na obravnavano dejansko stanje (ki očitno je bilo dejansko stanje izjemnih razmer), sklenil, da se v konkretnem primeru ekonomska odvisnost potrošnika lahko upošteva pri ugotavljanju obstoja prevladujočega položaja na trgu, vendar menim, da bi se ta ideja lahko širše uporabila tudi v drugih primerih.

Menim, da je vprašanje ekonomske odvisnosti potrošnika treba vključiti med elemente za analizo ugotavljanja obstoja prevladujočega položaja in to tudi ustrezno upoštevati pri opredelitvi pojma prevladujočega položaja na trgu. Zlasti če obravnavamo prevladujoči položaj podjetij, ki so imetniki pravic intelektualne lastnine in se njihov prevladujoči položaj izkazuje z dejstvom imetništva pravic intelektualne lastnine. V primeru podjetij, ki

imajo prevladujoč položaj na trgu zaradi njihovih pravic intelektualne lastnine na blagu ali storitvah, ki jih tržijo, so namreč potrošniki v zvezi s tem blagom ali storitvami dejansko in ekonomsko odvisni od prisotnosti teh podjetij na trgu.

Ob pregledu določil ZPOmK-1 spoznam, da tudi ZPOmK-1 ne obravnava vprašanja (dejanske ali ekonomske) odvisnosti potrošnika od podjetja s prevladujočim položajem na trgu kot elementa, ki bi ga upoštevali pri ugotavljanju obstoja prevladujočega položaja na trgu, in ne morda šele pri analiziranju obstoja zlorabe prevladujočega položaja, torej kot elementa, ki izkazuje zlorabo prevladujočega položaja podjetja. Razmisliti bi bilo potrebno v smeri, da bi določila ZPOmK-1 ustrezno dopolnili s tem, da ima prevladujoč položaj na trgu tudi tisto podjetje, ki vsaj na znatnem delu ozemlja Slovenije trži izdelke ali storitve, glede katerih so potrošniki dejansko in ekonomsko odvisni že zaradi same prisotnosti teh podjetij in njihovih izdelkov ali storitev na trgu. Dejanska in ekonomska odvisnost potrošnikov od izdelkov ali storitev enega podjetja lahko obstaja tudi zaradi imetništva izključnih pravic intelektualne lastnine tega podjetja na ali v zvezi z izdelki ali storitvami, ki jih podjetje trži, kar temu podjetju dejansko zagotavlja tržno moč in mu s tem ustvari prevladujoč položaj na trgu.

Lahko razumem, da povzeta merila za določanje ali preizkušanje obstoja prevladujočega položaja na trgu, kot so navedeni v tretjem odstavku 9. člena ZPOmK-1 (tržni delež, konkurenca in drugi) določajo okolje delovanja podjetij. Po analizi predpisov predstavljenih v *Prilogi 1* nadalje ugotovim, da določila v *Prilogi 1* navedenih predpisov ne omogočajo podjetjem, da sama preizkusijo ali in če ter kdaj in kje dosežejo najprej pravni standard prevladujočega položaja na trgu, ter nato morda še dejansko stanje njegove zlorabe. Na podlagi tega sklenem, da v istem časovnem trenutku delovanja podjetja, podjetje na podlagi določil obravnavanih predpisov ne more z gotovostjo razbrati značilnosti pravnega okolja, v katerem deluje, ne more z gotovostjo zaznati pravnih omejitev njegovega delovanja in temu ustrezno najbolj učinkovito prilagoditi svoje ekonomsko delovanje.

V zvezi z obravnavanjem vprašanja zlorabe prevladujočega položaja na trgu Whish in Bailey (2012, str. 179) opozorita, da je termin »prevladujoč položaj« pravni pojem in ne ekonomski, ter da se z ekonomskega vidika vprašanje »prevladujočega položaja« predstavlja kot vprašanje obstoja in obsega tržne moči. V tej zvezi Whish in Bailey (2012, str. 179) nakažeta, kako se »ista« pojavnost z ekonomskega in pravnega vidika drugače poimensko obravnava in nenazadnje tudi vsebinsko zapolnjuje:

- a) z ekonomskega vidika se prevladujoč položaj na trgu obravnava v okviru pojavnosti tržne moči podjetja, pri čemer lahko tržna moč podjetja zajema katerokoli mesto med 0 % in 100 %, in se uporabljajo izrazi kot neznatna, velika, pomembna, monopolna tržna moč,

- b) s pravnega vidika pa je pojem »prevladujoč položaj« dejansko binaren, to je ali obstaja ali pa ne obstaja – podjetje ima prevladujoč položaj na trgu (in zanj veljajo konkurenčna pravila o prepovedi zlorabe in posebni odgovornosti) ali pa ga nima.

Zato razvijem stališče, da je rezultat opisane ugotovitve za podjetje dvojen:

a) Pravna negotovost:

Podjetje s približevanjem izpolnitvi kriterijev za doseg prevladujočega položaja na trgu v pravnem pomenu tvega, da bo izpolnil tudi kriterije za zlorabo prevladujočega položaja na trgu in bo njegovo delovanje pravno sankcionirano.

b) Ekonomska negotovost:

Zaradi pravne negotovosti je podjetje negotovo tudi v njegovem ekonomskem delovanju, kar lahko rezultira tudi v tem, da se podjetje pri svojem poslovanju (ekonomskem delovanju) samo-omejuje iz razloga zmanjšanja rizika pravne negotovosti.

Na podlagi navedenega sklepam, da mora podjetje pri svojem poslovanju upoštevati (vsaj) dve vrsti učinkovitosti, in sicer pravno učinkovitost ter ekonomsko učinkovitost delovanja podjetja, kar osvetlim kot sledi:

**a) Pravna učinkovitost delovanja podjetja.**

Teoretične opredelitve in predstavitev pojma pravne učinkovitosti delovanja podjetja v teoriji nisem zaznala, zato teoretičnih del s tega področja v tej doktorski disertaciji ne morem predstaviti in jih analizirati.

Pojem pravne učinkovitosti delovanja podjetij razvijem sama za namen raziskovanja v okviru te doktorske disertacije. Štejem, da je podjetje pravno učinkovito tedaj, ko izvaja predpise na način, ki podjetju ne povzroča negativnih učinkov, torej ne na način kršitve predpisov, na primer nastopa zlorabe prevladujočega položaja na trgu. Negativni učinki kršitve predpisov so na primer med drugim lahko:

- sprožitev sodnih ali drugih (upravnih) postopkov zoper podjetje kršitelja,
- naložitev prenehanja ali spremembe dotedanjega načina in obsega poslovanja podjetja,
- naložitev obveznega ravnanja delovanja podjetja,

- razveljavitev ali izničenje sklenjenih pravnih dogovorov ali sporazumov,
- naložitev plačila glob ter odškodninska odgovornost,
- naložitev obveznosti vzdržati se ravnanj, ki bi pomenile kršitev predpisa.

V povezavi z vsebino Direktive 2014/104/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26.11.2014 o nekaterih pravilih, ki urejajo odškodninske tožbe po nacionalnem pravu za kršitve določb konkurenčnega prava držav članic in Evropske unije (Ur.l. EU, št. L 349/1 z dne 26.11.2014, v nadaljevanju Direktiva o odškodninskih tožbah), se zastavi vprašanje, ali sploh lahko kršitelj 101. ali 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije – prečiščeno besedilo 2016 (Ur.l. EU, št. C202 z dne 07.06.2016, v nadaljevanju PDEU) objektivno oceni posledice kršitve. Glede na določilo 12. in 13. točke Direktive 2014/104/EU je obseg »povratnega učinka« (v smislu pričakovanega sankcioniranja) zlorabe prevladujočega položaja na trgu ali prepovedane koncentracije na kršitelja samega dejansko nemogoče napovedati, saj velja:

- a) vsakdo, ki je utrpel škodo, povzročeno s kršitvijo 101. ali 102. člena PDEU, lahko zahteva odškodnino za dejansko izgubo in dobiček, za katerega je bila ta oseba dejansko prikrajšana (izgubljeni dobiček), ter za plačilo obresti (glej točko 12 Direktive o odškodninskih tožbah),
- b) pravica do odškodnine se priznava vsaki fizični ali pravni osebi – kot so potrošniki, podjetja in javni organi – ne glede na obstoj neposrednega pogodbenega razmerja s podjetjem kršiteljem in ne glede na to, ali je kršitev pred tem že ugotovil organ pristojen za konkurenco (glej točko 13 Direktive o odškodninskih tožbah).

Smiselno enako določa tudi prvi odstavek 62. člena ZPOmK-1 - kdor namenoma ali iz malomarnosti krši določbe 6. ali 9. člena ZPOmK-1 ali 101. ali 102. člena PDEU, je odgovoren za škodo, ki nastane zaradi kršitve. Pri odločanju o takšni škodi je slovensko sodišče vezano na *pravnomočno odločbo* (opomba: torej ne na šele predvideno odločitev) Evropske komisije in Javne agencije za varstvo konkurence o ugotovitvi obstoja kršitve 6. ali 9. člena ZPOmK-1 ali 101. ali 102. člena PDEU (glej drugi odstavek 62. člena ZPOmK-1).

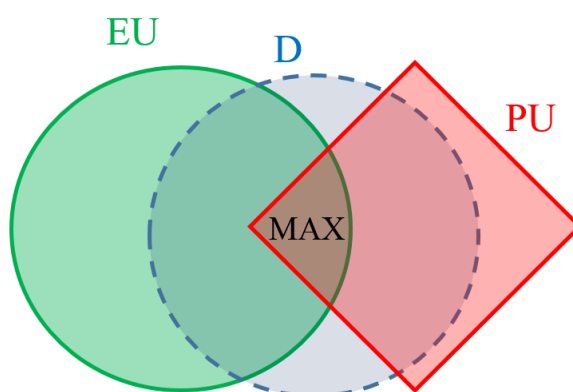
V zvezi z odškodninsko odgovornostjo iz naslova zlorabe prevladujočega položaja na trgu želim na tem mestu opozoriti na določilo 148. člena Obligacijskega zakonika, po katerem tudi odgovorne osebe pravne osebe, ki je na primer povzročila škodo iz naslova zlorabe prevladujočega položaja na trgu, odgovarjajo za to škodo, in sicer, če škodo povzročijo namenoma, standard malomarnosti pa je dvignjen na hudo malomarnost. To pa pomeni, da je vsebina te disertacije relevantna tudi za odgovorne osebe pravnih oseb.

## b) Ekonomska učinkovitost delovanja podjetja.

Pojem ekonomske učinkovitosti delovanja podjetja je v ekonomski teoriji obširno analiziran in teoretično obravnavan.<sup>2</sup> Ob obravnavi problematike te disertacije ugotovim, da se podrobnejša predstavitev že obstoječih teoretičnih dognanj o ekonomski učinkovitosti podjetja oddalji od predmeta raziskave v okviru te disertacije. Za namen raziskovanja problematike v okviru te doktorske disertacije se zato omejim na opredelitev ekonomske učinkovitosti po Heyne (b.l., brez oznake strani, internetni vir – v The Concise Encyclopedia of Economics), ki šteje, da se z ekonomsko učinkovitostjo meri razmerje med vrednostjo rezultata in vrednostjo sredstva uporabljenega za doseg rezultata, ter ne količina teh. Pri tem izhajam iz tega, da podjetja svoje delovanje prilagajajo doseganju svoje največje ekonomske učinkovitosti, kar sloni na podmeni, da ekonomska učinkovitost ni statična, temveč je dinamična.

V okviru te doktorske disertacije želim raziskati in osvetliti ekonomsko učinkovitost delovanja podjetja z drugega vidika oziroma na podlagi drugega teoretičnega pristopa, ki izhaja iz mojih spoznanj pri delu v praksi. Štejem namreč, da sta pravna in ekonomska učinkovitost delovanja podjetja medsebojno neločljivo povezani. Čeprav se morda na prvi pogled zdi, da ima ekonomska učinkovitost primat, ter je pravna učinkovitost delovanja podjetja podrejena njegovi ekonomski učinkovitosti, menim, da je v primeru problematike zlorabe prevladujočega položaja na trgu obratno. Menim, da podjetje lahko doseže najvišjo učinkovitost tedaj, ko ob delovanju za doseganje ekonomske učinkovitosti doseže najvišjo pravno učinkovitost, vse seveda ob upoštevanju okolja, v katerem podjetje posluje. Navedeno orišem v *Sliki 1*.

*Slika 1: Prikaz ekonomske in pravne učinkovitosti delovanja podjetja*

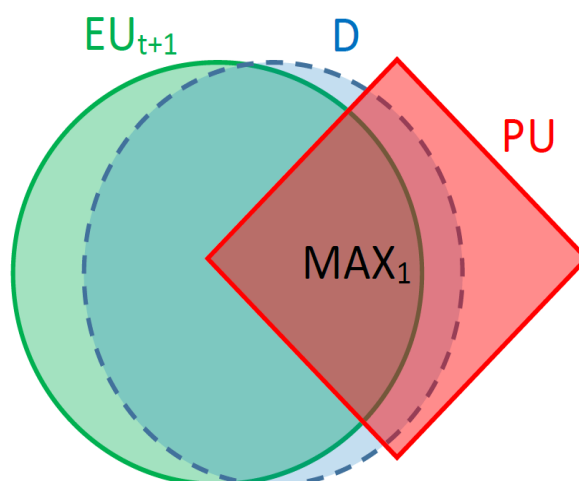


<sup>2</sup> Za podrobnejšo teoretično obravnavanje ekonomske učinkovitosti delovanja podjetja bralca napotujem na naslednja teoretična znanstvena dela: Waldman, D.E. (1986). *The economics of antitrust. Cases and analysis*. Boston: Little, Brown and Comp. ; McNutt, P.A. (2005). *Law, Economics and Antitrust. Towards a New Perspective*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited ; Viscusi, W.K., Harrington, J.E. Jr. & Vernon, J.M. (2005). *Economics of regulation and atitrust*. Cambridge: Massachusetts Institute of Technology.

V *Sliki 1* označim z  $D$  območje, ki predstavlja območje potencialnega povpraševanja oziroma lahko tudi želje potrošnikov. Z  $EU$  označim območje ekonomske učinkovitosti, s  $PU$  pa območje pravne učinkovitosti delovanja podjetja. S *Sliko 1* želim orisati in poudariti tudi to, da z vidika podjetja območje  $EU$  ni statično in ni fiksno, prav tako tudi območje  $D$  ni statično in ni fiksno. Drugače je z območjem  $PU$ , ki z vidika podjetja je statično in fiksno, podjetja dosegajo pravno učinkovitost samo, če delujejo v njegovem okviru, torej v okviru predpisov (in na primer sklepajo pogodbe, ki so skladne s predpisi). Območje  $MAX$  je območje prekrivanja  $EU$  in  $PU$  znotraj območja  $D$  in za podjetje pomeni območje (obseg) doseganja največje možne učinkovitosti. Pri tem kot omejitev razumem dejavnik časa, ki lahko vpliva na vsakega od navedenih območij in ga poljubno spremeni, zato pri prikazu dejavnik časa upoštevam kot statično merilo (čeprav dejansko ni) in ga v *Sliki 1* ne prikazujem.

Iz navedenega lahko sklenem, da bo podjetje najbolj učinkovito, ko se pravna učinkovitost ( $PU$ ) in ekonomska učinkovitost ( $EU$ ) delovanja podjetja znotraj območja  $MAX$  najbolj prekrivata, torej, ko aktivnosti podjetja za doseganje njegove ekonomske učinkovitosti čim bolj sledijo doseganju pravne učinkovitosti podjetja. To je območje  $MAX$ . Glede na to, da z vidika podjetja območje  $EU$  ni statično, ampak podjetje teži k doseganju največje možne  $EU$ , s *Sliko 2* ponazorim spremembo oziroma prilagoditev ekonomskega delovanja podjetja, to je  $EU_{t+1}$ , pri danem  $PU$  in  $D$ , da doseže največji obseg  $MAX_1$ .

*Slika 2: Prikaz doseganja maksimalne ekonomske učinkovitosti podjetja s prilagajanjem doseganju maksimalne pravne učinkovitosti*





Ob primerjavi *Slike 1* in *Slike 2* izhaja, da ob ustrezni prilagoditvi ekonomske učinkovitosti delovanja podjetja iz  $EU$  v  $EU_{t+1}$  podjetje doseže večjo učinkovitost  $MAX_t$  (in je  $MAX_t > MAX$ ).

Pri delu v praksi pa sem zaznala problem, da pri obravnavi pojavnosti prevladujočega položaja na trgu (in njegove zlorabe) predpisi ne določajo mej pravne učinkovitosti podjetja, s tem pa tudi podjetjem ni dana možnost doseganja najvišjega možnega  $MAX$ . Meje pravne učinkovitosti delovanja podjetja z vidika pojavnosti prevladujočega položaja na trgu dejansko določi (še) sodna ali upravna praksa ob obravnavi vsakokratnega ravnanja posameznega podjetja. To pa pomeni tudi, da ne obstaja neka objektivna struktura (oziroma absolutna resnica) v smislu *Slike 1*, temveč je ta vsakokrat, ob vsakem primeru, ter ob vsaki sodni ali upravni obravnavi drugače oblikovana ter vsebinsko izpolnjena, kar pomeni, da je relativna. Opisano v gospodarskem življenju pomeni podnormiranost, ki povečuje »nevarnost« oziroma tveganje poslovanja podjetja, saj o obstoju prevladujočega položaja na trgu (in njegove zlorabe) odloči sodni ali upravni organ brez predpisanih izključnih kriterijev. Čeprav na področju prevladujočega položaja na trgu ne morem ugotoviti pravne praznine že zato, ker predpis obstaja, pa lahko zaradi presplošnosti in nedoločnosti predpisa ugotovim »dejansko praznino«, ki vzpostavlja negotovost podjetij. Zato se lahko strinjam z ugotovitvijo Azzopardi (b.l., str. 7, internetni vir), da vprašanje kaj je prevladujoč položaj ni urejeno skladno s splošnim načelom pravne gotovosti, po katerem bi moralo biti pravo »jasno, nepristransko in predvidljivo«, da bi subjekti lahko ravnali tako, da bi se izognili pravnim sporom ali, da bi lahko jasno predvideli iztek sodnih postopkov.

Na podlagi navedenega sklenem, da v zvezi s pojavnostjo prevladujočega položaja na trgu (ter njegove zlorabe), v istem časovnem trenutku delovanja podjetja, podjetje na podlagi določil obravnavanih predpisov ne more z gotovostjo razbrati značilnosti pravnega okolja, v katerem deluje, ne more z gotovostjo zaznati pravnih omejitev njegovega delovanja, ne more zagotoviti svoje maksimalne pravne učinkovitosti in temu ustrezno najbolj učinkovito prilagoditi svoje ekonomsko delovanje, to je doseči maksimalno ekonomsko učinkovitost.

Zapisano pomeni, da je in bo naloga sodne in upravne prakse, da to »dejansko praznino« izpolni in upovedi definicijo pojma prevladujočega položaja na trgu, ko bo obravnavala vprašanja o obstoju zlorabe prevladujočega položaja na trgu. To pomeni, da se je (in bo) pojem prevladujočega položaja na trgu ustvaril še sekundarno, torej potem ko bo še prišlo do njegove zlorabe in ne tedaj, ko bo podjetje pridobilo prevladujoč položaj na trgu, ter nadalje, da se bo pojem prevladujočega položaja na trgu lahko spreminjal od primera do primera posamezne sodne ali upravne obravnave. Z vidika Slovenije je ta razvoj zanimiv, saj v evropskem sodnem sistemu, kamor sodi tudi Slovenija, odločbe sodišč niso zavezujoče in ne ustvarjajo pravnih norm in kasnejši sodni odločevalci lahko drugače

pojmujejo in definirajo pojem prevladujočega položaja na trgu kot so ga že obstoječe sodne odločbe. Vprašanje je, ali je pojem prevladujočega položaja na trgu (in njegove zlorabe), dovolj pravno urejen, da ne omogoča zlorabe te (pomanjkljive) ureditve.

Dejstvo, da se je pojem prevladujočega položaja na trgu dejansko oblikoval šele z razvojem sodne prakse, ko se je odločalo o obstoju zlorabe prevladujočega položaja na trgu, je zaznala tudi teorija. Tako je po mnenju Motta (2004, str. 34) Sodišče Evropskih skupnosti prvič postavilo definicijo pojma prevladujočega položaja na trgu v primeru Hoffmann-La Roche, ta definicija pa naj bi se uporabljala še danes. Sodba Sodišča Evropskih skupnosti v primeru Hoffmann-La Roche (Sodišče Evropskih skupnosti, 1979) v točki 4 navede svoje razumevanje pojma prevladujočega položaja na trgu kot (povzeto) položaj ekonomske moči podjetja, ki podjetju omogoča obstoj učinkovite konkurence na upoštevem trgu tako, da ima moč ravnati v znatnem delu neodvisno od svojih konkurentov, kupcev in potrošnikov, ter da ima znaten vpliv na pogoje, v katerih se bo razvijala konkurenca. Po pregledu sodne prakse Sodišča Evropskih skupnosti lahko ugotovim, da pojem prevladujočega položaja ni bil prvič definiran s sodbo v primeru Hoffmann-La Roche (Sodišče Evropskih skupnosti, 1979), temveč že s sodbo v primeru United Brands (Sodišče Evropskih skupnosti, 1978), ki v točki 65. navede naslednjo definicijo prevladujočega položaja na trgu:

»Prevladujoč položaj se nanaša na položaj ekonomske moči podjetja, ki mu daje moč, da ovira učinkovito konkurenco na upoštevem trgu tako, da ima moč v znatni meri ravnati neodvisno od svojih konkurentov, kupcev in potrošnikov.«.

Glede definiranja prvega elementa pojma prevladujočega položaja (položaj ekonomske moči) sicer ne zasledim bistvenih razlik med sodbama United Brands (Sodišče Evropskih skupnosti, 1978) in Hoffmann-La Roche (Sodišče Evropskih skupnosti, 1979). Je pa sodba v primeru Hoffmann-La Roche (Sodišče Evropskih skupnosti, 1979) v pojem prevladujočega položaja vnesla dodatni element, to je vpliv na pogoje, pod katerimi se bo razvijala konkurenca. FitzPatrick (1979, str. 348) meni, da se je s sodbo v primeru United Brands izkazala tradicionalna skrb za varstvo notranjega trga (opomba: tedaj Evropskih skupnosti), pri tem pa že nakazuje na rojstvo agresivne politike varstva konkurence v Evropi. Na dodatno sporočilnost sodbe v primeru United Brands (Sodišče Evropskih skupnosti, 1978) opozori Weatherill (2012, str. 483), ki poudari stališče sodišča, da je treba vsak trg in posebnosti vsakega trga obravnavati posebej v vsakem primeru.

Navedeno lahko razumem tudi v smislu pomembnosti zaznavanja in določitve upoštevnega trga, na katerem se ugotavlja obstoj prevladujočega položaja na trgu, kar je deloma potrdila tudi slovenska sodna praksa v naslednjih primerih:

- a) V sodbi Vrhovnega sodišča Republike Slovenije št. III Ips 147/98 z dne 22.03.2000 (Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 2000) je navedeno, da je eno od meril za ugotavljanje prevladujočega položaja na trgu je tudi upoštevni trg.
- b) Po sodbi Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. I Cpg 845/2010 z dne 02.12.2000 (Višje sodišče Republike Slovenije, 2000) velja, da je za pravni sklep, da ima nek subjekt prevladujoč položaj na trgu, treba najprej opredeliti upoštevni stvarni (produktni ali storitveni) in geografski trg, saj je o prevladujočem položaju mogoče govoriti le glede na nek konkreten stvarni in geografski trg.
- c) Skladno s sodbo Upravnega sodišča Republike Slovenije št. U 2272/2004 z dne 19.12.2007 (Upravno sodišče Republike Slovenije, 2007) se za presojo, ali ugotovljena ter opredeljena ravnanja tožeče stranke predstavljajo dejanja zlorabe prevladujočega položaja, sta ključni vprašanji opredelitve upoštevnega trga, na katerem se presoja njen prevladujoč položaj ter ali njeno ravnanje na tem trgu pomeni uporabo neenakih pogojev za primerljive posle s poslovnimi partnerji, s katerimi so bili le-ti postavljeni ali siljeni v konkurenčno slabši položaj na trgu,
- d) Glede na sklep Vrhovnega sodišča Republike Slovenije št. III Ips 2/2012 z dne 17.09.2013 (Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 2013) je obstoj prevladujočega položaja na upoštevem trgu je predpogoj za njegovo zlorabo oziroma zloraba prevladujočega položaja na trgu predpostavlja obstoj prevladujočega položaja na trgu.

Nadalje ugotovim, da je Vrhovno sodišče Republike Slovenije v sklepu št. III Ips 2/2012 z dne 17.09.2013 (Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 2013) skoraj dobesedno sledilo definiciji pojma prevladujočega položaja na trgu iz sodbe v primeru United Brands (Sodišče Evropskih skupnosti, 1978), saj je prevladujoč položaj na trgu opredelilo kot:

»položaj ekonomske moči, ki jo uživa podjetje, kar mu daje moč, da deluje v znatni meri neodvisno od svojih konkurentov, kupcev in potrošnikov.«.

Vendar, razvoj »definicije« oziroma pojavnosti prevladujočega položaja na trgu se ni zaključil z opredelitvijo v sodbi United Brands. Evropska komisija je decembra 2005 s Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses (v nadaljevanju Discussion Paper 2005), kot eno izmed pojavnosti prevladujočega položaja na trgu dodala še eno dodatno posledico obstoja ekonomske moči podjetja, to je: da ima podjetje zaradi svoje ekonomske moči znaten vpliv na pogoje, pod katerimi se bo razvijala konkurenca. Discussion Paper 2005 tako na str. 9 navaja:

»Prevladujoč položaj (opomba: podjetja) je pozicija ekonomske moči podjetja, ki mu omogoča obstoj učinkovite konkurence na upoštevem trgu tako, da ima moč

ravnati neodvisno od svojih konkurentov, kupcev in potrošnikov ter da ima znaten vpliv na pogoje, pod katerimi se bo razvijala konkurenca.«.

Poleg tega Discussion Paper 2005 (str. 9 in str. 14) uvršča intelektualno lastnino v element tržne moči in jo označuje kot sredstvo omejevanja ali preprečevanja vstopanja konkurentov na trg. Vendar, Discussion Paper 2005 (str. 4) jasno opredeli, da predstavlja le analizo, ki jo bo lahko uporabila Evropska komisija, ter da ne predstavlja vseh možnih primerov zlorabe prevladujočega položaja. Sklenem, da Discussion Paper 2005 ni predpis, na katerega bi bilo sodišče vezano pri svojem odločanju o obstoju (zlorabe) prevladujočega položaja na trgu.

V točki III.A.10. Sporočila Komisije – Navodila glede prednostnih nalog izvrševanja Komisije pri uporabi člena 82 Pogodbe ES za izključevalna ravnanja, s katerimi prevladujoča podjetja zlorablajo svoj položaj (Ur.l. EU, št. C 45/7 z dne 24.02.2009, v nadaljevanju Navodila Evropske komisije št. C 45/7) je Evropska komisija opredelila prevladujoč položaj kot položaj gospodarske moči, ki jo uživa podjetje, in ki mu omogoča, da prepreči ohranitev učinkovite konkurence na upoštevnem trgu s tem, da mu omogoča, da ravna v precejšnji meri neodvisno od svojih konkurentov, strank in končno tudi od potrošnikov. Pri tem se je Evropska komisija sklicevala na sodna primera United Brands (Sodišče Evropskih skupnosti, 1978) in Hoffman-La Roche (Sodišče Evropskih skupnosti, 1979). To pomeni, da je Evropska komisija pri postavljanju definicije prevladujočega položaja na trgu izhajala iz sodnih obravnav pojavnosti prevladujočega položaja, iz dotedanje sodne prakse, torej iz pravnega sklepanja. V Navodilih Evropske komisije št. C 45/7 je Evropska komisija zavzela stališče, da je pojavnost oziroma doseganje pojma neodvisnosti podjetja od svojih konkurentov, strank in od potrošnikov povezana s stopnjo konkurenčnega pritiska, ki mu je izpostavljeno podjetje – ker pri prevladujočem položaju ta konkurenčni pritisk ni dovolj učinkovit, podjetje v daljšem časovnem obdobju uživa znatno tržno moč. Pri tem pa, podobno kot pri Discussion Paper 2005 velja tudi glede Navodil Evropske komisije št. C 45/7 – skladno s točko II.3. Navodil Evropske komisije št. C 45/7 le-ta niso pravno besedilo in ne vplivajo na sodno razlago 102. člena PDEU, oziroma prvotno 82. člena Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (Ur.l. EU, št. C325/2002, v nadaljevanju PES).<sup>3</sup>

Navedeno napeljuje na razumevanje, da imajo pravice intelektualne lastnine v ekonomskem smislu dvojno funkcijo:

---

<sup>3</sup> Z dnem 01.12.2009 je začel veljati PDEU, ki enako vsebino določila iz 82. člena PES vsebuje v 102. členu PDEU. Kadar je primerno, se v disertaciji sklicevanje na 82. člen PES razume kot sklicevanje na 102. člen PDEU. Enako smiselno velja tudi za nekatere spremembe v izrazju – »skupni trg« v PES je nadomestil izraz »notranji trg« v PDEU.

- a) so sredstvo za doseganje tržne moči, in
- b) so sredstvo za doseganje znatnega vpliva na pogoje, pod katerimi se bo razvijala konkurenca.

Vendar, dopustnost doseganja navedene ekonomske funkcije pravic intelektualne lastnine ni neomejena - omejena je z določili pravnega reda oziroma sodnim odločanjem o vprašanju obstoja prevladujočega položaja na trgu in njegovi zlorabi, torej s pravnim sklepanjem. Tako je tudi Vrhovno sodišče Republike Slovenije pri izdaji sklepa št. III Ips 2/2012 z dne 17.09.2013 (Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 2013) izhajalo iz stališča, da je ugotovitev, da ima nek subjekt prevladujoč položaj na trgu, pravni sklep. Temu moram dodati, da so takšni pravni zaključki lahko le rezultat natančne analize tako celovitega dejanskega stanja, vključujoč geografsko pojavnost ter trženjske in druge ekonomske značilnosti delovanja podjetja. Zato razumem pojem prevladujočega položaja na trgu dejansko kot pravni standard, ki ga posamezno podjetje »doseže« ko in če doseže ali izpolni s predpisi določene pogoje ali elemente, torej če doseže normirano dejansko stanje. S tega vidika je zato smiseln napotek Ferčič, Hojnik & Tratnik (2011, str. 200), naj se pri presoji prevladujočega položaja na trgu upošteva konkurenčna struktura trga in zlasti:

- a) pritisk dejanskih konkurentov zaradi obstoječe dobave in njihov položaj na trgu (tržni položaj prevladujočega podjetja in njegovih konkurentov),
- b) pritisk zaradi verjetne grožnje prihodnje širitve dejanskih konkurentov ali vstopa na trg potencialnih konkurentov (širitev in vstop na trg),
- c) pritisk zaradi pogajalske moči strank podjetja (izravnalna kupna moč).

Da je vprašanje zaznavanja obstoja prevladujočega položaja na trgu (opomba: in njegove zlorabe) eno izmed bistvenih vprašanj zagotavljanja varstva konkurence, izkazuje tudi obravnavanje te problematike v Združenih narodih. Tako je bila dne 22. aprila 1980 na 7. plenarnem srečanju sprejeta Resolucija o omejevalnih poslovnih praksah (*angl.* Resolution on Restrictive Business Practices), v okviru katere je bil dne 22. aprila 1980 sprejet tudi Zbir načel in pravil Združenih narodov o konkurenci (*angl.* *United Nations Set of Principles and Rules on Competition*) (United Nations, 1980) (v nadaljevanju Zbir načel in pravil Združenih narodov o konkurenci 1980), ki v točki B.(i).2. opredeli naslednjo definicijo pojma »prevladujoč položaj tržne moči«:

»Prevladujoč položaj tržne moči se nanaša na primere, v katerih je podjetje, bodisi samo ali delujoč skupaj z nekaj drugimi podjetji, v položaju nadzorovati/kontrolirati relevantni trg za določeno blago ali storitve ali skupino blaga ali storitev.«.

### 1.1.2 Prevladujoč položaj zaradi zlorabe ali zloraba zaradi prevladujočega položaja

Z vidika obravnavanja problematike te doktorske disertacije je pomembno vprašanje obstoja in opredelitve pojavnosti zlorabe prevladujočega položaja na trgu. Vprašanje pa je, ali se je pojem zlorabe prevladujočega položaja na trgu razvil zaradi obstoja prevladujočega položaja na trgu, ali obratno.

Upoštevati je treba, da sta pojma prevladujočega položaja na trgu in njegove zlorabe instituta konkurenčnega prava, zato ju je tudi treba razumeti v okviru razlogov za razvoj konkurenčnega prava. Pri tem obstoj prevladujočega položaja na trgu ni prepovedan, prepovedana je le njegova zloraba. To neposredno izhaja že iz točke 57 sodbe Sodišča Evropskih skupnosti št. 322/81 z dne 09.11.1983 v zadevi NV Nederlandsche Baden Industrie Michelin in Republika Francija proti Evropski Komisiji (Sodišče Evropskih skupnosti, 1983), ki določa: »Ugotovitev, da ima podjetje prevladujoč položaj na trgu sama po sebi ni obremenilna, temveč preprosto pomeni, da, ne glede na razloge za takšen položaj podjetja, zadevno podjetje ima posebno odgovornost naj poskrbi, da njegovo delovanje ne škoduje pravi, neizkrivljeni konkurenci na skupnem trgu.«. V tej zvezi Horspool (2000, str. 307) povzame, da je namen konkurenčnega prava zagotoviti, da podjetja pri svojem delovanju ne preprečujejo, izkrivljajo, omejujejo konkurenco ali zlorablajo svoj položaj na trgu v škodo konkurentov in/ali potrošnikov. Grilc (2000, str. 92) ugotavlja, da ZPOMK<sup>4</sup> predstavlja orodje za kontrolo dejanj zlorabe moči (opomba: podjetja), ter da se nanaša na:

- a) položaj, v katerem je struktura konkurence omejena zaradi prisotnosti podjetja (prevladujoči položaj), in
- b) ravnanje tega podjetja, ki vpliva na zmanjševanje konkurenčnosti, ki še obstaja na trgu, ali (negativno) na povečevanje konkurence (zloraba).

Zato sklepam, da se je pojem prevladujočega položaja na trgu razvil iz razloga ugotavljanja njegove zlorabe. Vendar, pojem zlorabe prevladujočega položaja na trgu ostaja neopredeljen. V določbah predpisov povzetih v *Prilogi 1* ni izrecno naveden namen ureditve zlorabe prevladujočega položaja na trgu. Je pa to možno spoznati iz splošnih uvodnih določil teh predpisov, kar predstavljam v *Prilogi 2* te doktorske disertacije

Če izhajam iz namena zakonodajalca, kot izhaja iz uvodnih določil povzetih v *Prilogi 2*, lahko spoznam enotno vodilo – varuje se konkurenca, ki mora biti takšna, da ne prizadene trgovine med državami članicami Evropske unije. Zato doseganje stanja neprizadetosti

---

<sup>4</sup> Grilc (2000) sicer obravnava določila predpisa, ki je veljal v času njegovega raziskovanja, to je določila Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOMK) (Ur.l.RS, št. 56/1999, 37/2004, 114/2006 - ZUE, 40/2007, v nadaljevanju ZPOMK), ki je veljal pred začetkom veljavnosti ZPOMK-1.

trgovine med državami članicami Evropske unije štejem kot želeno družbeno-ekonomsko stanje. Sprožilec za aktiviranje oblasti (sodnih, upravnih) je torej v kršitvi želenega (družbeno-ekonomskega) stanja, delovanje podjetja, ki prizadene trgovino med državami članicami Evropske unije. Iz navedenega sklepam, da je zaznava morebitne zlorabe prevladujočega položaja na trgu (kot kršitve želenega družbeno-ekonomskega stanja), in ne spoznavanje dejstva nastopa prevladujočega položaja na trgu, prvi in sprožilni element. Vendar, v trenutku zaznave morebitne zlorabe prevladujočega položaja na trgu, je dejansko vse še neznanka - ne ve določno kaj je upoštevni trg, katero časovno obdobje je relevantno, kaj so upoštevni proizvodi in njihovi substituti, kdo je upoštevni konkurent, kaj je (izvršitveno) dejanje, za katerega se sumi, da pomeni zlorabo prevladujočega položaja na trgu. Navedeno pa pomeni, da se ob uvedbi postopkov za ugotavljanje obstoja zlorabe prevladujočega položaja na trgu ne ve (niti objektivno niti za podjetje), ali takšna zloraba prevladujočega položaja dejansko obstaja, v kakšni vsebini, kje in v kakšnem obsegu. Posledično to pomeni, da v primerih obravnavanja zlorab prevladujočega položaja na trgu ni vnaprej zadostno določno določenega dejanskega, pravnega ter ekonomskega okvirja za delovanje podjetij na trgu.

V trenutku poslovanja tako podjetja ne morejo zaznati, kaj je upoštevni trg, s tem posledično ne morejo oceniti, kakšen je obseg («domet») njihovega prevladujočega položaja, ter ali (če, kje in kdaj) podjetje svoj prevladujoč položaj zlorablja. Kot opozarja Repas (2007, str. 223) pa je za ugotovitev ali podjetje omejuje konkurenco treba najprej določiti upoštevni trg, na katerem se bo ravnanje podjetja presojalo. Upoštevni trg pri tem ni nujno le trg, na katerem to podjetje deluje. Tako je na primer slovenska sodna praksa v sodbi Vrhovnega sodišča Republike Slovenije št. X Ips 749/2007 z dne 16.12.2008 (Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 2008) zavzela stališče, da določbe tedaj veljavnega 10. člena ZPOmK<sup>5</sup>) ne izključujejo možnosti, da bi se zloraba prevladujočega položaja pokazala na drugem trgu, kot je ta, na katerem obstaja prevlada (opomba: v smislu prevladujočega položaja na trgu), in sicer ne glede na to, ali tudi na drugem trgu obstaja prevlada; pogoj je, da sta oba trga dovolj povezana, tako da ravnanje na prvem lahko povzroči protikonkurenčne učinke na drugem («sosednjem») trgu. Vrhovno sodišče Republike Slovenije je pri tem izhajalo iz že obstoječe sodne prakse Sodišča Evropskih skupnosti<sup>6</sup> v naslednjih primerih:

c) British Airways plc proti Komisiji Evropskih skupnosti (zadeva št. T-219/99):

V točki 127 sodbe Sodišča Evropskih skupnosti v zadevi št. T-219/99 British Airways plc proti Komisiji Evropskih skupnosti z dne 17.12.2003 (Sodišče Evropskih skupnosti, 2003) je sodišče zavzelo stališče, da zloraba prevladujočega položaja na

---

<sup>5</sup> Z uveljavitvijo ZPOmK-1 vprašanje zlorabe prevladujočega položaja ureja 9. člen ZPOmK-1.

<sup>6</sup> V točki 12. obrazložitve sodbe Vrhovnega sodišča Republike Slovenije št. X Ips 749/2007 z dne 16.12.2008 (Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 2008) je sodišče poudarilo, da sodna praksa Sodišča Evropskih skupnosti in pravo Evropskih skupnosti nasploh nimata nobenega pravno neposredno zavezujočega učinka pri presoji te zadeve (razen seveda kot primerjalnopravni argument).

sektorskem trgu, na katerem ima podjetje prevladujoč položaj, katere učinki se občutijo na ločenem trgu, na katerem zadevno podjetje nima prevladujočega položaja, lahko spada pod določila 82. člena PES<sup>7</sup>, če je ta ločeni trg dovolj povezan s prvim trgom.

- d) Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. in Commercial Solvents Corporation proti Komisiji Evropskih skupnosti (združeni zadevi št. 6 in št. 7-73):

V točki 22 sodbe Sodišča Evropskih skupnosti v združenih zadevah št. 6 in št. 7-73 Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. in Commercial Solvents Corporation proti Komisiji Evropskih skupnosti z dne 06.03.1974 (Sodišče Evropskih skupnosti, 1974) je sodišče poudarilo, da zloraba prevladujočega položaja na trgu surovin lahko vpliva na omejevanje konkurence na trgu, na katerem se prodajajo izdelki narejeni iz te surovine.

- e) Centre belge d'études de marché - Télémarketing (CBEM) (zadeva št. 311/84):

V točki 26 sodbe Sodišča Evropskih skupnosti v zadevi št. 311/84 Centre belge d'études de marché - Télémarketing (CBEM) z dne 03.10.1985 (Sodišče Evropskih skupnosti, 1985) je sodišče kot zlorabo prevladujočega položaja na trgu ocenilo tudi delovanje podjetja, ki ima prevladujoč položaj na trgu storitev, ki so neizogibno potrebne za delovanje drugega podjetja na drugem trgu. V konkretnem primeru je šlo za vprašanje, da mora telekomunikacijsko podjetje omogočiti uporabo svojega telekomunikacijskega omrežja (telefonskih linij) oglaševalskemu podjetju, ki svojih (oglaševalskih, ne telekomunikacijskih) storitev ne more izvajati brez uporabe telekomunikacijskega omrežja drugega podjetja.

Možno je torej, da ima podjetje prevladujoč položaj na enem trgu, zloraba prevladujočega položaja pa se izkaže na drugem trgu tega podjetja. Navedeno lahko izpeljem tudi iz značilnosti poteka postopkov Evropske komisije in slovenske Javne agencije za varstvo konkurence Republike Slovenije pri ugotavljanju zlorab prevladujočega položaja na trgu.

Pri tem Gerber (1996, str. 357) pravilno opozarja, da mora za uporabo konkurenčnega prava (opomba: prava za varovanje konkurence) obstajati jasen postopek ugotavljanja kršitve konkurenčnega prava (opomba: zlorabe prevladujočega položaja na trgu) Vprašanje poteka postopka za ugotavljanje kršitev 102. člena PDEU<sup>8</sup> in s tem (med drugim) zlorabe prevladujočega položaja na trgu ter bistvenega pomena pravilne izvedbe postopka za ugotavljanje morebitnih kršitev 102. člena PDEU, je tudi Evropska komisija zaznala kot

---

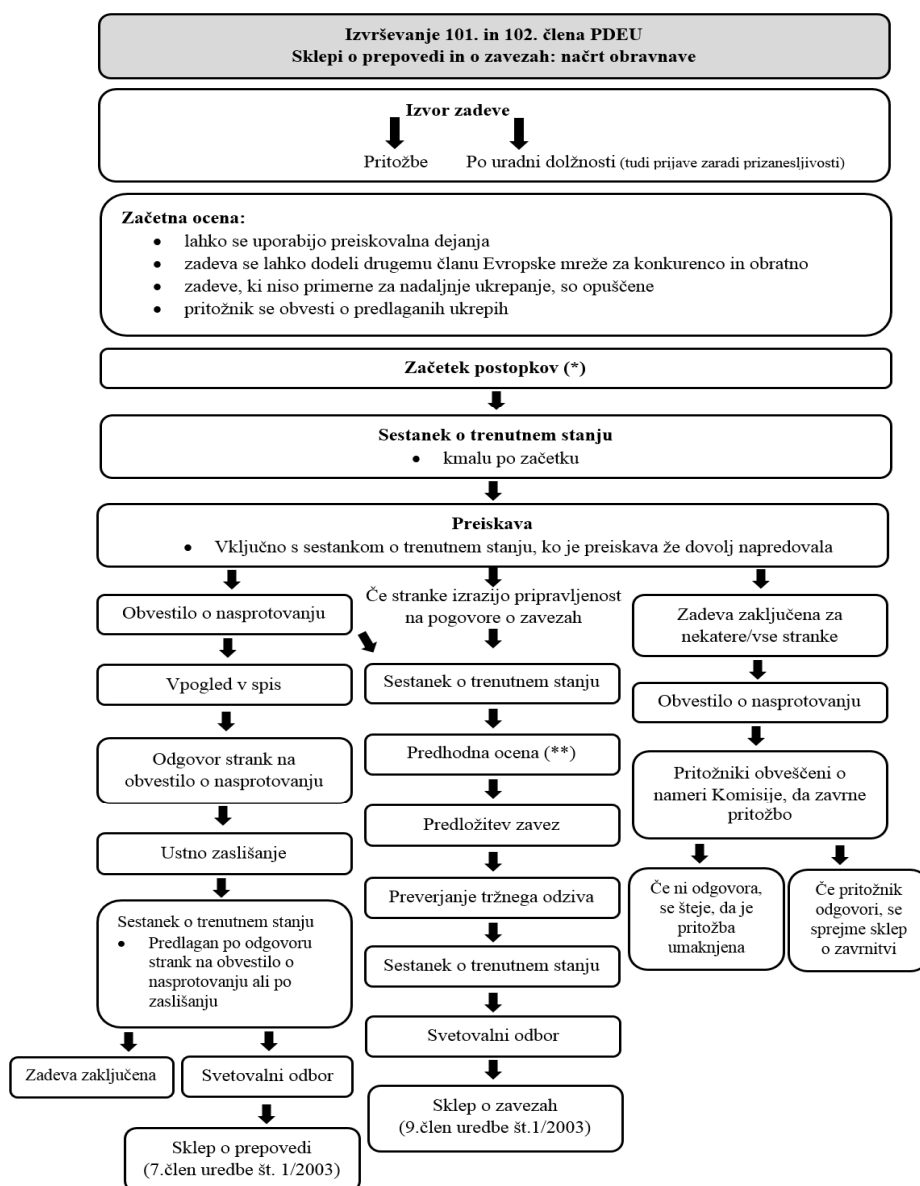
<sup>7</sup> Sedaj 102. člena PDEU.

<sup>8</sup> Na ravni Evropske unije je vprašanje zlorabe prevladujočega položaja na trgu urejeno v 102. členu PDEU, pred tem pa je bilo predmetno identično urejeno v 86. členu Rimske pogodbe in nato v 82. členu PES, zato v nadaljevanju v zvezi s predmetnim vedno uporabljam sklicevanje na 102. člen PDEU v smislu sklicevanja na vsebino vseh treh tu navedenih členov.



področje, ki ga mora dodatno urediti. 20.10.2011 je Evropska komisija izdala Obvestilo Evropske komisije o dobrih praksah za izvajanje postopkov v zvezi s členoma 101 in 102 PDEU št. 2011/C 308/06 z dne 20.10.2011 (Ur.l. EU, št. C 308 z dne 20. oktober 2011, v nadaljevanju Obvestilo Evropske komisije o dobrih praksah 2011), ki v Prilogi 1 predstavlja potek postopka ugotavljanja zlorabe prevladujočega položaja na trgu, kar povzamem v Sliki 3.

Slika 3: Postopek delovanja Evropske komisije v zvezi z ugotavljanjem kršitev 101. in 102. člena PDEU



(\*) Z izjemo kartelnih postopkov, pri katerih se postopek običajno začne hkrati s sprejetjem obvestila o nasprotovanju.

(\*\*) Če je bilo že izdano obvestilo o nasprotovanju, predhodna ocena ni potrebna.

Vir: Priloga 1 v Obvestilo Evropske komisije o dobrih praksah za izvajanje postopkov v zvezi s členoma 101 in 102 PDEU, Uradni list Evropske unije št. 2011/C 308/06 z dne 20.10.2011, str. 32

Iz Priloge 1 Obvestila Evropske komisije o dobrih praksah 2011, izhaja, da je postopek delovanja Evropske komisije v primeru ugotavljanja (med drugim tudi zlorabe prevladujočega položaja na trgu) precej kompleksen. V zvezi z ugotavljanjem kršitev 102. člena PDEU (obstoj zlorabe prevladujočega položaja na trgu) ima Evropska komisija veliko pristojnosti, saj lahko deluje na lastno pobudo ali na pobudo prijavitelja, lahko sama izvede preiskavo in kršitelje sankcionira, in sicer v katerikoli državi članici Evropske unije. Pristojnosti Evropske komisije je najprej urejala Uredba sveta EGS št. 17 o izvajanju členov 85 in 86 Pogodbe (Ur.l. EGS, št. 13 z dne 21.02.1962), to uredbo pa je nato nasledila Uredba Sveta ES št. 1/2003 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe (Ur.l. EU, št. L 001 z dne 04.01.2003, v nadaljevanju Uredba št. 1/2003). V nadaljevanju za potrebe te disertacije strnjeno povzemam in analiziram pristojnosti Evropske komisije po Uredbi št. 1/2003, in sicer:

- a) Evropska komisija lahko sama izvede preiskavo ravnatelj subjektov na trgu, ter v zvezi s tem preiskuje posamezni sektor gospodarstva, zahteva predložitev informacij, opravi neposredne razgovore, izvede inšpekcijski nadzor. 20. člen Uredbe št. 1/2003 precej široko določa pooblastila osebam, ki izvajajo inšpekcijski nadzor so precej, saj lahko preiskovalci vstopijo v prostore podjetja, kjer podjetja izvajajo dejavnost, pregledajo knjige in druge zapise o izvajanju dejavnosti ter jih kopirajo ali si v zvezi s tem napravijo izvlečke, za čas izvajanja preiskave zapečatijo katerikoli poslovni prostor ter knjige in zapise, opravljajo pogovore s komerkoli v podjetju in to posnamejo. Če obstaja upravičen sum, da se knjige ali drugi zapisi poslovanja, ki so predmet preiskave, nahajajo tudi v drugih prostorih, prevoznih sredstvih ali v domovih direktorjev ali drugih zaposlenih, lahko opravijo preiskavo tudi tam. Pomembno se zdi opozoriti, da preiskovalci izvedejo preiskavo na podlagi pisnega pooblastila za izvedbo preiskave, ki ga izda Evropska komisija (glej drugi odstavek 20. člena Uredbe št. 1/2003) in ne sodišče. Takšna preiskovalna dejanja se tako izvedejo brez predhodne sodne presoje o njihovi utemeljenosti in nujnosti. V primernem času pred izvedbo preiskave Evropska komisija o nameravani preiskavi obvesti urad za varstvo konkurence države članice, v kateri se bo preiskava izvajala.
- b) Ob ugotovljeni zlorabi prevladujočega položaja na trgu lahko Evropska komisija naloži plačilo denarne kazni, in sicer podjetju kršitelju, kakor tudi združenju podjetij, pri čemer se pri določanju višine denarne kazni oziroma globe upoštevata teža in trajanje kršitve.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Skladno s 23. členom Uredbe št. 1/2003 lahko Evropska komisija ob ugotovljeni zlorabi prevladujočega položaja naloži v plačilo globo ter denarne kazni, in sicer:

- a) globo, ki ne presega 1% letnega skupnega prometa v predhodnem poslovnem letu, kadar podjetje naklepno ali iz malomarnosti izvede katero od naslednjih aktivnosti: (i) če podjetje na zahtevo Evropske komisije predloži napačne ali zavajajoče podatke, (ii) če podjetje v odgovoru na zahtevo predloži napačne, nepopolne ali zavajajoče podatke ali teh podatkov ne predloži v zahtevanem roku, (iii) pri pregledih predloži nepopolne poslovne knjige in drugo poslovno dokumentacijo ali ne dopušča

- c) Evropska komisija izda odločbe, s katerimi ugotovi kršitev, odredi začasne ukrepe, odredi obveznost zavez podjetja kršitelja, ali pa ugotovi, da kršitve ni bilo.

Strnjeno lahko v petih točkah povzamem pristojnosti Evropske komisije po Uredbi št. 1/2003 kot sledi:

- a) z odločbo zahteva od podjetij ali podjetniških združenj, da kršitev odpravijo,
- b) naloži ukrepe, ki so sorazmerni storjeni kršitvi in potrebni za njeno učinkovito odpravo,
- c) ugotovi kršitev tudi po tem, ko je bila storjena, če ima Evropska komisija pravni interes, da takšno kršitev ugotovi,
- d) odredi začasne ukrepe, vendar to le v nujnih primerih, če obstaja nevarnost nastanka resne in nepopravljive škode konkurenci,
- e) prostovoljne zaveze podjetja lahko z odločbo spremeni v zavezujoče oziroma obvezne za to podjetje.

Menim, da že iz povzete predstavitve pristojnosti Evropske komisije izhaja velika pomembnost pravilnega delovanja podjetij s prevladujočim položajem na trgu, to je delovanja podjetij, ki je skladno s predpisi in dosega maksimalno pravno učinkovitost njihovega delovanja. Takšno pomembnost izpostavi tudi Direktiva o odškodninskih tožbah, ki določilom 101. in 102. člena PDEU pripisuje naravo javnega reda (*ordre public*), ko zapiše: »Člena 101 in 102 Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU) spadata na področje javnega reda in bi ju bilo treba učinkovito uporabljati po vsej Uniji, da se zagotovi neizkrivljena konkurenca na notranjem trgu.«. Kakšne kazni v primeru ugotovljene zlorabe prevladujočega položaja na trgu, vendar konkretno v okviru te disertacije samo v povezavi z imetništvom pravic intelektualne lastnine, je Evropska komisija že naložila, opisujem v 2. poglavju te disertacije (glej str. 72-124).

- 
- pregledov, (iv) če podjetje v odgovoru na vprašanje, da napačen ali zavajajoč odgovor, v postavljenem roku ne popravi nepopolnega ali zavajajočega odgovora člana svojega osebja, ali ne da popolnega odgovora glede dejstev, ki se nanašajo na predmet in namen pregleda, (v) če podjetje odstrani pečate, ki so jih namestili uradniki ali druge spremljevalne osebe, ki jih je pooblastila Evropska komisija.
- b) globo, ki ne presega 10% prometa podjetja ali podjetniškega združenja udeleženega v kršitvi, v predhodnem poslovnem letu, oziroma, globo, ki ne presega 10 % vsote skupnega prometa vsake posamezne članice na trgu, ki ga je kršitev združenja prizadela kadar se kršitev združenja nanaša na dejavnost njegovih članic, kadar podjetja ali podjetniška združenja naklepno ali iz malomarnosti: (i) kršijo 102. člen PDEU, (ii) nasprotujejo odločbi Evropske komisije, ki odreja začasne ukrepe, (iii) ne izpolnjujejo obveznih zavez po odločbi Evropske komisije.
  - c) občasne denarne kazni podjetjem ali podjetniškim združenjem periodične denarne kazni, ki ne presegajo 5 % povprečnega dnevnega prometa v predhodnem poslovnem letu na dan in so izračunane od dneva določenega z odločbo, z namenom, da podjetja in podjetniška združenja prisilijo k naslednjim aktivnostim, in sicer k: (i) odpravi kršitve 102. člena PDEU glede na odločbo Evropske komisije, (ii) k upoštevanju odločbe, ki odreja začasne ukrepe, (iii) izpolnitvi obvezne zaveze po odločbi Evropske komisije k predložitvi popolnih in točnih informacij, (iv) podreditvi pregledu, ki ga odreja odločba Evropske komisije.

Če Evropska komisija ugotovi, da podjetje zlorablja svoj prevladujoč položaj na trgu, lahko Evropska komisija kršitelja kaznuje z naložitvijo denarne kazni ter z naložitvijo drugih obveznosti, ki jih mora izvesti kršitelj. Pri tem stopnja krivde kršitelja glede delovanja v smeri zlorabe prevladujočega položaja na trgu sploh ni bistvena, saj predpisi nastanka kršitve ne vežejo na stopnjo krivde. Sankcije so lahko naložene tako v primeru kršitve iz malomarnosti kot v primeru naklepne kršitve. Skladno s tem je tudi že slovenska sodna praksa v sodbi Vrhovnega sodišča Republike Slovenije št. G 7/2013 z dne 03.12.2013 (Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 2013) zavzela stališče, da namen zlorabe ni nujni pogoj koncepta zlorabe prevladujočega položaja na trgu, iz česar lahko sklepam, da se v primeru presoje obstoja zlorabe prevladujočega položaja na trgu ne zahteva nobena stopnja krivde, torej niti malomarnost niti namen ne, ter je s tem dovolj, da se zazna oziroma ugotovi, da je učinek ravnanja podjetja na trg nedopusten, torej da zloraba objektivno obstaja. V primeru podjetij s prevladujočim položajem na trgu, ki so imetniki pravic intelektualne lastnine, je problematično zlasti, kdaj se lahko njihovo delovanje kvalificira kot malomarnost. Obligacijski zakonik (Ur.l. RS, št. 97/07-UPB-1, v nadaljevanju Obligacijski zakonik) ne opredeljuje pravnega standarda »malomarnost«, v zvezi s tem v 135. členu določi le: »Krivda je podana, kadar oškodovalec povzroči škodo namenoma ali iz malomarnosti.« Lahko razmišljam v smer, da podjetje s prevladujočim položajem na trgu, ki deluje na način, ki sta ga sodna praksa ali praksa Evropske komisije že zaznala kot nedopustnega, ravna malomarno in zato odgovarja tudi za škodo iz takšnega svojega delovanja, in sicer ne samo konkurentom, temveč tudi potrošnikom.

V Sloveniji je postopek za ugotavljanje odločilnih dejstev v zvezi z obstojem zlorabe prevladujočega položaja na trgu predpisan v 27. – 36. členu ZPOMK-1, ki jih v disertaciji ne povzemam. Je pa bistveno vedeti sledeče: v primeru ugotavljanja zlorabe prevladujočega položaja na trgu mora Javna agencija za Republike Slovenije za varstvo konkurence začeti preiskovalni postopek, in sicer na podlagi sklepa izdanega v upravnem postopku in se tudi preiskovalni postopek vodi skladno s predpisanimi procesnimi predpisi upravnega postopka. V nobenem primeru se torej zloraba prevladujočega položaja na trgu ne more kar domnevati, na temelju kateregakoli dejstva ali okoliščine, temveč je to treba ugotoviti v upravnem postopku izvedenem skladno z vsemi pravili upravnega postopka določenimi v Zakonu o splošnem upravnem postopku (Ur.l. RS, št. 24/06-UPB2, 105/06 - ZUS-1, 126/07, 65/08, 8/10 in 82/13, v nadaljevanju Zakon o upravnem postopku). Zoper upravno odločbo Javne agencije za varstvo konkurence pa je dopustno sprožiti tudi upravni spor in ugotovitev Javne agencije za varstvo konkurence glede zlorabe prevladujočega položaja na trgu preizkušati pred sodiščem, v sodnem postopku izvedenem skladno z vsemi pravili pravnega postopka določenimi v Zakonu o pravnem postopku (Ur.l. RS, št. 36/04-UPB2, 69/2005 - Odl. US, 90/2005 - Odl. US, 43/2006 - Odl. US, 52/2007, 45/2008 - ZArbit, 45/2008, 111/2008 - Odl. US, 121/2008 - Skl. US, 57/2009 - Odl. US, 12/2010 - Odl. US, 50/2010 - Odl. US, 107/2010 - Odl. US, 75/2012 - Odl. US, 76/2012 - popr.,

40/2013 - Odl. US, 92/2013 - Odl. US, 6/2014, 10/2014 - Odl. US, 48/15 – Odl. US, v nadaljevanju Zakon o pravnem postopku).

Glede na ugotovljeno lahko v zvezi s postopki za ugotavljanje ne-obstoja zlorabe prevladujočega položaja na trgu ugotovim:

- a) Postopek se začne na podlagi subjektivne zaznave »sprožilca« preiskave, utemeljenost te subjektivne zaznave pa se preiskuje v postopku.
- b) Sam začetek postopka še ne pomeni, da zloraba prevladujočega položaja na trgu obstaja.
- c) Za podjetje in objektivno sta zaznava ali obstoj kršitve predpisov v smislu obstoja zlorabe prevladujočega položaja na trgu »preložena« na zaključek postopka.
- d) »Rezultat« postopka je lahko precej odvisen od aktivnosti samega preiskovanega podjetja ter njegovega sodelovanja v postopku. Če namreč preiskovano podjetje takoj po obvestilu o tem, da se pregleduje njegovo poslovanje z vidika kršitev 101. ali 102. člena PDEU, izrazi pripravljenost za pogovore z Evropsko komisijo, postopek poteka bolj neformalno, na podlagi večkratnih srečanj.<sup>10</sup>

Očitno zato je Evropska komisija leta 2009 izdala Navodila Evropske komisije št. C 45/7, ki naj bi zapolnile pojem prevladujočega položaja na trgu s smernicami ali opisom zaželenega delovanja na trgu, torej posledično tudi zaznavanja neželenega delovanja podjetij na trgu, ravnanj zlorab prevladujočega položaja na trgu. Iz poročila Office of Fair Trading Velike Britanije (b.l., str. 2) izhaja, da je namen Navodil Evropske komisije št. C 45/7 dati usmeritve delovanja ne samo subjektom s prevladujočim položajem na trgu, temveč tudi njihovim strankam in drugim subjektom. Vendar se začetno navdušenje nad pričakovano ureditvijo obravnavane tematike zmanjša že v točki II/3 Navodil Evropske komisije št. C 45/7, kjer je zapisano: »Ta dokument ne ustvarja pravil in ne vpliva na razlago 82. člena s strani Court of Justice ali Court of First Instance Evropskega sodišča. Nadalje, splošni okvir tega dokumenta ne prejudicira možnosti Komisije da zavrne pritožbo če meni, da primer nima pomena zaradi odsotnosti interesa Skupnosti.« Tako na primer Korah (2011, str. 23) zelo neposredno Navodilom Evropske komisije št. C 45/7 očita neodločnost med tem, katero načelo naj prevlada pri obravnavanju ravnanj podjetij s prevladujočim položajem na trgu – ali načelo učinkovitosti podjetja ali načelo posebne odgovornosti podjetja s prevladujočim položajem na trgu. Whish in Bailey (2012, str. 177) ugotavljata, da je prispevek Navodil Evropske komisije št. C 45/7 (le) v tem, da se podjetja s prevladujočim položajem na trgu zavedajo, da morajo na trgu delovati posebej pazljivo. Ezrachi (2011, str. 111 in 112) celo zelo neposredno zapiše, da se je z Navodili Evropske komisije št. C 45/7 znižalo kriterije za poseganje (opomba: oblasti), nejasnost in strah pred

---

<sup>10</sup> To si velja zapomniti, saj gre za možno strategijo obrambe preiskovanih subjektov v takšnih postopkih, ki se izkaže kot pomembna zlasti glede na ne-normiranost sobivanja pravil konkurenčnega prava in varstva pravic intelektualne lastnine, kar analiziram v 4. poglavju te disertacije (glej str. 151-189).

sodnimi postopki pa lahko vpliva na poslovanje podjetja s prevladujočim položajem. Vprašanje je torej, ali se je z Navodili Evropske komisije št. C 45/7 kaj uredilo in pridobilo, ali so uporabne v praksi podjetij in sodišč, ali prispevajo k preprečevanju izkrivljanja konkurence zaradi zlorab prevladujočega položaja s strani podjetij, ki so imetniki pravic intelektualne lastnine. Takšnega prispevka Navodil Evropske komisije št. C 45/7 pri razvoju opredelitve prevladujočega položaja na trgu ne morem ugotoviti. Tudi sicer se z Navodili Evropske komisije št. C 45/7 ni teoretično obravnavalo vprašanja varstva pravic intelektualne lastnine subjektov s prevladujočim položajem na trgu.

Prednostne naloge izvrševanja 102. člena PDEU je Evropska komisija določila v Navodilih Evropske komisije št. C 45/7. Kot izhaja iz točke II.2. Navodil Evropske komisije št. C 45/7, je Evropska komisija z navedenimi navodili želela:

»zagotoviti večjo jasnost in predvidljivost v zvezi s splošnim okvirjem analize, ki ga Komisija uporablja pri ugotavljanju, ali naj nadalje obravnava zadeve, ki se nanašajo na različne oblike izključevalnega ravnanja ter, da omogoči podjetjem, da bolje ocenijo, ali je verjetno, da bo zaradi določene oblike ravnanja Komisija ukrepala po členu 82.«.

Izmed sicer večih pristopov, ki jih Evropska komisija obravnava v Navodilih Evropske komisije št. C 45/7, povzemam te, ki so relevantni z vidika problematike obravnavane v tej doktorski disertaciji:

a) Pristop z upoštevanjem tržne moči:

V zvezi z obravnavanjem tržne moči Evropska komisija ocenjuje zlasti sledeče:

- ali obstaja učinkovit konkurenčni pritisk na podjetje s prevladujočim položajem na trgu ali ne,
- kakšen je tržni delež podjetja,
- kakšna je struktura trga, dinamika trga in stopnja diferenciranosti proizvodov,
- kakšen je možni vpliv širitve dejanskih konkurentov ali vstopa na trg potencialnih konkurentov,
- kakšna je moč kupcev, potrošnikov (izravnalna kupna moč).

b) Pristop z ocenjevanjem protikonkurenčnega omejevanja dostopa do trga:

Kot protikonkurenčno omejevanje dostopa do trga razumem omejevanje dostopa do trga, ki potrošnikom povzroča škodo. V tej zvezi Evropska komisija ocenjuje zlasti sledeče:

- ali se zaradi ravnanja prevladujočega podjetja dejanskim ali potencialnim konkurentom ovira ali preprečuje ponujanje blaga ali storitev na trgu, ter učinkovit dostop do trgov, pri čemer je verjetno, da lahko prevladujoče podjetje zaradi tega dobičkonosno povišuje cene,

- kakšen je položaj prevladujočega podjetja na trgu,
- kakšni so pogoji vstopa in širitve na upoštevnom trgu,
- kakšen je položaj konkurentov prevladujočega podjetja,
- kakšen je obseg domnevnih zlorab in kako se zlorabe izvajajo.

c) Pristop z upoštevanjem cenovne politike kot izključevalnega ravnanja podjetja:

Gre za ravnanje podjetja, ko na način »uporabe« strategije določanja cen doseže učinek izključevanja konkurentov s trga. Evropska komisija bo ukrepala, če cenovna konkurenca ovira konkurenčno delovanje konkurentov.

d) Pristop z ocenjevanjem objektivne potrebnosti in učinkovitosti kršitve:

Podjetje s prevladujočim položajem na trgu lahko na primer dokazuje, da je bilo njegovo kršitveno ravnanje objektivno potrebno ali, da je posledica njegovega ravnanja bistveno večja učinkovitost, ki prevlada nad kakršnimikoli protikonkurenčnimi učinki na potrošnike.

Po obravnavi predpisov navedenih v *Prilogi 1* in v *Prilogi 2* lahko ugotovim, da je zakonodajalec očitno zaznal vprašanje ne-dopustnosti delovanja podjetij s prevladujočim položajem na trgu v posameznih primerih, ter je to označil s pojmom »zloraba prevladujočega položaja na trgu«, ki je v vsakem primeru prepovedana. Vendar pa menim, da obravnavani predpisi ostajajo nedorečeni in zato nedoločni, in sicer v dvojnem smislu:

a) Generalizacija pojma z odkazovanjem na upoštevanje elementov izvršitvenega dejanja:

Obravnavani predpisi urejajo pojavnost zlorabe prevladujočega položaja na trgu (le) na način predstavitve primerov, ki splošno opišejo možno delovanje podjetja na trgu, ki bi lahko pomenilo zlorabo prevladujočega položaja na trgu, če bi se izpolnile še dodatne okoliščine. Te dodatne okoliščine razumem kot elemente, ki izpolnjujejo izvršitveno dejanje zlorabe prevladujočega položaja na trgu.

b) Neizključna generalizacija elementov izvršitvenega dejanja:

Dodatne okoliščine, ki bi lahko pomenile nastanek zlorabe prevladujočega položaja na trgu, v predpisih niso specificirane temveč so le primeroma opisane oziroma primeroma našteje.

Podobno »nedorečenost« lahko ugotovim tudi v predpisih Evropske unije kot so povzeti v *Prilogi 1* in *Prilogi 2* te disertacije. Tako na primer Repas (2011, str. 19), ugotavlja, da 102. člen PDEU ne definira zlorabe prevladujočega položaja na trgu, temveč le primeroma

navede nekaj ravnanj, ki *lahko* pomenijo zlorabo. Problematično je, da primeri zlorabe prevladujočega položaja na trgu v obravnavanih predpisih niso specificirani do te mere, da bi bilo mogoče s sledenjem predpisu zagotoviti pravilno (oziroma predpisano) delovanje subjekta s prevladujočim položajem na trgu. Zato štejem, da dejansko že izvirno (ob samem nastanku predpisa) predvideno in zahtevano, da ureditev pojavnosti zlorabe prevladujočega položaja na trgu zapolni in uredi praksa sama, in sicer praksa delovanja sodnih in upravnih oblasti, vključujoč Evropsko komisijo ob upoštevanju vsakokratne prakse delovanja podjetij na trgu. To se je tudi zgodilo, kar analiziram v 3. poglavju te disertacije (glej str. 124-143). Niti PDEU niti veljavna slovenska zakonodaja pa ne izkoristita »možnosti« regulacije in ne predpišeta ukrepov za preprečevanje oziroma nadzor praksi uporabe ali zlorabe pravic intelektualne lastnine, ki bi negativno vplivale na konkurenco, kot to sicer omogoča državam podpisnicam 8. člen TRIPS. Opisani ukrepi niso regulirani, obstaja le sodna praksa, ki pa naj bi se lahko uporabila le kot priporočilo in naj ne bi imela moči predpisa, izkazuje pa se, da je ravno obratno. Podobno ugotavlja razkorak med možnostjo pravne ureditve inoviranja po TRIPS v slovenski zakonodaji tudi Puharič (1997, str. 160), ki že v letu 1997 pozove k ciljni prilagoditvi slovenske pravne ureditve inoviranja določilom TRIPS. Smiselno podobno sklene tudi Rouseva (2010, str. 57), ki opozori na počasen razvoj izvajanja 102. člena PDEU, za kar vidi razlog tudi v tem, da je Sodišče Evropske unije raje čakalo na splošne smernice Evropske komisije glede razlage posameznih dilem povezanih z izvajanjem 102. člena PDEU, po drugi strani pa Evropska komisija ni bila naklonjena vzpostavljanju smernic, ki bi bile nasprotne sodni praksi, ki jo je do tedaj Sodišče Evropske unije že vzpostavilo.

V tej zvezi se je začelo tudi raziskovanje ekonomske obravnave ali ekonomskih učinkov prevladujočega položaja na trgu. Ekonomska svetovalna skupina za konkurenčno politiko (Economic Advisory Group on Competition Policy - EAGCP) je izdala posebno poročilo *An economic approach to Article 82* (EAGCP, 2005, v nadaljevanju Poročilo EAGCP), v katerem je raziskala in predstavila vidike ekonomske obravnave določil 82. člena PES (opomba: sedaj 102. člena PDEU) kot ocenjevanje proti-konkurenčnih učinkov, ki jih ustvarja poslovno delovanje. Ekonomska svetovalna skupina za konkurenčno politiko je v svojem Poročilu EAGCP (EAGCP, 2005, str. 2) izpostavila vpliv na potrošnike in izhaja iz tega, da naj se (opomba: z delovanjem podjetij) doseže izboljšanje *dobrobiti potrošnikov*, ker to zagotavlja varstvo svobodne konkurence (opomba: ne pa varstvo konkurentov). Pri ugotavljanju obstoja prevladujočega položaja na trgu je zato treba ugotoviti škodo oziroma škodljivost konkurenci in v vsakem primeru oceniti, do katere mere takšno delovanje podjetja tako negativno učinkuje na potrošnike, da varovanje potrošnikov oziroma konkurence prevlada nad načelom doseganja dobička.

102. člen PDEU prepoveduje zlorabo prevladujočega položaja na trgu »kolikor bi lahko prizadela trgovino med državami članicami«. Sklepam lahko, da je *prizadetost trgovine* med državami članicami Evropske unije, natančneje vpliv prevladujočega položaja na



trgovino med državami članicami, bistven kriterij, na podlagi katerega se ugotavlja ali je pri posameznem prevladujočem položaju na trgu prišlo do zlorabe tega prevladujočega položaja, kakor tudi merilo za določitev, katero pravo se za ugotavljanje obstoja tega uporabi, to je konkurenčno pravo države članice ali konkurenčno pravo Evropske unije.<sup>11</sup> Navedeno potrjuje tudi praksa Evropske komisije, ki v odločbi v primeru AstraZeneca št. COMP/A.37.507/F3-AstraZeneca z dne 15.06.2005 (Evropska komisija, 2005) izhaja iz stališča, da se obstoj kriterija prizadetosti trgovine med članicami presoja ob oceni, ali so izpolnjene naslednje predpostavke ali okoliščine:

a) prizadetost **trgovine** med državami članicami Evropske unije:

Evropska komisija zelo široko razlaga okoliščino prizadetosti trgovine med državami članicami Evropske unije, saj izraz »trgovina« uporabljata kot izraz za vse oziroma katerokoli obliko ekonomske aktivnosti subjektov na trgu, in torej ne v primarnem pomenu besede. Glede obsega vpliva oziroma prizadetosti trgovine, je uveljavljeno stališče, da če je prizadeta trgovina v več kot eni državi članici, lahko gre za zlorabo prevladujočega položaja na trgu, ki vplivajo na konkurenco.

b) zadošča že samo **možnost** prizadetosti trgovine:

Zadošča že, da glede na obravnavano delovanje subjekta na trgu obstaja možnost, da bi prišlo do zlorabe prevladujočega položaja na trgu. Sploh ni nujno, da bi obravnavano delovanje podjetja vplivalo na primer na zmanjšanje trgovine, dovolj je, da se zaradi delovanja podjetja, ki pomeni zlorabo prevladujočega položaja na trgu, lahko spremenijo vzorci izvajanja »trgovine«, torej delovanje podjetja na trgu.

c) zloraba prevladujočega položaja na trgu mora **znatno vplivati** na trgovino:

Vpliv na trgovino med državami članicami ne sme biti neznaten, oceniti ga je potrebno z upoštevanjem vpliva položaja podjetja na upoštevnem trgu.

Na podlagi navedenega lahko sklenem, da je teorija upravičeno kritizirala evropsko doktrino zlorabe prevladujočega položaja kot nekonsistentno, protislovno, kot neprimerno implementacijo bolj v korist konkurentov kot v korist konkurence, ter na splošno kot pretirano uporabljeno kot neposredno orodje za urejanje trgov (Arezzo, 2008, str. 23). Izkazalo se je, da tudi Discussion Paper 2005 ni dal zadostne podlage ali »normiranosti« vprašanja prevladujočega položaja na trgu in dejansko ni zadostil potrebam prakse. Schweizer (2008, str. 80) celo oceni, da je Discussion Paper 2005 sicer upošteval sodno prakso, vendar je omilil kriterije za ugotovitev obstoja zlorabe prevladujočega položaja na trgu. Drexl (2008b, str. 31) ocenjuje, da na podlagi Discussion Paper 2005 pravniki težko ocenijo obstoj zakonitosti delovanja podjetij na trgu, saj jim sistem (opomba: pravil)

---

<sup>11</sup> Pri tem velja pripomniti, da z vidika nacionalnih pravil konkurenčnega prava obstoj vpliva na trgovino med državami članicami ni kriterij za uporabo nacionalnih pravil konkurenčnega prava ter za ugotavljanje morebitne zlorabe prevladujočega položaja ob upoštevanju nacionalnih pravil konkurenčnega prava.

nalaga naj upoštevajo *možne vplive* takšnega delovanja podjetij na trgu, kar pomeni vnaprejšnje ocenjevanje učinka delovanja podjetja na trgu, ter da morajo zato v tej zvezi sodelovati z ekonomisti. Pri tem pa Drexl (2008b, str. 31) poudari, da je cena, ki jo je treba plačati za ekonomsko natančnost, izguba pravne določnosti (opomba: predpisa). Ezrachi (2011, str. 100) tako ugotovi, da se je z letom 2005 (opomba: to je leto izdaje Discussion Paper 2005) pričela splošna razprava o analizi zlorabe prevladujočega položaja na trgu in ekonomske razlage 102. člena PDEU. Tudi Whish in Bailey (2012, str. 175) opozorita na dejstvo, da se je o priporočilih iz Discussion Paper 2005 glede pravilne uporabe 102. člena PDEU razvila obsežna razprava in so se oblikovala številna nasprotna stališča, ter nato zaključno povzameta naslednje skupne točke teh stališč, ki pa so rezultat bolj ekonomskega pristopa (angl. *more economic approach*) oziroma pristopa po učinkovitosti (angl. *effects-based approach*) razlage 102. člena PDEU:

- a) 102. člena PDEU se ne sme uporabljati za zaščito konkurentov,
- b) podjetje s prevladujočim položajem na trgu, ki je sposobno premagati svoje konkurente na trgu zato, ker je bolj učinkovito, ne zlorablja svojega položaja na trgu,
- c) pri obravnavi obstoja zlorabe prevladujočega položaja na trgu postavljena pravila ne veljajo sama po sebi,
- d) zloraba prevladujočega položaja po 102. členu PDEU obstaja izključno v primerih, ko je možno izkazati, da je obravnavano ravnanje podjetja na trgu imelo ali bi lahko imelo resne protikonkurenčne učinke na trgu.

Geradin (2010, str. 3) komentira, da se je po sprejetju Discussion Paper 2005 razvila razprava o tem, ali se bo Discussion Paper 2005 preoblikoval v smernice, vendar se potem tri leta na tem področju ni nič zgodilo - Discussion Paper 2005 se ni preoblikoval v smernice, obstajal je kot nezavezujoč dokument, zaradi česar je Sodišče Evropskih skupnosti lahko izdajalo odločbe, ki podjetjem s prevladujočim položajem na trgu niso bile naklonjene. V tej zvezi Geradin (2010, str. 4) opozori na sodbo Sodišča Evropskih skupnosti z dne 15.03.2007 v zadevi št. C-95/04 P, British Airways plc proti Evropski komisiji, Virgin Atlantic Airways Ltd, v zvezi s katero je generalna prvoobranilka Juliane Kokott 23.02.2006 pripravila Sklepne predloge v zadevi C-95/04-P British Airways plc proti Komisiji Evropskih skupnosti, Virgin Atlantic Airways Ltd (Kokott, 2006, brez oznake strani, internetni vir), ki v točki 68. in 69. strnjeno povzame tedanje razumevanje učinkovanja 82. člena PES<sup>12</sup>:

»68. Izhodišče razmišljanja o tem naj bo varstveni namen člena 82 PES. Ta določba je del sistema, ki zagotavlja, da na notranjem trgu ni izkrivljanja konkurence (člen 3(1), točka (g), PES). V skladu s tem namen člena 82 PES in tudi ostalih pravil Pogodbe o konkurenci ni samo in pred vsem drugim varovanje neposrednih interesov posamičnih konkurentov ali potrošnikov, temveč tudi *strukture trga* in

---

<sup>12</sup> Sedaj 102.člen PDEU.

tako torej *konkurence (kot institucije)*, ki je že tako oslABLJENA zaradi navzočnosti podjetja s prevladujočim položajem na trgu. Posredno se tako ščiti tudi potrošnika. Če je konkurenca okrnjena, se lahko končno bojimo, da bo oškodovan tudi potrošnik.

69. Ravnanje podjetja, ki ima prevladujoč položaj, se ne šteje kot zloraba v smislu člena 82 ES šele, ko ima konkretne posledice na posamične udeležence na trgu oziroma za konkurente ali potrošnike. Za zlorabo gre že, če *ravnanje* podjetja, ki ima prevladujoč položaj, *krši cilj*, da na notranjem trgu ni izkrivljanja konkurence (člen 3(1), točka (g), PES). Podjetje s prevladujočim položajem ima – kot je bilo že omenjeno – posebno odgovornost za to, da s svojim *ravnanjem* ne ogrozi učinkovite in neizkrivljene konkurence na skupnem trgu.«.

Na podlagi navedenega lahko zaključim, da je Discussion Paper 2005 ponudil pristop obravnavanja ravnanj podjetij s prevladujočim položajem na trgu, ki je izrazito formalističen ter (vsaj z vidika podjetij s prevladujočim položajem na trgu, kot sem to zaznala pri svojem delu v praksi) zato »neživljenjski«. Discussion Paper 2005 namreč izhaja izključno iz varovanja instituta konkurence in »nujnosti« njenega obstoja, pri čemer naj bi obstoj konkurence in ustreznost delovanja podjetja s prevladujočim položajem na trgu dokazovalo (le) dejstvo, da (se) ščiti potrošnika – ni pa nobene presoje o tem, zakaj je podjetje s prevladujočim položajem na trgu delovalo na tak način, ali je bilo delovanje podjetja objektivno potrebno in ali se je s tem zagotavljala večja učinkovitost.

Kot to izhaja iz govora Neelie Kroes št. SPEECH/05/537 z dne 23.09.2005 (Kroes, N., 2005), se je pri oblikovanju Discussion Paper 2005 izhajalo iz prepričanja, da je pri ocenjevanju izvrševanja tržne moči prvenstveno treba upoštevati njen učinek na trg. Razprava o oblikovanju Discussion Paper 2005 je tako izhajala iz ugotovitve, da je za ocenjevanje oziroma ugotavljanje obstoja zlorabe prevladujočega položaja na trgu primernejši pristop po učinku (angl. *effect based approach*). Enako stališče je zavzelo več teoretikov<sup>13</sup> ki so že julija 2005 v Poročila EAGCP o ekonomskem pristopu k členu 82 (2005, str. 2 in 4, v nadaljevanju Poročilo EAGCP) opozorili na neustreznost formalističnega pristopa (angl. *form based approach*) in so predlagali uporabo pristopa po učinku (angl. *effect based approach*) ali tudi ekonomski pristop (angl. *economics-based approach*), ter so predlagali, naj se raziskuje in ocenjuje obstoj protikonkurenčnih učinkov, ki škodujejo potrošnikom. Žal z Discussion Paper 2005 »želeni« rezultat z izpostavitvijo pristopa po učinku (angl. *effect based approach*) ni bil dosežen.

---

<sup>13</sup> Poročilo EAGCP o ekonomskem pristopu k členu 82 (angl. *Report by the EAGCP »An economic approach to Article 82«*) iz julija 2005 so pripravili Jordi Gual, Martin Hellwig, Anne Perrot, Michele Polo, Patrick Rey, Klaus Schmidt, Rune Stenbacka.

Širše razumevanje vprašanja zlorabe prevladujočega položaja na trgu spodbudi Evropska komisija februarja 2009 z izdajo Navodil Evropske komisije št. C 45/7. Peeperkorn in Viertiö (2009, str. 17) opozorita, da se z Navodili Evropske komisije št. C 45/7 potrjuje tedanja (dejanska) praksa Evropske komisije, da se pri ocenjevanju obstoja prevladujočega položaja na trgu (dodam: in njegove zlorabe) ne upošteva le ali prvenstveno višine tržnega deleža takšnega prevladujočega podjetja, temveč ocena o obstoju prevladujočega položaja na trgu temelji na obsežni analizi ravnanja prevladujočega podjetja na trgu in učinkov tega na konkurente oziroma širše na konkurenco. Monti (2010, str. 8 in 9) povzema bistven doprinos Navodil Evropske komisije št. C 45/7 v tem, da je za ugotovitev zlorabe prevladujočega položaja na trgu treba oceniti, ali zloraba (opomba: kot izvršilno dejanje) ustvarja takšne učinke (učinkovitost) podjetja s prevladujočim položajem na trgu, da se potrošnikom ne povzroča škoda – pri tem ocenjevanju pa se dokazuje sledeče:

- a) ali je podjetje s prevladujočim položajem na trgu učinkovito zaradi takšnega njegovega ravnanja,
- b) ali je ravnanje podjetja s prevladujočim položajem na trgu nujno potrebno za dosego te njegove učinkovitosti,
- c) ali doseganje učinkovitosti podjetja s prevladujočim položajem na trgu pretehta nad nastankom negativnih učinkov na splošno korist potrošnikov,
- d) ali ravnanje podjetja s prevladujočim položajem na trgu ne odpravlja učinkovite konkurence.

Z vidika problematike, ki jo obravnavam v disertaciji, želim opozoriti zlasti na doprinos Navodil Evropske komisije št. C 45/7, v zvezi z »zavezo« Evropske komisije, da bo preučila tudi trditve, ki jih predložijo podjetja s prevladujočim položajem na trgu, da je njihovo ravnanje upravičeno, objektivno potrebno, ali da je posledica njihovega ravnanja bistveno večja učinkovitost, ki pretehta kakršnekoli protikonkurenčne učinke na potrošnike. Skladno s točko 28 Navodil Evropske komisije št. C 45/7 Evropska komisija oceni, ali je ravnanje podjetja nujno in sorazmerno s ciljem, ki naj bi ga podjetje s prevladujočim položajem na trgu skušalo doseči. S tem se je Evropska komisija premaknila iz formalističnega pristopa obravnavanja zlorabe prevladujočega položaja na trgu, v pristop ocenjevanja obstoja zlorabe glede na učinkovitost oziroma učinek delovanja podjetja s prevladujočim položajem na trgu.

Glede na določilo točke 30 Navodil Evropske komisije št. C 45/7 sklenem, da mora v okviru pristopa po učinku po Navodilih Evropske komisije št. C 45/7 podjetje s prevladujočim položajem na trgu samo dokazati, da dosega »opravičljivo učinkovitost« svojega delovanja, ki bi sicer po formalističnem pristopu obravnavanja 102. člena PDEU (kot ga predstavi Discussion Paper 2005) pomenilo zlorabo prevladujočega položaja na trgu. Evropska komisija sama obstoja takšnih »opravičljivih razlogov« ne bo raziskovala in jih tudi sama po sebi ne bo upoštevala. Skladno s točko 30 Navodil Evropske komisije št.

C 45/7 mora podjetje s prevladujočim položajem na trgu samo, z veliko stopnjo verjetnosti in na podlagi preverljivih dokazov pokazati, da so izpolnjeni naslednji kumulativni pogoji:

- a) večja učinkovitost je ali bo verjetno dosežena kot posledica ravnanja podjetja s prevladujočim položajem na trgu; pri tem se upošteva na primer tehnične izboljšave kakovosti blaga ali zmanjšanje stroškov proizvodnje ali distribucije,
- b) ravnanje je nujno za doseganje te večje učinkovitosti: za doseganje enakega izboljšanja učinkovitosti ne sme biti nobenih drugih možnosti ravnanja, ki bi manj omejevale konkurenco,
- c) morebitna izboljšanja učinkovitosti, nastala zaradi zadevnega ravnanja, odtehtajo vse morebitne negativne učinke na konkurenco in blaginjo potrošnikov na prizadetih trgih,
- d) ravnanje ne izključuje učinkovite konkurence, saj ne odpravlja vseh ali večine obstoječih virov dejanske ali potencialne konkurence. Konkurenčnost med podjetji je bistveno gonilo gospodarske učinkovitosti, vključno z dinamičnim izboljšanjem učinkovitosti v obliki inovacij. Brez te konkurenčnosti prevladujoče podjetje ne bo imelo dovolj spodbud, da bi še naprej dosegalo večjo učinkovitost in jo prenašalo na druge. Če ni preostale konkurence in nobene predvidene grožnje vstopa na trg, zaščita konkurenčnosti in konkurenčnega procesa pretehta morebitno doseganje večje učinkovitosti. Po mnenju Evropske komisije izključevalnega ravnanja, ki ohranja, ustvarja ali krepi tržni položaj, ki se približuje monopolu, običajno ni mogoče upravičiti z razlogom, da dosega tudi večjo učinkovitost.

V zvezi s pristopom razlage 102. člena PDEU po učinkovitosti (angl. *effects-based approach*) Maggiolino (2011, str. 51) pravilno ugotavlja, da ne nalaga uradom za varstvo konkurence, da bi dejansko merili učinkovitost oziroma učinke delovanja podjetja s prevladujočim položajem na trgu, temveč jih usmerja v tipizacijo nezakonitih praks delovanja podjetij v skladu z ekonomsko teorijo. Ezrachi (2011, str. 102) opozarja, da je učinkovitost pristopa razlage 102. člena PDEU po učinkovitosti (angl. *effects-based approach*) vprašljiva, saj predstavlja preusmeritev iz formalistične razlage v bolj ekonomsko razlago 102. člena PDEU, ki po njegovem mnenju ustvarja negotovost tako glede ustreznosti načina kot glede obsega uporabe tega pristopa. Schroeder (2011, str. 283) meni, da se je z uporabo bolj ekonomskega pristopa razlage 102. člena PDEU prestopilo iz formalistične (pravne) razlage (angl. *form based approach*) na razlago po učinku (angl. *effect-based approach*). Dodatno lahko pojasnim navedena pristopa razlage 102. člena PDEU po Schroederju (2011, str. 283) in njune razlike, pri čemer za potrebe vsebine te doktorske disertacije navedeno pojasnim glede na možni primer zlorabe prevladujočega

položaja na trgu (kršitev 102. člena PDEU) po podjetjih imetnikih pravic intelektualne lastnine in to predstavim v *Tabeli 1*.

*Tabela 1: Pristopi ugotavljanja zlorabe prevladujočega položaja na trgu po podjetjih imetnikih pravic intelektualne lastnine*

<b>FORMALISTIČNI PRISTOP</b> (angl. <i>form based approach</i> )	<b>PRISTOP PO UČINKU</b> (angl. <i>effect-based approach</i> )
<ul style="list-style-type: none"> <li>• pravna analiza besedila predpisa</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ekonomska analiza ravnanja podjetja na trgu</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• ocenjuje se ali ravnanje podjetja s prevladujočim položajem na trgu z njegovimi pravicami intelektualne lastnine izpolnjuje znake zlorabe prevladujočega položaja na trgu <i>po diktiji</i> določila 102. člena PDEU</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ocenjuje se ali je ekonomski učinek ravnanja podjetja s prevladujočim položajem na trgu z njegovimi pravicami intelektualne lastnine takšen, da pomeni zlorabo prevladujočega položaja na trgu <i>v smislu</i> določila 102. člena PDEU</li> </ul>

*Vir: lastna tabela, razvita na podlagi vira: Schroeder (2011, str. 283) v Schroeder, D. (2011). Normative and institutional limitations to a more economic approach. V D. Drexel, W. Kerber & R. Podszun (ur). Competition Policy and the Economic Approach. Foundations and Limitations (str. 279-290). Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited.*

Menim, da je bistveno poudariti, da se pri formalističnem pristopu ocenjevanja obstoja zlorabe prevladujočega položaja na trgu izhaja neposredno iz diktije določila 102. člena PDEU. Pri pristopu po učinku pa ocenjevanje obstoja zlorabe prevladujočega položaja preseže pravno-formalistično vezanost na diktijo 102. člena PDEU in »dovoljuje« primarno ekonomsko ugotavljanje učinkov ravnanja podjetja na trgu in nato sekundarno ocenjevanje, ali so ugotovljeni ekonomski učinki ravnanja podjetja na trgu takšni, da jim lahko »pripisemo« značaj zlorabe prevladujočega položaja na trgu v smislu (opomba: ne samo neposredno) opisov iz določila 102. člena PDEU.

Dodatno opredelitev predvidenega postopanja oblasti pri presoji zlorabe prevladujočega položaja v primeru ravnanja s pravicami intelektualne lastnine je Evropska komisija razvila v letu 2014 s Sporočili Komisije - Smernicami o uporabi člena 101 Pogodbe o delovanju Evropske unije za sporazume o prenosu tehnologije (Ur.l. EU, št. C 89/3 z dne 28.3.2014, v nadaljevanju: Smernice za sporazume o prenosu tehnologije), ki se sicer uporabljajo za presojo konkurenčnih ravnanj v okviru 101. člena PDEU. Skladno s točko 1 Smernic za sporazume o prenosu tehnologije se sporazumi o prenosu tehnologije nanašajo na

podeljevanje licenc za tehnološke pravice, pri čemer dajalec licence pridobitelju licence dovoljuje izkoriščanje licenčnih tehnoloških pravic za proizvodnjo blaga ali storitev, kot je določeno v členu 1(1)(c) Uredbe Komisije (EU) št. 316/2014 z dne 21. marca 2014 o uporabi člena 101(3) Pogodbe o delovanju Evropske unije za skupine sporazumov o prenosu tehnologije (Ur.l. EU, št. L 93/17 z dne 21.03.2014, v nadaljnjem besedilu Uredba št. 316/2014).<sup>14</sup> Iz dokumenta Evropske komisije »Zagotavljanje skladnosti sporazumov o prenosu tehnologije s konkurenčnim pravom« (2015, brez oznake strani, internetni vir) izhaja, da je Evropska komisija pri pripravi Uredbe št. 316/2014 izhajala iz dejstva, da sicer licenčni sporazumi, ki omejujejo konkurenco, niso skladni s konkurenčnim pravom Evropske unije, vendar imajo lahko tudi takšni sporazumi pozitivne učinke, ki prevladajo nad njihovimi omejujočimi učinki na konkurenco; v tej zvezi je zato Evropska komisija Uredbo št. 316/2014 označila kot območje varnosti za mnoge licenčne sporazume. Več o licenčnih pogodbah in njihovih vsebinskih okvirih predstavim v poglavju 4.2.1.1 disertacije (glej str. 162-167).

Pri presoji ne-dopustnosti delovanja podjetja s prevladujočim položajem na trgu s pravicami intelektualne lastnine, je primerno poleg določil Navodil Evropske komisije št. C 45/7 smiselno upoštevati tudi določila Uredbe št. 316/2014 in Smernic za sporazume o prenosu tehnologije. To neposredno izhaja iz točke 2 Uredbe št. 316/2014, ki določa, da Uredba št. 316/2014 in Smernice za sporazume o prenosu tehnologije ne posegajo v morebitno vzporedno uporabo 102. člena PDEU za sporazume o prenosu tehnologije. Ker se je praksa zaznava in presoje zlorabe prevladujočega položaja na trgu v smislu 102. člena PDEU razvila v smer testiranja učinka ravnanja podjetja s prevladujočim položajem na trgu (kot zgoraj obrazloženo), je z vidika problematike obravnavane v tej disertaciji (ravnanje s pravicami intelektualne lastnine kot zloraba prevladujočega položaja na trgu) zanimiv napotek v točki 16 Smernic za sporazume o prenosu tehnologije, kaj naj obsega analiza omejitev konkurence po učinku, in sicer:

- a) opredelitev upoštevnega trga,
- b) proučitev narave izdelkov in tehnologij (opomba: ki so predmet proučevanega delovanja podjetja),
- c) proučitev tržnega položaja pogodbenic,
- d) proučitev tržnega položaja konkurentov in potencialnih konkurentov (dodam: zaznava ponudbe in potencialne ponudbe),
- e) proučitev tržnega položaja kupcev (dodam: zaznava povpraševanja),
- f) proučitev ravni ovir za vstop na trg,
- g) analiza ravnanja pogodbenic licenčne pogodbe na trgu.

---

<sup>14</sup> Uredba št. 316/2014 je začela veljati 01.05.2014 in bo veljala do 30.04.2026. Uredba št. 316/2014 je nadomestila Uredbo Komisije (ES) št. 772/2004 z dne 27. aprila 2004 o uporabi člena 81(3) Pogodbe za skupine sporazumov o prenosu tehnologije (Ur.l. EU, št. L 123 z dne 27.4.2004).

To pomeni, da je postopek ocenjevanja obstoja zlorabe prevladujočega položaja po imetnikih pravic intelektualne lastnine z izvajanjem testa po učinku obravnavanega ravnanja prevladujočega podjetja vsebinsko in postopkovno obsežen in zapleten, in sicer tako za sodišča in pristojne urade za varstvo konkurence, kakor tudi za podjetja imetnike ali uporabnike pravic intelektualne lastnine. Zlasti je nemogoče vnaprej napovedati izid tovrstnega postopka tudi zato, ker lahko podjetja sama s predložitvijo svojih dokazov in s svojimi obrazložitvami stanja na trgu in njihovega položaja na trgu bistveno vplivajo na predstavo oblasti o tem, kaj sploh je predmet proučevanja in »nadzora«. Poleg samega delovanja v smeri inovativnosti, raziskav in razvoja ter ravnanja s pravicami intelektualne lastnine je zato za podjetje s prevladujočim položajem na trgu izjemno pomembno, da si vnaprej zagotovi ustrezno dobro pravno podporo obrambe njihovega »tržnega« (ne že oziroma šele sodnega oziroma pravnega) položaja, ter to zagotavlja sočasno in ves čas ravnanja s pravicami intelektualne lastnine. Brez tega se zlahka lahko zgodi, da prevladujoče podjetje svojih (pridobljenih ali ustvarjenih) pravic intelektualne lastnine ne bo smelo/moglo uporabljati na ekonomski način in v obsegu kot je bil prvotno poslovno načrtovan, ter posledično ne bo doseglo prvotno načrtovanih poslovnih rezultatov (načrtovane ekonomske učinkovitosti). Pri tem je treba pripomniti, da stanje trga in s tem potencialnih nevarnosti nastanka zlorabe prevladujočega položaja na trgu ni nekaj fiksnega, saj se spreminja, kar pomeni, da je temu ustrezno treba spreminjati in prilagajati tudi (pravno) taktiko zaščite uporabe pravic intelektualne lastnine.

Primer slovenske sodne prakse, ki se bo gotovo v prihodnosti uporabljala kot podlaga za utemeljevanje argumentov strank v postopku, je sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije št. G 7/2013 z dne 03.12.2013 (Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 2013), ki predlaga naslednja merila za ugotavljanje zlorabe prevladujočega položaja na trgu:

- a) zloraba prevladujočega položaja na trgu je objektivni koncept,
- b) obstoj zlorabe prevladujočega položaja na trgu se presoja v vsaki konkretni zadevi posebej glede na vsakokratne okoliščine primera,
- c) presoja se ali ravnanje podjetja vpliva na konkurenco z vidika njenega ohranjanja oziroma razvoja ter vpliva na sestavo trga,
- d) dejanje zlorabe prevladujočega položaja na trgu se lahko izvrši tudi nenaklepno.

Glede na obravnavano lahko zaključim, da je smisel določitve pojma prevladujočega položaja na trgu v ugotavljanju njegove zlorabe. Postopki povezani z vprašanjem prevladujočega položaja na trgu se začnejo zaradi ugotavljanja njegove zlorabe, torej zaradi suma zlorabe prevladujočega položaja na trgu in kaznovanja takšne nedovoljene zlorabe ter ne zaradi splošnega ugotavljanja stanja obstoja prevladujočega položaja na posameznem upoštevnem trgu. Zaradi sprožilne »dejavnosti« vzpostavitve suma obstoja zlorabe prevladujočega položaja na trgu, se sploh začne postopek, v katerem se ugotavlja



dejansko, pravno in ekonomsko stanje ter druge okoliščine pojavnosti prevladujočega položaja na trgu, vključujoč tudi sploh upoštevni trg, upoštevne proizvode, upoštevne konkurente in upoštevne potrošnike, torej dejansko vse dejavnike, ki sploh vplivajo na »obstoj« prevladujočega položaja na trgu.

### **1.1.3 Kdo odloča o obstoju prevladujočega položaja na trgu in kdo ga dokazuje**

Poleg predpisov, predstavljata tudi sodna in upravna praksa odločanja o obstoju zlorabe prevladujočega položaja na trgu, pravni okvir (in s tem meje) delovanja podjetij. Zato ni nepomembno vprašanje, kdo odloča o zlorabi prevladujočega položaja na trgu ter kdo mora obstoj prevladujočega položaja na trgu dokazati.

#### **1.1.3.1 Kdo odloča o obstoju prevladujočega položaja na trgu**

Tako Uredba št. 1/2003 že v točki (7) uvodnih določil<sup>15</sup> izpostavi bistveno vlogo nacionalnih sodišč in jim izrecno »podeljuje« pristojnost za uporabo 102. člena PDEU. To je smiselno skladno s 6. členom Uredbe št. 1/2003, ki določa, da so za uporabo 102. člena PDEU pristojna nacionalna sodišča. Temu je sledila tudi praksa Evropske komisije. V zadevi Euromax Association proti Imax Corporation št. COMP/C-2/37.761 – Euromax v/ Imax (Evropska komisija, 2004) je tako na primer Evropska komisija zavrnila odločanje o pritožbi zato, ker se glede identičnih vprašanj vodijo sodni postopki pred sodišči v Nemčiji in je zato ocenila, da ne obstaja interes Evropske skupnosti, da bi o konkretni problematiki odločala Evropska komisija, kar je razlog za zavrnitev odločanja s strani Evropske komisije. Obvestilo Evropske komisije o sodelovanju med Evropsko komisijo in sodišči držav članic pri uporabi člena 81 in 82 PES<sup>16</sup> (Ur.l. ES, št. C101 z dne 27.04.2004) v točki II.A.3. celo določa obveznost nacionalnih sodišč, da morajo uporabiti predpise konkurenčnega prava Evropske unije, tudi če se pravnici stranki na to nista sklicevali.<sup>17</sup>

Na prvi pogled bi tako lahko šteli, da so nacionalna sodišča popolnoma neomejena pri odločanju na podlagi 102. člena PDEU. Vendar temu ni tako. V točki (2) uvodnih določil

---

<sup>15</sup> Točka (7) uvodnih določil Uredbe št. 1/2003 navede:

» Nacionalna sodišča imajo pri uporabi pravil konkurence Skupnosti bistveno vlogo. V pravnih sporih med posamezniki ščitijo osebne pravice v skladu s pravom Skupnosti, na primer z določanjem odškodnin oškodovancem. Nacionalna sodišča dopolnjujejo naloge nacionalnih organov, pristojnih za konkurenco. Zato jim mora biti v celoti dovoljena uporaba členov 81 in 82 Pogodbe.«.

<sup>16</sup> Naslov tega obvestila Evropske komisije v izvirnem angleškem jeziku se glasi: Commission Notice on co-operation between the Commission and the courts of the EU Member States in the application of Articles 81 and 82 EC.

<sup>17</sup> Pripomnim naj, da skladno s točko A.II.3. Obvestila Evropske komisije o sodelovanju med Evropsko komisijo in sodišči držav članic pri uporabi člena 81 in 82 PES nacionalna sodišča razsojajo le v okvirih postavljenega tožbenega zahtevka in ne presojujejo o morebiti sodni zaznavi kakšne druge ali dodatne kršitve pravil evropskega konkurenčnega prava.

Uredbe Komisije (ES) št. 773/2004 v zvezi z vodenjem postopkov Komisije v skladu s členoma 81 in 82 Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti<sup>18</sup> (Ur.l. ES, št. L 123 z dne 27.4.2004) je izrecno poudarjeno:

»Nacionalna sodišča so se obvezna izogibati sprejemanja odločitev, ki bi bila v nasprotju z odločitvami, ki jih je v istem primeru predvidela Komisija.«.

Smiselno enako izhaja tudi iz 16. člena Uredbe št. 1/2003, ki ureja enotno uporabo evropske konkurenčne zakonodaje. Skladno s prvim odstavkom 16. člena Uredbe št. 1/2003, v primerih ko nacionalno sodišče odloča o ravnanjih podjetij v skladu s 102. členom PDEU, velja naslednje:

- a) kadar nacionalna sodišča odločajo o ravnanjih podjetij po 102. členu PDEU, ki so že predmet odločbe Evropske komisije, nacionalna sodišča *ne morejo* sprejeti odločitve, ki bi bila v nasprotju z že sprejeto odločbo Evropske komisije,
- b) kadar je Evropska komisija že začela postopek o ravnanjih podjetij po 102. členu PDEU (opomba: ne glede na to, ali je Evropska komisija ta postopek že končala ali ne), se morajo nacionalna sodišča *izogibati* odločitvam, ki bi nasprotovale odločbi, ki jo *namerava* sprejeti Evropska komisija.

Iz javno dostopnih virov o sodni praksi slovenskih sodišč ni razvidno, na kakšen način slovenska sodišča zagotavljajo to svojo obveznost, da ne izdajajo sodnih odločb, ki bi bile v nasprotju s tem kaj v istem primeru predvideva odločiti Evropska komisija. Tudi sicer se citirana zahteva Uredbe Komisije (ES) št. 773/2004 v točki (2) uvodnih določil izkaže kot nasprotna osnovnemu načelu neodvisnosti sodstva. Ustava Republike Slovenije (Ur.l. RS/I, št. 33/1991, Uradni list RS, št. 42/1997 - UZS68, 66/2000 - UZ80, 24/2003 - UZ3a, 47, 68, 69/2004 - UZ14, 69/2004 - UZ43, 69/2004 - UZ50, 68/2006 - UZ121,140,143, 47/2013, 47/2013, v nadaljevanju Ustava RS) v 23. členu določa pravico do sodnega varstva in jasno določa, da v sodnem postopku odloča neodvisno, nepristransko in z zakonom ustanovljeno sodišče. Zahteva po neodvisnem sodstvu ni neka posebnost Slovenije, temveč je to splošni civilizacijski dosežek, kateremu sledi tudi Evropska unija. To izhaja tudi iz Magne Carte sodnikov (2010), v kateri so evropski sodniki zapisali:

»Neodvisnost in nepristranskost sodnikov sta temeljna predpogoja delovanja pravosodja, neodvisnost sodnikov je zakonska, funkcionalna in finančna.«.

Smiselno so zahteve po nepristranskem in neodvisnem delovanju sodnikov povzete v Kodeksu sodniške etike (Slovensko sodniško društvo, b.l., brez oznake strani, internetni vir), ki v komentarju k točki »III. – Nepristranskost« celo zapiše, da lahko končna presoja

---

<sup>18</sup> Sedaj 101. in 102. člen PDEU.

sodnika temelji le na procesnem gradivu zbranim v konkretni zadevi – torej ne morda na procesnem gradivu, ki ga v postopku njenega odločanja zbere Evropska komisija. Tudi zato je vprašljivo ali sta Uredba Komisije (ES) št. 773/2004 v točki (2) uvodnih določil ter Uredba št. 1/2003 v 16. členu v delu, ko nalagata obravnavano obveznost nacionalnega sodišča naj (že) upošteva (še) predvidene odločitve Evropske komisije glede ocenjevanja obstoja zlorabe prevladujočega položaja na trgu, ustrezna, ali ustvarja slovenski pravni red ter ali slovenska sodišča v tem delu nanju ni-so vezana<sup>19</sup>. Pri tem želim opozoriti tudi na to, da noben predpis (tudi ne ZPOMK-1, Uredba Komisije (ES) št. 773/2004 ter Uredba št. 1/2003) ne določa, da bi morale slovensko sodišče upoštevati (še) predvidene odločitve Javne agencije Republike Slovenije za varstvo konkurence.

Poleg tega do sodnega postopka pride in s tem praksa sodišč sploh nastane, potem, ko (in če sploh) pristojni urad za varstvo konkurence izda svojo odločitev o morebitnem obstoju zlorabe prevladujočega položaja na trgu. V okviru Evropske unije o vprašanju obstoja zlorabe prevladujočega položaja na trgu odločajo tako nacionalni uradi za varstvo konkurence kot tudi Evropska komisija. V tem smislu je zanimiva sodba Sodišča Evropske unije št. C-375/09 z dne 03.05.2011 (Sodišče Evropske unije, 2011), v kateri je sodišče odločalo o vprašanju, kdo je pristojen za izdajo (upravne) odločbe o ugotovitvi, da zloraba prevladujočega položaja na trgu ne obstaja, ali nacionalni urad za varstvo konkurence ali Evropska komisija. Čeprav 5. člen Uredbe št. 1/2003 določa, da so nacionalni uradi za varstvo konkurence pristojni za uporabo 81. in 82. člena PES<sup>20</sup> in lahko zahtevajo odpravo kršitve, določijočasne ukrepe, sprejmejo zaveze, naložijo globe, občasne denarne kazni ali druge sankcije, predvidene po nacionalnem pravu, pa je Sodišče Evropske unije v sodbi št. C-375/09 z dne 03.05.2011 v zadevi poljskega urada za konkurenco proti Tele2 Polska sp. Z o.o. (Netia SA) (Sodišče Evropske unije, 2011) odločilo sledeče:

»Tudi če nacionalni urad za varstvo konkurence pri svojem preizkusu ugotovi, da zloraba prevladujočega položaja na trgu *ne obstaja, ne sme izdati odločbe o tem*, da takšna zloraba ne obstaja oziroma ne sme sprejeti odločbe o tem, da 102. člen PDEU ni bil kršen.«.

Zato ob upoštevanju citirane odločitve Sodišča Evropske unije v sodbi št. C-375/09 z dne 03.05.2011 v zadevi poljskega urada za konkurenco proti Tele2 Polska sp. Z o.o. (Netia SA) (Sodišče Evropske unije, 2011) štejem, da nacionalni uradi za varstvo konkurence lahko izdajo odločbe, s katerimi ugotovijo obstoj zlorabe prevladujočega položaja na trgu, odločbe, s katero bi ugotovili, da zlorabe ni, pa le-ti ne smejo izdati. Vprašanje je, ali je Sodišče Evropske unije z obravnavano odločitvijo v sodbi št. C-375/09 z dne 03.05.2011 (Sodišče Evropske unije, 2011) postavilo sodno prakso, ki ne sledi določilu 5. člena

<sup>19</sup> Pri tem naj opozorim, da o vprašanju ne-odvisnosti slovenskega sodstva v tej disertaciji razmišljam le v okvirih problematike obravnavane v tej disertaciji ter s tem omejeno izključno na zastavljene hipoteze in raziskovalno vprašanje te disertacije.

<sup>20</sup> Sedaj 101. in 102. člen PDEU.

Uredbe št. 1/2003. Če bi obravnavali citirano sodno prakso zgolj z vidika besedila 5. člena Uredbe št. 1/2003 bi lahko tako sklepali. Če pa jo obravnavamo širše z vidika pravil evropskega konkurenčnega prava in njegovega namena v zagotavljanju poštene konkurence na notranjem trgu, torej ne samo za območje trga v pristojnosti posameznega nacionalnega urada za varstvo konkurence, pa je citirana odločitev Sodišča Evropske unije v sodbi št. C-375/09 z dne 03.05.2011 (Sodišče Evropske unije, 2011) pravilna in ne nasprotna določilu 5. člena Uredbe št. 1/2003.

#### 1.1.3.2 Dokazno breme pri dokazovanju obstoja prevladujočega položaja na trgu

Nadaljnje vprašanje je, kdo dokazuje obstoj zlorabe prevladujočega položaja na trgu. Oziroma ali se dokazuje obstoj ali se dokazuje neobstoj zlorabe prevladujočega položaja na trgu.

Ob upoštevanju 2. člena Uredbe št. 1/2003 velja, da zlorabo prevladujočega položaja dokazuje stranka ali organ, ki kršitev zatrjuje. Gre za pravilo o dokaznem bremenu, ki pa ga v primeru sodnih postopkov določa vsaka nacionalna zakonodaja zase. Whish in Bailey (2012, str. 252) v tej zvezi menita, da v smislu Uredbe št. 1/2003 dokazno breme nosi tista stranka v postopku, ki zatrjuje neobstoj kršitve, ter da mora nato Evropska komisija v postopku izkazati neutemeljenost takšnih zatrjevanj. V tej zvezi Whish in Bailey (2012, str. 213) ugotovita, da so smiselno podobne zahteve dokaznega bremena obravnavane že v sodbi Sodišča Evropskih skupnosti št. T-201/04 z dne 17.09.2007 v primeru Microsoft proti Evropska komisija (Sodišče Evropskih skupnosti, 2007) ter so določene tudi v točki 31 Navodil Evropske komisije št. C 45/7.

V Sloveniji se v civilnih in upravnih sodnih postopkih uporabljajo in veljajo pravila ZPP in Zakona o upravnem sporu (ZUS-1) (Ur.l. RS, št. 105/2006, 26/2007 - Skl. US, 119/2008 - Odl. US, 107/2009 - Odl. US, 62/2010, 98/2011 - Odl. US, 109/2012, v nadaljevanju ZUS). Skladno z 212. členom ZPP mora stranka navesti dejstva in predlagati dokaze, na katere opira svoj zahtevek ali s katerimi izpodbija navedbe in dokaze nasprotnika. To pomeni, da se stranka, ki v postopku nekaj zanika, ne razbremeni dokaznega bremena, temveč mora v svojih ugovorih dokazovati utemeljenost svojih ugovornih navedb.

Vprašanje dokaznega bremena v postopkih ugotavljanja zlorabe prevladujočega položaja na trgu je obravnavalo tudi Vrhovno sodišče Republike Slovenije, ki je v sodbi in sklepu št. II Ips 755/2007 in št. II Ips 756/2007 z dne 09.12.2010 (Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 2010) ugotovilo, da zlasti v postopkih zlorabe prevladujočega položaja obstaja velika verjetnost, da se postopek dokazovanja iz stranke, ki zatrjuje kršitev (zlorabo prevladujočega položaja) prevali na nasprotno stranko, ki mora z nasprotnim dokazom izničiti uspeh glavnega dokaza.

V sodnih postopkih glede varstva pravic intelektualne lastnine subjektov s prevladujočim položajem na trgu bo tako moralo podjetje, kateremu se očita zloraba prevladujočega položaja na trgu, zaradi vsebinske zapletenosti obravnavanega pravnega in ekonomskega dejanskega stanja, aktivno delovati v obeh smereh, tako v smeri predlaganja svojih dokazov in izkazovanja svoje trditvene podlage, kakor tudi v smeri predlaganja dokazov, ki izpodbijejo trditveno podlago nasprotne stranke in njene dokaze. V takšnih sodnih postopkih se bo najprej ugotavljalo in razsojalo o tem ali obstaja prevladujoč položaj na trgu, ter nato ali je ta položaj zlorabljen. Zato morajo navedbe in dokazni predlogi strank v takšnih sodnih postopkih obsegati vse tovrstne navedbe. Pri tem naj opozorim še na določilo 57. člena ZPOmK-1, skladno s katerim tožnik v postopku sodnega varstva, torej v primeru sprožitve upravnega spora zoper odločbo Javne agencije Republike Slovenije za varstvo konkurence, ne more navajati novih dejstev in predlagati novih dokazov. To pomeni, da morajo podjetja aktivno delovati (že in zlasti) v postopku preverjanja skladnosti njihovega delovanja s pravili konkurenčnega prava pred upravnimi organi za varstvo konkurence.

Navedene ugotovitve dejansko potrjuje tudi sodna praksa Sodišča Evropskih skupnosti. V primeru Microsoft proti Evropska komisija št. T-201/04, je Sodišče Evropskih skupnosti v točki 688 sodbe št. T-201/04 z dne z dne 17.09.2007 (Sodišče Evropskih skupnosti, 2007) posebej opozorilo:

»Uvodoma je treba spomniti, da čeprav Komisija nosi dokazno breme o obstoju okoliščin, ki pomenijo kršitev člena 82 PES, mora vseeno zadevno prevladujoče podjetje in ne Komisija, če je potrebno, in sicer pred koncem upravnega postopka, navesti morebitno objektivno utemeljitev ter v zvezi s tem podati trditve in dokaze. Če namerava Komisija skleniti, da obstaja zloraba prevladujočega položaja, mora nato dokazati, da trditve in dokazi, ki jih navaja navedeno podjetje, ne morejo prevladati in da zato predstavljene utemeljitve ni mogoče sprejeti.«.

#### **1.1.4 Načelo prepovedi zlorabe prevladujočega položaja na trgu**

Po analizi predpisov navedenih v *Prilogi 1* in *Prilogi 2* ugotovim, da je glavno vodilo pravne ureditve prevladujočega položaja na trgu v določitvi prepovedi njegove zlorabe. Ugotovim, da je prepoved zlorabe prevladujočega položaja na trgu vodilo, torej načelo, ki pa na ta način še ni ubesedeno oziroma izpostavljeno, zato to poskušam sama v okviru te doktorske disertacije. Pri tem ugotovim, da lahko načelo prepovedi zlorabe prevladujočega položaja štejem kot temeljno misel, ki pa se dejansko dopolnjuje z vsebino drugih načel, ki izhajajo iz pravil za ugotavljanje obstoja prevladujočega položaja na trgu, za zagotavljanje spoštovanja načel proste in poštene trgovine, varstva konkurence, varstva potrošnikov.

Zato načelo prepovedi zlorabe prevladujočega položaja na trgu razumem kot udejanjenje (kršitve) nekaterih drugih načel, ki veljajo v pravu konkurence ali sicer za obravnavo nepoštenega delovanja podjetij na trgu, in sicer:

- a) načelo zadostnega učinka (*de minimis*) in načelo javnega interesa,
- b) načelo objektivne utemeljenosti in načelo individualnosti,
- c) načelo sorazmernosti.

#### 1.1.4.1 Načelo zadostnega učinka (*de minimis*) in načelo javnega interesa

Pri delu v praksi sem spoznala, da v pogodbah stranke pogosto definirajo okoliščine ali dejansko stanje, ki sicer pomeni kršitev drugih pogodbenih določil, vendar ga pogodbenici ocenjujeta za tako nepomembno ali da ima tako neznatne učinke na izpolnjevanje pogodbenih obveznosti, da se pogodbenici dogovorita, da v primeru takšnih pogodbenih kršitev ne bosta delovali druga zoper drugo.

Repas (2007, str. 227) šteje, da je za odločitev o tem, kdaj je učinek na omejevanje konkurence znaten, v veliko pomoč Obvestilo Komisije o sporazumih manjšega pomena, ki znatno omejujejo konkurenco po členu 81(1) pogodbe o ustanovitvi evropske skupnosti (*de minimis*) (Ur.l. ES, št. C 368/2001, v nadaljevanju Obvestilo Komisije *de minimis*). Smiselno enako štejeta tudi Craig in De Burca (2003, str. 963). Čeprav se Obvestilo Komisije *de minimis* ne nanaša na vprašanje zlorabe prevladujočega položaja na trgu, se strinjam z oceno Repas o pomembnosti Obvestila Komisije *de minimis* ter smiselno povzamem določila Obvestila komisije *de minimis* z vidika obravnavanja načela prepovedi zlorabe prevladujočega položaja na trgu v naslednji dve bistveni merili ocenjevanja znatnosti učinka ugotovljene zlorabe prevladujočega položaja na trgu na konkurenco:

- a) kakšna je višina doseženega tržnega deleža,
- b) kakšna je vsebina dogovorov med konkurenti<sup>21</sup> – ali se s sporazumi med podjetji določajo cene, omejuje proizvodnja ali prodaja, porazdeli trg ali odjemalce.

V prenesenem smislu to pomeni, da mora posamezna kršitev imeti zadosten učinek, da bi se obravnavala za namen sankcioniranja. Tako se lahko zgodi, da Evropska komisija ali

---

<sup>21</sup> Glede na to, da se pri vprašanju obstoja zlorabe prevladujočega položaja na trgu obravnava ravnanje podjetij na upoštevem trgu in s tem dejansko le ravnanje med konkurenti, kriterij vsebine dogovorov med nekonkurenti po Obvestilu komisije *de minimis* v okviru te doktorske disertacije ni relevanten in ga ne obravnavam.

Sodišče Evropskih skupnosti oziroma Sodišče Evropske unije spoznata, da zloraba prevladujočega položaja na trgu sicer obstaja, vendar ima le neznamenit učinek na notranji trg med državami članicami, na koristi potrošnikov, na splošno družbeno blaginjo, da ne izdata odločbe o ugotovitvi zlorabe prevladujočega položaja na trgu, temveč se postopek zaključi iz razloga nezadostnega učinka (sicer ugotovljene) zlorabe prevladujočega položaja na trgu. To je smiselno skladno z določilom 5. člena PDEU po katerem noben ukrep Evropske unije ne sme prekoračiti okvirov, ki so potrebni za doseganje ciljev PDEU. Pri tem je treba upoštevati, da so cilji PDEU, v zvezi z obravnavanjem zlorabe prevladujočega položaja na trgu, obstoj in neoviranje notranjega trga med državami članicami, varovanje koristi potrošnikov, zagotavljanje splošne družbene blaginje.

#### 1.1.4.2 Načelo objektivne utemeljenosti in načelo individualnosti

Predpisi, ki jih povzemam v *Prilogi 1* in v *Prilogi 2* te disertacije, določajo, da je zloraba prevladujočega položaja na trgu prepovedana. To pomeni, da je zloraba prevladujočega položaja na trgu kršitveno (škodno) dejanje. Zato menim, da bi lahko pri presoji ali obstaja zloraba prevladujočega položaja na trgu ali ne, smiselno uporabili naslednji načeli, ki jih sicer uporabimo pri obravnavi odškodninske odgovornosti v civilnih zadevah, to je načelo objektivne pogojenosti ter načelo individualnosti.

Pri ocenjevanju obstoja (in obsega) zlorabe prevladujočega položaja na trgu je zato treba upoštevati pomen prizadete dobrine (delovanje na trgu brez zlorabe prevladujočega položaja na trgu) in namen sankcioniranja v primeru kršitve te dobrine, ter razmerja soodvisnosti med njima, v vsakem primeru pa izključno ob upoštevanju dejanskega stanja konkretnega primera samega (angl. *case-by-case*).

V konkretnem primeru je dobrina oziroma korist, ki se varuje, neobstoja zlorabe prevladujočega položaja na trgu, torej delovanje subjekta s prevladujočim položajem na trgu, ki ne izpolni znakov njene zlorabe. V primeru zlorabe prevladujočega položaja na trgu po podjetjih imetnikih pravic intelektualne je dobrina oziroma korist neobstoja zlorabe prevladujočega položaja na trgu izjemno poudarjena, kar izkazujejo visoke globe in obvezne zaveze, ki jih naloži Evropska komisija (kar v sodbah potrdi tudi Sodišče Evropskih skupnosti oziroma Sodišče Evropske unije) v primerih ugotovljene zlorabe, ki jih predstavim v 2. poglavju te disertacije (glej str. 72-124).

#### 1.1.4.3 Načelo sorazmernosti

Iz povzetih določb predpisov kot jih navajam v *Prilogi 2* te disertacije izhaja, da je eden od namenov pravne ureditve prepovedi zlorabe prevladujočega položaja na trgu tudi

doseganje in varovanje družbene blaginje in koristi potrošnika. Skladno s tem je doseganje in varovanje družbene blaginje in koristi potrošnika v predpisih o konkurenci dejansko postavljeno na raven pravice, in sicer na način, da imajo potrošniki pravico do varovanja njihovih koristi, ter da imajo potrošniki (obenem pa je to tudi splošna družbena korist), da se dosega in varuje družbena blaginja. V tem smislu lahko kot podstat načela prepovedi zlorabe prevladujočega položaja razumemo tudi načelo sorazmernosti.

Če izvzamem sklicevanje na varstvo človekovih pravic in na delovanje sodišča, lahko tudi za vprašanje ocenjevanja zlorabe prevladujočega položaja na trgu uporabim stališče Wedam Lukić (2009, str. 186), da se vse sodne institucije srečujejo s problematiko, kako daleč je dopustno zavarovati eno pravico, ne da bi se s tem nedopustno omejilo drugo pravico, ter da se prav s pomočjo načela sorazmernosti poskuša vzpostaviti ustrezno ravnovesje med nasprotujočimi si pravicami in pravnimi interesi. Podobno razmišljanje lahko zasledim v točki 92 obrazložitve odločbe Evropske komisije št. AT.39654 – Reuters Instrument Codes z dne 20.12.2012 (Evropska komisija, 2012), ki določa: »Načelo sorazmernosti zahteva, da so ukrepi, ki jih sprejemajo institucije Evropske unije, ustrezni in ne presegajo tistega, kar je primerno in potrebno za doseganje zasledovanega cilja.«.

Glede vprašanj zlorabe prevladujočega položaja na trgu po imetnikih pravic intelektualne lastnine zato načelo sorazmernosti štejem kot načelo za ocenjevanje in doseganje ravnovesja med varstvom pravic intelektualne lastnine in prepovedjo zlorabe prevladujočega položaja subjektov s prevladujočim položajem na trgu.

## **1.2 Intelektualna lastnina**

V tem poglavju opredelim pojem pravnega varstva pravic intelektualne lastnine, predstavim njegove bistvene elemente ter opozorim na problematiko varovanja intelektualne lastnine kot elementa zlorabe prevladujočega položaja na trgu.

### **1.2.1 Pojem varstva pravic intelektualne lastnine**

V literaturi ne najdemo enovite definicije pojma »intelektualna lastnina«, zato se zdi, da intelektualna lastnina kot pojem pravzaprav teoretično ni definirana in posledično ni podlag za izpeljavo kaj sploh je varstvo pravic intelektualne lastnine oziroma kaj je cilj varstva pravic intelektualne lastnine. Teorija se pri tem omeji na to, kaj se uvršča v pojem intelektualne lastnine po veljavnih predpisih, ter na postopek urejanja varstva pravic intelektualne lastnine, kar obravnavam v nadaljevanju tega podpoglavja.



Kot navajajo Puharič (2004, str. 271), Repas (2007, str. 32) ter Cepec in Kovač (2012, str. 279) se pravice intelektualne lastnine pojavljajo v večih pojavnostih, kot avtorske in sorodne pravice, patent, model, znamke in geografske označbe, ter kot druge pravice kot na primer varstvo topografije polprevodniških vezij, varstvo novih sort rastlin, varstvo firme (ime gospodarskega subjekta), celo tudi varstvo poslovne skrivnosti. V vsaki od teh pojavnosti se v praksi pojavlja nova množica pod-pojavnosti, glede na čas, kraj, obliko, vsebino, razsežnost, soodvisnost, celo glede na uporabnost posamezne pravice intelektualne lastnine v praksi, v vsakdanjem življenju posameznika, v delovanju družbe, države, organizacij in gospodarskih subjektov, za potek postopkov izobraževanja, industrijskih postopkov, postopkov kmetovanja, in še bi lahko naštevali, do zadnje podrobnosti, kot je na primer lahko postopek vstavljanja niti v šivankino uho. Izkaže se, da je zaradi množičnosti pojavnosti pravic intelektualne lastnine in s tem intelektualne lastnine takšno enovito definicijo pojma »intelektualna lastnina« pravzaprav težko določiti, in zato tudi enovito definicijo pojma varstvo pravic intelektualne lastnine.

Navedeno izkazuje tudi Konvencija o ustanovitvi Svetovne organizacije za intelektualno lastnino (Ur.l. SFRJ - Mednarodne pogodbe, št. 31/1972, 4/1986, Ur.l. RS, št. 24/1992, Ur.l. RS - Mednarodne pogodbe, št. 9/1992, 3/2001, 3/2007, v nadaljevanju Konvencija o ustanovitvi Svetovne organizacije za intelektualno lastnino), ki v točki viii) 2. člena intelektualno lastnino definira izjemno široko kot pravice, ki se nanašajo na:

- a) književna, umetniška in znanstvena dela,
- b) interpretacije umetnikov-interpretov in izvajanja umetnikov-izvajalcev, fonograme in radijske oddaje,
- c) izume na vseh področjih človeške aktivnosti,
- d) znanstvena odkritja,
- e) industrijske vzorce in modele,
- f) tovarniške, trgovske in storitvene znamke ter na trgovska imena in trgovske naslove,
- g) varstvo pred nelojalno konkurenco,
- h) vse druge pravice v zvezi z intelektualno aktivnostjo na področju industrije, znanosti, književnosti in umetnosti.

Skupna izjava o 68. členu Evropskega sporazuma o pridružitvi med Republiko Slovenijo na eni strani in Evropskimi skupnostmi in njihovimi državami članicami, ki delujejo v okviru Evropske unije na drugi strani (Ur.l. RS, št. 13/1997, v nadaljevanju Pridružitveni sporazum) za pojavnosti intelektualne lastnine uporablja različne termine, in sicer: intelektualna lastnina, industrijska lastnina in poslovna lastnina, ter med te vključuje predvsem (povzeto):

- a) avtorske pravice, vključno z avtorstvom računalniških programov,
- b) sorodne pravice,

- c) pravice, ki se nanašajo na patente, industrijske vzorce in modele,
- d) zemljepisne oznake, vključno z oznakami porekla blaga,
- e) blagovne znamke in storitvene znamke,
- f) topografijo integriranih vezij, in
- g) varstvo nerazkritih podatkov o znanju in izkušnjah (*know-how*).

V tej zvezi je zlasti zanimivo, da tako Konvencija o ustanovitvi Svetovne organizacije za intelektualno lastnino kot tudi Pridružitveni sporazum med problematiko urejanja varstva pravic intelektualne lastnine vključujeta tudi »varstvo proti nelojalni konkurenci v skladu z 10.bis členom Pariške konvencije o varstvu industrijske lastnine«, kot to določa Skupna izjava o 68. členu Pridružitvenega sporazuma. V tej zvezi Repas (2007, str. 51) ugotavlja, da je varstvo pred nelojalno konkurenco dopolnitev varstva pravic industrijske lastnine ter drugih, s pravicami industrijske lastnine nevarovanih pravic podjetij. Tudi besedilo Skupne izjave o 68. členu Pridružitvenega sporazuma nam tako daje podlago za razmišljanje o vprašanju sobivanja načela varstva intelektualne lastnine in preprečevanja zlorabe prevladujočega položaja na trgu, kar analiziram v 4. poglavju te disertacije (glej str. 143-186).

Ne glede na množičnost teh pojavnosti in prežetost našega življenja in obstoja različnih pravic intelektualne lastnine, pa je neizpodbitni skupni imenovalec vseh ta, da gre za nekaj, kar je rezultat človekovega ustvarjanja, človeškega razuma. Tako kot je človeški intelekt, človeški razum nekaj neopredmetenega, je tudi rezultat človekovega razuma, to je intelektualna lastnina, nekaj neopredmetenega. Repas (2007, str. 31) v tej zvezi navede, da se intelektualna lastnina nanaša na informacije, ki so utelešene v otipljivih stvareh, pri čemer je intelektualna lastnina v informacijah, ki so s temi stvarmi povezane. Vendar, vse dokler se ta rezultat človekovega razuma in ustvarjanja uporabi za določen namen in se s tem trenutkom tudi opredmeti, iz pravno neopredmetene pojavnosti postane ekonomska dobrina oziroma korist, z vsem kar to s seboj prinese in kar to zahteva.

Zabel (1999, str. 86) je mnenja, da »inovacija na splošno pomeni dvoje: človekovo delo in tudi rezultat tega dela«. Vendar se izkaže, da je inovacija, intelektualna lastnina, več kot samo dejstvo človekovega ustvarjanja in izkaz obstoja človekovega ustvarjanja. Morda nas uvodno razmišljanje o intelektualni lastnini in sploh potrebi o tem, da obstaja, prikrito zapelje na pot romantičnih razmišljanj o tem, da je človeškemu razumu in intelektu prirojeno oziroma zanj značilno, da vseskozi ustvarja nove in nove stvaritve (intelektualne lastnine) izključno iz preprostega razloga, ker pač ta človeški razum in intelekt obstaja, in zato dejansko ni potrebe po tem, da bi pravice intelektualne lastnine uredili s predpisi. Vendar bi pri takšnem razmišljanju pozabili na še druge človekove lastnosti, ki se potrjujejo s teorijami razvoja človeka, to je, da človek uporablja svoj razum in intelekt v večini primerov predvsem za izboljšanje svojega položaja. V tej zvezi je zanimiv poudarek Cornish (2004, str. 2), da je intelektualna lastnina (opomba: kot stvaritev) v ekonomskem

smislu neomejena dobrina in se lahko neomejeno razdeljuje, ter da pravno varstvo pravic intelektualne lastnine njihovo uporabo (opomba: in razdelitev) umetno omejuje in zato mora biti takšno omejevanje z nečem opravičeno. Cornish (2004, str. 10) nadalje ugotovi, da je gotovo namen modernega varstva pravic intelektualne lastnine ekonomski, lahko dodam, v doseganju ekonomske učinkovitosti delovanja podjetja. Tudi Šipec (1998, str. 56) pravice intelektualne lastnine opredeli kot nematerialne dobrine, ki so predvsem vir (gmotnih) donosov.

Tako se takoj izkaže, da je rezultat človekovega ustvarjanja last tega ustvarjalca, ki ustvarjalcu (ali tudi uporabniku ustvarjenega) prinaša prednost pred drugimi, mu izboljša njegov gmotni položaj in zato dobi ne samo intelektualno vrednost, ampak tudi ekonomsko vrednost. Zato je treba ustvarjalcu intelektualne lastnine zagotoviti zaščito pred nepooblaščenno uporabo njegove lastnine, njegovega ustvarjanja in mu omogočiti realizacijo njegovega namena ustvarjanja, torej izboljšanje njegovega položaja, bodisi samo ekonomsko ali dejansko na primer s tehničnim ali umetniškimi ali drugim delovanjem njegovega ustvarjanja, saj sicer takšno intelektualno ustvarjanje naj ne bi imelo smisla. Zato je pravzaprav logična terminološka definicija pravice intelektualne lastnine v slovarju Organizacije za ekonomsko sodelovanje in razvoj - OECD (OECD, b.l., str. 49), kjer se pravice intelektualne lastnine opredeljujejo kot splošni vrstni pojem za varstvo lastninske pravice s patenti, avtorskimi deli in blagovnimi znamkami, pri čemer te lastninske pravice dovoljujejo njihovem imetniku, da izvaja monopolno uporabo teh v določenem obdobju in ozemeljsko zamejeno.

Izkaže se, da se celotna zasnova delovanja družbe in vzpostavljanja sistema zavestno okrajša na zadnji imenovalac, ki naj bi bila v trenutnem gospodarskem in družbenem sistemu zasebna lastnina, vse intelektualno ustvarjanje pa je s tem zasebna lastnina ustvarjalca, rezultatom intelektualnega ustvarjanja, intelektualnim stvaritvam, pa se neposredno ob njihovem nastanku podeli značaj blaga, da postanejo del tega sistema in ovrednotena dobrina. Tako tudi Puharič (2006, str. 292) navede, da so pravice intelektualne lastnine zasebne pravice.

Tako lahko v teoriji berem o besednih zvezah kot na primer »blagovna narava pravic intelektualne lastnine« (Zabel, 1999, str. 123). Boyden Lamb (2002, str. 2.3) ugotavlja, da so pravice intelektualne lastnine bistven dejavnik za ocenjevanje vrednosti podjetja pri izvajanju spojitev ali prevzemov podjetij. Pravice intelektualne lastnine torej imajo vrednost, so kapital. Tudi če upoštevamo ugotovitve Javornika (2012, str. 4), da je »kapital v zgodovini predstavljal: investirani denar, finančni kapital, cirkularni kapital, zbrano zalogo premoženja, sredstvo, ki je rezultat produkcije v preteklosti, katerokoli sredstvo, ki pripomore k nadaljevanju ustvarjanja bogastva ...«, se izkaže, da moramo v koncept »kapitala« vključiti tudi pravice intelektualne lastnine, saj so investirani kapital, so zbrana zaloga premoženja, so sredstvo, ki prispeva k nadaljnjemu ustvarjanju bogastva.

Posledično se izkaže, da se z urejanjem varstva pravic intelektualne lastnine dejansko regulira varstvo kapitala, s tem pa varstvo pravic imetnikov tega kapitala. Sklenem lahko, da se tudi v obravnavanem smislu potrdi teza Schumpetra (2009, str. 50), da praktično vsaka investicija, kot potreben element podjetniške aktivnosti, vključuje posamezne aktivnosti za zavarovanje takšne aktivnosti.

Tako Fawcet in Torremans (1998, str. 6) poudarita, da pravice intelektualne lastnine nastanejo šele z izvedbo postopka njihovega varstva pri pristojnem uradu za intelektualno lastnino, ter da vprašanje njihove vrednosti nastane šele z nastankom pravic intelektualne lastnine. Smiselno temu ugotovim, da se tudi v primeru intelektualne lastnine zasleduje doseganje pravne učinkovitosti in ekonomske učinkovitosti varstva pravic intelektualne lastnine, in sicer:

a) Pravna učinkovitost varstva pravic intelektualne lastnine:

Pravna učinkovitost varstva pravic intelektualne lastnine se izkazuje z izvedbo postopka za varstvo pravic intelektualne lastnine, s katerim se šele vzpostavi (pravna) pravica intelektualne lastnine.

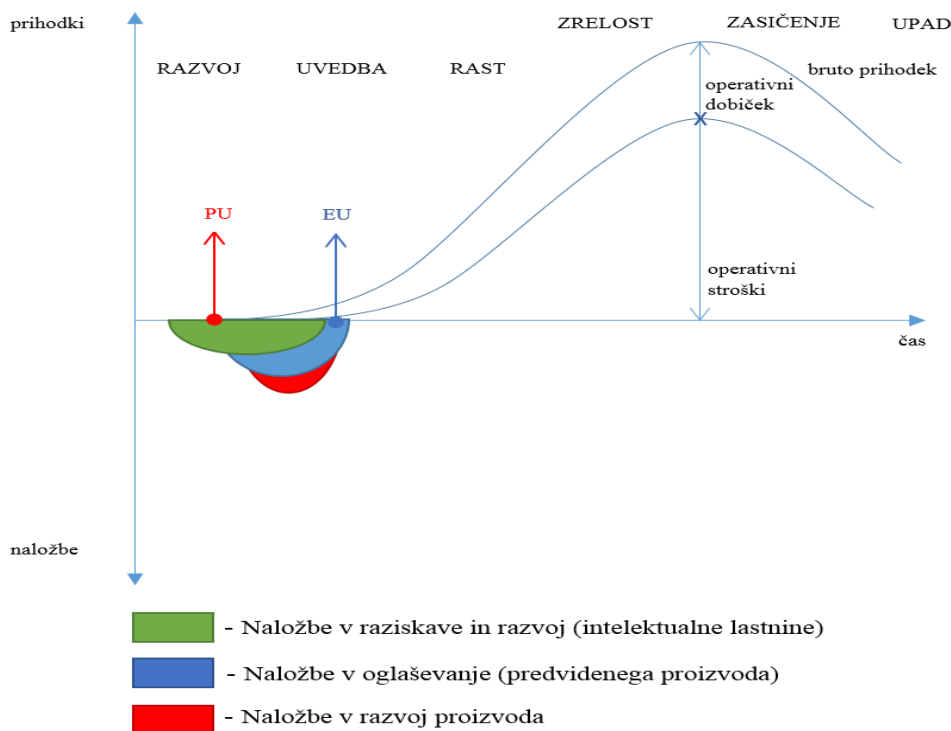
b) Ekonomska učinkovitost varstva pravic intelektualne lastnine:

Ekonomska učinkovitost varstva pravic intelektualne lastnine je v doseganju največjih ekonomskih koristi (dobička podjetju, prevladujočega položaja na trgu, tržne moči) na temelju uporabe pravice intelektualne lastnine.

Pri tem v zvezi z obravnavanima učinkovitostma glede pravic intelektualne lastnine ugotovim primat pravne učinkovitosti varstva pravic intelektualne lastnine. Ekonomska učinkovitost pravic intelektualne lastnine je le posledica pravne učinkovitosti pravic intelektualne lastnine, je posledica prvotnega nastanka pravice intelektualne lastnine, dovoljenega pravnega monopola. S časovnega vidika ni nujno, da se ekonomska učinkovitost doseže sočasno s pravno učinkovitostjo intelektualne lastnine, tovrstna časovna razlika je del strategije poslovanja podjetja v smislu priprave novega proizvoda, vstopa na trg, oglaševanja, itd. Raziskave o navedeni časovni razliki med nastankom pravne in nastankom ekonomske učinkovitosti intelektualne lastnine so omejene s pridobivanjem poslovnih podatkov podjetij o njihovi intelektualni lastnini, ki pa so poslovna skrivnost in jih podjetja ne razkrivajo. Zato moja vedenja o postopku nastajanja pravic intelektualne lastnine iz dela v praksi v okviru te doktorske disertacije teoretično ubesedim kot zgoraj, empiričnih podatkov v podporo stališča pa ne morem predložiti. Se pa navedeno potrdi s stališčem Granstrand (2006, str. 60), ki v grafu sicer predstavi

življenjski cikel hipotetičnega proizvoda z letnimi prihodki, kar menim lahko uporabim tudi kot prikaz časovnega razkoraka med nastankom pravne in ekonomske učinkovitosti intelektualne lastnine, kar v *Grafu 1* označim s točko *PU* in *EU*.

*Graf 1: Življenjski cikel hipotetičnega proizvoda s prikazom nastanka pravne in ekonomske učinkovitosti intelektualne lastnine*



Vir: Graf 3.1. v Granstrand, O. (2006). *Patents and Intellectual Property: A General Framework*. V J. Cantwell (ur.). *The Economics of Patents. Volume I.* (str. 55 – 59). Cheltenham: Edward Elgar Publishing; lastna dodatna oznaka točk *PU* in *EU*.

Ugotovim lahko, da celoten sistem pravic intelektualne lastnine izhaja iz »potrjene« predpostavke, da so pravice intelektualne lastnine po svojem bistvu monopolistične in »egoistične«, in zato naj tekom obdobja varstva pravic intelektualne lastnine izključno imetnik posamezne intelektualne lastnine uživa pravice in rezultate te intelektualne lastnine oziroma z njo razpolaga. V teoriji se ugotavlja, da ima v nekem smislu vsak imetnik pravice intelektualne lastnine monopolni položaj, saj mu zakon zagotavlja izključne moralne in materialne pravice, monopol nad izumi, znaki, tehničnim znanjem itd. pa bi dejansko lahko odpravili le, če bi odpravili pravice intelektualne lastnine (Zabel, 1994, str. 255). Tako Korah (2006, str. 1) zelo neposredno zapiše, da se s patentiranjem ne podeljuje pravice za uporabo patenta, temveč se zagotovi, da se tretjim osebam onemogoči (neodplačna) uporaba tega patenta. Takšne ugotovitve se v teoriji tolikokrat ponavljajo, da se v monopolno naravo pravic intelektualne lastnine sploh ne dvomi, celo ne postavlja se kot vprašanje, temveč obstaja kot neizpodbitna resnica.

V tej zvezi je treba poudariti pravilno ugotovitev Puhariča (1994, str. 38), ki ob obravnavi posameznih teorij patentnega varstva, ugotovi, da nobena izmed obravnavanih teorij nikjer ne omenja, da bi naj bil patent podeljen zato, da bi se z njim zavarovani izum ne izkoriščal. Takšna ugotovitev ima pomembno vsebino. Pravzaprav tudi na tem področju naletim na prastaro paradigmo o »kokoši in jajcu« in lahko ugotovim, da vseeno je potrebno razmisliti o odgovoru na vprašanje: ali so pravice intelektualne lastnine same po sebi monopolistične, ali pa to njihovo monopolistično naravo vzpostavlja trenutek rojstva njihove ekonomske vrednosti, ki spodbuja nujnost njihovega urejanja za zaščito ekonomske vrednosti oziroma kapitala, ki iz njih izhaja, ter nadalje, ekonomske vrednosti oziroma kapitala, ki zagotavlja boljši položaj imetnika pravice intelektualne lastnine, v gospodarstvu torej gospodarskega subjekta, konkurenta, ne pa intelektualne lastnine kot take. Menim, da slednje in v tem smislu je treba razumeti, zakaj so pravice intelektualne lastnine in njihovo varstvo tako obsežno urejene.

Izkaže se, da se reguliranje in ustvarjanje ter obstoj številnih pravnih predpisov, ki urejajo vprašanja varstva pravic intelektualne lastnine izvaja ravno z namenom in zaradi zagotovitve monopola imetnika lastninske pravice za namen doseganja dobičkov na trgu in zagotovitve varstva pravic intelektualne lastnine kot kapitala, kar naj bi pravzaprav zasledovalo načela trenutne kapitalistično družbeno-gospodarske ureditve, kljub zahtevam tega istega sistema, da naj na trgu veljajo načela proste trgovine in monopoli niso zaželeni. Lahko bi razumela, da je ta značilnost pravic intelektualne lastnine v neposrednem nasprotju z osnovnimi načeli konkurenčnega prava, katerega bistveni namen je (med drugim) preprečevanje ali vsaj zmanjševanje monopolov, kartelov, usklajenih ravnanj in podobnih ravnanj podjetij, zaradi pospeševanja proste trgovine in zdrave konkurence.

Postavlja se vprašanje kateri »civilizacijski dosežek« - intelektualna lastnina ali doseganje dobička na prostem trgu (opomba: če je to možno razumeti kot civilizacijsko dobro, zagotovo pa je razvojna faza) se pravzaprav zasleduje z urejanjem varstva pravic intelektualne lastnine. Menim, da je ekonomski in konkurenčni vidik intelektualne lastnine in njenega varstva tisto, kar je povzročilo in generiralo reguliranje varstva intelektualne lastnine, in bi se moralo ekonomski vidik in ekonomski pomen varstva pravic intelektualne lastnine upoštevati kot vir pravnega urejanja varstva pravic intelektualne lastnine. Takšen dejansko prvobitni namen urejanja varstva pravic intelektualne lastnine se na primer zelo neposredno način razkrije v Direktivi 2004/48/ES o uveljavljanju pravic intelektualne lastnine, ki v uvodnih določilih zapiše:

»Varstvo intelektualne lastnine naj izumitelju ali ustvarjalcu omogoči zakonit dobiček, ki izvira iz njegovega izuma ali stvaritve.«

Raziskava Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law (2013, str. 74 in 75) pravilno opozarja, da je izraz »monopolističen« pri opisovanju pravic intelektualne lastnine z vidika »monopola« kot koncepta konkurenčnega prava lahko zavajajoč, saj varstvo pravic intelektualne lastnine ne vodi do monopola (v konkurenčnem smislu), ter da zaščita pravic intelektualne lastnine izključuje oziroma preprečuje le konkurenco pred »posnemanjem« te intelektualne lastnine. Menim pa, da je v tem pogledu treba upoštevati tudi naše ugotovitve, torej da tudi intelektualna lastnina kot taka sama po sebi ni tisto zaradi česar je urejeno njeno varstvo, ter da se dejansko z varstvom intelektualne lastnine zaščiti kapital, kar pa je neposredna konkurenčna prednost gospodarskega subjekta, tudi ob upoštevanju zasnov konkurenčnega prava.

Zato je sicer res, da pravno varstvo pravic intelektualne lastnine še ne pomeni nujno ustvarjanje monopola podjetja na trgu ob upoštevanju pravil predpisov o konkurenci, zagotovo pa zaščita pravic intelektualne lastnine ustvari dovoljen pravni monopol njenega imetnika nad njenim izkoriščanjem in ustvarjanju bodočega kapitala na tej podlagi, s tem pa tudi omogoči in pospeši konkurenčno delovanje in prednosti imetnika pravice intelektualne lastnine na trgu in zato lahko tudi bistveno prispeva k nastanku monopola ali k prevladujočemu položaju tega imetnika pravic intelektualne lastnine na trgu. V tej zvezi lahko pritrdim stališču Drexl (2008a, str. 18), da imetništvo pravic intelektualne lastnine ne zagotavlja doseganja tržne moči ali monopola v ekonomskem smislu, saj je to odvisno od stanja na upoštevem trgu, to je od povpraševanja in ponudbe.

V tem smislu je tudi zanimiva sodna praksa Vrhovnega sodišča Republike Slovenije iz sklepa št. III Ips 2/2012 z dne 17.09.2013 (Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 2013), ki sicer obravnava monopolni položaj podjetja v smislu pravil konkurence in sklene, da »je monopolni položaj mogoče opredeliti kot privilegiran položaj podjetja, v katerem so vsi drugi možni konkurenti izključeni iz konkurence pri prodaji izdelkov ali opravljanju storitev«. Ob upoštevanju citiranega stališča Vrhovnega sodišča Republike Slovenije bi si lahko mislili, da zaščita pravic intelektualne lastnine ustvarja monopolni položaj njenega imetnika, ker se z zaščito intelektualne lastnine vse druge možne konkurente na upoštevem trgu izključi iz konkurence pri prodaji izdelkov ali opravljanju storitev, ki so rezultat uporabe »zaščitenih« pravic intelektualne lastnine – torej, da se z varstvom pravic intelektualne lastnine varuje monopolni položaj kot privilegiran položaj podjetja v smislu citirane sodne prakse. Menim, da je citirano stališče sodne prakse potrebno preizkusiti, zato to vprašanje obravnavam v sklopu analiz v 4. poglavju te doktorske disertacije (glej str. 143-186).

Puharič (1994, str. 38) v komentarju k 2. členu prvega slovenskega zakona o industrijski lastnini povzame pet teorij, ki opredeljujejo namen patentnega varstva, kar se dejansko lahko uporabi tudi splošno za opredelitev namenov varstva pravic intelektualne lastnine, kot sledi (povzeto):

- a) teorija nagrajevanja – ustvarjalec je upravičen do ustrezne nagrade zato, ker je njegova ustvarjalnost koristna za širšo družbeno skupnost,
- b) naravnopravna ali lastninska teorija – intelektualna lastnina je izključna lastnina tistega, ki jo je ustvaril,
- c) teorija vzpodbude – vzpodbujanje tehničnega napredka je cilj, dodeljeni patent pa pot za njegovo dosego,
- d) pogodbeno teorija – ustvarjalcu država zagotavlja izključno pravico do izuma zato, ker ga je objavil in je tako prispeval k splošnemu družbenemu napredku,
- e) informacijska teorija – države so uveljavile patentno varstvo zato, ker je z njim povezana nujnost objave vsebine izuma, to pa omogoča, da tehnične rešitve postajajo splošno dostopne informacije o napredku.

Po pregledu povzetih teorij po Puhariču (1994, str. 38) spoznam, da vsaka od navedenih teorij obrazloži posamezno pojavnost ali značaj pravic intelektualne lastnine in njihovega varstva, dejansko pa velja vse navedeno. Bistveno razhajanje lahko ugotovim le v tem, ali je z vidika podjetij splošni družbeni napredek cilj ali le (stranski) rezultat cilja doseganja dobička iz ustvarjene različice pravice intelektualne lastnine.

Ne glede na uvodoma ugotovljeni neobstoj enovite ali celovite definicije varstva pravic intelektualne lastnine lahko pojem varstva pravic intelektualne lastnine definiram na naslednji način:

Varstvo pravic intelektualne lastnine je sistem pravnih pravil na nacionalni in mednarodni ravni za zagotovitev pravnih, ekonomskih in tržnih prednosti ter koristi imetniku te intelektualne lastnine.

## **1.2.2 Pravna ureditev varstva pravic intelektualne lastnine**

V prilogah k pričujoči disertaciji navajam vse predpise, ki veljajo za varstvo pravic intelektualne lastnine v Republiki Sloveniji, in sicer v *Prilogi 4* predstavljam predpise Republike Slovenije, v *Prilogi 5* predpise v Evropski uniji ter v *Prilogi 6* mednarodne predpise, ter jih zaradi obsežnosti v besedilu disertacije ne navajam posebej, se pa na posamezne predpise sklicujem in jih obravnavam v nadaljnjem besedilu disertacije.

Pravni sistem varstva pravic intelektualne lastnine je sestavljen zelo sistematično, čeprav zaradi množičnosti predpisov ter različnih ravni urejanja (državna, mednarodna) zahteva precejšnjo strokovno in natančno poznavanje tako strukture tega sistema kot tudi vsebine posameznih predpisov in njihove medsebojne povezanosti ali soodvisnosti, pogojenosti.



Sistem pravnega varstva pravic intelektualne lastnine se tematsko sistemizira v naslednja področja ali sklope predpisov, in sicer:

- a) splošni predpisi, ki veljajo za vse pravice intelektualne lastnine,
- b) predpisi o varstvu avtorskih in sorodnih pravic,
- c) predpisi o varstvu industrijske lastnine,
- d) predpisi o varstvu topografij polprevodniških vezij,
- e) predpisi o varstvu geografskih označb,
- f) predpisi o varstvu novih sort rastlin.

V *Prilogi 3* te disertacije predstavljam povzetek relevantnih določb predpisov, ki veljajo za varstvo pravic intelektualne lastnine v Sloveniji, iz katerih je možno razbrati namen za njihov sprejem.

Kdaj točno se je razvilo varstvo pravic intelektualne lastnine je težko oceniti. Čeprav iz popisa predpisov v *Prilogi 3* lahko sklepamo, da se je pravno reguliranje varstva intelektualne lastnine doživelo razcvet v 19. stoletju z začetkom industrijske revolucije, so tudi že pred tem obstajale pravice intelektualne lastnine, saj je tudi pred tem obstajal človeški razum in je ustvarjal za namen izboljšanja svojega položaja in je zato varoval rezultate lastnega ustvarjanja. Lucchi (2006, str. 21) šteje, da se je sistem prava intelektualne lastnine razvil v severni Italiji v obdobju renesance, ter beneški predpis imenovan *Parte Veneziana* iz leta 1474 zazna kot prvo sistematično varstvo pravice intelektualne lastnine, patenta.

Analiza predpisov navedenih v *Prilogi 3* te disertacije izkaže, da le nekateri izmed obravnavanih predpisov vsebujejo določila, iz katerih je možno razbrati namen izdaje predpisa. Pa še v teh primerih ta namen ni eksplicitno naveden kot namen predpisa, temveč kot splošne uvodne ugotovitve v smislu naštevanja že doseženih regulacij posameznih življenjskih okoliščin, zaznavanja želj po splošnem civilizacijskem napredku in celo ustvarjanju ali potrjevanju obstoja naddržavnih skupnosti in nujnosti skupnega, včasih celo zahtevano identičnega, reguliranja oziroma urejanja varstva pravic intelektualne lastnine.

Po analizi predpisov obravnavanih v *Prilogi 3* te disertacije ugotovim, da so se pred letom 1986 v predpisih kot namen urejanja pravnega varstva pravic intelektualne lastnine izpostavljali zlasti tehnološki napredek, spodbujanje ustvarjanja, varstvo ustvarjalca, enotno klasificiranje in reguliranje, uporabljali so se splošni termini kot so:

- a) učinkovito in enotno zavarovati pravice avtorjev (Bernska konvencija za varstvo književnih in umetniških del, 1886),
- b) spodbuditi ustvarjalno aktivnost (Pariška konvencija o varstvu industrijske lastnine, 1967),

- c) prispevati k razvoju znanosti in tehnologije (Pogodba o sodelovanju na področju patentov, 1970),
- d) olajšati širjenje duhovne ustvarjalnosti in prispevati k boljšemu razumevanju med narodi (Svetovna konvencija o avtorski pravici, 1971).

Yusuf (2008, str. 4) meni, da se je vsebina predpisov, ki urejajo pretok pravic intelektualne lastnine v okviru ene države in med državami, oblikovala sčasoma zaradi različnih napetosti, ki so na eni strani izvirale iz potrebe ustvarjalcev industrijskih ali tehnoloških novosti, da kapitalizirajo njihovo vrednost, ter na drugi strani uporabnikov teh inovacij in potrošnikov, da inovacije uporabljajo zastonj ali z minimalnimi stroški. Iz navedenega lahko izpeljem stališče, da sta se sistemska obravnava in sistem varstva pravic intelektualne lastnine vzpostavila in razvila zaradi zaščite ekonomskih koristi, ki izvirajo iz stvaritve (intelektualne lastnine), pri čemer te šele sledijo nastanku pravic intelektualne lastnine (ne pa iz razloga zaščite obstoja pravice intelektualne lastnine kot takšne).

Izkaže se, da se šele v letu 1986 z Direktiva Sveta št. 87/54/EGS o pravnem varstvu topografije polprevodniških izdelkov z dne 16.12.1986 (Ur.l. ES, št. L 24 z dne 27.01.1987, v nadaljevanju Direktiva 87/54/EGS) prvič v predpisu kot namen regulacije varstva pravic intelektualne lastnine (v konkretnem primeru varstva topografije polprevodniških izdelkov) navede delovanje trga, in se torej poudari trženjski motiv regulacije varstva pravic intelektualne lastnine, motiv regulacije varstva pravic intelektualne lastnine iz razloga doseganja dobička, torej ekonomske učinkovitosti delovanja podjetja. V tem smislu se v osmem odstavku uvodnih določil Direktive 87/54/EGS celo izpostavi, da razlike v zakonodajah držav članic »neposredno in slabo vplivajo na delovanje skupnega trga«, kar je tudi misel in namen, ki se poudarja v namenih regulatorja v večini predpisov izdanih po letu 1986.

Med predpisi, ki vsebujejo navedbe o namenu predpisa, po letu 1986 skorajda ni predpisa, ki ne bi vključeval ekonomskega vidika varstva pravic intelektualne lastnine ter pomembnosti tega varstva za trg, kar predpisi opredeljujejo na naslednji način:

- a) neskladnost v zakonodajah članic je treba odpraviti, ker to lahko ovira prost pretok blaga in storitev in izkrivlja konkurenco na trgu - Prva direktiva Sveta št. 89/104/EGS o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z blagovnimi znamkami (Ur.l. ES, št. L 40 z dne 11.02.1989),
- b) razlike med nacionalnimi zakoni je treba odpraviti, ker to lahko zavira prost pretok blaga in prost pretok storitev in izkrivlja konkurenco na trgu - Direktiva Sveta št. 93/98/EGS o uskladitvi trajanja varstva avtorske pravice in določenih sorodnih pravic (Ur.l. ES, št. L 290 z dne 24.11.1993),
- c) ukrepi in postopki za uveljavljanje pravic intelektualne lastnine ne smejo postati ovira v zakoniti trgovini - Priloga 1C – Sporazum o trgovinskih vidikih intelektualne lastnine,

Marakeškega sporazuma o ustanovitvi svetovne trgovinske organizacije z dne 15.04.1994 (Ur.l. RS – Mednarodne pogodbe, št. 10/95),

- d) razlike v zakonodajah članic izkrivljajo delovanje notranjega trga - Direktiva št. 96/9/ES o pravnem varstvu baz podatkov (Ur.l. ES, št. L 77 z dne 27.03.1996),
- e) raziskave in razvoj so lahko dobičkonosne samo ob ustreznem pravnem varstvu, razlike v zakonodajah omejujejo trgovino in ovirajo pravilno delovanje notranjega trga - Direktiva št. 98/44/ES o pravnem varstvu biotehnoloških izumov (Ur.l. ES, št. L 213 z dne 30.07.1998),
- f) sistem je treba uskladiti za uresničitev štirih svoboščin notranjega trga, omogočiti naložbe v ustvarjalnost in inovacije, kar posledično vodi k rasti in povečani konkurenčnosti evropske industrije - Direktiva št. 2001/29/ES o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi (Ur.l. ES, št. L 167 z dne 22.06.2001),
- g) zagotoviti, da imajo avtorji korist od ekonomske uspešnosti svojih izvirnih umetniških del - Direktiva št. 2001/84/ES o sledni pravici v korist avtorja (Ur.l. ES, št. L 272 z dne 13.10.2001),
- h) razlike med zakoni držav članic preprečujejo in izkrivljajo konkurenco po vsej Skupnosti - Uredba Sveta (ES) št. 6/2002 z dne 12.12.2001 o modelih Skupnosti (Ur.l. ES, št. L 3 z dne 5.01.2002).

Smisel in namen pravnega urejanja varstva pravic intelektualne lastnine opredeljuje tudi Aneks 1C: Sporazum o trgovinskih vidikih pravic intelektualne lastnine k Marakeškemu sporazumu o ustanovitvi Svetovne trgovinske organizacije (Ur.l. RS – Mednarodne pogodbe, št. 10/95, v nadaljevanju TRIPS), ki uvodoma določi, da je namen varstva pravic intelektualne lastnine naslednji:

- a) zmanjšanje nesorazmerja in ovir v mednarodni trgovini,
- b) spodbujanje učinkovitega in ustreznega varstva pravic intelektualne lastnine,
- c) preprečitev, da ukrepi in postopki za uveljavljanje pravic intelektualne lastnine sami ne bi postali ovire v zakoniti trgovini.

Najbolj celovito in neposredno pa je dejansko prvobitni namen ureditve varstva pravic intelektualne lastnine zapisan v Direktivi 2004/48/ES:

- a) varstvo intelektualne lastnine naj izumitelju ali ustvarjalcu omogoči zakonit dobiček, ki izvira iz njegovega izuma ali stvaritve,
- b) varstvo intelektualne lastnine je bistvena sestavina uspeha notranjega trga.

Ta namen se udejanja tudi s predpisi, kot na primer z Uredbo št. 469/2009 o dodatnem certifikatu za zdravila (Ur.l. ES, št. L 152 z dne 16.06.2009), ki kot namen predpisa navaja podobno. Z Uredbo (EU) št. 386/2012 Evropskega parlamenta in Sveta o pooblastitvi

Urada za usklajevanje na notranjem trgu (blagovne znamke in modeli) za naloge v zvezi z uveljavljanjem pravic intelektualne lastnine, vključno z organiziranjem srečanj predstavnikov javnega in zasebnega sektorja v okviru Evropskega opazovalnega urada za kršitve pravic intelektualne lastnine (Ur.l. EU, št. L 129 z dne 16.05.2012) pa je regulator prvič izpostavil povezanost med gospodarsko blaginjo in ustvarjalnostjo, ter je ukrepe za varstvo intelektualne lastnine opredelil kot nepogrešljive za zagotavljanje prihodnje blaginje Evropske unije.

Bruzzo in Boccaccio (2012, str. 86) ugotavljata, da je obravnava standardov v pravilih konkurence evropskega prava trenutno precej protislovno, odprta vprašanja pa vključujejo sledeče:

- a) obseg prepovedi delovanja skladno z določili 102. člena PDEU v povezavi s sodbo Sodišča Evropskih skupnosti v zadevi Microsoft (sodba Sodišča ES št. T-201/04 z dne 17.09.2007) in Navodila Evropske komisije št. C 45/7,
- b) kakšna je vloga pravic konkurenčnega prava v primerih kraje patenta in v primerih strateških ovir v zvezi s postavljanjem standardov,
- c) kako naj uradi za standardizacijo strukturirajo pravila za licenciranje pravic intelektualne lastnine na način, da se izogibajo kršitvi določb 101. in 102. člena PDEU.

Povzeti ugotovitvi Bruzzo in Boccaccio lahko pritrdim, saj jo izkazuje tudi raziskava v okviru te disertacije, kot analiziram v 3. poglavju disertacije (glej str. 124-143) in v 4. poglavju te disertacije (glej str. 143-186).

Na področju urejanja delovanja imetnikov pravic intelektualne lastnine, zlasti glede tako imenovanih bistvenih patentov, so se pravice intelektualne lastnine standardizirale. Standardizacijo pravic intelektualne lastnine na nivoju Evropske unije je določil Evropski komite za standardizacijo (European Committee for Standardization) v dokumentu CEN-CENLEC Guide 8 (2011), v katerem je zaslediti tudi edino definicijo tako imenovanega bistvenega patenta (angl. *essential patent*). Skladno s točko 2.6 CEN-CENLEC Guide 8 (2011) je patent bistven patent, če po presoji imetnika patenta ni mogoče narediti, prodati, oddati v najem (opomba: vključujoč tudi licencirati) ali drugače razpolagati z opremo, proizvodom ali metodo, ki je združljiva z njegovim izdelkom, ne da bi pri tem kršili pravice iz tega njegovega patenta.

Iz izjave za javnost Federal Trade Committee Združenih držav Amerike z dne 26.11.2012 (Federal Trade Committee, 2012) izhaja, da predstavljajo standardi bistvo za mnoge trge visokih tehnologij in proizvodov, ter spodbujajo inoviranje in investiranje v nove proizvode, s soglašanjem k standardom pa podjetja zagotavljajo, da lahko številne komponente delujejo skupaj, kar označujejo kot interoperabilnost. Posamezni patenti so bistveni za posamezni standard, ter jih v praksi poimenujejo kot bistvene patente (angl.

*Standard Essential Patent, SEP*). V zvezi s podeljevanjem licenc za uporabo bistvenih patentov, se podjetja imetniki teh patentov pogosto zavežejo, da bodo podeljevali licence za uporabo bistvenih patentov pod poštenimi, razumnimi in nediskriminatornimi pogoji (Fair, Reasonable and Non-Discriminatory term – FRAND terms). Skladno s točko 287 Smernic o uporabi člena 101 PDEU za sporazume o horizontalnem sodelovanju (Ur.l. EU, št. C 11 z dne 14.01.2011, v nadaljevanju Smernice za sporazume o horizontalnem sodelovanju). Je namen zaveze FRAND zagotoviti, da bo bistvena zaščitena tehnologija pravic intelektualne lastnine iz standarda dostopna uporabnikom navedenega standarda pod poštenimi, razumnimi in nediskriminatornimi pogoji; zlasti lahko zaveza FRAND prepreči, da bi imetniki pravic intelektualne lastnine ovirali izvajanje standarda tako, da bi zavrnili licenciranje ali zahtevali nepoštena ali nerazumna plačila (drugače povedano, previsoka plačila) po omejitvi gospodarske panoge s standardom in/ali da bi zahtevali diskriminatorne licenčnine.

Forrester (2012, str. 123) smiselno opozori na to, da glavno skrb konkurenčnega prava v povezavi s standardi predstavlja možnost pridobivanja neprimerne oziroma lahko tudi pretirane tržne moči in s tem izrivanja konkurentove tehnologije – in dodam - torej s tem preprečitev možnosti trženja konkurentovih pravic intelektualne lastnine in doseganja konkurentove ekonomske učinkovitosti, ter koristi potrošnika. Zato v nadaljevanju te disertacije pri analizi prakse delovanja subjektov na trgu v okviru 2. poglavja te disertacije (glej str. 72-124) obravnavam tudi vprašanje standardizacije na področju intelektualne lastnine in obveznosti licenciranja pravic intelektualne lastnine, zlasti v tem okviru vprašanja bistvenih patentov (angl. *Standard Essential Patent, SEP*) in tako imenovanih FRAND pogojev oziroma poštenih, razumnih in nediskriminatornih pogojev (angl. *Fair, Reasonable And Non-Discriminatory Conditions*). Vprašanje je, ali pomeni odklonitev podelitve licence pod FRAND pogoji zlorabo prevladujočega položaja imetnika pravic te intelektualne lastnine ali ne.

### **1.2.3 Načelo varstva pravic intelektualne lastnine**

Načelo varstva pravic intelektualne lastnine izhaja iz posebne pravne narave pravic intelektualne lastnine, kot so urejene s predpisi in mednarodnimi pogodbami, ki jih navajam v *Prilogi 1*, *Prilogi 2* in *Prilogi 3* te disertacije. Načelo varstva pravic intelektualne lastnine ne predvideva neomejenega varstva pravic intelektualne lastnine, saj že predpisi določajo tako ozemeljsko in časovno omejenost njihovega varstva. Na omejenost pravic intelektualne lastnine z vidika teritorija in časa veljavnosti pravic intelektualne lastnine tako opozori tudi Repas (2007, str. 34), ki povzema, da glede varstva pravic intelektualne lastnine veljata dve načeli:

- a) načelo teritorialnosti, po katerem se pravica intelektualne lastnine uživa v državi, v kateri je zavarovana,
- b) načelo časovne omejenosti, po katerem varstvo nekaterih pravic intelektualne lastnine ni časovno neomejeno, temveč je podeljeno za določen čas (na primer 20 let za patent).

Iz raziskav v okviru te doktorske disertacije pa lahko dodam še naslednja dva vidika omejenosti pravic intelektualne lastnine:

- a) dejanska omejenost pravic intelektualne lastnine, ko je izvajanje pravic intelektualne lastnine (njihova uporaba) omejena (tudi) dejansko, ter imetniki pravic intelektualne lastnine zaradi drugih okoliščin njihovega poslovanja, stanja v okolju v katerem poslujejo, na trgu, ne smejo izkoriščati (uporabljati) pravic svoje intelektualne lastnine.
- b) omejenost uporabe pravic intelektualne lastnine s pravili konkurenčnega prava.

Menim, da se načelo varstva pravic intelektualne lastnine lahko udejanja le ob upoštevanju nujnega sobivanja z načeli konkurenčnega prava.

## **2 PRAKSA DELOVANJA PODJETIJ S PREVLAJUJOČIM POLOŽAJEM NA TRGU**

Predmet raziskovanja v okviru tega poglavja doktorske disertacije je delovanje podjetij s prevladujočim položajem na trgu, pri čemer se omejim z dvema predpostavkama:

- a) podjetje je imetnik pravic intelektualne lastnine, in
- b) uporaba pravic intelektualne lastnine po podjetju pomeni zlorabo prevladujočega položaja na trgu.

Kako imetniki pravic intelektualne lastnine uporabljajo svoje stvaritve uokvirjene v nabor pravic intelektualne lastnine, je seveda vprašanje njihove lastne odločitve oziroma strategije poslovanja. Takšno delovanje podjetij tudi v javnosti ni znano, gre za postopke raziskav in razvoja, trženjske aktivnosti, ki jih podjetja varujejo kot svoje poslovne skrivnosti. Zato se izkaže, da sta navedeni omejitvi raziskovanja takšni, da dejansko onemogočijo kakršnokoli objektivno raziskovanje, saj podatkov za analizo njihovega delovanja ob upoštevanju navedenih predpostavk od podjetij ne moremo pridobiti. Pri tem zato deloma izhajam iz lastne zaznave delovanja podjetij v praksi, kot sem jih zaznala pri svojem delu, deloma pa iz dostopnih podatkov o raziskovanem delovanju podjetij, ki jih zaznam v sodbah sodišč, upravnih organov, objavah v medijih.

Po orisu pravnih temeljev varstva pravic intelektualne lastnine in varstva konkurence se izkaže, da je spoznavanje pojavnosti obnašanja subjektov na trgu in njihovih strategij bistvena predpostavka za razumevanje obravnavane problematike, pri čemer je potrebno upoštevati celovito ravnanje subjekta na trgu, morda tudi izven okvirov neposrednega očitka o obstoju elementov za zlorabo prevladujočega položaja na trgu. Da je to spoznalo tudi Sodišče Evropske unije neposredno izhaja iz obrazložitve sodbe Sodišča Evropske unije št. C-549/10 P z dne 19.04.2012 v zadevi Tomra Systems ASA zoper Evropsko komisijo (Sodišče Evropske unije, sodba št. C-549/10 P z dne 19.04.2012), kjer zapiše sledeče:

»Kljub temu mora Komisija pri preizkusu ravnanja podjetja s prevladujočim položajem in zaradi prepoznanja morebitne zlorabe takega položaja upoštevati vse upoštevne dejanske okoliščine tega ravnanja .. da se od Komisije, kadar presoja ravnanje podjetja s prevladujočim položajem na trgu (tak preizkus je nujen za ugotovitev, ali gre za zlorabo takega položaja) zahteva, da presodi tudi poslovno strategijo tega podjetja. Pri tem je običajno, da se Komisija sklicuje na *subjektivne* dejavnike, to je nagibe, na katerih temelji zadevna poslovna strategija. Zato je obstoj morebitne protikonkurenčne *namere* le ena od številnih dejanskih okoliščin, ki jih je mogoče upoštevati pri ugotavljanju zlorabe prevladujočega položaja. Vendar pa Komisiji nikakor ni treba dokazati, da taka namera obstaja pri podjetju s prevladujočim položajem, da bi se uporabil člen 82 ES.«.

Pri tem poudarjam, da na področju posebej varstva pravic intelektualne lastnine in posebej varstva svobodne konkurence obstaja precej sodne in druge prakse, ter da v okviru te doktorske disertacije obravnavam in sem v disertacijo vključila samo tisto prakso, katero sem pri raziskavi ocenila kot relevantno za analiziranje vprašanj po posameznih zastavljenih hipotezah pričujoče doktorske disertacije, ter z omejitvijo predpostavk iz uvoda tega poglavja.

Prav tako je pomembno vedeti, da se obravnavana praksa sicer statistično vodi kot evidenca o sporih glede ne-obstoja zlorabe prevladujočega položaja na trgu in ne glede vprašanja ne-obstoja pravic intelektualne lastnine. Intelektualna lastnina po sebi je v obravnavanih primerih dejstvo, ki obstaja in, postane odločilno merilo za nastanek zlorabe prevladujočega položaja na trgu šele, ko se ta posamezen primer obravnava v sodnem ali upravnem postopku, kar obravnavam in predstavim v nadaljevanju tega poglavja.

Po raziskavi dostopne prakse delovanja podjetij se izkaže tudi, da je sicer v dispoziciji zastavljena struktura tega poglavja disertacije boljše in primerneje spremeniti tako, da se delovanje podjetij in obstoječa praksa ne obravnava glede na kraj njenega nastanka (Sodišče Evropskih skupnosti oziroma sodišče Evropske unije, slovenska sodišča, druga sodišča), temveč po problematikah oziroma pojavnostih delovanja podjetij.

Skladno z navedenim delovanje podjetij s prevladujočim položajem na trgu obravnavam po naslednjih skupinah najbolj pogostih pojavnosti zlorabe prevladujočega položaja na trgu po imetnikih pravic intelektualne lastnine, kot sem jih ugotovila pri raziskovanju v okviru te doktorske disertacije, in sicer:

- a) ne-podeljevanje licenc,
- b) onemogočanje interoperabilnosti in vezana prodaja,
- c) zloraba ali izkrivljena uporaba pravnih poti in pravnih sredstev,
- d) zavrnitev dobave bistvenega proizvoda,
- e) farmacevtski patenti,
- f) pridobitev pravic intelektualne lastnine.

## 2.1 Ne-podeljevanje licenc

Podeljevanje licenc, pravic uporabe intelektualne lastnine, je načeloma stvar izvajanja svobodne odločitve imetnika zadevne pravice intelektualne lastnine, omejevanje je le izjemno. Pričakovali bi, da mora biti omejevanje ravnanja z intelektualno lastnino v smislu obstoja ali neobstoja obveznosti za sklenitev licenčnih pogodb predpisano s predpisi. Iz prakse, ki jo obravnavam v nadaljevanju tega poglavja 2.1 pa izhaja, da temu ni tako. Z razvojem prakse sodišč in Evropske komisije se je razvilo omejevanje pravic intelektualne lastnine na način sklepanja licenčnih pogodb, ki sicer ni ubesedeno v nobenem predpisu, ni predpisano, kar obrazložim v nadaljevanju tega poglavja.

Teorija ugotavlja, da se s sklepanjem licenčnih pogodb lahko povečuje konkurenca, s tem da se subjektom, ki vstopajo na trg ponudi enak dostop do tehnologije, intelektualne lastnine (Russo, Schinkel, Günster & Carree, 2010, str. 198). V tej zvezi lahko zaznam tudi široko sporočilnost definicije »omejevalnih poslovnih praks« točke B.(i).1. Zbira načel in pravil Združenih narodov o konkurenci 1980, ki določa:

»Omejevalna poslovna praksa pomeni takšno delovanje ali ravnanje podjetij, ki preko zlorabe ali pridobitve in zlorabe prevladujočega položaja tržne moči, omejijo dostop na trge ali drugače neprimerno omejijo konkurenco, ki ima ali obstaja verjetnost, da ima škodljiv učinek na mednarodno trgovino, zlasti na trgovino držav v razvoju, ter na ekonomski razvoj teh držav, ali kateri imajo tak enak učinek zaradi formalnih, neformalnih ali nepisanih sporazumov ali dogovorov med podjetji.«.

Na podlagi vsebine citirane točke B.(i).1. Zbira načel in pravil Združenih narodov o konkurenci 1980 spoznam, da je vprašanje ne/podeljevanja licenc za uporabo pravic intelektualne lastnine treba analizirati in obravnavati tudi z vidika ne-obstoja nezaželenih



omejevalnih poslovnih praks podjetij, zlorabe tržne moči, nedovoljene zlorabe tržnega položaja podjetij. Smiselno lahko v potrditev navedenega štejem tudi stališče Anderman (2008, str. 173), ki poudari, da enostranska zavrnitev podelitve licence lahko pomeni zlorabo prevladujočega položaja na trgu.

V okviru problematike ne-podeljevanja licenc za uporabo pravic intelektualne lastnine kot elementa za ugotovitev obstaja zlorabe prevladujočega položaja na trgu predstavim naslednje relevantne primere:

- a) AB Volvo in Consorzio Italiano della Componentistica di Ricambio per Autoveicoli (CICRA),
- b) Radio Telefis Eirean & ITP (primer »Magill«),
- c) IMS Health GmbH & Co OHG,
- d) Motorola Mobility Inc.,
- e) National Geographic,
- f) Robert Bosch GmbH,
- g) »zelena pika« (nem. *Grüne Punkt*), in
- h) Qualcomm.

### **2.1.1. AB Volvo in CICRA**

Primer AB Volvo vs. Erik Veng (UK) Ltd. (238/87) je prvi primer, v katerem je Evropska komisija odločala o vprašanju ali zavrnitev podelitve licence za uporabo pravic intelektualne lastnine subjektom, ki želijo proizvajati proizvode na podlagi zadevne pravice intelektualne lastnine, pomeni zlorabo prevladujočega položaja na trgu ali ne. V obravnavanem primeru je bil upoštevni trg trg proizvodnje avtomobilskih delov, relevantne pravice intelektualne lastnine pa so bili modeli za izdelavo posameznih avtomobilskih delov. Dejanje zlorabe prevladujočega položaja na trgu pa je bila zavrnitev podelitve licence za te modele (ne glede na to, da so zainteresirani ponudili v plačilo razumno licenčnino) v povezavi z odklanjanjem dobav rezervnih delov za avtomobile. Kot je razvidno iz sodbe Sodišča Evropskih skupnosti z dne 05.10.1988 št. 238/87 (Sodišče Evropskih skupnosti, 1998) je Sodišče Evropskih skupnosti v konkretnem primeru zavzelo sledeče stališče:

»Uveljavljanje ekskluzivne pravice s strani imetnika registriranega modela za avtomobilске dele, je skladno s členom 86 PES prepovedano, če podjetje, ki ima prevladujoč položaj na trgu, po svoji odločitvi zavrne podeliti licenco za rezervne dele neodvisnim serviserjem, določi ceno za rezervne dele na nepošteno višino ali se odloči, da ne bo več proizvajal rezervne dele za določen model avtomobila, čeprav je še veliko avtomobilov tega modela v obtoku, pod pogojem, da takšno

delovanje podjetja vpliva na trgovino med državami članicami Evropskih skupnosti. Po mnenju Sodišča Evropskih skupnosti, aktivnost odklonitve licence sama po sebi ne pomeni zlorabe prevladujočega položaja na trgu, izpolnjeni morajo biti še drugi pogoji, zlasti (med drugim) pogoj, da takšno delovanje podjetja vpliva na trgovino med članicami EU.«.

Podobno stališče kot v primeru AB Volvo vs. Erik Veng (UK) Ltd. (238/87) je Sodišče Evropskih skupnosti istega dne, to je dne 05.10.1988, zavzelo tudi v primeru Consorzio Italiano della Componentistica di Ricambio per Autoveicoli (CICRA) and Maxicar v. Regie Nationale des Unines Renault. Kot je razvidno iz sodbe Sodišča Evropskih skupnosti z dne 05.10.1988 št. 53/87 (Sodišče Evropskih skupnosti, 1998) je Sodišče Evropskih skupnosti v konkretnem primeru zavzelo stališče:

»Izvajanje izključne pravice (opomba: do uporabe modela) je lahko prepovedano s 86. členom Pogodbe ES (opomba: Rimske pogodbe), če podjetje s prevladujočim položajem samovoljno odkloni dobavo rezervnih delov neodvisnim serviserjem, določi ceno za rezervne dele na nepošteno višino ali se določi, da ne bo več proizvajal rezervne dele za določen model avtomobila, čeprav je še veliko avtomobilov tega modela v obtoku, pod pogojem, da takšno delovanje podjetja vpliva na trgovino med državami članicami Evropskih skupnosti.«.

V obeh obravnavanih primerih je Sodišče Evropskih skupnosti štelo, da zavrnitev podelitve licence za uporabo pravic intelektualne lastnine (model) sama po sebi še ne pomeni zlorabe prevladujočega položaja na trgu. Ker pa sta podjetji ob tem še zavrnili dobavo rezervnih delov neodvisnim proizvajalcem ali pa sta ukinili dobavo nadomestnih delov za modele vozil, ki se še vedno široko uporabljajo, ali pa sta zaračunavali pretirane cene za rezervne dele, sta svoj prevladujoč položaj na trgu zlorabili.

To dejansko pomeni, da je po tu obravnavanih sodnih praksah v primerih Volvo AG in CICRA Sodišče Evropskih skupnosti bilo mnenja, da ni nedopustno, če subjekt s prevladujočim položajem na trgu odkloni podelitev licence za uporabo njegovih pravic intelektualne lastnine, če pri tem ne ravna še na kakšen drug način, ki bi lahko vplival na konkurenco (na primer nedobavljanje rezervnih delov neodvisnim serviserjem, zaračunavanje pretiranih cen za rezervne dele in podobno).

### **2.1.2 Radio Telefis Eirean & ITP (primer »Magill«)**

V primeru Radio Telefis Eirean & ITP vs. Evropska komisija (primer št. C-241-1/91), znanem tudi kot primer Magill, je Sodišče Evropskih skupnosti presojalo (med drugim) o obstoju zlorabe prevladujočega položaja na trgu tedenskih televizijskih programov. V

konkretnem primeru je sodišče ocenjevalo delovanje Radio Telefis Eirean, televizijske hiše, ki je kot svoje avtorsko delo ustvarjala tedenske televizijske programe in je uveljavljala izključno pravico do objavljanja teh televizijskih programov, s čimer je preprečila, da bi se v televizijskih časopisih (torej na drugih trgih oziroma pod-trgih), kjer sicer ima Radio Telefis Eirean monopol, pojavljali novi produkti, to je objave televizijskih programov vseh televizijskih hiš. Zaradi takšnega ravnanja potrošniki (gledalci televizije) niso mogli prejeti informacije o televizijskih programih, čeprav so to želeli in je v zvezi s tem obstajalo povpraševanje. Kot je razvidno iz sodbe Sodišča Evropskih skupnosti št. 238/87 z dne 10.07.1991 (Sodišče Evropskih skupnosti, 1991) je Sodišče Evropskih skupnosti v konkretnem primeru zavzelo stališče:

»Čeprav načeloma varstvo avtorske pravice opravičuje imetnika avtorske pravice, da si pridrži izključno pravico do reprodukcije zaščitene delo, ter da v zvezi s takšnim delovanjem nima nobene obveznosti po Pogodbi ES (opomba: Rimski pogodbi), ter izvajanje te pravice sama po sebi ne pomeni zlorabe, v luči podrobnosti vsakega posameznega primera, postane očitno, da se pravica izvaja na takšen način in v takšnih okoliščinah, da očitno zasleduje namene, ki so v nasprotju z 86. členom Pogodbe ES (opomba: Rimske pogodbe). V tem primeru se avtorska pravica več ne izvaja na način, ki bi bil skladen z njeno bistveno funkcijo v okviru določbe 36. člena Pogodbe ES (opomba: Rimske pogodbe), torej za zaščito moralnih pravic na delu ter za doseganje nagrade za ustvarjalnost, ob spoštovanju zlasti določb 86. člena Pogodbe ES (opomba: Rimske pogodbe).«.

Sodišče Evropskih skupnosti je ocenilo, da se je na način uveljavljanja sicer dopustnega varstva intelektualne lastnine (avtorska pravica) skladno s pravili za varstvo pravic intelektualne lastnine kršilo pravila za zagotavljanje svobodne konkurence, ker je družba Radio Telefis Eirean z zavrnitvijo podelitve odplačne licence za svoje pravice intelektualne lastnine udejanila učinek nedopustnega vpliva na trg, ki ni skladen s pravili konkurence. Sodišče je ocenilo, da obstaja povpraševanje potrošnikov za proizvod, ki bi ga nudila družba Magill (interesent za pridobitev licence), vendar ta tega novega proizvoda ne more na trgu ponuditi brez kršitve pravic intelektualne lastnine družbe Radio Telefis Eirean. Z zavrnitvijo podelitve licence je Radio Telefis Eirean preprečil pojav in vstop novega (konkurenčnega) proizvoda na upoštevni trg. Ker obstaja povpraševanje potrošnikov po takšnem novem proizvodu, se z zavrnitvijo podelitve licence ne upošteva in se dejansko zmanjšuje koristi potrošnika, zato takšno delovanje pomeni zlorabo položaja.

### **2.1.3 IMS Health GmbH & Co OHG**

Primer IMS Health je opozoril na pomembna vprašanja v smeri določanja mej, do katerih se lahko pravo intelektualne lastnine in pravo konkurence prekrivata oziroma sobivata.

Derclaye (2003, str. 10) meni, da se je s primerom IMS Health odgovorilo na vprašanje, katere izjemne okoliščine morajo obstajati (opomba: na trgu), da bi lahko govorili o zlorabi pravic intelektualne lastnine. Poudariti želim, da je Derclaye pri obravnavi primera IMS Health usmerila svoja razmišljanja na področje varstva pravic intelektualne lastnine in ni obravnavala problematike razmerja med varstvom pravic intelektualne lastnine ter konkurenčnega prava. Na navedeno Derclaye v svojem prispevku (Derclaye, 2003, str. 10) tudi neposredno opozori, pa je že iz tega možno spoznati, da je primer IMS Health relevanten tudi z vidika razmerja med varstvom pravic intelektualne lastnine in konkurenčnega prava.

Primer IMS Health se je začel pred nemškim Deželnim sodiščem v Frankfurtu am Main (Landgericht Frankfurt am Main) v postopku med IMS Health GmbH & Co OHG ter NDC Health GmbH & Co KG, Sodišče Evropskih skupnosti je v zvezi s primerom v sodbi št. C-418/01 z dne 29.04.2004 (Sodišče Evropskih skupnosti, 2004) zavzelo naslednja stališča (opomba: stališče Sodišča Evropskih skupnosti sem posplošila na način, da sem izpustila sklicevanje na konkretne pravice intelektualne lastnine, o katerih je sodišče razpravljalo, z namenom orisa zasnove in sočasne analize sodne prakse za potrebe pričujoče disertacije):

Podjetje s prevladujočim položajem na trgu, ki je imetnik zadevne pravice intelektualne lastnine, ter zavrne podelitev licence za uporabo te intelektualne lastnine drugemu podjetju, ki prav tako želi izvajati storitve ob uporabi teh pravic intelektualne lastnine v isti državi članici Evropske unije, zlorabi prevladujoč položaj na trgu, če so kumulativno izpolnjeni trije pogoji:

a) Podjetje, ki je zahtevalo podelitev licence, namerava na upoštevem trgu ponuditi nove proizvode ali storitve, ki jih imetnik pravic intelektualne lastnine ne daje na trg, pa za to obstaja potencialno povpraševanje potrošnikov.

Gre za to, da zavrnitev podelitve licence preprečuje pojav novih proizvodov za katere obstaja potencialno povpraševanje potrošnikov, kar je menim precej splošno stališče. Tudi Sodba Sodišča Evropskih skupnosti št. C-418/01 z dne 29.04.2004 ne odgovori na vprašanje, kdaj lahko govorimo o novem proizvodu, tudi ne določi kriterijev za ocenjevanje ali obstaja potencialno povpraševanje potrošnikov ali ne. Razumem lahko samo, da je konkretiziranje splošnega stališča Sodišča Evropskih skupnosti prepuščeno v odločanje nacionalnim sodiščem v vsakem konkretnem primeru, določnejša merila pa se bodo izoblikovala šele potem, ko se bo pojavila konkretna praksa v zvezi s tem in se bo o njej razsojalo.

b) Po objektivnem premisleku zavrnitev podelitve licence ni opravičljiva.

Zanimivo je dejstvo, da Sodišče Evropskih skupnosti v sodbi št. C-418/01 z dne 29.04.2004 ni razpravljalo o tem, kdaj zavrnitev podelitve licence ni objektivno opravičljiva, temveč je to vprašanje prepustilo v razsojanje sodiščem vsake države

članice v vsakem posameznem primeru (glej točko 51 sodbe Sodišča Evropskih skupnosti št. C-418/01 z dne 29.04.2004).

- c) Zavrnitev podelitve licence ima tak učinek, da nosilec pravice intelektualne lastnine pridržijo zase izvajanje storitve (opomba: ali prodaje blaga) na upoštevem trgu posamezne države članice Evropske unije z izločitvijo vseh konkurentov na tem trgu.

Ugotovim lahko, da je Sodišče Evropskih skupnosti v obravnavani sodbi št. C-418/01 z dne 29.04.2004 zelo visoko postavilo standard za to, da zavrnitev podelitve licence pomeni zlorabo prevladujočega položaja na trgu. Učinek takšnega delovanja bi namreč moral biti v odpravitvi vse konkurence na upoštevem trgu. V konkretnem primeru je upoštevni trg trg obdelave podatkov o prodaji zdravil, v Nemčiji pa sta poleg IMS Health GmbH na tem trgu delovali samo še dve podjetji, pred njunim vstopom na upoštevni trg, pa dejansko IMS Health GmbH ni imel sploh nobene konkurence.

Relevantna pravica intelektualne lastnine družbe IMS Health GmbH je tako imenovani »1860 brick structure«, bistveno pa je vedeti, da je na podlagi te strukture (pravice intelektualne lastnine) dejansko tudi farmacevtska industrija organizirala svoje distribucijske mreže in predstavnike, zato se dejansko lahko relevantne storitve izvajajo samo, če se lahko uporabi »1860 brick structure«, torej obravnavane pravice intelektualne lastnine. To pa pomeni, da če IMS Health GmbH ne bi podelil licence za predmetno pravico intelektualne lastnine, bi IMS Health GmbH ponovno pridobil monopol na upoštevem trgu v Nemčiji.

V tej zvezi Käseberg (2012, str. 220) meni, da je Sodišče Evropskih skupnosti v obravnavani sodbi št. C-418/01 z dne 29.04.2004 uporabilo tako imenovani test bistvenih pripomočkov (angl. *essential facilities test*). Temple Lang (2005, str. 58) je sicer mnenja, da se je obveznost podelitve licence za uporabo pravic intelektualne lastnine po podjetjih s prevladujočim položajem na trgu (od) vedno razumelo kot princip oziroma test bistvenih pripomočkov (angl. *essential facilities test*), čeprav dejansko Sodišče Evropskih skupnosti (sedaj Sodišče Evropske unije) morda ni uporabilo tega poimenovanja. V nadaljevanju Temple Lang (2005, str. 61-62) povzame nekaj bistvenih okoliščin, ki zahtevajo nediskriminatorno ravnanje podjetij pri dogovarjanju medsebojnih sporazumov, pogodb, ki pa jih dopolnim z vidika obravnavane vsebine te doktorske disertacije, tako da se osredotočim na vidik ravnanja podjetij s prevladujočim položajem na trgu s pravicami intelektualne lastnine (opomba: dopolnitve vidno označim s poševnim tiskom), kot sledi:

- a) Podjetje ima prevladujoč položaj na trgu proizvoda, ki vsebuje pravice intelektualne lastnine, ki je bistvenega pomena za konkurentovo delovanje na drugem trgu oziroma za njegovo ustvarjanje novega proizvoda, ki vsebuje pravice intelektualne lastnine podjetja s prevladujočim položajem na trgu.

- b) Ne obstaja noben drug vir bistvenega proizvoda *oziroma pravice intelektualne lastnine*, ali njegovega *oziroma njenega* substituta: konkurenti tega proizvoda *oziroma pravice intelektualne lastnine ne morejo ustvariti* ali proizvesti sami.
- c) Konkurenti ne morejo delovati na drugem (sekundarnem) trgu ne da bi imeli dostop do proizvoda *oziroma do pravice intelektualne lastnine*.
- d) Zavrnitev dobave proizvoda *oziroma pravice intelektualne lastnine* bi na eni strani utrdila ali povečala prevladujoč položaj podjetja na sekundarnem trgu, in sicer kot prodajalca *oziroma* dobavitelja na tem sekundarnem trgu in ne le kot imetnika pravice intelektualne lastnine, na drugi strani pa bi zmanjšalo obstoječo konkurenco ali pa bi onemogočilo vstop novega proizvoda na trg, ki bi bil konkurenčen proizvodu podjetja s prevladujočim položajem na trgu in bi pomenil korist za potrošnike.

Etro (2010, str. 203) omenja šest pogojev *essential facilities* testa, ki morajo biti izpolnjeni, da bi zavrnitev dobave lahko pomenila zlorabo prevladujočega položaja na trgu, pri čemer to za potrebe te doktorske disertacije razširim na pravice intelektualne lastnine:

- a) zaradi ravnanja podjetja prenehajo predhodni dogovori glede možnosti uporabe pravice intelektualne lastnine,
- b) podjetje, ki zavrne uporabo pravice intelektualne lastnine drugemu podjetju, mora imeti prevladujoč položaj na trgu,
- c) obstaja verjetnost, da bi zavrnitev uporabe pravice intelektualne lastnine negativno vplivala na konkurenco,
- d) zavrnitev uporabe pravice intelektualne lastnine ni opravičljiva niti iz objektivnih razlogov niti iz razloga varstva doseganja učinkovitosti,
- e) možnost uporabe pravice intelektualne lastnine po drugem podjetju je nepogrešljiva za normalno ekonomsko delovanje na trgu,
- f) podjetje, ki zahteva podelitev možnosti uporabe pravice intelektualne lastnine (opomba: licenco) namerava proizvajati nove proizvode, ki jih imetnik pravice intelektualne lastnine ne ponuja na trgu, za te nove proizvode pa obstaja potencialno povpraševanje potrošnikov.

#### **2.1.4 Motorola Mobility Inc. in Samsungs Electronics Co. Ltd.**

03.04.2012 je Evropska komisija objavila izjavo za javnost, da je zoper družbo Motorola Mobility Inc. začela dva postopka za ugotavljanje kršitve pravil konkurence. Kot izhaja iz izjave za javnost Evropske komisije št. IP/12/345 z dne 02.04.2012 (Evropska komisija, 2012) je Evropska komisija postopanje zoper Motorola Mobility Inc. začela na podlagi pritožbe, ki jo je vložila družba Apple, glavni očitke pritožnika pa se je nanašal na

nepošteno izvajanje ukrepov glede podelitve licence, ki jih je Motoroli Mobility Inc. naložila Evropska komisija v okviru FRAND pogojev. Evropska komisija je raziskovala, ali je Motorola Mobility Inc. zlorabila prevladujoč položaj na trgu na način, da je naloženo obveznost podelitve licenc za standardne bistvene patente (angl. *Standard Essential Patent*, SEP) izigrala tako, da je sicer dala možnost podelitve licenc, vendar je za takšne licence oblikovala nepošteno in diskriminatorne (izločevalne) pogoje, torej brez upoštevanja izpolnjevanja FRAND pogojev. Iz izjave za javnost Evropske komisije št. IP/12/345 z dne 03.04.2012 (European Commission – Press Release, IP/12/345) nadalje izhaja, da je Evropska komisija o začetku postopkov zoper Motorola Mobility Inc. takoj obvestila družbo Motorola Mobility Inc. in tudi vse urade za varstvo konkurence vseh držav članic Evropske unije, sočasno pa je tudi spomnila na 16. člen Uredbe št. 1/2003, skladno s katerim se morajo nacionalna sodišča izogniti izdajati odločitve, ki bi bile v nasprotju z odločitvijo Evropske komisije v tej zadevi.

Kot izhaja iz izjave za javnost Evropske komisije št. IP/14/489 z dne 29.04.2014 (Evropska komisija, 2014), pa je Evropska komisija po raziskavi dejanj družbe Motorola Mobility Inc. ugotovila drugačno kršitev, in sicer: Z vložitvijo zahtevka za izdajo začasne odredbe pred nemškim sodiščem zoper Apple je družba Motorola Mobility Inc. zlorabila prevladujoč položaj na trgu. Kot izhaja iz izjave za javnost Evropske komisije št. IP/14/489 z dne 29.04.2014 (Evropska komisija, 2014) je Evropska komisija zavzela naslednje stališče:

»Vlaganje zahtevkov na sodišča za izdajo začasnih odredb je načeloma legitimno pravno sredstvo imetnikov patenta v primerih kršitev njihovih patentov, vendar pa v primeru SEP to lahko pomeni zlorabo prevladujočega položaja v primeru če je imetnik SEP prostovoljno zavezo, da bo podelil licenco za svoje SEP ob upoštevanju FRAND pogojev in je družba, zoper katero se zahteva izdaja začasna odredba, pripravljena skleniti licenčno pogodbo ob upoštevanju FRAND pogojev. Glede na to, da začasne odredbe običajno vsebujejo tudi prepoved prodaje izdelka, s katerim se krši pravice iz patenta, zahtevanje začasnih odredb glede SEP zoper družbe, ki želijo skleniti licenčno pogodbo, lahko povzroči izključitev proizvoda s trga. Takšna grožnja lahko izkrivlja pogajanja za sklenitev licence in pripelje do nekonkurenčnih licenčnih pogojev, katerih prejemnik licence za SEP ne bi sprejel, brez postopka za izdajo začasne odredbe. Takšen nekonkurenčen rezultat bi škodil inoviranju in lahko škodi potrošnikom.«

Vendar, Evropska komisija za ugotovljeno obravnavano zlorabo prevladujočega položaja na trgu, ki dejansko izhaja iz imetništva pravic intelektualne lastnine (SEP), presenetljivo družbi Motorola Mobility Inc. ni naložila v plačilo nobene globe. Čeprav ima Evropska komisija diskrecijsko pravico, da v izjemnih primerih ne odredi plačila globe za ugotovljeno kršitev, pa se zdi obrazložitev Evropske komisije zakaj je v konkretnem

primeru sprejela tako odločitev, precej pavšalna in ni dovolj utemeljena. Iz izjave za javnost Evropske komisije št. IP/14/489 z dne 29.04.2014 (Evropska komisija, 2014) izhaja, da Evropska komisija ni odredila plačila globe zato, ker še ne obstaja sodna praksa Sodišča Evropske unije v zvezi z legalnostjo začasnih odredb glede SEP, ter nadalje, ker so nacionalna sodišča doslej različno odločala o tej problematiki. Glede na takšno pavšalno obrazložitev, če sploh zasluži umestitev v pojem obrazložitev, pa se zdi, da Evropska komisija dejansko ni želela odločiti o naložitvi globe. Tedanji nebstoj sodne prakse sicer Evropski komisiji ne bi smel pomeniti ovire, da bi Evropska komisija tudi odredila plačilo globe, kot verjetno edine učinkovite sankcije zoper kršitelje. Še zlasti se zdi sklicevanje Evropske komisije na neobstoje sodne prakse premalo utemeljeno, če upoštevamo »odredbo« Evropske komisije naj vsi upoštevajo 16. člen Uredbe št. 1/2003, skladno s katerim se morajo nacionalna sodišča izogniti izdajati odločitve, ki bi bile v nasprotju z odločitvijo Evropske komisije v tej zadevi, kar pomeni, da Evropska komisija načeloma želi ravno obratno, da sodna praksa sledi odločitvam Evropske komisije v tovrstnih primerih, ne pa da neobstoje sodne prakse odvrta Evropsko komisijo pri določitvi plačila globe za ugotovljene zlorabe prevladujočega položaja na trgu v zvezi z imetništvom pravic intelektualne lastnine (SEP).

O vprašanju dopustnosti in zakonitosti ravnanja imetnika intelektualne lastnine (SEP) v zvezi z izpolnjevanjem zaveze za podeljevanje licenc za uporabo pravic intelektualne lastnine se je sicer prvič razpravljalo že v sodbi Zveznega sodišča Republike Nemčije opr. št. KZR 39/06 z dne 06.09.2009 (Zvezno sodišče Republike Nemčije, 2009) v t.i. zadevi »Orange-Standard«, vendar le z vidika, komu se lahko prizna status subjekta, ki je pripravljen skleniti licenčno pogodbo za patent (tako imenovani prostovoljni dajalec licence, angl. *willing licensee*), ter ne konkretno za SEP. Skladno s tu obravnavano sodbo Zveznega sodišča Republike Nemčije status subjekta, ki je pripravljen skleniti licenčno pogodbo za patent (*willing licensee*) doseže kdor:

- a) je dal nepogojno ponudbo za sklenitev licenčne pogodbe imetniku pravice intelektualne lastnine pod pogoji, ki jih imetnik pravice intelektualne lastnine ne more zavrnil brez zlorabe prevladujočega položaja na trgu, in
- b) je dejansko deloval tako, kot da bi sklenil zadevno licenčno pogodbo.

Ne glede na to, da relevantna sodna praksa Zveznega sodišča Republike Nemčije ni konkretno obravnavala vprašanje licenciranja SEP, iz izjave za javnost Evropske komisije v zadevi Apple vs. Motorola št. IP/14/489 z dne 29.04.2014 (Evropska komisija, 2014) izhaja, da je Evropska komisija pri ugotavljanju ali je Motorola Mobility Inc. zlorabila prevladujoč položaj na trgu na način neizpolnitve zaveze za sklenitev licenčne pogodbe za SEP, upoštevala tudi predpogoj, da je Apple izpolnil pogoj *willing licensee*-ja. V tem smislu lahko iz izjave za javnost Evropske komisije št. IP/14/489 z dne 29.04.2014 (Evropska komisija, 2014) spoznam, da je dejansko Evropska komisija odločila, da



vložitev zahteve za izdajo začasno odredbo tudi v primeru SEP ne pomeni zlorabe prevladujočega položaja na trgu, če je zahteva za začasno odredbo uperjena zoper delovanje subjekta, ki ni tako imenovani *willing licensee*. Ob tem ne gre spregledati, da bo v tovrstnih sodnih postopkih bistveno vprašanje (dejansko in pravno), ali je subjekt zoper katerega se zahteva izdaja začasne odredbe *willing licensee* ali ne, to pa se lahko dokazuje samo ob upoštevanju okoliščin in dejstev vsakega posameznega primera. Tudi v tem primeru ugotovim, da ne obstaja predpis, ki bi urejal ali predpisoval merila za t.i. *willing licensee* in spet lahko štejem, da gre za pravni standard, ki ga bo morala oblikovati sodna praksa dejansko za vsak posamezni primer posebej. Po drugi strani pa obravnavana spoznanja razkrijejo tudi to, da je zelo priporočljivo, če subjekti, ki niso imetniki SEP pred uporabo SEP delujejo v smeri »pridobitve« statusa t.i. *willing licensee*-ja, bodisi preko neposredne korespondence ali zahtevkov naslovljenih na imetnika SEP, bodisi v sodnih ali drugih postopkih (morda tudi arbitražnih ali mediacijskih postopkih), v katerih bi se določilo vsebino licenčne pogodbe za SEP v okviru FRAND pogojev, in če tudi to ne gre, morda celo na način prostovoljne določitve zneska licenčnine s strani *willing licensee*-ja in njeno prostovoljno plačevanje imetniku SEP. Takšno delovanje je potrjeno tudi s stališči teorije, npr. Perrot (2009, str. 127), ki predlaga, da je treba s konkurenčnim pravom določiti obveznost dostopa do SEP samo v primerih, ko je izključna uporaba SEP s strani njegovega imetnika zaznana kot zloraba prevladujočega položaja na trgu. V tej zvezi je možno zaznati tudi elemente prisilne licence, kar obravnavam v nadaljevanju tega podpoglavja. Navedeno izkazuje tudi najnovejša sodba Sodišča Evropske unije v primeru št. C-170/13 v postopku Huawei Technologies Co. Ltd. proti ZTE Corp., ZTE Deutschland GmbH z dne 16. julija 2015 (Sodišče Evropske unije, 2015), ki jo predstavim v nadaljevanju tega podpoglavja.

V tem smislu je sicer Evropska komisija v izjavi za javnost št. IP/12/1448 z dne 21.12.2012 (Evropska komisija, 2012) zapisala, da zahtevanje izdaje začasnih odredb glede SEP lahko pomeni zlorabo položaja na trgu (opomba: po imetniku SEP), če se je možni pridobitelj licence pripravljen pogajati o licenci ob upoštevanju FRAND pogojev. Evropska komisija v njenem sporočilu št. MEMO/14/322 z dne 29.04.2014 (Evropska komisija, 2014) uporabi celo termin »varni pristan«, ki ga subjekt, ki želi uporabljati SEP doseže s tem, da izkaže, da je pripravljen skleniti licenčno pogodbo skladno s FRAND pogoji. V sporočilu št. MEMO/13/403 z dne 6.5.2013 (Evropska komisija, MEMO/13/403, 2013) Evropska komisija ugotavlja, da ni *willing licensee* tisti subjekt, ki je pasiven in se ne odziva na zahteve (opomba: imetnika SEP) k začetku pogajanj za sklenitev licenčne pogodbe, ali očitno uporablja taktiko zavlačevanja. Vendar ponovno ugotovim, da so informacije ali priporočila Evropske komisije tudi v teh primerih preveč splošna, premalo konkretizirana in po sebi za ravnanje subjektov na trgu neuporabna, saj ne dajejo odgovora na vprašanje kako in na kakšen način izkazati pripravljenost na sklenitev licenčne pogodbe, da bo dosežen standard izkazanosti pripravljenosti interesa in ne odgovori na vprašanje ali je morda dovolj, da se samo ponudi postopek usklajevanja vsebine licenčne

pogodbe, in če to ne bo dovolj, kakšne so potem minimalne zahteve glede vsebine zahtevka na sklenitev licenčne pogodbe za SEP ob upoštevanju FRAND pogojev, da bi se izkazal interes pripravljenosti za sklenitev takšne licenčne pogodbe.

Da so takšne nedorečenosti dejansko same sebi namen, in da ne upoštevajo osnovnih že obstoječih delovanj subjektov na trgu, da so sporne tudi za sodišča in dejansko onemogočajo utemeljeno razsojanje v konkretnih primerih, kaže na primer praksa nemškega Deželnega sodišča v Düsseldorfu, ki je dne 21.03.2013 v primeru Huawei Technologies Co. Ltd. proti ZTE Corp., ZTE Deutschland GmbH izdal sklep opr. št. 4b O 104/12 (Deželno sodišče v Düsseldorfu, 2013), s katerim je na Sodišče Evropske unije naslovil zahtevo za predhodno odločanje (angl. *Request for a Preliminary Ruling*) v zadevi št. C-170/13, v kateri je postavil številna vprašanja. 16.07.2015 je Sodišče Evropske unije izdalo sodbo, s katero je odločilo v primeru št. C-170/13 v postopku Huawei Technologies Co. Ltd. proti ZTE Corp., ZTE Deutschland GmbH (Sodišče Evropske unije, 2015), s katero je razsodilo:

- »1. Člen 102 PDEU je treba razlagati tako, da imetnik patenta – ki je bistveni del standarda, ki ga je določila organizacija za standardizacijo – ki se je pri tej organizaciji nepreklicno zavezal, da bo podelil licenco tretjim osebam pod pravičnimi, razumnimi in nediskriminatornimi pogoji, imenovanimi ‚FRAND‘ (‚fair, reasonable and non-discriminatory‘), ne zlorabi prevladujočega položaja v smislu tega člena s tem, da vloži tožbo zaradi kršitve patenta, s katero zahteva prenehanje kršitve njegovega patenta ali odpoklic proizvodov, pri proizvodnji katerih je bil uporabljen ta patent, če:
  - je pred vložitvijo navedene tožbe po eni strani opozoril domnevnega kršitelja patenta na kršitev patenta, ki se mu očita, in to tako, da je opredelil ta patent in način, na katerega je bil ta patent kršen, in če je po drugi strani po tem, ko je domnevni kršitelj izrazil pripravljenost na sklenitev licenčne pogodbe pod pogoji FRAND, temu kršitelju predložil konkretno in pisno ponudbo za sklenitev licenčne pogodbe pod takimi pogoji in je pri tem med drugim navedel licenčnino in način izračuna te licenčnine, in
  - navedeni kršitelj, ki nadaljuje z izkoriščanjem zadevnega patenta, na to ponudbo ne odgovori skrbno, v skladu s poslovnimi običaji, ki so priznani na zadevnem področju, in v dobri veri, kar mora biti ugotovljeno na podlagi objektivnih elementov, pri tem pa med drugim ne sme biti prisotno zavlačevanje.
2. Člen 102 PDEU je treba razlagati tako, da v okoliščinah, kot so te iz postopka v glavni stvari, podjetju, ki ima prevladujoč položaj in ki je imetnik patenta, ki je bistveni del standarda, ki ga je določila organizacija za standardizacijo, glede katerega se je pri tej organizaciji zavezalo, da bo podelilo licenco pod pogoji FRAND, ni prepovedano vložiti tožbe zaradi kršitve patenta proti

domnevnemu kršitelju njegovega patenta, s katero se zahteva pridobitev računovodskih podatkov glede uporabe tega patenta ali dodelitev odškodnine zaradi te uporabe.«.

Citirana odločitev Sodišča Evropske unije je relevantna, konkretna in bo zato imela velik pomen pri razvoju vprašanja uporabe SEP in zlorabe prevladujočega položaja na trgu s strani imetnikov SEP, sočasno pa tudi na ravnanje subjektov na trgu, njihovo poslovanje, organiziranost, strategijo vstopanja in ohranjanja na trgu. Kot to izhaja iz poročila Penton (2015, brez oznake strani) se je že le nekaj dni po objavi povzete odločitve sodbe Sodišča Evropske unije v primeru št. C-170/13 v postopku Huawei Technologies Co. Ltd. proti ZTE Corp., ZTE Deutschland GmbH (Sodišče Evropske unije, 2015) nanjo sklicevala družba Motorola v primeru, ki se vodi pred Zveznim sodiščem Združenih držav Amerike, torej zunaj evropskega pravnega sistema.

Zlasti tudi ne smemo spregledati dejstva, da je ta odločitev Sodišča Evropske unije dejansko zavezujoča tako za Direktorat Evropske komisije za konkurenco, kakor tudi za nacionalne urade za varstvo konkurence in sodišča držav članic Evropske unije, torej tudi za Javno agencijo Republike Slovenije za varstvo konkurence in slovenska sodišča.

Z izdajo sodbe Sodišča Evropske unije v zadevi št. št. C-170/13 v postopku Huawei Technologies Co. Ltd. proti ZTE Corp., ZTE Deutschland GmbH (Sodišče Evropske unije, 2015) se je dopolnila pravna ureditev, ter se je zmanjšala pravna in poslovna negotovost podjetij, imetnikov SEP in vseh tistih, ki želijo uporabiti SEP. In če upoštevamo, da negotovo poslovno in pravno okolje vpliva na poslovanje subjektov na trgu, kar zunaj dvoma negativno vpliva na generalno željo po univerzalnem razvoju inoviranja, blaginje in zagotavljanju dobička, bi morala biti rešitev obravnavane problematike interes vseh, ne samo subjektov na trgu, ampak tudi države, Evropske unije, mednarodne skupnosti.

Dobrodošla je tudi praksa Samsung Electronics, ki je nedorečenost in neurejenost problematike, zlasti pa tudi časovno negotovost glede tega kdaj sploh bi se takšna problematika razrešila, uredil s svojo lastno aktivnostjo še pred izdajo Sodbe Evropskega sodišča v primeru št. C-170/13 Huawei Technologies Co. Ltd. proti ZTE Corp., ZTE Deutschland GmbH (Sodišče Evropske unije, 2015). Samsung Electronics je sicer v okviru tekočega sodnega postopka, Evropski komisiji sam ponudil in nato tudi dokončno sprejel pogoj, da za uporabo njegovih SEP glede pametnih telefonov in tablic v Evropi ne bo vlagal zahtevkov za izdajo začasnih odredb zoper podjetja, ki se javijo za sklenitev licenčne pogodbe, ter da se bo o tem, ali so za sklenitev licenčne pogodbe ponujeni FRAND pogoji odločalo sodišče ali pa arbiter, če se obe stranki s tem strinjata (European Commission – Press Release IP/14/490, ter Communication from the Commission published pursuant to Article 27(4) of Council Regulation (EC) No. 1/2003 in Case AT.39939 – Samsung – Enforcement of UMTS standard essential patents (Text with EEA

relevance), 2013/C 302/11, ter Case COMP/C-3/39.939 – Samsung Electronics, Enforcement of UMTS standard essential patents, Commitments offered to the European Commission, 2013). Dejansko pa je Samsung Electronics s tem dosegel zaščito tudi svojih lastnih interesov, saj je s tem preprečil, da bi mu kdo kot imetniku SEP s prevladujočim položajem na trgu lahko očital, da zlorablja svoj prevladujoči položaj na trgu zato, ker je imetnik SEP in od drugih podjetij zahteva, da z njim glede njegovih SEP sklenejo licenčno pogodbo.

V tem smislu se zdi vsebinsko zelo pomenljivo tudi določilo 112. člena Zakona o industrijski lastnini (ZIL) (Ur.l. RS, št.13/92, 27/93, 34/97 – odl. US, 75/97, v nadaljevanju ZIL), ki sicer ne velja več in je določal:

»Prijavitelj patenta ali patenta s skrajšanim varstvom, ki hkrati s prijavo dostavi uradu tudi nepreklicno pisno izjavo, da proti ustreznemu plačilu dovoli vsaki zainteresirani osebi uporabo izuma s pogodbo o neizključni licenci, je do sklenitve prve takšne pogodbe, vendar največ za dobo petih let od dneva vložitve prijave, oproščen plačila pristojbin za vzdrževanje veljavnosti patenta.«.

Puharič (1994, str. 215) pravni institut, ki ga ureja 112. člen ZIL, pojmuje kot pojavnostno obliko tako imenovane *javno ponujene licence*. Tako pojmovanje ustreza tudi zgoraj obravnavani praksi, vendar s sledečo razliko. V primeru določbe 112. člena ZIL je prijavitelj patenta svojo pripravljenost za podelitev licence pisno izjavil Uradu za varstvo konkurence. V primeru v tej disertaciji obravnavane prakse, pa ni predvideno dajanje izjav pri slovenskem uradu za varstvo konkurence, temveč pri Evropskem komiteju za standardizacijo, pa še to le za SEP in ne za vse patente. Ker citirani 112. člen ZIL ne velja več, imetniki patentov danes takšnih izjav ne morejo dati oziroma vložiti pri slovenski Javni agenciji za varstvo konkurence, ker ne obstaja podlaga, da se kaj takega stori, pa tudi sicer, takšno delovanje subjekta ne bi v ničemer učinkovalo. Zato imetnikom SEP ne preostane drugega, kot da svojo pisno pripravljenost za podelitev licence na območju Republike Slovenije izjavijo pred Evropskim komitejem za standardizacijo. Za urejanje dajanja takšnih izjav po imetnikih SEP pred Evropskim komitejem za standardizacijo, se je izoblikoval poseben obrazec, ki je kot priloga 2 priložen k CEN-CENELEC Guide 8 (b.l., str. 12, 13, 14) in imetniku SEP daje na izbiro tri možne izjave:

- a) da je pripravljen podeliti nepreklicno in brezplačno licenco neomejenemu številu subjektov na svetovni ravni, na nediskriminatorni podlagi in pod razumnimi pogoji, pri tem pa lahko dodatno izjavi, da licence ne želi podeliti brezplačno, ter da jo podeljuje le pod pogojem recipročnosti,
- b) da je pripravljen podeliti nepreklicno in brezplačno licenco neomejenemu številu subjektov na svetovni ravni, na nediskriminatorni podlagi in pod poštenimi in

razumnimi pogoji, pri tem pa lahko dodatno izjavi, da licenco podeljuje le pod pogojem recipročnosti,

c) da ni pripravljen podeliti licence.

Identičen obrazec za izjavo pripravljenosti za podelitev licence predvideva tudi Mednarodna organizacija za standardizacijo (International Organization for Standardization) (b.l., brez oznake strani, internetni vir), s to razliko, da se nanaša na vse patente in ne samo na SEP.

Pri obravnavi problematike dopustnosti vlaganja zahtevkov za izdajo začasnih odredb imetnikov intelektualne lastnine za SEP s prevladujočim položajem na trgu zoper t.i. *willing licensee*-je, bo potrebno upoštevati tudi določila TRIPS, zlasti 44. in 50. člen TRIPS. TRIPS namreč v 44. in 50. členu določa pristojnost sodišča, da odredijočasne odredbe zoper kršitelje katerekoli pravice intelektualne lastnine, torej vključujoč kršitelje SEP, ne opredeljuje pa ničesar glede tega, da imetnik SEP ne bi smel vložiti zahtevka za izdajo začasne odredbe.

Ob tem naj opozorim še na dejstvo, da niti zakonodaja niti praksa niti priporočila imetnikom SEP ne nalagajo obveznosti podelitve licence za njihove SEP v smislu prisilnih licenc. Po obravnavi teorije in sodne prakse lahko ugotovim, da tudi ta problematika še ni dovolj celovito obravnavana. Izkaže se, da imetniki SEP, ki imajo prevladujoč položaj na trgu, nimajo nobene niti predpisane niti sodne odreditve, da naj svoje SEP razkrijejo konkurentom, pa so za takšno nerazkrivanje kaznovani. Vedeti je namreč treba, da prisilna licenca ni podana in ne obstaja zaradi kakšnega priporočila kogarkoli, temveč je njen obstoj odvisen od pravnomočne sodne odločbe. V slovenskem pravnem redu vprašanje prisilne licence ureja Zakon o industrijski lastnini, ki v prvem odstavku 125. člena jasno določi, da **sodišče** lahko odloči, da se tudi brez soglasja imetnika patenta dovoli tretji osebi ali Vladi Republike Slovenije izkoriščanje izuma: a) če to zahteva javni interes, zlasti v zvezi z državno varnostjo, prehrano, zdravstvom ali razvojem drugih pomembnih delov državnega gospodarstva, ali b) če sodišče ugotovi, da imetnik patenta ali imetnik licence zlorablja pravice iz patenta, zlasti tako da izkorišča izum tako, da v nasprotju z veljavnimi predpisi omejuje konkurenco.

Če predpisi ne določajo, da mora imetnik patenta za ta svoj patent podeliti patent, se torej izkazuje, da bi moral dejansko tisti subjekt, ki si želi pridobiti licenco za patent aktiven in v sodnem postopku zahtevati in dokazati obstoj pogojev za podelitev prisilne licence. V okviru tega bi moral subjekt, ki si želi skleniti licenčno pogodbo (*willing licensee*) v sodnem postopku in ob upoštevanju dokaznega bremena tožnika tožiti in dokazati, da si je prizadeval skleniti licenčno pogodbo z imetnikom patenta po razumnih poslovnih pogojih, in da ta prizadevanja v razumnem obdobju niso bila uspešna (glej tretji odstavek 125. člena Zakona o industrijski lastnini). Obravnavana sodna praksa Sodišča Evropskih skupnosti

oziroma Sodišča Evropske unije pa izkazuje, da je za imetnike SEP s prevladujočim položajem na trgu položaj dejansko drugačen in so prisiljeni v dajanje licenc, v sklepanje licenčnih pogodb brez predhodnega sodnega postopka, v katerem bi se ugotavljal obstoj pogojev, da bi se jim sploh odredila prisilna licenca, in to iz razloga, ker se dejstvo, da so imetniki SEP in imajo prevladujoč položaj na trgu šteje za zlorabo prevladujočega položaja na trgu in jim iz tega naslova nato grozi (tudi) sankcioniranje z visokimi denarnimi kaznimi.

### **2.1.5 National Geographic**

Z nakupom pravice intelektualne lastnine ali z nakupom licence za njeno uporabo, lahko podjetje pridobi prevladujoč položaj na trgu. Po preveritvi obstoječe sodne prakse Sodišča Evropskih skupnosti ter Sodišča Evropske unije glede možnih primerov, v katerih bi se presojalo dejstvo pridobitve pravic intelektualne lastnine ali pridobitve pravice do uporabe pravic intelektualne lastnine kot sredstva za nastanek prevladujočega položaja na trgu, lahko ugotovim, da Sodišče Evropskih skupnosti oziroma Sodišče Evropske unije o takšnem primeru še ni odločalo. Obstaja pa takšen primer v nemški praksi, ko je nemški urad za varstvo konkurence dne 09.08.2004 izdal sklep št. B 6 - 045/04 (Bundeskartellamt, 2004), s katero je družbi Gruner + Jahr AG & Co. KG prepovedal nakup licence za nemško izdajo revije National Geographic zato, ker naj bi predmetni nakup licence predstavljal nedovoljeno koncentracijo podjetij. Pri obravnavi primera je nemški urad za varstvo konkurence upošteval upošteveni trg popularnih znanstvenih revij, ter je ugotovil, da ima Gruner + Jahr AG & Co. KG že pred nakupom licence prevladujoč položaj na upoštevnem trgu, po nakupu licence pa se je njegov tržni delež na upoštevnem trgu povečal na 75%. Razumem lahko, da je nemški urad za varstvo konkurence očitno pri izdaji takšne odločbe na podlagi splošno sprejemljivih ugotovitev, da se s pridobitvijo pravic intelektualne lastnine izboljšuje pridobiteljev položaj na trgu, povečuje se njegov tržni delež, oblikoval sklep, da se s tem povečuje njegov že obstoječ prevladujoč položaj na trgu, kar je nemški urad za varstvo konkurence razumel kot prepovedano koncentracijo in ne kot zlorabo prevladujočega položaja. Nemški urad za varstvo konkurence je sicer odločal ob upoštevanju nemških predpisov, se mi pa zdi problematika, ki jo je načel zelo pomembna in jo zato v nadaljevanju proučim z vidika slovenskega pravnega reda v poglavju 4.2.1.1. te disertacije (glej str. 162-167).

O obravnavani problematiki ni razmišljalo Višje deželno sodišče v Düsseldorfu, ko je sicer odločalo o odločbi nemškega urada za varstvo konkurence z dne 09.08.2004 (Bundeskartellamt, 2004) in jo je s sodbo št. VI-Kart 25/04(V) z dne 15.06.2005 (Oberlandesgericht Düsseldorf, 2005) tudi potrdilo, ter je nato tudi nemško Zvezno sodišče s sklepom št. KVR 12/06 z dne 16.01.2007 (Bundesgerichtshof, 2007) potrdilo sodbo Višjega deželnega sodišča v Düsseldorfu št. VI-Kart 25/04(V) z dne 15.06.2005.

### 2.1.6 Robert Bosch GmbH

Federal Trade Committee Združenih držav Amerike je dne 26.11.2012 objavil izjavo za javnost (Federal Trade Committee, 2012), v kateri je pod naslovom, da je znova vzpostavil konkurenco na trgu opreme za polnjenje klimatskega sistema vozil, objavil svoje delovanje zoper družbo Robert Bosch GmbH v zvezi s prevzemom (pripojitvijo) družbe SPX Service Solutions U.S. LLC. Dne 23.04.2013 sta sledila še sklep in odredba Federal Trade Committee št. 121 0081, št. evidence C-4377 (Federal Trade Committee, 2013), s katero je družbi Robert Bosch GmbH določil nabor številnih zavez oziroma obveznosti.

Družba SPX Service Solutions U.S. LLC je imetnik patenta, katerega bi druge družbe potrebovale zato, da bi proizvajale ACRRR naprave, ki so skladne s standardi, ki jih določa SAE International. Družba Robert Bosch GmbH je kupila družbo SPX Service Solutions U.S. LLC, ki je predhodno bila konkurent družbe Robert Bosch GmbH. Ameriška Federal Trade Committee je v zvezi z združitvijo (preko nakupa poslovnih deležev) družb Robert Bosch GmbH in SPX Service Solution ugotovil več spornih delovanj podjetij, med njimi tudi naslednje:

- a) Z združitvijo družb Robert Bosch GmbH in SPX Service Solution je družba Robert Bosch GmbH pridobila »monopolno moč« na ameriškem trgu klimatskih naprav (v nadaljevanju ACRRR – angl. *Air Conditioning Recovery, Recycling and Recharging*), saj je na ta način pridobila prevladujoči položaj na upoštevem trgu, ter je izključila prej obstoječo neposredno konkurenco med boschovim RTI in boschovimi znamkami ter SPX-Robinair znamko, kar lahko združenemu podjetju omogoči zviševanje cen.
- b) Družba SPX Service Solution je vlagala zahteve za izdajo začasnih odredb zoper konkurente, ki so želeli skleniti licenčno pogodbo pod FRAND pogoji, ter je s tem konkurentom onemogočila uporabo standardne tehnologije, kar lahko škoduje konkurenci in ovira proces določanja standardov.
- c) Družba SPX Service Solution je sklepala ekskluzivne pogodbe o dobavi z veletrgovci in samostojnimi serviserji.

Rezultat tega postopka je bil dejansko v določitvi izjemnih obveznosti, glede katerih so se sicer podjetja kršiteljice o teh dogovorile s Federal Trade Committee. Pri tem dejstvo dogovora v tej zvezi lahko razumem kot željo podjetja kršitelja po zmanjšanju svoje škode. Ker je pri tem »dogovoru« ostalo, ta sicer ni sodno preizkušen. Družba Robert Bosch GmbH se je prostovoljno zavezala izpolniti naslednje zaveze (opomba: povzemam bistvo zavez, ki so relevantne za obravnavo problematike te disertacije):

- a) do 31.12.2012 je morala družba Robert Bosch GmbH prodati del svojega poslovanja glede ACRRR družbi Mahle Clevite, Inc. in ji izročiti vsa sredstva za poslovanje glede ACRRR ter vso intelektualno lastnino in vse zaposlene v zvezi s tem,

- b) ekskluzivne pogodbe o dobavi, ki jih je predhodno sklenila družba SPX Service Solution, so morale prenehati veljati in družba Robert Bosch GmbH še 10 let ne sme sklepati tovrstnih pogodb,
- c) družba Robert Bosch GmbH ne bo vlagala zahtevkov za izdajo začasnih odredb v zvezi z zatrjevanimi kršitvami Boschevih patentov,
- d) družba Robert Bosch GmbH bo za svoje bistvene patente glede ACRRR proizvodov podelila neodplačno, neomejeno in nepreklicno licenco,
- e) družba Robert Bosch GmbH ne bo sklepala pogodb, s katerimi bi se pridobitelj licenc zavezalo, da bi glede ACRRR proizvodov delovali pod firmo Bosch,
- f) družba Robert Bosch GmbH bo odpovedala vse pogodbe, ter ne bo sklepala pogodb, s katerimi kogarkoli omejuje ali mu prepoveduje oglaševanje, servisiranje, distribucijo ali prodajo ACRRR na območju Združenih držav Amerike,
- g) družba Robert Bosch GmbH ne bo vlagala tožb v zvezi s kršitvijo njenih bistvenih patentov glede ACRRR, ter bo v zvezi s tem izstavila garantno pismo, ki mora veljati do zadnjega dne veljavnosti zadnjega bistvenega patenta glede ACRRR,
- h) družba Robert Bosch GmbH še 10 let od dokončnosti odločitve Federal Trade Committee ne bo posegal, posredno ali neposredno, v posle pridobitelja (opomba: Mahle Clevite, Inc.) glede ACRRR,
- i) družba Robert Bosch GmbH ne bo svojih poslovnih skrivnosti razkrivala tretjim osebam, ter jih ne bo uporabljala za svoj vpliv na poslovanje glede ACRRR,
- j) družba Robert Bosch GmbH še 5 let od dokončnosti odločitve Federal Trade Committee, brez predhodne obvestitve Federal Trade Committee, ne bo neposredno ali posredno pridobila kakršnegakoli deleža ali interesa v kateremkoli subjektu, korporativnem ali nekorporativnem, ki proizvaja, oblikuje, proizvaja ali prodaja ACRRR v Združenih državah Amerike ali v Združene države Amerike,
- k) družba Robert Bosch GmbH še 5 let od dokončnosti odločitve Federal Trade Committee, brez predhodne obvestitve Federal Trade Committee, ne bo neposredno ali posredno pridobila kateregakoli posla (ali z nakupom premoženja ali drugače), ki je šest mesecev pred ali kadarkoli po združitvi družbe Robert Bosch GmbH in SPX Service Solution povezano z ali vključuje oblikovanje, proizvodnjo ali prodajo ACRRR proizvodov v Združenih državah Amerike ali v Združene države Amerike.

Opisane zaveze družbe Robert Bosch GmbH veljajo do izteka veljavnosti zadnjega od bistvenih patentov (SEP) glede ACRRR oziroma do izteka obdobja, za katero je zaveza dana, če se to izteče prej. Dejstvo (in morda tudi problem) pa je, da ta »dogovor« predstavlja prakso, ki določa okvirje dopustnega delovanja subjektov s prevladujočim položajem na trgu. To dejstvo je problematično zato, ker sodnega preizkusa tega »dogovora« ni bilo, kot je razvidno iz povzetih zavez, pa so zaveze tako obsežne, da so dejansko družbo Robert Bosch GmbH popolnoma onemogočile v njenem poslovanju na trgu ACRRR izdelkov oziroma so jo s tega trga dejansko izključile. Vprašanje je, ali se res lahko delovanje podjetja s prevladujočim položajem na trgu toliko omeji, da se mu



dejansko prepreči njegovo delovanje in obstoj na trgu oziroma ali so sploh še kje meje omejevanja delovanja imetnikov intelektualne lastnine, ki imajo prevladujoč položaj na trgu.

### **2.1.7 »Zelena pika«**

21.12.2006 je Urad Republike Slovenije za varstvo konkurence izdal odločbo št. 306-125/2005-80 (Urad Republike Slovenije za varstvo konkurence, 2006), s katero je ugotovil, da je družba S d.o.o. kršila 10. člen Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence in 82. člen PES (med drugim) s tem, da je zahtevala, da posamezni zavezanci ravnanja z odpadno embalažo, na katerih embalaži se nahaja znak »zelena pika«, vstopijo v S-ov sistem ravnanja z odpadno embalažo. Pri tem je družba S d.o.o. edina družba na območju Slovenije, ki je z imetnikom blagovne znamke »zelena pika« (nem. *Grüne Punkt*) sklenila licenčno pogodbo o uporabi te znamke. Kot izhaja iz obrazložitve tu obravnavane odločbe Urada za varstvo konkurence št. 306-125/2005-80 z dne 21.12.2006, je urad presojal (med drugim) določila licenčne pogodbe družbe S d.o.o. v zvezi z blagovno znamko »zelena pika«, ki naj bi določala sledeče:

- a) s sklenitvijo licenčne pogodbe se pridobi pravica do uporabe blagovnega znaka »zelena pika« na območju Slovenije na izdelkih prejemnika licence,
- b) sklenitelj licenčne pogodbe se sam odloči ali bo znak »zelena pika« uporabljal ali ne, če pa znak »zelena pika« uporablja ne da bi sklenil licenčno pogodbo, sledi naložitev kazni v višini štirih rednih izstavljenih računov in povračila s tem nastalih stroškov.

V konkretnem primeru je bil problem v tem, ker je na trg Slovenije prihajala embalaža, na kateri je bil predhodno že natisnjen znak »zelena pika«, slovenski uvozniki, trgovci in drugi, pa niso niti naročili niti želeli tega znaka na embalaži, torej niso mogli vplivati na pojavljanje oziroma uporabo znaka »zelena pika« na embalaži. Urad za varstvo konkurence je ocenil, da bi delovanje podjetij v smeri odstranjevanja ali prelepljenja prednatisnjeneznega znaka »zelena pika« na embalaži, ki vstopi na trg Slovenije, pomenil nastajanje dodatnih stroškov in težav teh podjetij. Dodatno bi težavnost poslovanja podjetij povečala tudi zahteva družbe S d.o.o., da z delom embalaže, na kateri je vključen znak »zelena pika« delujejo v S-ovem sistemu ravnanja z odpadno embalažo, s preostalo embalažo pa bi eventualno lahko delovali v okviru drugega sistema za ravnanje z odpadno embalažo. Urad za varstvo konkurence je z odločbo št. 306-125/2005-80 z dne 21.12.2006 (Urad Republike Slovenije za varstvo konkurence, 2006) družbi S d.o.o. (med drugim) naložil, naj v roku enega leta od prejema odločbe uredi razmerje z drugimi sistemi za ravnanje z odpadno embalažo glede uporabe znaka »zelena pika«.

Družba S d.o.o. je zoper odločbo Urada za varstvo konkurence št. 306-125/2005-80 z dne 21.12.2006 (Urad Republike Slovenije za varstvo konkurence, 2006) vložila tožbo v upravnem sporu pred Upravnim sodiščem Republike Slovenije, ter je predlagala izdajo začasne odredbe, s katero bi se odložila izvršitev navedene odločbe Urada za varstvo konkurence za čas do odločitve v upravnem sporu. Upravno sodišče Republike Slovenije je dne 30.11.2007 izdalo sodbo in sklep št. U 198/2007 (Upravno sodišče Republike Slovenije, 2007), s katero je tožbo družbe S d.o.o. v celoti zavrnilo. Bistveni poudarki iz obrazložitve sodbe in sklepa Upravnega sodišča Republike Slovenije opr. št. U 198/2007 z dne 30.11.2007 (Upravno sodišče Republike Slovenije, 2007), glede obravnavane problematike, so naslednji (povzeto)<sup>22</sup>:

- a) Določba 10. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence ne prepoveduje prevlade na določenem upoštevni proizvodni – storitvenem trgu na določenem geografskem področju (upoštevni geografski trg), temveč le njegovo zlorabo.
- b) Po določbi 10. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence prevladujoč položaj ni prepovedan in tudi še ne pomeni zlorabe. Obstajati morajo ravnanja, ki imajo določene znake, zaradi katerih jih štejejo za zlorabo. To ravnanje je lahko aktivno ali pasivno, vedno pa zloraba pomeni neko ravnanje. Določba petega odstavka 10. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence našteva zgolj tipična dejanja zlorabe, ne postavlja pa definicije zlorabe prevladujočega položaja. Ker prevladujoči položaj sam po sebi ni prepovedan, ne pomeni omejevanja konkurence neko razumno in normalno delovanje podjetja. Zlorabo prevladujočega položaja na trgu je takšno ravnanje podjetja na trgu, ki resno in neupravičeno prizadene konkurenco na upoštevni trgu.
- c) Ravnanja družbe S d.o.o. v razmerjih do družb – zavezancev, ki so bili v pogodbenem odnosu z družbo S d.o.o., pa so za sporni upoštevni trg želeli vstopiti v pogodbeno razmerje s konkurenčnim sistemom, ali pa še niso bili v pogodbenem odnosu z družbo S d.o.o., pa so bili v pogovorih s konkurenčnim sistemom, pa je družba S d.o.o. z raznimi dejanji poskušala preprečiti sklenitev pogodbe z drugim sistemom (na primer z opozarjanjem na pogodbeno količino glede vse količine odpadne embalaže, odpovednim rokom, zeleno piko kot blagovno znamko) so ravnanja, s katerimi je družba S d.o.o. onemogočala prehod uporabnikov med konkurenti, storila pa jih je s položaja prevladujočega položaja na trgu.
- d) Ravnanja družbe S d.o.o. (posredna in neposredna) so primerljiva s primeroma naštetimi ravnanji v petem odstavku 10. člena Zakona o preprečevanju omejevanja

---

<sup>22</sup> Pri povzemanju sodbe in sklepa Upravnega sodišča Republike Slovenije opr. št. U 198/2007 z dne 30.11.2007 (Upravno sodišče Republike Slovenije, 2007) navajam oštevilčenje členov Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence, ki je veljal ob izdaji navedene sodbe in sklepa Upravnega sodišča Republike Slovenije in torej pred veljavnostjo ZPOmK-1, zato je pri tem citiranju naveden 10. člen Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (in ne 9. člen ZPOmK-1), ki je tedaj obravnaval vprašanja zlorabe prevladujočega položaja na trgu

konkurence, njihov namen pa je usmerjen k onemogočanju prehoda uporabnikov storitev na upoštevem trgu, na katerem ima družba S d.o.o. prevladujoč položaj, torej pomenijo zlorabo prevladujočega položaja.

Družba S d.o.o. je vložila revizijo zoper sodbo Upravnega sodišča Republike Slovenije opr. št. U 198/2007 z dne 30.11.2007, vendar je Vrhovno sodišče Republike Slovenije revizijo družbe S d.o.o. v celoti zavrnilo, in sicer s sodbo opr. št. X Ips 51/2008 z dne 30.06.2009 (Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 2009), pri tem pa je Vrhovno sodišče Republike Slovenije v celoti sledilo stališčem Upravnega sodišča Republike Slovenije iz sodbe opr. št. U 198/2007 z dne 30.11.2007, posebej pa je opozorilo na sledeče (povzeto): Prehod zavezancev med konkurenti je družba S d.o.o. neupravičeno onemogočala tudi z zahtevo za vstop zavezancev v sistem družbe S d.o.o. v primeru, da je na embalaži, ki jo dajo v promet na ozemlju Republike Slovenije, znak zelena pika. Sodišče prve stopnje in Urad za varstvo konkurence nista zanikala upravičenj, ki izhajajo iz pravic razpolaganja z zadevno znamko, saj priznavata oziroma vsaj dopuščata, da gre za kolizijo med varstvom intelektualne lastnine in varstvom konkurence. Vendar pa to za obravnavano zadevo ni odločilno. Bistveno je namreč to, da je bila ta pravica industrijske lastnine zlorabljena za neupravičeno vezavo zavezancev za ravnanje z odpadno embalažo na uporabo storitev družbe S d.o.o. za ravnanje s to embalažo. Sodišče prve stopnje je soglašalo s stališčem Urada za varstvo konkurence, da bi bila naložitev obveznosti zavezancem, da posebej označijo (s prelepljenjem znaka ali kako drugače) embalažo, ki ne sodeluje v sistemu revidentke, nesprejemljiva (v smislu: pretirana, nesorazmerna, takšna, ki predstavlja „znatne dodatne stroške“).

Podoben primer sta obravnavali Evropska komisija in nato tudi Sodišče Evropskih skupnosti, ko sta presojali o ravnanju družbe *Grüne Punkt - Duales System Deutschland GmbH*. Obe instituciji, tako Evropska komisija kot tudi Sodišče Evropskih skupnosti, sta ugotovili zlorabo prevladujočega položaja na trgu, ki jo je družba *Grüne Punkt - Duales System Deutschland GmbH* izvedla s pogojevanji v zvezi z uporabo njene blagovne znamke oziroma obravnavanjem učinka pojavljanja navedene blagovne znamke na embalaži. V tej zvezi je Evropska komisija dne 20.04.2001 izdala odločbo št. COMP D3/34493-DSD (Evropska komisija, 2001), Sodišče Evropskih skupnosti pa je izdalo sodbo št. T-151/01 z dne 24.05.2007 (Sodišče Evropskih skupnosti, 2007) ter nato Sodišče Evropske unije še sodbo št. C-385/07 P z dne 16.07.2009 (Sodišče Evropske unije, 2009).

V postopku št. COMP D3/34493-DSD je Evropska komisija obravnavala delovanje družbe *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland Ag*, Cologne (v nadaljevanju DSD) pri sklepanju licenčnih pogodb, zlasti glede pogodbenih določil, s katerimi je družba DSD vezala višino licenčnine na celotno količino embalaže označene z znakom »zelena pika«, ki je bila prodana in dana v promet na območju Nemčije. Dne 20.04.2001 je Evropska komisija izdala odločbo št. COMP D3/34493-DSD (Evropska komisija, 2001), s katero je

odločila, da takšno delovanje DSD »ni skladno s skupnim trgom«, in torej v izreku odločbe obravnavanega delovanja družbe DSD ni štela kot zlorabo prevladujočega položaja na trgu, se pa je Evropska komisija v obrazložitvi odločbe večkrat sklicevala na to, da je ugotovila zlorabo prevladujočega položaja na trgu, zato upoštevam ta primer kot primer ugotovljene zlorabe položaja na trgu iz naslova uveljavljanja pravic intelektualne lastnine. Družba DSD je vložila tožbo zoper odločbo Evropske komisije št. COMP D3/34493-DSD z dne 20.04.2001, v kateri je zatrjevala, da njeno delovanje opravičujejo predpisi glede varstva blagovnih znamk in predpisi glede delovanja sistemov ravnanja z odpadno embalažo. Sodišče prve stopnje Evropskih skupnosti je dne 24.05.2007 izdalo sodbo št. T-151/01 (Sodišče Evropskih skupnosti, 2007), s katero je tožbo družbe DSD zavrnilo v celoti, zoper sodbo pa je DSD vložila pritožbo, ki pa jo je veliki senat Sodišča Evropskih skupnosti s sodbo št. C-385/07 P z dne 16.07.2009 (Sodišče Evropskih skupnosti, 2009) prav tako zavrnil. Obveljala je odločitev Evropske komisije št. COMP D3/34493-DSD z dne 20.04.2001, na podlagi katere je morala družba DSD takoj prenehati zaračunavati licenčnino za pojavljanje znaka »zelena pika« na embalaži glede na skupno količino embalaže, ki je bila prodana in dana v promet v Nemčiji.

### **2.1.8 Qualcomm Inc.**

Leta 2007 je Evropska komisija začela preiskovalni postopek zoper družbo Qualcomm Inc. Kot izhaja iz obvestila za javnost Evropske komisije št. MEMO/07/389 z dne 01.10.2007 (Evropska komisija, 2007), je Evropska komisija raziskovala obstoj zlorabe prevladujočega položaja družbe Qualcomm iz razloga, ker je družba Qualcomm imetnik pravic intelektualne lastnine (bistvenih patentov, SEP) glede mobilnih telefonov, ti pa so del standarda tretje generacije mobilnih telefonov, znanih kot UMTS. Preiskava Evropske komisije se je začela na podlagi pritožb, ki so jih vložile družbe Ericsson, Nokia, Texas Instruments, Broadcom, NEC in Panasonic, v pritožbi pa so navajale, da so Qualcomm-ovi pogoji za izdajo licence nepošteni, nerazumni in diskriminatorni. Glede na to, da so pritožbo pri Evropski komisiji dejansko vložili vsi proizvajalci mobilnih telefonov ali čipov, bi pričakovali, da se bo ta primer razvil do končne odločitve Sodišča Evropskih skupnosti in bo ustvaril prakso. Vendar se to ni zgodilo. Kot izhaja iz izjave za javnost Evropske komisije št. MEMO/09/516 z dne 24.11.2009 (Evropska komisija, 2009) je Evropska komisija postopek zoper Qualcomm zaključila brez kakršnihkoli ugotovitev in/ali naložitve sankcij iz razloga, ker so vsi pritožniki svoje pritožbe umaknili. Iz javno dostopnih podatkov ni možno ugotoviti, da bi Evropska komisija v zvezi s tem na lastno pobudo raziskovala ali so navedeni subjekti v zvezi z obravnavano problematiko sklenili kakšno poravnavo, ter v kakšni vsebini.

## 2.2 Vezana prodaja

Russo, Schinkel, Günster in Carree (2010, str. 148) navedejo, da je vezana prodaja (angl. *tying*) poslovna praksa, v kateri eno podjetje dva ločena proizvoda prodaja skupaj, pri tem pa potrošniki nimajo možnosti, da bi proizvoda kupili ločeno. Podobno opredelitev vezane prodaje navedeta tudi pravosodno ministrstvo Združenih držav Amerike in Zvezna komisija za trgovino (U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, 2007, str. 103).

S tem razumem, da gre pri vezani prodaji za pojav, ki se je razvil v praksi kot tržna strategija podjetij z namenom zagotoviti si čim boljši tržni položaj in s tem največji možni donos iz svojega poslovanja. Z ekonomskega vidika je menim treba dodati, da je razlog za obstoj nemožnosti nakupa ločeno enega izdelka v tem, da ima podjetje (ki izvaja prakso vezane prodaje) takšno tržno moč, da lahko potrošnike dejansko »prisili« v sočasen nakup dveh sicer ločenih izdelkov. Menim, da je v tem tudi glavna nevarnost možnega nastanka zlorabe prevladujočega položaja na trgu, namreč, da prakso vezane prodaje izvaja podjetje s prevladujočim položajem na trgu, ter na ta način potrošnikom onemogoči izbiro, konkurentom pa delovanje ali vstop na trg. Izpostaviti želim problematičnost takšnega delovanja podjetij, če imajo ta prevladujoč položaj na trgu in so tudi imetniki pravic intelektualne lastnine.

V okviru problematike o vezani prodaji proizvodov, v katere so vgrajene pravice intelektualne lastnine ali proizvodov, ki za delovanje uporabljajo pravice intelektualne lastnine, kot elementa za ugotovitev obstoja zlorabe prevladujočega položaja na trgu, bom opozorila na dva relevantna primera, in sicer:

- a) Hilti AG, in
- b) Tetra Pak II.

### 2.2.1 Hilti AG

Družba Hilti AG je pravno zavarovala več patentov v zvezi z izumom pištole za zabijanje žbljev, za nekatere žblje ter s tem povezane proizvode. V očitni želji, da pridobiva ekonomske koristi iz te svoje intelektualne lastnine, kar seveda ni prepovedano, pa je na upoštevem trgu pištol za zabijanje žbljev in s tem povezanih proizvodov, začela delovati na način, ki ni skladen s pravili konkurence.

Kot izhaja iz sodbe Sodišča Evropskih skupnosti št. T-30/89 z dne 12.12.1991 v zadevi Hilti AG proti Evropska komisija (Sodišče Evropskih skupnosti, 1991) sta Evropska

komisija in Sodišče Evropskih skupnosti obravnavala in ocenjevala naslednje aktivnosti družbe Hilti Ag:

- a) Hilti je dobavljal trakove za žblje določenim končnim uporabnikom ali distributerjem samo pod pogojem, da so poleg trakov za žblje kupili tudi potrebno število žbljev (*tying* - vezanje trakov za žblje in žbljev).
- b) Hilti je poskušal blokirati prodajo konkurentovih žbljev na način, da je nižal popuste na naročila za trakove za žblje brez žbljev.
- c) Hilti ni dobavljal trakov za žblje neodvisnim proizvajalcem žbljev, ter zlasti tudi ne posrednikom.
- d) Hilti je zavlačeval ali onemogočal podelitev licenc za njegove patente, ki so jih zahtevali posredniki, na način, da je določal visoke licenčnine.
- e) Hilti je zavrnil dobavljanje trakov za žblje tudi njegovim dolgoročnim strankam, če je menil, da bi lahko ta trakove za žblje prodal naprej neodvisnim proizvajalcem žbljev.
- f) Hilti ni dal garancije za njegovo orodje, če se na njegovem orodju ne bi uporabljali žblji družbe Hilti.
- g) Hilti je določal popuste na cene in druge boljše pogoje selektivno, posameznim konkurentom ali potrošnikom posameznega območja drugače kot drugim, ter je s tem selektivno in diskriminatorno deloval zoper konkurente in zoper potrošnike.

Iz zgoraj zapisanega povzetka aktivnosti družbe Hilti izhaja, da je Hilti pravzaprav zelo celovito razvil strategijo zaščite svojih pravic intelektualne lastnine, pri čemer je bil dejanski namen zaščite njegovih pravic intelektualne lastnine v ohranitvi in izboljšanju njegovega položaja na trgu, zagotavljanju ekonomske koristi iz njegove intelektualne lastnine, kar samo po sebi ni prepovedano. Problem pa se pojavi, ker takšna delovanja ne vplivajo samo na položaj družbe Hilti, temveč tudi (in predvsem) tudi na položaj njegovih konkurentov, na strukturo trga, na možnosti potrošnikov. V izjavi za javnost št. IP/87/608 z dne 23.12.1987 (Evropska komisija, 1987) je Evropska komisija označila delovanje družbe Hilti kot izjemno resno kršitev pravil konkurence z namenom iztisnitve majhnih novih podjetij iz trga in prikrajšanja potrošnikov za možnost izbire, s čimer je Hilti še izboljšal svoj že tako prevladujoč položaj na trgu, kar mu je omogočilo, da na različnih trgih držav članic EU zaračunava različne cene.

Družba Hilti Ag je vložila tožbo na ničnost obravnavane odločbe Evropske komisije št. 88/138/EC z dne 22.12.1987 (Hilti Ag, 1987), vendar ni bila uspešna. S sodbo Sodišča Evropskih skupnosti št. T-30/89 z dne 12.12.1991 v zadevi Hilti AG proti Evropska komisija (Sodišče Evropskih skupnosti, 1991) je sodišče tožbo družbe Hilti na ugotovitev ničnosti odločbe Evropske komisije št. 88/138/EC z dne 22.12.1987 zavrnilo kot neutemeljeno, obveljala je torej odločitev Evropske komisije iz odločbe št. 88/138/EC z dne 22.12.1987 (Evropska komisija, 1987) in s tem tudi naložena denarna kazen v višini 6 milijonov ECU.

## 2.2.2 Tetra Pak II

Družba Tetra Pak International SA, Švica je eno izmed večjih podjetij na področju embalaže tekočin in pol-tekočih izdelkov. Družba Elopak Italia je pri Evropski komisiji vložila pritožbo zoper delovanje družbe Tetra Pak, Evropska komisija pa je po obravnavi delovanja družbe Tetra Pak v odločbi Evropske komisije št. 92/163/EEC z dne 24.07.1991 (Evropska komisija, 1991) ugotovila naslednje sporno delovanje družbe Tetra Pak (povzeto):

- a) Družba Tetra Pak je patentirala svojo celotno tehnologijo in tudi njene različice, ter za svoje stroje in embalažo ni podelila nobene licence, distribucijo pa je organiziral izključno po svojih podjetjih.
- b) Družba Tetra Pak je sklepala pogodbe, ki so vsebovale naslednja določila:
  - pogojevanje uporabe Tetra Pak-ovih strojev z nakupom in uporabo izključno njegove embalaže,
  - zadržanje predkupne pravice na strojih v primeru prodaje teh strojev,
  - izključno pravico do servisiranja strojev,
  - zavezo uporabnikov strojev, da Tetra Pak obvestijo o vseh izboljšavah in na Tetra Pak prenesejo vso intelektualno lastnino v zvezi s tem (opomba: takšne zaveze je Tetra Pak uveljavljal na območju Italije).

Po ugotovitvah Evropske komisije iz odločbe št. 92/163/EEC z dne 24.07.1991 (Evropska komisija, 1991) je bil učinek takšnega delovanja družbe Tetra Pak v popolnem izničenju konkurence na področju prodaje embalaže ter rezervnih delov in storitev servisiranja za njene stroje, konkurenca je dejansko obstajala samo v trenutku nakupa stroja družbe Tetra Pak. Po nakupu stroja, pa je bila družbi Tetra Pak zagotovljena izključna pravica do servisiranja strojev in do dobave embalaže. Na tak način se je omejevala konkurenca, konkurenti na trg sploh niso mogli vstopiti. Pravice intelektualne lastnine družbe Tetra Pak so bile ključen element pri odločanju Evropske komisije o tem, da je družba Tetra Pak zlorabila svoj prevladujoč položaj na trgu. Evropska komisija je z odločbo št. 92/163/EEC z dne 24.07.1991 (Evropska komisija, 1991) družbi Tetra Pak naložila denarno kazen v višini 75 milijonov ECU, družbi Tetra Pak je odredila, naj z ugotovljenimi kršitvami preneha in takšnih novih kršitev več ne izvaja, ter številne druge obveznosti, med njimi tudi, naj spremeni svoje pogodbe za prodajo ali najem njenih strojev, na način, da ne bodo vključevale določil, ki bi pomenile ravnanje družbe Tetra Pak, ki ga povzemam v točki b) zgoraj.

Družba Tetra Pak je sicer vložila tožbo na ničnost obravnavane odločbe Evropske komisije št. 92/163/EEC z dne 24.07.1991 (Evropska komisija, 1991), vendar ni bila uspešna. S sodbo Sodišča Evropskih skupnosti št. T-83/91 z dne 06.10.1994 v zadevi Tetra Pak II

proti Evropska komisija (Sodišče Evropskih skupnosti, 1994) je sodišče tožbo družbe Tetra Pak na ugotovitev ničnosti odločbe Evropske komisije št. 92/163/EEC z dne 24.07.1991 zavrnilo kot neutemeljeno, obveljala je torej odločitev Evropske komisije iz odločbe št. 92/163/EEC z dne 24.07.1991 in s tem tudi naložena denarna kazen v višini 75 milijonov ECU.

## **2.3 Onemogočanje interoperabilnosti**

V današnjem svetu se tehnologija izjemno hitro razvija, številni so tudi proizvodi, ki uporabljajo tehnologijo ali bistveni del katerih predstavlja prav tehnologija. Z izjemno hitrostjo se pojavljajo zlasti tudi nove programske opreme in se posodablja obstoječa programska oprema, ki se lahko uporablja za delovanje različnih proizvodov ali računalniških aplikacij, katere razvijajo različni ponudniki (podjetja), trg (potrošniki) pa pričakuje, da proizvodi lahko delujejo skupaj ali med seboj komunicirajo. V tem smislu se je v praksi pričel uporabljati izraz interoperabilnost.

Leta 2004 je Evropska komisija objavila tako imenovani »EIF 1.0«, to je European Interoperability Framework for Pan – European eGovernment Services, Version 1.0 (Evropska komisija, 2004), ki v 1.1.2. točki na strani 5 navede naslednjo definicijo interoperabilnosti:

»Interoperabilnost pomeni zmožnost sistemov informacijske in komunikacijske tehnologije ter poslovnih procesov, ki jih podpirajo, da si izmenjujejo podatke in si omogočajo souporabo informacij in znanja.«.

Ob smiselni uporabi definicije za interoperabilnost po EIF 1.0., lahko ugotovim, da je interoperabilnost tehničnih proizvodov sposobnost različnih proizvodov, da med seboj komunicirajo, si izmenjujejo informacije in omogočajo oziroma ne preprečujejo medsebojnega delovanja.

Vprašanje interoperabilnosti tehničnih proizvodov je zanimivo zato, ker tehnologija izhaja iz pravic intelektualne lastnine. Tako na primer Russo, Schinkel, Günster in Carree (2010, str. 189) obravnavajo vprašanje zagotavljanja interoperabilnosti kot posebno obliko zavrnitve dobave, zlasti če takšna ravnanja izvaja podjetje, ki ima prevladujoč položaj na enem trgu ter deluje tudi na drugem komplementarnem trgu, ki je prvemu trgu konkurenčen.

Generalni direktor Direktorata Evropske komisije za konkurenco, g. Alexander Italianer, je v svojem govoru v Pekingu dne 26.06.2012 poudaril pomen interoperabilnosti, ter je navedel, da se Evropska komisija zavzema za zagotavljanje interoperabilnosti, saj to



omogoča vstopanje na trg večim subjektom, kar spodbuja konkurenco, obenem pa to spodbuja inovativnost in zmanjšuje njene stroške (Italianer, A., 2012, str. 2). S stališčem g. Italianer se strinjam, se pa po pregledu sodne prakse, ki jo obravnavam v tem podpoglavju, izkazuje, da je vprašanje preprečevanja ali omejevanja interoperabilnosti bolj vprašanje zlorabe prevladujočega položaja na trgu kot vprašanje zmanjševanja ali preprečevanja motivacije konkurence za inovativno ustvarjanje, za ustvarjanje pravic intelektualne lastnine. Posledica dejstva, da podjetje s prevladujočim položajem na trgu ovira interoperabilnost ni v tem, da njegovi konkurenti zmanjšajo svojo inovativnost, prej obratno. Vprašanje na katerega želim odgovoriti z obravnavanjem prakse v tem podpoglavju je, ali je preprečevanje ali omejevanje interoperabilnosti po podjetju s prevladujočim položajem na trgu nedovoljena zloraba prevladujočega položaja na trgu

Evropska komisija je v točki 50 Navodil Evropske komisije št. C 45/7 postavila okvir, kdaj naj bi Evropska komisija začela ukrepati, in sicer:

»Komisija bo praviloma ukrepala na podlagi člena 82, če je podjetje prevladujoče na zavezujočem trgu in če so poleg tega izpolnjeni še naslednji pogoji:

- (i) zavezujoči in vezani proizvod sta samostojna proizvoda, in
- (ii) praksa vezane prodaje bo predvidoma povzročila protikonkurenčno omejevanje dostopa.«.

Identično analizo obstoja vezanega trga je Evropska komisija zavzela tudi v točki 33 odločbe Evropske komisije št. COMP/C-3/39.530 – Microsoft z dne 16.12.2009. Zato v okviru problematike interoperabilnosti proizvodov, v katere so vgrajene pravice intelektualne lastnine ali uporabljajo pravice intelektualne lastnine, kot elementa za ugotovitev obstaja zlorabe prevladujočega položaja na trgu, obravnavam naslednja dva relevantna primera, in sicer:

- a) Microsoft Inc., in
- b) Mathworks Inc.

### **2.3.1 Microsoft Inc.**

24.03.2004 je Evropska komisija izdala odločbo št. COMP/C-3/37.792 – Microsoft (Evropska komisija, 2004), v kateri je ugotovila, da je Microsoft zlorabil prevladujoči položaj na trgu računalniških operacijskih sistemov (operacijski sistemi za odjemalske osebne računalnike, operacijski sistemi za strežnike delovnih skupin) med drugim tudi s tem, da ni dajal na razpolago informacij za interoperabilnost operativnih sistemov, ter da je uporabo operativnega sistema Windows Client PC pogojeval s sočasnim nakupom Windows Media Player. Iz uvodnih točk od 429 do 541 odločbe Evropske komisije št.

COMP/C-3/37.792 z dne 24.03.2004 (Evropska komisija, 2004) izhaja, da je Evropska komisija ugotovila dejansko stanje, ki ga povzemam v nadaljevanju:

- a) tržni deleži Microsofta so večji od 90%,
- b) Microsoftova tržna moč je trajno stabilna in neprekinjena,
- c) obstajajo velike ovire za vstop na trg zaradi posrednih učinkov omrežja, ti posredni učinki omrežja pa izvirajo na eni strani iz tega, da potrošniki želijo računalniško okolje, v katerem lahko uporabljajo veliko aplikacij, po drugi strani pa iz tega, da razvijalci programske opreme razvijajo aplikacije za programske sisteme za odjemalske osebne računalnike, ki so pri potrošnikih najbolj priljubljeni,
- d) Microsoft ima prevladujoč položaj na trgu operacijskih sistemov za odjemalske osebne računalnike vsaj od leta 1996, na trgu operacijskih sistemov za strežnike delovnih skupin pa od leta 2002,
- e) prevladujoči položaj Microsofta ima izjemne lastnosti, ker je sistem Windows ne samo prevladujoči proizvod na trgu operacijskih sistemov za odjemalske osebne računalnike, ampak je poleg tega dejanski standard za te sisteme,
- f) za trg operativnih sistemov za strežnike delovnih skupin so značilne velike ovire za vstop na trg, predvsem zaradi učinkov omrežja in Microsoftove zavrnitve razkritja informacij o interoperabilnosti,
- g) obstajajo tesne tehnološke povezave med trgom operacijskih sistemov za odjemalske osebne računalnike ter trgom operacijskih sistemov za strežnike delovnih skupin.

Menim, da je s takšno ugotovitvijo relevantnega dejanskega stanja Evropska komisija dejansko zavzela stališče, kaj so elementi, da se vezana prodaja šteje za nedopustno zlorabo prevladujočega položaja na trgu. Navedeno Evropska komisija povzame v točki 794 odločbe Evropske komisije št. COMP/C-3/37.792 z dne 24.03.2004 (Evropske komisije, 2004), in sicer:

- a) dva ločena proizvoda,
- b) prevladujoč položaj na trgu vezanega proizvoda,
- c) kupci se ne morejo odločiti, da bi vezani proizvod kupili posebej,
- d) vezana prodaja izključuje konkurenco.

Lahko ugotovim, da Evropska komisija pri izdaji obravnavane odločbe št. COMP/C-3/37.792 z dne 24.03.2004 sploh ni upoštevala sicer njenega prvobitnega očitka Microsoftu, to je nerazkrivanje informacij za interoperabilnost, čeprav je dejansko Evropska komisija Microsoftu prav zaradi nerazkrivanja informacij za interoperabilnost ob upoštevanju FRAND pogojev v obdobju od 21.06.2006 do 21.10.2007 naložila visoko denarno kazen v višini 899 milijonov evrov, kot to izhaja iz Odločbe Evropske komisije v zadevi COMP/C-3/37.792 - Microsoft z dne 27.02.2008 o določitvi zneska periodične globe naložene družbi Microsoft Corporation (Evropska komisija, 2008).

Bolj kot o vprašanju nerazkrivanja informacij za zagotavljanje interoperabilnosti kot elementa zlorabe prevladujočega položaja, je Evropska komisija izpostavljala dejstvo vezane prodaje kot tisto dejstvo, ki je privedlo do obravnavane odločitve Evropske komisije.

Vendar, informacije za interoperabilnost so Microsoft-ova intelektualna lastnina, iz obravnavane sodne prakse pa izhaja, da je ugotovljena zloraba prevladujočega položaja Microsofta in so mu naložene sankcije, med njimi tudi razkritje informacij za interoperabilnost, iz razloga (objektivne okoliščine), ker ima Microsoft prevladujoč položaj na trgu. Zato se pri obravnavi navedene sodne prakse izpostavlja zlasti vprašanje (omejenega) varstva intelektualne lastnine Microsofta kot subjekta s prevladujočim položajem na trgu, kar je tudi sicer vsebina te doktorske disertacije, ter česar teorija (še) ne izpostavlja posebej. Zlasti menim, da bi Evropska komisija morala pri obravnavi primera Microsoft št. T-201/04 bolj poudariti element nerazkritja informacij za potrebe interoperabilnosti konkurentovih proizvodov s proizvodi Microsofta kot tistega elementa, na podlagi katerega je Evropska komisija ugotovila zlorabo prevladujočega položaja na trgu družbe Microsoft, saj je dejansko zaradi tega Microsoftu tudi naložila denarno kazen in je Microsoft sankcionirala. Microsoft je dne 02.10.2006 pri Sodišču Evropskih skupnosti vložil tožbo na ugotovitev ničnosti odločbe Evropske komisije, s katero je Evropska komisija naložila Microsoftu sankcije (tožba Microsoft z dne 02.10.2006 proti Evropski komisiji - zadeva T-271/06, 2006), v kateri je Microsoft med drugim izrecno navajal tudi, da Evropska komisija z odločbo ni dala takih informacij in navodil, da bi se sploh lahko Microsoft odločil za potrebne ukrepe za izpolnitev obveznosti zagotovitve informacij o interoperabilnosti, ter nadalje, da Evropska komisija ni pravilno ocenila tehnične dokumentacije, ki jo je Microsoft predložil v dokaz, da je razkril informacije za interoperabilnost. Sodišče Evropskih skupnosti je v točki 850 sodbe št. T-201/04 z dne 17.09.2007 (Sodišče Evropskih skupnosti, 2007) tožbene očitke Microsofta zavrnilo z naslednjim stavkom: »Sodišče meni, da so Microsoftovi ugovori zgolj semantični in jih ne more sprejeti.«. Iz vsebine predmetne sodbe Sodišča Evropskih skupnosti pa izhaja, da dejansko navedb Microsofta glede zagotavljanja informacij o interoperabilnosti sodišče sploh ni obravnavalo, dovolj mu je bilo dejstvo obstoja prevladujočega položaja na trgu in stališče Evropske komisije, da gre za vezano prodajo. Vprašanje je, če je takšno delovanje Sodišča Evropskih skupnosti docela upravičeno, zlasti če upoštevamo višino denarne kazni (899 milijonov evrov), ki je bila Microsoftu naložena v plačilo (ravno) zaradi očitane kršitve nezagotavljanja informacij za interoperabilnost.

22.10.2007 je Evropska komisija objavila obvestilo št. MEMO/07/420, da Microsoft zagotavlja informacije za interoperabilnost skladno z razumnimi in nediskriminatornimi pogoji, ter da naj bi bile te informacije za interoperabilnost popolne in natančne, da lahko projekti za razvoj programske opreme temeljijo na njih,

zato od dne 22.10.2007 ni več nalagala nadaljnjih sankcij Microsoftu (Evropska komisija, 2007).

### **2.3.2 The Mathworks Inc.**

29.02.2012 je Evropska komisija začela postopek zoper družbo The MathWorks, Inc., v katerem raziskuje ali je družba The MathWorks, Inc. zlorabila prevladujoč položaj na trgu tako, da je konkurentom onemogočila interoperabilnost z njenimi proizvodi bodisi tako, da konkurentom ni izdala licenc za končne uporabnike ali ni dala informacij za zagotovitev interoperabilnosti. Za razliko od primera Microsoft je Evropska komisija v tem primeru raziskovala, ali je imetnik intelektualne lastnine zlorabil prevladujoč položaj na trgu s tem, ker konkurentom ni omogočil povezovanja oziroma interoperabilnosti z njegovo intelektualno lastnino. Postopek še ni zaključen, podrobnejših podatkov o postopku tudi ni možno pridobiti, razen iz izjave za javnost Evropske komisije št. IP/12/2018 z dne 01.03.2012 (Evropska komisija, 2012) ter informacije Evropske komisije z dne 01.03.2012 o začetku postopka št. COMP/C-3/39.840 – The MathWorks (Evropska komisija, 2012), ki pa tudi ne razkrijeta nobenega stališča Evropske komisije v zvezi s predmetnim postopkom. Iz izpisa stanja odprtih zadev v spletnem iskalniku odločb Evropske komisije na dan 08.08.2015 za zadevo št. COMP/C-3/39.840 – The MathWorks (Evropska komisija, 2015) ter iz obvestila Evropske komisije z dne 02.09.2014 (Evropska komisija, 2014) pa izhaja, da je Evropska komisija 02.09.2014 ta postopek zaključila, brez odločitve. V javno dostopnih bazah podatkov tudi ni nobene informacije o razlogih za takšno odločitev Evropske komisije.

## **2.4 Patentna zaseda**

Nauwelaerts (2007, str. 10) pojasnjuje pojav patentne zasede kot dejanje podjetja, s katerim podjetje »prikrije« predhodne patente in s tem preslepi druge, da so ti »prikriti« patenti bistveni za uporabo novega patenta, nove pravice intelektualne lastnine. V okviru tako imenovane »patentne zasede« (angl. *patent ambush*) kot ravnanja, ki pomeni zlorabo prevladujočega položaja na trgu obravnavam naslednji primer:

a) Rambus.

### **2.4.1 Rambus**

23.08.2007 je Evropska komisija objavila sporočilo za javnost št. MEMO/07/330 (Evropska komisija, 2007), o očitkih (*Statement of Objections*) zoper družbo Rambus v

zvezi z zlorabo prevladujočega položaja na trgu, iz katerega sta razvidna dva očitka, in sicer:

- a) družba Rambus je zahtevala plačilo previsokih licenčnih za posamezne njene patente za t.i. DRAMS čipe (angl. *Dynamic Random Access Memory*), ki se prvenstveno uporabljajo v računalniških in mnogih drugih sistemih (na primer v tiskalnikih, serverjih, kamerah ipd.) za začasno shranjevanje podatkov in predstavljajo standard,
- b) družba Rambus je namenoma zavajajoče ravnala na način, da ni razkrila obstoja patenta, za katerega pa je kasneje trdila in uveljavljala, da je bistven za uporabo standardnega patenta – ta način ravnanja je Evropska komisija označila kot »patentna zaseda« (angl. *patent ambush*).

Zanimivo pri tem je, da posamezno ravnanje iz zgornjih dveh alinej tega podpoglavja ne pomeni zlorabe prevladujočega položaja na trgu, temveč je nedovoljena zloraba prevladujočega položaja na trgu le kombinacija obeh, torej kumulativno, obe ravnanji sta morali biti izpolnjeni, da je Evropska komisija ocenila, da gre za zlorabo prevladujočega položaja na trgu. Kot izhaja iz obvestila Evropske komisije št. MEMO/07/330 z dne 23.08.2007 (Evropska komisija, 2007) je družba Rambus uporabila strategijo patentne zasede zato, da si je omogočila zaračunavanje visokih licenčnih.

09.12.2009 je Evropska komisija izdala odločbo št. COMP/38.636 – Rambus (Evropska komisija, 2009), s katero je družbi Rambus sicer naložila v izvedbo določene obveznosti, vendar je nato ugotovila, da ni razlogov za postopanje zoper Rambus. Dejansko pa je te zaveze v izpolnitev ponudila družba Rambus sama, torej prostovoljno, nanašajo pa se (med drugim) predvsem na omejevanje višine licenčnine za posamezne patente, ter na brezplačno pet-letno svetovno licenco za vse njegove proizvode za SDR in DDR DRAM čipe.

Zdelo se je, da je primer rešen, vendar Rambus-ov konkurent s takšnim razpletom ni bil zadovoljen. 24.03.2010 je družba Hynix Semicondutor, Inc., sicer konkurent družbe Rambus, pri Sodišču Evropskih skupnosti vložila tožbo zoper Evropsko komisijo (Hynix Semicondutor, Inc., 2010), da naj začne postopek zoper Rambus, pri tem pa je Evropski komisiji očitala zlasti to, da Evropska komisija ni utemeljila ustreznosti in zadostnosti zavez Rambus-a, ter da Evropska komisija ni ravnala skladno z Uredbo št. 1/2003, ker se je zgolj sprijaznila z zavezami, ki ji jih je ponudila v izpolnitev družba Rambus sama in ni raziskala prvotno resnih očitkov za obstoj zlorabe prevladujočega položaja na trgu in prvotnega namena, da naloži visoko denarno kazen družbi Rambus.

Po pregledu odločbe Evropske komisije št. COMP/38.636 – Rambus z dne 09.12.2009 se lahko s tožbenimi očitki družbe Hynix Semicondutor, Inc. strinjamo. Na žalost, pa stališča Sodišča Evropske unije v zvezi s tem ni, saj se je postopek pred Sodiščem Evropske unije

končal brez sodbe zato, ker je družba Hynix Semiconductor, Inc. brez obrazložitve umaknila svojo tožbo, ter tudi brez priglasitve stroškov postopka. Proceduralni konec postopka je potekal izjemno hitro – 12.06.2013 je Hynix Semiconductor, Inc. umaknil tožbo, 17.06.2013 je z umikom tožbe soglašala Evropska komisija, 25.06.2013 pa še Rambus Inc., ki se je sicer v tem postopku priglasil kot intervenient. Skladno s tem je Sodišče Evropske unije dne 05.07.2013 izdalo odredbo št. T-148/10 in št. T-149/10 (Sodišče Evropske unije, 2013), da se primer konča.

## **2.5 Zloraba ali izkrivljena uporaba pravnih poti in pravnih sredstev**

Guellec in van Pottelsberghe de la Potterie (2007, str. 96) splošno opozorita na pojav družb, ki jih slikovito poimenujeta kot patentne škrate (angl. *patent trolls*), katerih izključna poslovna dejavnost je nakup pravic intelektualne lastnine od propadlih imetnikov pravic intelektualne lastnine običajno po nizki ceni, ter nato pridobivajo prihodke od kršiteljev te pravice intelektualne lastnine tako, da jih tožijo oziroma grozijo s sprožanjem sodnih postopkov. Podoben opis tako imenovanih patentnih škratov lahko zasledim tudi v elektronski zbirki Investopedia (b.l., brez oznake strani, internetni vir), v kateri je dodatno poudarjeno, da gre za izvajanje zlorabe patentov kot poslovno strategijo podjetja. Liivak in Penalver (2013, str. 1447) sklene, da je pojav fenomena patentnih škratov posamezne teoretike napeljal celo na to, da so začeli kritizirati celoten sistem varstva patentov.

V povezavi s predmetom te doktorske disertacije pa želim opozoriti na obravnavo vprašanja ali in pod katerimi pogoji bi zloraba pravice intelektualne lastnine podjetja lahko pomenila nedovoljeno zlorabo prevladujočega položaja na trgu.

Dejstvo je, da sprožitev sodnega ali drugega postopka v zvezi s pravicami intelektualne lastnine sama po sebi ni prepovedana in je namenjena varstvu pravic intelektualne lastnine, torej izvrševanju pravice intelektualne lastnine. Ob obravnavanju hipotez v okviru te disertacije se mi zato zastavi vprašanje, ali je zgolj dejstvo izvrševanja varstva pravic intelektualne lastnine v sodnem ali drugem postopku nedovoljena zloraba prevladujočega položaja na trgu. Guellec in van Pottelsberghe de la Potterie (2007, str. 180) sicer naštejeta nekaj pojavnosti ravnanja podjetij v zvezi s postopki za dosego varstva pravic intelektualne lastnine, ki lahko pomeni zlorabo sistema varstva pravic intelektualne lastnine, kar sem zaznala tudi sama pri svojem delu v praksi, kot na primer:

- a) vložitev nepopolne zahteve za zaščito pravice intelektualne lastnine,
- b) vlaganje preobsežnih vlog za zaščito pravice intelektualne lastnine, glede na dejansko vsebino in naravo zahtevanega pravnega varstva,
- c) vlaganje večjih zahtev za zaščito pravice intelektualne lastnine in nato medsebojno sklicevanje na te posamezne zahteve,

- d) številno dopolnjevanje zahtevka glede zadevne pravice intelektualne lastnine,
- e) podaljševanje rokov za odgovore na zahteve registrskih uradov,
- f) plačevanje pristojbin šele po prejemu opominov.

Vendar Guellec in van Pottelsberghe de la Potterie (2007, str. 96) teh povzetih posameznih primerov ravnanja podjetij v postopku zaščite pravice intelektualne lastnine ne povežeta z zaznavanjem morebitne zlorabe prevladujočega položaja na trgu, kar sicer je predmet te doktorske disertacije. So pa našteje pojavnosti ravnanja podjetij v zvezi s postopki za doseg varstva pravic intelektualne lastnine uporabne kot splošni oris za nadaljnjo obravnavanje zastavljenih hipotez v okviru te doktorske disertacije. Zlasti zato, kot ugotovita tudi Lianos in Dreyfuss (2013, str 83), ker zloraba ali izkrivljena uporaba pravnih poti in pravnih sredstev lahko pomenijo tudi necenovno predatorstvo podjetij, ki sprožajo takšne neutemeljene postopke, zoper konkurente, ki jim s tem povišujejo stroške poslovanja in jim povzročijo časovne zakasnitve (opomba: vstopa ali delovanja na trgu).

V okviru zlorabe ali izkrivljene uporabe pravnih poti in pravnih sredstev za zagotovitev varstva pravic intelektualne lastnine kot elementa za ugotovitev obstaja zlorabe prevladujočega položaja na trgu obravnavam v nadaljevanju naslednje štiri relevantne primere:

- a) ITT Promedia NV,
- b) AstraZeneca,
- c) Boehringer, in
- d) Walker Process Equipment Inc.

### **2.5.1 ITT Promedia NV**

V primeru ITT Promedia NV proti Evropska komisija (št. primera T-111/96) je Sodišče Evropskih skupnosti ocenjevalo, ali lahko uporaba pravnih sredstev rezultira v zlorabi prevladujočega položaja oziroma ali se lahko uveljavljanje pravnih sredstev uporabi kot način za izboljšanje svojega konkurenčnega položaja na račun poslabšanja položaja konkurenta na upoštevem trgu. Sodišče Evropskih skupnosti je v sodbi št. T-111/96 z dne 17.07.1991 v primeru ITT Promedia NV proti Evropska komisija (Sodišče Evropskih skupnosti, 1991) (med drugim) zavzelo naslednja stališča, ki jih smiselno povzemam v okviru problematike obravnavane v tej doktorski disertaciji, kot sledi:

- a) Zloraba namena 102. člena PDEU je objektivni koncept, ki se nanaša na obnašanje podjetij s prevladujočim položajem na trgu, ki je takšno, da vpliva na strukturo trga, na katerem je stopnja konkurence na tem trgu že oslABLJENA zaradi same prisotnosti podjetja s prevladujočim položajem na trgu, preko metod delovanja podjetja na trgu,

ki so v nasprotju z delovanjem v okolju normalne konkurence, ter ovira ohranitev stopnje konkurence, ki še obstaja na trgu ali rast takšne konkurence.

- b) Glede na vsebino pravne narave obveznosti naloženih v 102. členu PDEU izhaja, da se v specifičnih okoliščinah, podjetju s prevladujočim položajem na trgu lahko odvzame pravica, da ravna na način ali sprejema ukrepe, ki sami po sebi ne pomenijo zlorabe, ter se jim ne bi dalo ugovarjati, če bi tako ravnalo ali ukrepe izvajalo podjetje, ki nima prevladujočega položaja na trgu. Sklenitev pogodbe ali pridobitev pravice lahko pomeni zlorabo namena 86. člena PES, če to izvede podjetje s prevladujočim položajem na trgu.
- c) Zahtevek na izpolnitev pogodbenih obveznosti lahko pomeni zlorabo namena 102. člena PDEU, zlasti če zahtevek presega tisto, kar bi pogodbenici razumno pričakovali skladno s pogodbo ali če so se v vmesnem času spremenile okoliščine, ki so obstajale v času sklenitve pogodbe.

### 2.5.2 AstraZeneca

15.06.2005 je Evropska komisija izdala odločbo v zadevi št. COMP/A.37.507/F3 – AstraZeneca (Evropska komisija, 2005), v kateri je ugotovila, da sta družbi AstraZeneca plc in AstraZeneca AB (v nadaljevanju skupaj AstraZeneca) zlorabili prevladujoč položaj na trgu tudi z naslednjimi njunimi ravnanji na trgu (povzeto):

- a) S tem, ko je (med drugim) AstraZeneca različnim uradom za intelektualno lastnino v različnih državah članicah EU (Belgija, Danska, Nemčija, Nizozemska, Norveška, Združeno kraljestvo Velike Britanije) dala zavajajoče informacije, ter je na tej podlagi pridobila tako imenovani nadomestni certifikat za zaščito (angl. *Supplementary Protection Certificate*, v nadaljevanju SPC) za omeprazol, to je aktivno substanco v Losec (kršitev 82. člena PES).
- b) Z vlaganjem zahtevkov za umik dovoljenj za dajanje zdravila Losec v kapsulah v promet s sočasnim dejanskim umikom zdravila Losec v kapsulah iz trga in dajanjem na trg zdravila Losec v tabletah (kršitev 82. in 54. člena PES).

Za bolj celovito razumevanje vsebine obravnavane problematike naj pojasnim, da se SPC podelijo na podlagi določb sklepa Sveta Evropskih skupnosti št. 1768/92 z dne 18.06.1992 (Ur.l. ES, št. L 182 z dne 02.07.1992), in sicer za obdobje petih let od dneva prvega tehničnega tržnega dovoljenja. V obravnavanem primeru je Astrazeneca v posameznih državah članicah navajala neresnične podatke o tem, kdaj je izdano prvo tehnično tržno dovoljenje glede zdravila Losec, saj je navajala datum zadnjega dovoljenja za promet z zdravilom, ki se pridobi znatno kasneje kot prvo tehnično tržno dovoljenje, vse z namenom, da bi si podaljšala varstvo zdravila Losec preko SPC. Ker je torej AstraZeneca na upoštevem trgu podjetje s prevladujočim položajem na trgu, se je njena ravnanja v



smeri zavajanja različnih uradov za intelektualno lastnino z navajanjem napačnih datumov za določitev veljavnosti zaščite in varstva intelektualne lastnine v zdravilu Losec, razumelo kot zlorabo prevladujočega položaja na trgu, Evropska komisija pa je naložila v plačilo denarno kazen, in sicer solidarno družbama AstraZeneca plc in AstraZeneca AB v višini 46 milijonov evrov ter 14 milijonov evrov družbi AstraZeneca AB. Ugotovljeno je bilo, da je bil osnovni namen opisanega delovanja družbe AstraZeneca v tem, da prepreči ali odloži čas vstopa generikov, ki vsebujejo učinkovino kot njeno zdravilo Losec.

Evropska komisija je delovanje družbe AstraZeneca presojala z vidika vplivov njenega delovanja na različnih področjih. V nadaljevanju povzamem bistvene poudarke odločbe št. COMP/A.37.507/F3 – AstraZeneca z dne 15.06.2005 (Evropska komisija, 2005), kot sledi:

a) Vpliv na konkurenco:

Na podlagi neresničnih informacij, ki jih je AstraZeneca poslala uradom, je AstraZeneca v Nemčiji, na Norveškem in Finskem dosegla zaščito, ki je sicer ne bi mogla doseči. Takšna zaščita onemogoča vstop na trg vsem konkurentom, ki bi na upoštevni trg vstopili z generikom<sup>23</sup> po izteku zaščite, ki jo uživa AstraZeneca.

b) Vpliv na nacionalne zdravstvene sisteme:

Po izteku veljavnosti patenta za zdravila in SPC na trg vstopijo generiki, kar običajno bistveno zniža cene zdravila, to pa zmanjša stroške zdravstvenega sistema vsake države, ter s tem obremenitev davkoplačevalcev.

c) Vpliv na potrošnike:

Preprečevanje vstopa generikov na trg vpliva na potrošnike posredno, ko na davkoplačevalce, na posameznih trgih pa tudi direktno, saj nekatere države vzpostavljajo sisteme v katerih nakupi generikov rezultirajo v prihrankih potrošnikov.

Iz obrazložitve odločbe Evropske komisije št. COMP/A.37.507/F3 – AstraZeneca z dne 15.06.2005 (Evropska komisija, 2005) izhaja, da je Evropska komisija pri presojanju opisanega ravnanja družbe AstraZeneca zavzela stališče, da selektivno vlaganje zahtevkov za de-registracijo dovoljenj za trgovanje in razlogov, ki nimajo podlage v predpisih, ni normalna konkurenca in ne pomeni razumnih ukrepov podjetja s prevladujočim položajem na trgu za zaščito njegovih lastnih ekonomskih interesov. Stališče Evropske komisije je zanimivo zlasti zato, ker umik vloženih zahtevkov za pridobitev dovoljenja za promet z zdravilom ali celo vložitev zahtevka za ukinitvev takšnega dovoljenja oziroma »vrnitev« takšnega dovoljenja, ni v nasprotju s predpisi, ki urejajo postopek in razmerja glede trženja z zdravili. Razumem lahko, da je Evropska komisija pri izdaji odločbe št. COMP/A.37.507/F3 – AstraZeneca z dne 15.06.2005 uveljavila prevlado določila 102.

---

<sup>23</sup> Generiki oziroma generična zdravila, so nepatentirana zdravila, ki temeljijo na isti učinkovini kot patentirana (originarna) zdravila, v konkretnem primeru na omeprazolu.

člena PDEU nad določili predpisov glede trgovanja z zdravili. To pa pomeni, da je s tem Evropska komisija zavzela stališče, da se (določeno) sicer dopustno ali celo predpisano delovanje subjektov na trgu, v posameznih konkretnih okoliščinah lahko oceni kot zloraba prevladujočega položaja na trgu in s tem kot kršitev 102. člena PDEU.

AstraZeneca je vložila tožbo na ugotovitev ničnosti odločbe Evropske komisije št. COMP/A.37.507/F3 – AstraZeneca z dne 15.06.2005, vendar s tožbo ni uspela. Sodišče Evropske unije je s sodbo št. T-321/05 z dne 01.07.2010 (Sodišče Evropske unije, 2010) tožbi družbe AstraZeneca ugodilo samo v delu, da ni kršitve 82. člena in 54. člena PES glede ravnanja AstraZeneca, ko je v posameznih trgih zahtevala umik dovoljenj za dajanje zdravila v promet s sočasnim dejanskim umikom zdravila iz trga, znižana je bila tudi denarna kazen, in sicer na 40.250.000,00 evrov solidarno za družbi AstraZeneca AB in AstraZeneca plc, ter za AstraZeneca na 12.250.000,00 evrov. V preostalem je Sodišče Evropske unije s sodbo T-321/05 z dne 01.07.2010 potrdilo obrazložitev in odločitev Evropske komisije št. COMP/A.37.507/F3 – AstraZeneca z dne 15.06.2005.

### **2.5.3 Boehringer**

22.02.2007 je Evropska komisija zoper družbo C.D. Boehringer Sohn in Boehringer AG, družbe, ki jih obvladujeta, vključujoč tudi zoper družbo Boehringer Ingelheim Pharma GmbH & Co. KG in Boehringer Ingelheim GmbH, začela postopek št. COMP/B2/39246 – Boehringer za ugotavljanje zlorabe prevladujočega položaja na trgu, to je kršitve 102. člena PDEU, in sicer na način zlorabe pravic varstva intelektualne lastnine (patenti) z namenom izključitve potencialne konkurence na področju zdravil za kronično pljučno obstruktivno bolezen (angl. *Cronical Obstructive Pulmonary Disease* – COPD).

Kot je razvidno iz izjave za javnost Evropske komisije št. IP/11/842 z dne 06.07.2011 (Evropska komisija, 2011) se je postopek začel na podlagi pritožbe španske farmacevtske družbe Almirall, pri tem pa sta bili družbi že pred tem v sporu zaradi postopkov prijave patentov. V letu 2003 je namreč družba Boehringer Ingelheim vložila prijavo patenta za nov način zdravljenja COPD, prijave pa so se nanašale na kombinacijo treh splošnih kategorij aktivnih substanc za zdravljenje COPD z novo aktivno substanco, ki pa jo je odkrila oziroma razvila družba Almirall. Almirall je ugovarjal zoper tovrstne prijave patentov, vendar je družba Boehringer Ingelheim kljub temu uspela patentirati en evropski patent za eno kombinacijo aktivnih substanc (opomba: ta patent je sicer bil nato v letu 2009 (Velika Britanija) in v letu 2010 (Evropski patentni urad) razveljavljen zaradi pomanjkanja inovativnosti, nedoseganja izumiteljske ravni). Zoper razveljavitev patenta je Boehringer Ingelheim vložil pravno sredstvo, vložitev pravnega sredstva zoper razveljavitev patenta, pa je učinkovala v tem, da se je podaljšanje veljavnosti tega sicer še

ne pravnomočno razveljavljenega patenta podaljšala za čas odločanja o vloženem pravnem sredstvu.

V tem smislu je Evropska komisija obravnavala vprašanje, ali je družba Boehringer Ingelheim zlorabila sistem varstva patentov (pravice intelektualne lastnine) in nato tudi možnost vlaganja pravnih sredstev zoper odločbe o razveljavitvi patenta, vse z namenom izključitve konkurentov s trga zdravil za COPD v nasprotju s pravili Evropske unije, konkretno na način zlorabe prevladujočega položaja na trgu. Vendar, kot je razvidno iz izjave za javnost Evropske komisije št. IP/11/842 z dne 06.07.2011 (Evropska komisija, 2011) v tem primeru Evropska komisija ni vsebinsko odločala. Primer se je namreč končal s sklenitvijo poravnave med Boehringer Ingelheim in Almirall. Vsebina predmetne poravnave ni javno dostopna, kot izhaja iz izjave za javnost Evropske komisije št. IP/11/842 z dne 06.07.2011 (Evropska komisija, 2011) pa naj bi se konkurenta dogovorila o sledečem:

- a) družba Boehringer Ingelheim bo umaknila patentne prijave, s katerimi se blokira delovanje družbe Almirall ter se nanašajo na območje Evrope,
- b) družba Boehringer Ingelheim bo družbi Almirall podelila licenco za območje dveh držav izven Evropske unije,
- c) odprti sodni postopki med konkurentoma Boehringer Ingelheim in Almirall se bodo zaključili.

Izjava za javnost Evropske komisije IP/11/842 z dne 06.07.2011 (Evropska komisija, 2011) pa kot javno dostopen dokument izkazuje, da je bila Evropska komisija očitno zadovoljna z vsebino takšne poravnave, zaradi česar sklepamo, da se je na način sklenitve poravnave uredilo vprašanje obravnavane zlorabe prevladujočega položaja na upoštevem trgu, na način, ki se lahko uporabi kot primer oziroma zgled za urejanje tovrstne problematike.

#### **2.5.4 Walker Process Equipment Inc.**

Na temelju prakse zastopanja podjetij v sodnih in drugih postopkih lahko ugotovim, da se lahko zgodi, da podjetje uporabi posamezen sodni ali drug postopek kot strategijo svojega delovanja na trgu ali v »spopadu« s konkurenco na upoštevem trgu. Takšne primere je izjemno težko zaznati, saj se marsikateri lahko skrije pod krinko odločitve sodišča ali pristojnih organov, še težje je sploh zaznati primer, ki bi ga lahko na prvi pogled kvalificirali kot izkoriščanje (ali izigravanje) sodnih in drugih postopkov za doseganje učinkov na trgu, se pa gotovo po preučevanju sodne prakse izpostavi vprašanje ali lahko na primer sprožanje postopkov brez neke dejanske in pravne podlage pomeni oziroma

predstavlja zlorabo prevladujočega položaja na trgu. Zato se vprašam, če subjekt s prevladujočim položajem na trgu vloži neutemeljen ali nepopoln zahtevek za pravno varstvo pravice intelektualne lastnine, ali morda celo pridobi pravico intelektualne lastnine na nedovoljen način (tudi morda s kaznivim dejanjem), ter nato zoper konkurenta vloži še zahtevek na povrnitev škode zaradi kršitve tako (neutemeljeno) prijavljene ali pridobljene pravice intelektualne lastnine, ali lahko to pomeni zlorabo prevladujočega položaja na upoštevnem trgu.

Pri analizi sodne prakse sem takšen primer našla v praksi Vrhovnega sodišča Združenih držav Amerike, in sicer v primeru Walker Process Equipment Inc. proti Food Machinery and Chemical Corporation. V sodbi št. 382.U.S.172 z dne 06.12.1965 v primeru Walker Process Equipment Inc. proti Food Machinery and Chemical Corporation (U.S. Supreme Court, 1965) je namreč Vrhovno sodišče Združenih držav Amerike zavzelo stališče, da uveljavljanje patenta pridobljenega z zavajanjem patentnega urada lahko pomeni zlorabo položaja v smislu kršitve 2. člena Šermanovega zakona (Sherman Antitrust Act, 1890), če so izpolnjene še druge okoliščine, ki izkazujejo zlorabo monopola, kot na primer dejstvo, da je nepoštenu pridobitelj patenta z grožnjami in dejansko vložitevijo pravnih sredstev meril v izključitev konkurenta iz trga. V konkretnem primeru Walker Process Equipment Inc. je očitek kršitelju v tem, da naj bi želel vzpostaviti oziroma je deloval v smeri vzpostavitve monopola, kar seveda izhaja iz predpisov Združenih držav Amerike in neposredno iz 2. člena Šermanovega zakona (Sherman Antitrust Act, 1890), ki precej ohlapno opredeli kršitev, kot sledi: »Katerakoli oseba, ki monopolizira ali poskuša monopolizirati ali sodeluje ali spletkari z drugo osebo ali osebami, da bi monopolizirala katerikoli del trgovine ali poslovanja ...«.

Dodatno naj ugotovim naslednje, česar sicer v obrazložitvi sodbe št. 382.U.S.172 z dne 06.12.1965 Vrhovnega sodišča Združenih držav Amerike ni zaznati. Opisano delovanje podjetja ni delovanje podjetja na trgu, temveč je delovanje podjetja **na sodišču** pri izvajanju sodnih postopkov, ki niso prepovedani, sodišče pa je ocenilo, da tudi takšno delovanje lahko vpliva na konkurenco na trgu, torej na trg, ni pa niti potrebno, da se ta vpliv dejansko izkaže in dokaže, da sploh nastane kakšna posledica na trgu zaradi uporabe možnih sodnih postopkov. S tega vidika postane tudi uveljavljanje interesov subjektov z vlaganjem pravnih sredstev element za nastanek zlorabe prevladujočega položaja na trgu, zato bi veljalo, da pred sprožitvijo postopkov tu navedeno prakso upoštevajo v analizi tveganj postopka samega. Zlasti bo to primerno v razmerju do subjektov iz Združenih držav Amerike, saj, kot opisano v tem podpoglavju disertacije, tovrstna sodna praksa v Združenih državah Amerike že obstaja.

## 2.6 Zavrnitev dobave bistvenega proizvoda

V okviru problematike zavrnitve dobave pravic intelektualne lastnine glede bistvenega proizvoda za razvoj končnega proizvoda namenjenega potrošnikom kot elementa za ugotovitev obstoja zlorabe prevladujočega položaja na trgu obravnavam naslednji primer:

a) Ricoh Company Ltd.

### 2.6.1 Ricoh Company Ltd.

V primeru št. IV/E 2/36.431 – Info-Lab Ireland proti Ricoh Company, Ltd. (Evropska komisija, IV/E 2/36.431 – Info-Lab Ireland proti Ricoh Company, Ltd., b.l.) je družba Info-Lab Ireland zatrjevala, da ne more sama izdelati ali razviti modela (intelektualne lastnine) kartuše, ki bi se lahko uporabljala v Ricoh-ovih fotokopirnih strojih, ne da bi pri tem kršila pravice intelektualne lastnine družbe Ricoh. Ker je Ricoh edini prodajalec kartuš, je družba Info-Lab želela kupiti prazne kartuše, jih napolniti in prodajati napolnjene kartuše kot konkurent družbe Ricoh. Do tedaj Ricoh ni nikomur podelil licence za predmetne pravice intelektualne lastnine nikomur, prav tako pa tudi nikomur ni prodajal praznih kartuš. Info-Lab je v postopku pred Evropsko komisijo zahteval, naj mu Ricoh dobavi proizvod (prazne kartuše), ki ga Info-Lab potrebuje, da bo lahko konkuriral družbi Ricoh, ter je zatrjeval, da Ricoh zlorablja svoj prevladujoč položaj na trgu, pri čemer je upoštevni trg trg praznih kartuš, ki so kompatibilne z določenim Ricoh-ovim fotokopirnim strojem. Pri odločanju o navedbah družbe Info-Lab je Evropska komisija ocenjevala, ali sploh obstaja povpraševanje potrošnikov za prazne kartuše, ter je torej s tem, kot element pri odločanju ali določanju kaj sploh je upoštevni trg, upoštevala merilo povpraševanja potrošnikov, ne pa povpraševanja konkurenta.

Evropska komisija je opravila dve analizi morebitnega obstoja prevladujočega položaja na trgu, in sicer z vidika:

- a) povpraševanja končnih potrošnikov, pri čemer je v tem primeru dejansko upoštevni trg trg praznih kartuš, ter je v zvezi s tem ugotovila, da takšnega povpraševanja ni,
- b) obstoja prevladujočega položaja na drugem trgu, to je na trgu proizvodov (fotokopirni stroji), v katerem se takšne prazne kartuše uporabljajo, ki je sicer tesno povezan z upoštevni trg praznih kartuš, vendar ni upoštevni trg, ter je v zvezi s tem ugotovila, da prevladujoči položaj na trgu fotokopirnih strojev ne obstaja.

Po opravljeni analizi je Evropska komisija zavzela stališče, da je edini namen družbe Info-Lab za doseg prodaje Ricoh-ovih praznih kartuš v tem, da bi Info-Lab lahko konkuriral Ricoh-u na trgu napolnjenih kartuš (in torej ne na trgu praznih kartuš). Vprašanje obstoja

pravic intelektualne lastnine in eventualna zahteva za podelitev licenc se v postopku sploh ni obravnavala. Čeprav je Info-Lab kot svoj argument sicer navajal, da so kartuše zavarovani model (pravica industrijske lastnine) družbe Ricoh, pa družba Info-Lab (zanimivo) ni zahtevala podelitve licence za izdelavo praznih kartuš, temveč samo omogočitev nakupa praznih kartuš, kar je, ocenjujem, bistveno spremenilo smer poteka tega postopka in je vplivalo na odločitev Evropske komisije.

Pri tem je Evropska komisija izhajala iz stališča, da končni potrošniki ne uporabljajo praznih kartuš, temveč vedno le polne kartuše, torej sočasno kartušo in njeno polnitev, to pa pomeni, da ni povpraševanja potrošnikov po praznih kartuśah. Poleg tega je Evropska komisija upoštevala trg fotokopirnih strojev kot tisti trg, ki določa upoštevnost trga v obravnavanem primeru, saj se kartuše uporabljajo v fotokopirnih strojih. Če bi Ricoh imel prevladujoč položaj na trgu fotokopirnih strojev, bi se lahko ugotovil tudi prevladujoč položaj na trgu kartuš, vendar Evropska komisija tega prevladujočega položaja ni ugotovila.

Primer kaže, da je zelo pomembno, kako podjetja oblikujejo svoje zahtevke oziroma trditve glede očitkov zlorabe prevladujočega položaja na trgu drugega podjetja. Opozorjanje na doseg neposrednega želenega učinka (pridobitev praznih kartuš) se je v tem primeru izkazal kot napačna (pravna) strategija. Verjetno bi bila odločitev Evropske komisije v konkretnem primeru drugačna, če bi Info-Lab Ireland utemeljil svoje trditve in zahtevke na pridobitvi licence za uporabo Ricoh-ovih pravic intelektualne lastnine v zvezi z izdelavo in/ali polnjenjem kartuš.

## **2.7 Farmaceutski patenti**

V tem podpoglavju želim predstaviti izsledke raziskovanja prakse delovanja velikih farmacevtskih družb, ki so tudi subjekti s prevladujočim položajem na trgu in tudi imetniki pravic intelektualne lastnine. V tej zvezi je Evropska komisija ravnanje farmacevtskih družb podrobneje pregledala in ga tudi danes spremlja na način izvajanja rednega sektorskega nadzora, kar obravnavam v tem podpoglavju. Spoznavanje delovanja velikih farmacevtskih družb z njihovimi pravicami intelektualne lastnine so zanimiva tudi zato, ker jih je možno preslikati na dejansko katerikoli sektor ali dejavnost delovanja podjetij na trgu, zato jih upoštevam kot vzorčne primere delovanja podjetij s prevladujočim položajem na trgu.

V tej zvezi zato najprej orišem strategije farmacevtskih podjetij in njihove učinke, nato pa predstavim šest primerov delovanja farmacevtskih družb, in sicer:

- a) Lundbeck,
- b) Johnson & Johnson,
- c) Servier,
- d) Cephalon Inc.,
- e) Abbott Laboratories, in
- f) Alcon Canada Inc.

### **2.7.1 Oris bistvenih strategij farmacevtskih podjetij in njihovih učinkov**

Generalni direktorat Evropske komisije za konkurenco je dne 28.11.2008 objavil Predhodno poročilo o preiskavi farmacevtskega sektorja (Evropska komisija, 2008), v katerem uvodoma ugotavlja, da so patenti ključnega pomena v farmacevtskem sektorju, ker podjetjem omogočajo, da si z njimi posredno povrnejo pogosto zelo velike naložbe, in dosežejo nagrado za svoje stvaritve na področju inovacij. Farmacevtske družbe, imetniki patentov, so zato oblikovale celo vrsto ukrepov ali strategij, kako preprečiti vstop generikov na trg zdravil, vse z očitnim namenom doseganja ekonomske koristi, dobička. Siragusa (2012, str. 177) zato poudarja, da je bil namen te raziskave Evropske komisije za konkurenco ravno v dejstvu, da so ravnanja farmacevtskega sektorja bistvenega pomena za vsakodnevno zdravo življenje prebivalcev Evropske unije. Namen raziskave je torej v zagotavljanju koristi potrošnikom.

Kot izhaja iz predhodnega poročila Evropske komisije o preiskavi farmacevtskega sektorja z dne 28.11.2008 (Evropska komisija, 2008) je Evropska komisija pri preučevanju farmacevtskega sektorja obravnavala več strategij delovanja farmacevtskih družb in njihovih učinkov. V nadaljevanju po predhodnem poročilu Evropske komisije o preiskavi farmacevtskega sektorja z dne 28.11.2008 (Evropska komisija, 2008) te strategije povzemam in strnjeno predstavim učinke tistih strategij delovanja farmacevtskih podjetij, ki so relevantne za obravnavo delovanja podjetij s prevladujočim položajem na trgu z njihovimi pravicami intelektualne lastnine, kot sledi:

a) Prva strategija:

Prijava skupkov patentov (angl. *patent pools*) – podjetja prijavljajo do 1.300 patentov v celotni Evropski uniji v zvezi z enim samim zdravilom.

Učinek strategije: Zaradi skupkov patentov je lahko nejasno, ali lahko generični konkurenti začnejo razvijati generično zdravilo, ne da bi kršili enega od številnih (novih) patentov, oziroma kdaj bo to sploh mogoče, čeprav imetniki patentov v svojih internih dokumentih priznavajo, da nekateri od teh patentov res »niso močni«, to je njihov element novosti šibek ali celo sploh ne obstaja. Generični konkurenti zato že ob začetku svoje aktivnosti v smeri razvoja generika tvegajo, da bo originator (podjetje, ki je vložilo zahtevo za patent)

sporožilo postopke zoper generičnega konkurenta, in to zgolj zato, ker je podjetje originator pač vložilo veliko število prijav patentov (opomba: ne glede na njihovo utemeljenost).

b) Druga strategija:

Pozno vlaganje patentnih prijav glede na življenjski cikel zdravila, torej potem, ko se zdravilo na trgu nekaj časa že pojavlja.

Učinek strategije: Glede na to, da so patenti za zdravila precej zapleteni in celoviti, je potem, ko se zdravilo pojavi na trgu potrebno nekaj časa, da konkurenti morda začnejo z razvojem generika. V tem primeru generični konkurenti ne tvegajo s tem, da bi originator preprečil razvoj generika že na začetku, tveganje pa ostaja v tem, da bo morda originator vložil zahtevo za patentiranje zdravila kasneje, ko bo zdravilo že nekaj časa na trgu in bodo generičnemu podjetju že nastali stroški za razvoj generika, morda ga bo tudi že razvil, vendar ga ne bo mogel tržiti, dokler se ne izteče obdobje patentne zaščite za originarno zdravilo. Zato tudi pozno vlaganje zahtev za patentiranje dejansko podaljšuje možnost vstopa generikov na trg, to pa omogoča podaljševanje pridobivanja ekonomskih koristi iz zdravila podjetju originatorju.

c) Tretja strategija:

Prijava »deljenih patentov«.

Učinek strategije: S prijavo deljenega patenta vlagatelj razdeli prvotno (matično) patentno prijavo. Če bi vlagatelj umaknil ali preklical matično prijavo, pa se zahtevek za podelitev »deljenega« patenta še naprej obravnava in torej s tem daje zaščito vlagatelju. Za generična podjetja to dejansko pomeni, da na trg ne morejo vstopiti do prenehanja patentnega varstva za zadnjega od deljenih patentov, kar omogoča podaljševanje pridobivanja ekonomskih koristi iz zdravila podjetju originatorju.

d) Četrta strategija:

Sprožanje postopkov zoper podjetja, ki so razvila in tržijo generike.

Učinek strategije: Pravni spori so lahko učinkovito sredstvo ustvarjanja ovir za vstop na trg, zlasti zoper manjša generična podjetja. Podjetja originatorji celo uporabljajo strategijo sprožanja postopkov zoper podjetja generike ne zaradi zaščite patenta, torej ne za zagotovitev patentnega varstva in njihovih pravic intelektualne lastnine, temveč kot »grožnjo« generičnim podjetjem, da če bodo na trg vstopila, bo podjetje originator zoper njih sprožilo postopke, in sicer ne glede na njihovo utemeljenost. Na ta način se (nova) generična podjetja odvrne od vstopa na trg, z očitnim namenom podjetja originatorja, da izključno pridobiva ekonomske koristi iz zdravila podjetja originatorja.



Vsebinsko sporočilni so podatki predhodnega poročila Evropske komisije o preiskavi farmacevtskega sektorja z dne 28.11.2008 (Evropska komisija, 2008, str. 10), iz katerih izhaja, da se je v obdobju med 2000-2007 število patentnih sporov med podjetji generiki in podjetji originatorji početrilo. Pravna pot v tej zvezi je tudi vlaganje tožb in zahtevkov za izdajo začasnih odredb pred nacionalnimi sodišči. Iz predhodnega poročila Evropske komisije o preiskavi farmacevtskega sektorja z dne 28.11.2008 (Evropska komisija, 2008, str. 10) izhaja, da so večino sodnih postopkov sprožila podjetja originatorji, vendar so bila v sodnih postopkih bolj uspešna podjetja generiki (62%), ter naj bi skupni strošek patentnih sporov v Evropski uniji v zvezi z 68 zdravili, za katera je potekal spor v obdobju 2000-2007, presegal 420 milijonov evrov.

e) Peta strategija:

Sklepanje sporazumov o poravnavi s podjetji, ki so razvila in tržijo generike.

Učinek strategije: Podjetje originator sklene s podjetjem generikom sporazum o poravnavi. S takšnimi sporazumi lahko podjetja uredijo in dokončno rešijo vprašanja iz odprtih postopkov v obliki sodne ali izvensodne poravnave. Kolikor se morda na prvi pogled zdi to korak naprej, pa se tudi sklepanje takšnih poravnav lahko razume kot strategija delovanja podjetja originatorja na trgu. Zlasti če upoštevamo podatek iz predhodnega poročila Evropske komisije o preiskavi farmacevtskega sektorja z dne 28.11.2008 (Evropska komisija, 2008, str. 11), da se je v 48% sporazumov o poravnavi podjetju generika omejuje trženje z njegovim zdravilom, ter da so v tej zvezi podjetja generiki pridobila licence, sklepala sporazume o dobavi zdravila originatorja in tudi prejemale neposredna plačila od podjetij originatorjev, ki naj bi skupaj znašala nad 200 milijonov evrov. Iz podatkov Četrtega poročila Evropske komisije o pregledu patentnih poravnav z dne 09.12.2013 (Evropska komisija, 2013, str. 10) izhaja naslednja porazdelitev patentnih poravnav v farmacevtski industriji:

- 51% patentnih poravnav je omejilo vstop generika na trg, vendar brez plačil podjetja originatorja podjetju generika,
- 43% patentnih poravnav ni omejevalo vstopa generika na trg,
- 6% patentnih poravnav je omejilo vstop generika na trg, izvedena so bila tudi plačila podjetja originatorja podjetju generika.

f) Šesta strategija:

Posredovanje pri izvajanju in poseganje v tek nacionalnih postopkov za odobritev zdravil – generikov, vmešavanje v upravne postopke.

Učinek strategije: Ko podjetje generik zaprosi za dovoljenje za promet z zdravilom, za oblikovanje cen generičnega zdravila, za določitev povračila za generično zdravilo, se podjetja originatorji aktivirajo in odločevalcem o zahtevkih podjetij generikov sporočajo, da so zdravila generiki manj varna, manj učinkovita ali slabše kakovosti, kakor tudi, da

pozitivna odločitev odločevalca o zahtevku podjetja generika lahko pomeni kršitev pravic patenta podjetja originatorja. Po podatkih iz predhodnega poročila Evropske komisije o preiskavi farmacevtskega sektorja z dne 28.11.2008 (Evropska komisija, 2008, str. 12) so bila podjetja originatorji v tovrstnih sodnih postopkih uspešna le v 2% primerov, kar pomeni, da so v 98% sporočala neresnične informacije glede generičnega zdravila oziroma svojih trditev niso mogla utemeljiti z relevantnimi dokazi. So pa podjetja originatorji na ta način zagotovo dosegla, da je pri odločanju v administrativnih postopkih glede zahtevkov podjetja generika prišlo do zamud, kar pomeni, da so dosegla odlog vstopa generičnega zdravila na trg, ter so si s tem omogočila podaljševanje pridobivanja ekonomskih koristi iz njihovega zdravila.

g) Sedma strategija:

Negativno oglaševanje.

Učinek strategije: Iz predhodnega poročila Evropske komisije o preiskavi farmacevtskega sektorja z dne 28.11.2008 (Evropska komisija, 2008, str. 12) izhaja, da podjetja originatorji porabijo 23% svojega prometa za trženje in oglaševanje svojih proizvodov, pri tem pa ne oglašujejo le svojih zdravil, temveč je možno zaslediti tudi prakse usmerjene v izpodbijanje kakovosti generičnih zdravil. Tako podjetja originatorji ravnaajo, ko je zdravilo generik že vstopilo na trg, torej ko se je na trgu pojavil konkurent. Učinek, ki ga podjetja originatorji v tej zvezi zasledujejo je: zmanjšati učinkovitost konkurentov in njihov tržni delež oziroma ohraniti trg svojega zdravila in ekonomske učinke tega, v tej zvezi torej svoj prevladujoči položaj ali morda (v posameznih primerih) monopol na upoštevem trgu.

h) Osma strategija:

Razvoj in trženje zdravil »druge generacije«.

Učinek strategije: Patentno varstvo zdravila velja samo za obdobje patentnega varstva. Po tem obdobju podjetje originator nima pravne podlage za prepovedovanje vstopa zdravila generika na trg, ker se tedaj z vstopom generika ne kršijo pravice intelektualne lastnine podjetja originatorja. Trenutek prenehanja patentnega varstva je z vidika podjetja originatorja mejnik, ki opredeljuje njihovo strategijo. Iz predhodnega poročila Evropske komisije o preiskavi farmacevtskega sektorja z dne 28.11.2008 (Evropska komisija, 2008, str. 12) pa izhaja, da so podjetja originatorji v povprečju le eno leto in pet mesecev pred iztekom patentne zaščite za zdravilo »prve generacije« uvedla tako imenovana zdravila »druge generacije«, ter so bila tržno aktivna za doseglo prehoda pacientov iz zdravila »prve generacije« na zdravilo »druge generacije«, in to še preden bi na trg vstopila generična različica zdravila »prve generacije«.

Vprašanje pa je, ali patenti za zdravilo »druge generacije« imajo takšno raven novosti, da bi se jih lahko patentiralo. V tej zvezi bi bilo smotno, da patentni uradi ne gradijo domneve obstoja novosti izuma na predpostavki, da gre za zdravilo (izum), ki je »naslednik« predhodno patentiranega zdravila, ampak naj merilo doseganja novosti izuma v celoti preizkusijo tudi ob obravnavi zdravila »naslednika« v razmerju do dosežene ravni novosti v prvotnem zdravilu.

Vprašanje pa je, ali povzete strategije delovanja farmacevtskih podjetij s prevladujočim položajem na trgu resnično pomenijo zlorabo prevladujočega položaja na trgu v smislu določil 102. člena PDEU. Po analizi predstavljenih strategij se lahko strinjam z Rubinfeld in Maness (2005, str. 86), ki kratko opozorita, da se z različnimi strategijami upravljanja s pravicami intelektualne lastnine dejansko zasleduje cilj povečevanja konkurentovih stroškov, in dodamo, s tem zmanjšanja njihove konkurenčnosti. Siragusa (2012, str. 182) ugotavlja, da je sicer učinek povzetih strategij lahko izključitev, preprečitev vstopa ali izključitev podjetij z generičnimi zdravili s trga, vendar meni, da takšno delovanje nima ekonomskih učinkov, saj nima učinka cenovne politike (cenovno ne vpliva na potrošnike ter konkurente). Evropska komisija ima drugačno mnenje. Stališče Evropske komisije v zvezi s sklepanjem sporazumov med podjetji originatorji in podjetji generiki je jasno opredelil podpredsednik Evropske komisije g. Joaquin Almunia v izjavi za javnost št. IP/13/563 z dne 19.06.2013 (Almunia, 2013), kot sledi:

»Nesprejemljivo je, da podjetje izplača svojega konkurenta, da ne vstopi na trg, in da časovno zavira vstop cenejših zdravil. Takšni sporazumi direktno škodijo potrošnikom in nacionalnim zdravstvenim sistemom, ki se tako na tesnem zaradi proračunskih omejitev. Komisija ne bo tolerirala takšnih protikonkurenčnih praks.«.

Ne glede na sektorsko raziskavo, ki jo je Evropska komisija izvedla v letu 2008 ter je izsledke te raziskave dne 08.07.2009 tudi javno objavila v izjavi za javnost št. IP/09/1098 (Evropska komisija, 2009), ter farmacevtski sektor še danes spremlja in analizira strategije in aktivnosti podjetij, kar pomeni, da se podjetja – farmacevti zavedajo spornosti njihovega ravnanja, povzeta praksa farmacevtskih podjetij še vedno obstaja.

### **2.7.2 Lundbeck**

07.01.2010 je Evropska komisija začela postopek zoper družbe Lundbeck AS, Merck KGaA, Generics UK, Arrow, Resolution Chemicals, Xellia Pharmaceuticals, Alpharma, A.L. Industrier and Ranbaxy v zvezi s sklepanjem sporazumov o poravnavi glede zdravila citalopram, antidepresiv. Kot izhaja iz izjave za javnost Evropske komisije št. IP/12/834 z dne 25.07.2012 (Evropska komisija, 2012), je Evropska komisija julija 2012 vsem navedenim družbam poslala izjavo (angl. *Statement of Objections*), v kateri je družbam

očitala nepravilno ravnanje, družbe pa so imele možnost vpogledati v dokumentacijo, odgovoriti, zaprositi za ustno obravnavo in predstaviti svoja stališča pred Evropsko komisijo in pred nacionalnim uradom za varstvo konkurence.

Evropska komisija je dne 19.06.2013 izdala odločbo št. COMP/AT.39226 – Lundbeck (Evropska komisija, COMP/AT.39226, 2013), ki je bila objavljena 19.01.2015. Kot izhaja iz izjave za javnost Evropske komisije št. IP/13/563 z dne 19.06.2013 (Evropska komisija, IP/13/563, 2013) je z odločbo Evropska komisija ugotovila kršitev pravil Evropske unije na način sklepanja sporazumov oziroma poravnav, katerih cilj je bil zagotoviti kasnejši vstop generičnih zdravil na trg, ki so cenejša od Lundbeck-ovega (originarnega) zdravila citalopram, ter je naložila v plačilo visoko denarno kazen v skupni višini 145 milijonov evrov, od katerih mora družba Lundbeck plačati 93 milijonov evrov.

Iz govora podpredsednika Evropske komisije, g. Joaquin Almunia, št. SPEECH/13/553 z dne 19.06.2013 (Almunia, J., 2013) izhaja, da so družbe sklepale dogovore o nevstopanju na trg proti plačilu, pri čemer naj bi bili prejemki družb, ki so se iz trga »umaknile« enaki kot če bi na trgu delovale in konkurirale, kar dejansko pomeni, da so si vse obravnavane družbe med seboj razdelile monopolistično rento, nekateri dokumenti njihove medsebojne komunikacije naj bi celo vse te družbe označevale kot »klub« ter so uporabljali izraze kot »kupi dolarjev«, ki so si jih medsebojno delili. Vse to pa se je dogajalo v škodo bolnikov in nacionalnih zdravstvenih sistemov, saj je bil rezultat takšnega delovanja nevstopanje generičnih zdravil na trg ali zakasnjeno vstopanje generičnih zdravil na trg. V obravnavanem primeru je Evropska komisija zavzela zelo jasno stališče, ki ga razberemo iz govora g. Joaquin Almunia št. SPEECH/13/553 z dne 19.06.2013 (Almunia, J., 2013), v katerem je med drugim tudi povedal:

»Prakse, ki jih sankcioniramo preprosto niso sprejemljive. Z današnjo odločitvijo potrjujemo, da so tako imenovani posli »plačilo za zamudo« (angl. *pay for delay*) resna kršitev konkurenčnega prava Evropske unije. Lahko povzročijo resno škodo bolnikom in davkoplačevalcem in morajo biti temu ustrezno sankcionirane.«.

Obravnavana odločba Evropske komisije št. COMP/AT.39226 – Lundbeck z dne 19.06.2013 izpostavi še en zanimiv vidik ocenjevanja prakse podjetij, ko sklepajo pogodbe ali dogovore glede njihovih pravic intelektualne lastnine. Če izpeljem navedbe točke 768 odločbe Evropske komisije št. COMP/AT.39226 – Lundbeck z dne 19.06.2013 spoznam, da se je Evropska komisija postavila na stališče, da podjetja sama ne morejo sklepati nekih pogodb, v katerih ugotavljajo obstoj nekih kršitev pravic intelektualne lastnine, ker podjetja nimajo »pristojnosti« ali »pravice«, da bi obstoj takšnih kršitev ugotavljale, to je prepuščeno sodišču.

### 2.7.3 Johnson & Johnson

21.10.2011 je Evropska komisija na lastno pobudo začela postopek, v katerem je preverjala ali pogodbene zaveze sklenjene med ameriško farmacevtsko družbo Johnson & Johnson in generičnimi podružnicami švicarske družbe Novartis lahko vplivajo na preprečitev vstopa generične različice protibolečinskega zdravila fentanyl na Nizozemskem. Fentanyl je zdravilo proti bolečinam, ki je stokrat močnejše od morfija in se običajno uporablja pri bolnikih z rakom. Kot izhaja iz izjave za javnost Evropske komisije št. IP/13/81 z dne 31.01.2013 (Evropska komisija, IP/13/81, 2013) je Evropska komisija ugotovila, da sta navedeni družbi sklepali tako imenovane dogovore o skupnem oglaševanju ali promociji (angl. *co-promotion*), da bi se na ta način izognili medsebojni konkurenci.

Evropska komisija je dne 10.12.2013 izdala odločbo št. COMP/AT.39685 – Fentanyl, ki je bila objavljena dne 05.03.2015 (Evropska komisija, COMP/AT.39685, 2013). Kot izhaja iz izjave za javnost Evropske komisije št. IP/13/1233 z dne 10.12.2013 (Evropska komisija, IP/13/1233, 2013) je z odločbo št. COMP/AT.39685 – Fentanyl Evropska komisija ugotovila kršitev pravil Evropske unije na način sklepanja dogovorov o kasnejšem vstopanju generičnih zdravil na trg na Nizozemskem, ki so cenejša od originalnega zdravila fentanyl. Kot izhaja iz izjave za javnost Evropske komisije št. IP/13/1233 z dne 10.12.2013 (Evropska komisija, IP/13/1233, 2013) naj bi se v konkretnem primeru patent za originalno zdravilo fentanyl že iztekel, Novartis naj bi že razvil in celo že pridobil pakiranje za cenejše generično zdravilo, pa sta nato družbi Johnson & Johnson in Novartis sklenili tako imenovano pogodbo o skupnem oglaševanju ali promociji (angl. *co-promotion agreement*), s katero sta se dogovorili za visoka plačila v zameno za nevstopanje na trg z generičnim zdravilom, mesečna plačila naj bi celo presegala pričakovani mesečni prihodek družbe Novartis za trženje generičnega zdravila. Interna dokumentacija družb naj bi izkazovala, da sta se družbi pogovarjali o »delitvi pogače« (angl. *part of cake*) v zameno za nekonkuriranje. Generično zdravilo se je na trgu pojavilo šele, ko je na trg vstopilo tretje podjetje, do tedaj pa se je z opisanim ravnanjem družb zadržalo visoko ceno zdravila fentanyl na Nizozemskem. Iz izjave za javnost Evropske komisije št. IP/13/1233 z dne 10.12.2013 (Evropska komisija, IP/13/1233, 2013) izhaja, da je Evropska komisija z odločbo naložila tudi denarno kazen, in sicer 10,798 milijonov evrov družbi Johnson & Johnson ter 5,493 milijonov evrov podjetju Novartis.

### 2.7.4 Servier

Evropska komisija je obravnavala tudi primer sklepanja poravnav, ki so jih sklenile družbe: Servier SA, Niche Generics Limited, Mylan Laboratiors Limited, Krka d.d., Teva Pharmaceuticals Industries Limited in Lupin Limited v zvezi z zdravilom perindopril, ki je kardio-vaskularno zdravilo. Postopanje v zvezi s tem je Evropska komisija začela že dne

08.07.2009, in kot izhaja iz izjave za javnost Evropske komisije št. IP/12/835 z dne 30.07.2012 (Evropska komisija, 2012), se postopek vodi zoper vse zgoraj navedene družbe. V tej zvezi je Evropska komisija julija 2012 vsem navedenim družbam poslala izjavo (angl. *statement of objections*), v kateri je družbam očitala nepravilno ravnanje, družbe pa so imele možnost vpogledati v dokumentacijo, odgovoriti, zaprositi za ustno obravnavo in predstaviti svoja stališča pred Evropsko komisijo in pred nacionalnim uradom za varstvo konkurence.

09.07.2014 je Evropska komisija izdala odločbo št. COMP/AT.39612 – Perindopril (Servier). Kot izhaja iz izjave za javnost Evropske komisije št. IP/14/799 z dne 09.07.2014 (Evropska komisija, 2014) je z odločbo št. COMP/AT.39612 – Perindopril Evropska komisija ugotovila kršitev pravil Evropske unije na način sklepanja sporazumov oziroma poravnjav, katerih cilj je bil zavarovati Servier-ovo najbolj prodajano zdravilo proti visokemu pritisku (perindopril) pred cenovno konkurenco generičnega zdravila, ter je naložila v plačilo visoko denarno kazen v skupni višini 427,7 milijonov evrov, od katerih je denarna kazen v višini 10 milijonov evrov naložena v plačilo družbi Krka d.d. V obravnavanem primeru je Evropska komisija zavzela zelo jasno stališče, ki ga razberemo iz govora podpredsednika Evropske komisije, g. Joaquin Almunia, št. SPEECH/14/541 z dne 09.07.2014 (Almunia, J., 2014), v katerem je med drugim povedal tudi:

»Tako so bili bolniki in nacionalni zdravstveni sistemi štiri leta prikrajšani za dobrobiti konkurence, ki pomeni zgodnejši dostop do cenejše verzije zdravila. Davkoplačevalci po celi Evropski uniji so izdatno financirali Servier-jeve monopolistične rente, ki jih je deloma delil s svojimi generičnimi konkurenti. To je resna kršitev konkurenčnih pravil Evropske unije in zato so temu ustrezno bile sankcionirane tudi družbe – s skupno denarno kaznijo v višini 427 milijonov evrov, od katerih mora Servier plačati 330 milijonov evrov.«.

Evropska komisija je sprejela precej široko razlago, kdaj sklepanje poravnjav glede uporabe pravic intelektualne lastnine lahko pomeni kršitev pravil konkurence. V točki 1111 obrazložitve odločbe Evropske komisije št. COMP/AT.39612 – Perindopril (Servier) z dne 09.07.2014 izhaja, da je dovolj, da ima takšna poravnava med podjetji lahko negativni učinek na konkurenco. Vendar (tudi v tem primeru) Evropska komisija poda (le) splošno obrazložitev, za katero ne ponudi ekonomske analize, kdaj nastane takšen negativen učinek na konkurenco:

Poravnava med podjetji ima proti-konkurenčni učinek, če njen rezultat v posameznem primeru, ob upoštevanju posebnega pravnega in ekonomskega okvirja, preprečitev, prepoved ali izkrivljanje konkurence na notranjem trgu.

### **2.7.5 Cephalon Inc.**

28.04.2011 je Evropska komisija začela postopek zoper ameriško farmacevtsko družbo Cephalon Inc. in izraelsko generično farmacevtsko družbo Teva Pharmaceutical Industries Ltd. Uvodoma je potrebno poudariti, da gre v konkretnem primeru za dve farmacevtski družbi, ki nimata sedeža na območju Evropske unije. Kot izhaja iz izjave za javnost Evropske komisije št. IP/11/511 z dne 28.04.2011 (Evropska komisija, 2011) pa je Evropska komisija predmetni postopek začela zaradi ugotavljanja, ali dogovori sklenjeni med navedenima družbama vplivajo na vstopanje generičnega zdravila Modafinil v evropski gospodarski prostor. Glede na to, da je Evropska komisija v tem primeru začela postopek po uradni dolžnosti menim, da vzpostavlja obstoj pristojnosti za njeno delovanje na nalogi varovanja obstoja konkurence na območju Evropske unije, torej ne glede na fizično prisotnost kršiteljev na območju Evropske unije.

Iz izjave za javnost Evropske unije št. IP/11/511 z dne 28.04.2011 (Evropska komisija, 2011) nadalje lahko povzamem, da je ozadje tega primera v tem, da sta družbi Cephalon Inc. in Teva Pharmaceutical Industries Ltd. v patentnih sporih, ki so se vodili v Združenem kraljestvu in v Združenih državah Amerike glede zdravila Modafinil, sklenili poravnavo, s katero se je družba Teva Pharmaceutical Industries Ltd. zavezala, da do oktobra 2012 z generičnim zdravilom Modafinil ne bo vstopala v evropski gospodarski prostor. Primer še ni zaključen in Evropska komisija v zvezi s tem še ni izdala odločbe, dodatni podatki za analizo primera (še) niso javno dostopni.

### **2.7.6 Abbott Laboratories**

Dogovor o kasnejšem vstopanju na trg sta sklenili tudi družbi Abbott Laboratories in Teva Pharma, in sicer v sodnem postopku v zvezi s kršitvijo patenta glede Abbott-ovega zdravila TriCor. Kot izhaja iz novice na CBS News z dne 14.12.2009 (Phillips, D., 2009, brez oznake strani, internetni vir) naj bi se Teva Pharma s sklenitvijo dogovora zavezala, da z generično različico zdravila TriCor ne bo vstopila na trg do 28.03.2011, to je do dneva izteka prvega 'tozadavnega' Abbott-ovega patenta. Pri raziskovanju javno dostopnih baz podatkov nisem ugotovila, da bi predmetni dogovor bil predmet kakšnega posebnega sodnega postopka ali postopka pred ameriško Free Trade Commission, njegova vsebina ni javno dostopna in se je zato ne more preverjati in analizirati.

### **2.7.7 Alcon Canada Inc.**

Kot izhaja iz izjave za javnost kanadskega Urada za varstvo konkurence (Competition Bureau Statement, 2014), je kanadski urad za varstvo konkurence novembra 2012 začel

postopek zoper družbo Alcon Canada Inc., v katerem je raziskoval, ali je družba Alcon Canada Inc. zlorabila prevladujoč položaj na trgu s tem, ko je ustavila dobavo svojega zdravila Patanol za zdravljenje alergij ter je na trg vstopila s svojim zdravilom druge generacije Pataday, z daljšo veljavnostjo patenta. Kanadski urad za varstvo konkurence je preučeval, ali ustavitev dobave zdravila Patanol na trg ob sočasnem vstopu drugega zamenljivega zdravila ali zdravila druge generacije istega proizvajalca, pomeni zlorabo prevladujočega položaja na trgu in omejevanje konkurence farmacevtskih družb, ki izdelujejo generična zdravila, ter je pri tem obravnavano delovanje podjetja na trgu povzel na naslednji način (Competition Bureau Statement, 2014):

»Farmacevtska družba z znano blagovno znamko, kot odgovor na potencialno konkurenco ene ali večih farmacevtskih podjetij generičnih zdravil, predstavi nov proizvod, ki ima le omejene ali nobene terapevtske prednosti v primerjavi z njegovim originarnim proizvodom. Potem ko že začne oglaševati svoj nov proizvod in preden konkurent vstopi na trg z generičnim proizvodom, farmacevtska družba z znano blagovno znamko umakne originalni proizvod s trga, ter s tem prepreči zdravnikom, da bi ga predpisovali, bolnikom pa, da bi to zdravilo uživali. Na ta način so zdravniki prisiljeni, da začnejo predpisovati nov proizvod, in ker imajo le malo alternativnih proizvodov, zdravniki predpišejo nov proizvod te farmacevtske družbe z znano blagovno znamko. Povpraševanje po novem proizvodu farmacevtske družbe z znano blagovno znamko zato ni rezultat inovacije, temveč dejstva zmanjšanja izbora zdravnikov in potrošnikov. Generična različica proizvoda pa ne more avtomatično zamenjati proizvod po receptu predpisanem za nov proizvod. S tem se bistveno vpliva na možnost generičnega proizvoda, da vstopi na trg in konkurira. To pa je na škodo kanadskega zdravstvenega sistema, saj taka strategija umetno ohranja in zvišuje ceno, ki jo potrošniki plačujejo za zdravljenje.«.

Povzeto ravnanje podjetja Alcon je kanadski urad za varstvo konkurence v svoji izjavi za javnost (Competition Bureau Statement, 2014) opredelil kot taktiko preskakovanja na drug proizvod (angl. *product hopping*) ali taktiko zamenjave proizvoda (angl. *product switching*). V teoriji pa Musgrove in Devin (2014, str. 6) v obravnavanem ravnanju Alcon zaznata vprašanje ali že sama zavrnitev dobave proizvoda izdelanega ob uporabi zaščitene pravice intelektualne lastnine lahko pomeni zlorabo prevladujočega položaja na trgu. Na to vprašanje Musgrove in Devin ne odgovorita, ob upoštevanju v tej disertaciji raziskane relevantne teorije in prakse, pa menim, da bi lahko na postavljeno vprašanje odgovorili pritrdilno, zlasti če je učinek takšnega delovanja podjetja s prevladujočim položajem na trgu v poviševanju njegove tržne moči na upoštevnem trgu.



## 2.8 Pridobitev pravic intelektualne lastnine

V okviru problematike pridobitve pravic intelektualne lastnine kot elementa za ugotovitev obstoja zlorabe prevladujočega položaja na trgu bom analizirala naslednji primer:

a) Tetra Pak I.

### 2.8.1 Tetra Pak I

26.07.1988 je Evropska komisija izdala odločbo št. 88/501/EC (Evropska komisija, 1988), v kateri je obravnavala vprašanje obstoja zlorabe prevladujočega položaja na trgu družbe Tetra Pak zaradi (med drugim) nakupa podjetja Liquipak in pridobitve licence za postopek sterilizacije embalaže za polnjenje živil. V odločbi št. 88/501/EC z dne 26.07.1988 je Evropska komisija zavzela naslednja stališča (povzeto):

a) V času nakupa podjetja Liquipak in pridobitve licence je imela družba Tetra Pak prevladujoč položaj na evropskem trgu za proizvodnjo strojev, ki vključujejo tehnologijo sterilizacije embalaže za polnjenje mleka. Z nakupom podjetja Liquipak in pridobitvijo izključne licence za postopek sterilizacije embalaže za polnjenje živil je družba Tetra Pak svoj prevladujoči položaj na trgu še utrdila, ter je s tem še dodatno oslabil obstoječo konkurenco in otežkočila vstop novih subjektov na upoštevni trg.

Družba Tetra Pak se je prostovoljno odpovedala izključni licenci, objavljene so bile tudi namere imetnika pravice intelektualne lastnine (BTG) za pogajanja tako z družbo Tetra Pak kot s konkurentom (Elopak) za sklenitev neizključnih licenc, vendar je Evropska komisija kljub temu izdala odločbo, s katero je ugotovila, da je družba Tetra Pak zlorabila svoj položaj na trgu. Iz obrazložitve odločbe Evropske komisije št. 88/501/EC z dne 26.07.1988 (Evropska komisija, 1988) izhaja, da je Evropska komisija odločbo izdala zato, da bi subjekti na trgu spoznali oziroma ugotovili, na kakšen način naj ne delujejo in kot opozorilo družbi Tetra Pak, da družba Tetra Pak ne bi obšla oziroma, da se ne bi izognila izpolnitvi svojih zavez, da lahko pridobiva in uporablja le neizključne licence.

Družba Tetra Pak je vložila tožbo zoper odločbo Evropske komisije št. 88/501/EC z dne 26.07.1988, vendar s tožbo ni uspela. V sodbi št. T-51/89 z dne 10.07.1990 (Sodišče Evropskih skupnosti, 1990) je Sodišče Evropskih skupnosti zavzelo stališče, da pridobitev licence za uporabo nove tehnologije (intelektualne lastnine) s strani podjetja, ki ima prevladujoč položaj tako glede raziskav in razvoja kot na upoštevni trgu, pomeni zlorabo prevladujočega položaja na trgu. Iz obrazložitve sodbe Sodišča

Evropskih skupnosti št. T-51/89 z dne 10.07.1990 (Sodišče Evropskih skupnosti, 1990) izhaja tudi, da je potrebno kot element zlorabe prevladujočega položaja na trgu obravnavati ravnanja, s katerimi podjetja svoj prevladujoč položaj na trgu še dodatno utrdijo in tako oslabijo konkurenco in otežujejo vstop novih subjektov na upoštevni trg.

### **3 ANALIZA DELOVANJA PODJETIJ S PREVLAJUJOČIM POLOŽAJEM NA TRGU**

Pri raziskovanju v okviru pričujoče doktorske disertacije se zastavi vprašanje analize delovanja podjetij imetnikov pravic intelektualne lastnine zlasti z vidika, ali je to pravna ali ekonomska analiza ali skupek obeh, ter katera so merila za takšno analiziranje. Pri tem izhajam iz prakse predstavljene v 2. poglavju te doktorske disertacije (glej str. 72-124), na podlagi katere lahko razberem naslednja vodila pri analizi delovanja podjetij s prevladujočim položajem na trgu, ki jih predstavim v nadaljevanju tega poglavja:

- a) vodilo zaznave in določitve upoštevnega trga,
- b) vodilo izpolnjevanja posebne odgovornosti podjetij s prevladujočim položajem na trgu,
- c) vodilo poseganja oblasti (sodišča, zakonodajalec).

Omejitveni dejavnik pri tem je, da so se ta vodila bistveno oblikovala s sodno prakso Sodišča Evropskih skupnosti oziroma Sodišča Evropske unije. Pri tem je potrebno vedeti, da se je sodna praksa Sodišča Evropskih skupnosti oziroma Sodišča Evropske unije oblikovala ob razsojanju ali je odločitev Evropske komisije v zvezi z ugotavljanjem zlorabe prevladujočega položaja na trgu pravilna ali ne, ter ne glede (neposrednega sodnega) odločanja o tem ali obstaja zloraba prevladujočega položaja na trgu ali ne. Pri tem je dodatni omejitveni dejavnik ta, da se obravnavana sodna praksa nanaša na odločanje sodišča glede odločb Evropske komisije, v katerih je Evropska komisija ugotovila obstoj zlorabe prevladujočega položaja na trgu, ne pa v primerih, v katerih Evropska komisija zlorabe ni ugotovila. Prav tako omejitev predstavlja dejstvo, da sodišče in Evropska komisija vedno razsojata o konkretnem primeru, in da je popolna identičnost med različnimi primeri praktično nemogoča, ter je zato odločitev sodišča in Evropske komisije rezultat presoje v vsakem primeru posebej.

#### **3.1 Vodilo zaznave in določitve upoštevnega trga**

Teorija obširno obravnava vprašanje definiranja upoštevnega trga in teoretičnih posledic postavljenih definicij upoštevnega trga. Čeprav gre za teoretično zanimivo (in dobro raziskano) področje ugotovim, da podrobnejša predstavitev že obstoječih teoretičnih

izsledkov definiranja upoštevnega trga preseže namen te disertacije oziroma se oddalji od raziskovane problematike disertacije. Zato se v disertaciji z vprašanjem definiranja upoštevnega trga ne ukvarjam poglobljeno, temveč zgolj toliko, kot je to potrebno za obravnavanje problematike te disertacije.<sup>24</sup>

Bishop in Walker (2010, str. 107) ugotavljata, da predstavlja koncept upoštevnega trga osrednji in pogosto kritičen pomen pri uporabi evropskega konkurenčnega prava. Craig in De Búrca (2003, str. 993 in str. 994) ugotavljata, da se lahko zloraba prevladujočega položaja podjetja ugotavlja šele potem, ko se najprej ugotovi, da to podjetje ima prevladujoč položaj na trgu, ter poudarita, da določilo 102. člena PDEU ne poda definicije zlorabe prevladujočega položaja na trgu, zato je to »stanje« potrebno ugotoviti z ekonomsko analizo, saj podjetje ne more imeti prevladujočega položaja le abstraktno. Smiselno enako ugotavljata Bishop in Walker (2010, str. 109), da je možno izračunati tržni delež in tržno koncentracijo le po predhodnem definiranju prevladujočega položaja.

Skladno s tem Repas (2007, str. 223) povzame, da se v zadnjem času daje SSNIP testu velik poudarek zaradi vpliva ekonomije na konkurenčno pravo, ter nadaljuje, da je za ugotovitev ali podjetje omejuje konkurenco najprej treba določiti upoštevni trg, na katerem se bo konkurenčno dejanje presojalo, potem pa ugotavljati tržno moč podjetja na tem trgu. Gre za tako imenovani SSNIP test, ki ga Craig in De Búrca (2003, str. 994) ter tudi Jones in Sufrin (2008, str. 68) poimenujejo kot test zamenljivosti oziroma tudi test navzkrižne elastičnosti povpraševanja, Bishop in Walker (2010, str. 111) pa kot test hipotetičnega monopolista. Tudi Ferčič, Hojnik in Tratnik (2011, str. 202) povzamejo, da aktualna politika konkurence Evropske unije načeloma daje prednost kvantitativnim metodam, kamor sodi tudi SSNIP test, ki vključujejo ekonomsko oziroma ekonometrično analizo in se zato štejejo za manj arbitrarne.

Evropska komisija je 09.12.1997 izdala Obvestilo komisije o opredelitvi upoštevnega trga za namene konkurenčnega prava Skupnosti (Ur.l. ES, št. C 372/1997, v nadaljevanju Obvestilo o opredelitvi upoštevnega trga), ki v točki 2 opozori na pomembnost določanja upoštevnega trga v naslednjem:

- a) orodje za ugotavljanje in opredelitev mej konkurence med podjetji,
- b) vzpostavlja okvirje v katerem Evropska komisija izvršuje politiko konkurence,
- c) določa omejitve podjetjem,

---

<sup>24</sup> Za podrobnejšo teoretično obravnavanje upoštevnega trga bralca napotujem na naslednja teoretična znanstvena dela: Wish, R. & Bailey, D. (2012). *Competition Law*. Oxford: Oxford University Press ; Whish, R. (2009). *Competition Law*. Oxford: Oxford University Press ; Bishop, S. & Walker, M. (2010). *The economics of EC competition law: concepts, application and measurement*. 3rd ed. London: Sweet & Maxwell ; Goyder, D.G. (2003). *EC competition law*. Oxford: Oxford University Press ; Lane, R. (2000). *EC competition law*. Harlow: Longman ; Conway, G. (2015). *EU law*. London: Routledge ; Schütze, R. (2015). *European Union Law*. Cambridge: Cambridge University Press ; O'Donohue, R & Padilla, J. (2013). *The law and economics of Article 102 TFEU*. Oxford: Hart.

- d) opredeljuje dejanske konkurente, ki so sposobni omejevati delovanje podjetja in s tem preprečujejo, da bi delovala neodvisno od pritiska učinkovite konkurence,
- e) omogoča izračun tržnih deležev, ki poda pomembne podatke glede tržne moči za namen presoje obstoja prevladujočega položaja na trgu.

Vsebinsko so določila Obvestila o opredelitvi upoštevnega trga obsežna, zato celotnega besedila Obvestila o opredelitvi upoštevnega trga v okviru te disertacije ne bom vključila v besedilo. Posebej pa želim poudariti naslednja določila Obvestila o opredelitvi upoštevnega trga, ki so relevantna z vidika obravnavanja problematike te doktorske disertacije, kot sledi:

a) Točka II.13. Obvestila o opredelitvi upoštevnega trga:

»Podjetja se soočajo s tremi glavnimi viri ali konkurenčnimi omejitvami: z zamenljivostjo povpraševanja, z zamenljivostjo ponudbe in z možno konkurenco. Z gospodarskega vidika predstavlja za opredelitev upoštevnega trga zamenljivost povpraševanja najbolj neposredno in učinkovito silo discipliniranja za ponudnike obravnavanega proizvoda, zlasti v zvezi z njihovimi odločitvami glede oblikovanja cen. Podjetje ali skupina podjetij ne more imeti pomembnega vpliva na prevladujoče prodajne pogoje, kot so cene, če so potrošniki v položaju, da z lahkoto preidejo na razpoložljive substitute ali ponudnike z drugih območij. Izvajanje opredelitev trga je sestavljeno zlasti iz ugotavljanja učinkovitih alternativnih virov ponudbe za potrošnike udeleženih podjetij, tako glede proizvodov/storitev kot glede geografskega območja ponudnikov.«

b) Točka II. 15 Obvestila o opredelitvi upoštevnega trga:

»Presoja zamenljivosti povpraševanja vsebuje določitev obsega proizvodov, ki jih potrošnik smatra za nadomestljive. Eden od načinov te določitve se lahko šteje za spekulativen poskus, ki predstavlja hipotetično majhno, trajno spremembo v relativnih cenah, in oceni verjetnega odziva reakcije potrošnikov na to povečanje. Opredelitev trga se osredotoča na cene v operativne in praktične namene, natančneje na zamenljivost povpraševanja, ki izhaja iz majhnih, stalnih sprememb v relativnih cenah. Ta koncept lahko zagotovi jasne navedbe glede dokazov, ki so pomembni za opredelitev upoštevne trgov.«

c) Točka II. 17. Obvestila o opredelitvi upoštevnega trga

»Vprašanje, na katerega je treba odgovoriti je, ali bi kupci udeleženih podjetij ob majhnem (od 5 % do 10%), vendar stalnem povečanju relativnih cen obravnavanih proizvodov in območij, prešli na že razpoložljive substitute ali ponudnike z drugih območij. Če bi bilo substitutov dovolj, da bi bilo zaradi njih povečanje cene nedobičkonosno, zaradi posledice izgube prodaje, dodatne substitute in območja vključimo v upoštevni trg. To bi se dogajalo dokler ne bi nastala skupina proizvodov in

geografskih območij, pri kateri bi bila majhna, stalna povečanja relativnih cen dobičkonosna. Enakovredna analiza se uporablja v primerih, ki zadevajo koncentracijo kupne moči, kjer je izhodišče ponudnik in test s cenami služi za ugotavljanje obstoja alternativnih distribucijskih poti ali prodajnih mest za proizvode ponudnika. Pri uporabi teh načel je treba natančno upoštevati določene posebne situacije, kot je opisano v odstavku 56 in 58.«

d) Točka II.20. Obvestila o opredelitvi upoštevnega trga:

»Zamenljivost ponudbe se lahko upošteva tudi pri opredelitvi trgov v okoliščinah, v katerih so njeni učinki enakovredni učinkom zamenljivosti povpraševanja glede učinkovitosti in takojšnosti. To pomeni, da so ponudniki ob majhnih in stalnih spremembah relativnih cen sposobni preiti na proizvodnjo in trženje upoštevne proizvodov v kratkem času brez znatnih dodatnih stroškov ali tveganja. Ko so ti pogoji izpolnjeni, bo imela dodatna proizvodnja, dana na trg, disciplinski učinek na konkurenčno ravnanje udeleženih podjetij. Tak vpliv glede učinkovitosti in takojšnosti je enakovreden učinku zamenljivosti povpraševanja.«

Vendar, točka 6 Obvestila o opredelitvi upoštevnega trga določa, da razlaga Evropske komisije upoštevnega trga po Obvestilu o opredelitvi upoštevnega trga ne posega v razlago upoštevnega trga, ki jo poda Sodišče Evropskih skupnosti. Navedeno pomeni, da veljavnost SSNIP testa ni absolutna, obstaja kot priporočilo za delo Evropske komisije in ne zagotavlja enakega rezultata presoje obstoja zlorabe prevladujočega položaja na trgu v sodnem odločanju. V tej zvezi National Economic Research Associates (2001, str. 19) v točki 3.11 ugotavlja, da Obvestilo o opredelitvi upoštevnega trga sicer ne daje dokončne rešitve vprašanja opredelitve upoštevnega trga, ter tudi ne upošteva celovito vseh značilnosti ponudbe in povpraševanja, vendar pomeni uporabno orodje za ugotavljanje upoštevnega trga v vsakem posameznem primeru.

Craig in De Búrca (2003, str. 994) povzameta naslednje značilnosti SSNIP testa, pri čemer poudarita pomembnost spoznavanja stopnje zamenljivosti proizvodov, ter skleneta: navzkrižna elastičnost povpraševanja je visoka, ko zvišanje cen proizvoda A, povzroči, da potrošniki namesto proizvoda A kupijo proizvod B. Predpostavka pri tem je, da se oba proizvoda (A in B) nahajata na istem trgu in sta zamenljiva.

Ob upoštevanju točke II.17 Obvestila o opredelitvi upoštevnega trga kot bistveni kriterij SSNIP testa upoštevam dobičkonosnost povišanja cen proizvoda. Območje upoštevnega trga se nato določi z izvajanjem (hipotetičnih) poskusov preverjanja ali je na primer na določenem trgu 5% povišanje cene proizvoda dobičkonosno. Če ni, potem podjetje nima tržne moči, da bi ceno povišalo. Na trg se doda substitut proizvoda A in se test ponavlja dokler se ne doseže trga, na katerem bi hipotetični monopolist lahko zvišal ceno proizvoda za 5%.

Smiselno enak potek izvajanja SSNP testa predstavita tudi Jones in Surfin (2011, str. 68). Repas (2010a, str. 48) zaključí, da SSNIP test pomeni hipotetično manjše, vendar pomembno in trajno zvišanje cene proizvoda (za 5%-10%) ter nadaljuje, da če je zamenljivost zadostna, da zvišanje cene ne postane dobičkonosno zaradi izgube prodaj, sodijo proizvodi, ki so jih zaradi zvišanja cen začeli kupovati potrošniki (substituti) na isti upoštevni trg.

### **3.2 Vodilo posebne odgovornosti podjetij s prevladujočim položajem na trgu**

Podjetjem s prevladujočim položajem na trgu ni dovoljeno vse, kar je sicer dovoljeno podjetjem, ki nimajo prevladujočega položaja na trgu. Čeprav bi ob poznavanju osnovnih principov konkurenčnosti in kapitalističnega gospodarstva lahko šteli, da je nujna poslovna naloga podjetij to, da maksimizirajo svojo tržno moč s prisotnostjo na trgu (tržni delež), boljšim, prvenstvenim in s tem prevladujočim položajem na trgu, da dosežajo največji možni dobiček, se izkaže, da takšno ravnanje postavlja podjetja s prevladujočim položajem na trgu v depriviligiran in podrejen položaj tako, da se njihovo delovanje omeji s predpisi, pri čemer pa ti predpisi sploh ne zagotavljajo celovite ureditve te omejenosti. Jones in Sufirin (2011, str. 366) v tej zvezi opozorita na sodbo Sodišča Evropskih skupnosti št. 6-72 v primeru *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc.* proti Evropski komisiji, ki izkazuje, da subjektu s prevladujočim položajem na trgu ni potrebno »izvajati« njihove prevlade, da bi zagrešili zlorabo prevladujočega položaja na trgu, temveč že samo dejstvo, da podjetje ima prevladujoč položaj na trgu pomeni, da s svojimi dejanji zlorablja prevladujoč položaj na trgu, ter v tem smislu poudarjata posebno odgovornost (angl. *special responsibility*) takšnih podjetij. Enako na vprašanje nalaganja posebne odgovornosti podjetij s prevladujočim položajem na trgu opozorita tudi Whish in Bailey (2012, str. 192), čeprav kot prvi takšen primer omenjata sodbo Sodišča Evropskih skupnosti št. 322/81 v primeru *NV Nederlandsche Baden Michelin* in Republika Francija proti Evropski komisiji, ki je sicer izdana kasneje od sodbe Sodišča Evropskih skupnosti št. 6-72 v primeru *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc.* proti Evropski komisiji. Smiselno podobno tudi Anderman in Schmidt (2007, str. 108) ugotavljata, da mora podjetje sprejeti posebno odgovornost, ko podjetje doseže prevladujoč položaj na trgu, vendar pri tem poudarita, da bo takšno podjetje delovalo nezakonito samo, če bo zlorabljal svoj prevladujoč položaj na trgu. Navodila Evropske komisije št. C 45/7 v točki 1.1. izpostavijo obveznost podjetij s prevladujočim položajem na trgu, da ravnajo posebno odgovorno, pri čemer naj bi bil učinek takšnega posebej odgovornega ravnanja podjetja preprečevanje izkrivljanja konkurence.

Tudi slovenska sodna praksa pri obravnavanju delovanja podjetij s prevladujočim položajem na trgu uporablja merilo njihove posebne odgovornosti. Tako na primer sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije št. G 7/2013 z dne 03.12.2013 (Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 2013) določa:

»Podjetje s prevladujočim položajem na trgu je podvrženo strožjim kriterijem dopustnosti ravnanja na trgu kot preostali konkurenti, ki takšnega položaja nimajo. Ravno zaradi te *posebne odgovornosti* na trgu, na katerem prevladuje, je nedopustna tudi zloraba položaja z ravnanjem, ki je drugače sprejemljivo za ostale konkurente, ter tudi, če ni imelo namena po storitvi ravnanja zlorabe. Bistven je namreč učinek njegovega ravnanja na trgu.«.

Glede obravnavanega vprašanja štejem kot strokovno zanimivo stališče v sodbi Upravnega sodišča Republike Slovenije št. U 959/2008 z dne 18.11.2009 (Upravno sodišče Republike Slovenije, 2009):

»Razumno in normalno delovanje podjetja, ki nima namena izkrivljati konkurence in je v okviru svobodne gospodarske pobude (inovacije, zmanjševanje stroškov, učinkovitosti podjetja), ni zloraba.«.

Vendar ob tem ostaja vprašanje, s čim, s kakšnimi ravnanji bi lahko podjetje s prevladujočim položajem na trgu sploh izkazalo, da je »posebno odgovorno« oziroma, da ravna pravilno. Oziroma obratno, na kakšni podlagi bi lahko na primer Evropska komisija ali sodišča ali uradi za varstvo konkurence posamezno ravnanje podjetja s prevladujočim položajem na trgu ocenili kot ravnanje zunaj okvira »posebne odgovornosti«.

Menim, da bi lahko za vsebinsko napolnitev standarda 'posebna odgovornost' uporabili načelo koristi potrošnika. Načelo koristi potrošnika ali tudi test koristi potrošnika (angl. *consumer welfare test*) lahko izpeljem iz določbe 5. točke Navodil Evropske komisije št. C 45/7, po kateri ravnanja podjetij s prevladujočim položajem na trgu koristijo potrošnikom in torej izkazujejo posebno odgovornost podjetij s prevladujočim položajem na trgu, če se z obravnavanimi ravnanji podjetij s prevladujočim položajem na trgu:

- a) dosega nižje cene proizvodov na trgu,
- b) dosega boljša kakovost proizvodov na trgu,
- c) dosega večja izbira novih ali izboljšanih proizvodov na trgu.

Sklenem lahko, da bo podjetje s prevladujočim položajem na trgu izkazalo, da deluje posebno odgovorno, ko bo učinek njegovega delovanja na trgu v nižjih cenah, boljši kakovosti proizvodov in večji izbiri novih ali izboljšanih proizvodov na trgu.

Da bi podjetje s prevladujočim položajem na trgu lahko izpolnilo vodilo delovanja s posebno odgovornostjo, mora vedeti kje so meje njegovega dopustnega delovanja v zvezi s pravicami intelektualne lastnine. Ko te meje niso določno predpisane s predpisi, se lahko vodilo delovanja s posebno odgovornostjo vsebinsko izpolni z obravnavanjem vprašanja sobivanja načela varstva pravic intelektualne lastnine in preprečevanja zlorabe prevladujočega položaja na trgu. Gre za vprašanje, ki je predmet te doktorske disertacije in doslej še ni bilo celovito raziskano, kar opozarja tudi Resolucija Sedme Konference Združenih narodov o pregledu vseh vidikov zbira mednarodno sprejetih načel pravičnosti in pravil za nadzor omejevalnih poslovnih praks z dne 10.07.2015, ki zato v točki 20.a. predlaga, naj se prouči vprašanje sobivanja namenov politike konkurence in intelektualne lastnine (United Nations, 2015).

### **3.3 Vodilo poseganja oblasti (sodišča, zakonodajalec)**

Zloraba prevladujočega položaja na trgu je pravno nedoločen pojem, ni nemogoče, da bi posamično ravnanje samo po sebi še ne omejilo konkurence, ker je bilo preveč nepomembno, da bi kakorkoli občutno vplivalo nanjo; mogoče je, da ima šele vsota ravnanj takšen učinek, da se z njimi konkurenca omeji (sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cpg 708/2013 z dne 21.11.2013). Če poleg navedenega izhajam še iz nekaterih primerov zlorabe prevladujočega položaja na trgu, kot jih opredelita tako 9. člen ZPOmK-1 kot 102. člen PDEU (na primer omejevanje tehničnega napredka pomeni zlorabo prevladujočega položaja) in pri tem sočasno upoštevam tudi dejstvo, da je v obstoječem ekonomsko-družbenem sistemu smisel zaščite pravic intelektualne lastnine v tem, da se avtorju, izumitelju, imetniku pravic intelektualne lastnine sploh da smisel za takšno ustvarjanje, lahko bi rekli tudi pobudo za intelektualno ustvarjanje, se postavi vprašanje mej tako postavljenega varstva svobodne konkurence, to je ali varujemo intelektualno lastnino za namen večjega tehničnega napredka in izboljšanja konkurenčnosti ali pa varujemo svobodno konkurenco in podjetjem, ki so že dosegla dovoljen prevladujoč položaj na trgu, odvzamemo varstvo pravic intelektualne lastnine, ker naj bi s svojo »tržno prevlado« in tržno močjo onemogočala tehnološki napredek svojih konkurentov in (domnevno) s tem splošni tehnološki napredek.

Vprašanje je, ali podjetja s prevladujočim položajem sama varujejo načelo sobivanja načela varstva pravic intelektualne lastnine in prepovedi zlorabe položaja, ali pa je že v naravi podjetij, da njihov cilj doseganja ekonomske učinkovitosti prevlada nad »dolžnostjo« spoštovanja prepovedi zlorabe prevladujočega položaja na trgu in je nujen poseg oblasti (sodišča, zakonodajalec) za zagotovitev spoštovanja prepovedi zlorabe prevladujočega položaja na trgu.



TRIPS v 8. členu omogoča državam podpisnicam, da sprejmejo ustrezne ukrepe za preprečevanje oziroma nadzor praks uporabe, zlorabe pravic intelektualne lastnine, ki bi negativno vplivale na konkurenco na posameznem trgu, torej s tem tudi na zlorabo prevladujočega položaja na posameznem trgu. Če upoštevamo 17. člen Pogodbe o Ustavi za Evropo (v Zakonu o ratifikacije Pogodbe o ustavi za Evropo s Sklepno listino (MPUE), Ur.l. RS – Mednarodne pogodbe, št. 1/05, v nadaljevanju Pogodba o ustavi za Evropo), ki določa, da se načela varstva lastninske lastnine opredeljena v prvem odstavku II-77. člena Pogodbe o Ustavi za Evropo smiselno uporabljajo za intelektualno lastnino lahko ugotovim, da Pogodba o Ustavi za Evropo omogoča odvzem (intelektualne) lastnine v primerih in pod pogoji, ki jih določa zakon, če bi bilo to v javno korist, pri čemer je prizadeti imetnik (intelektualne) lastnine upravičen do pravične in pravočasne odškodnine za izgubo (intelektualne) lastnine. Pri tem moram upoštevati, da že 40. člen TRIPS določa, da lahko določena praksa pri dajanju licenc ali pogoji v zvezi s pravicami intelektualne lastnine, ki omejujejo konkurenco, na trgovino negativno učinkujejo in lahko omejujejo prenos in širjenje tehnologije. Vendar TRIPS te določene prakse ne specificira. Skladno z 21. členom TRIPS je zakonodaji vsake države prepuščeno, da ureja pogoje dajanja licenc, ki v določenih primerih lahko pomeni zlorabo pravic intelektualne lastnine in ima lahko negativen učinek na konkurenco na trgu, kakor tudi, da v skladu z določili TRIPS sprejme ustrezne ukrepe za preprečitev ali nadzor take prakse. Zato štejem, da je pri obravnavi mej dopustnega delovanja podjetij s prevladujočim položajem na trgu treba obravnavati tudi vprašanje podeljevanja prisilnih licenc.

Puharič (2003, str. 433) šteje prisilno licenco za najpomembnejši varstveni ukrep zoper neuporabo oziroma predvsem zlorabo pravic oziroma upravičenj, ki sicer gredo imetniku patenta. V Sloveniji je problematika prisilnih licenc urejena v 125., 126. in 127. členu Zakona o industrijski lastnini (Uradni list RS, št. 51/06-UPB3, 100/13, v nadaljevanju ZIL-1), katere v nadaljevanju strnjeno povzemam v delu, ki je relevanten za predmet te disertacije:

- a) **Sodišče** lahko odloči, da se tudi brez soglasja imetnika patenta dovoli tretji osebi ali Vladi Republike Slovenije izkoriščanje izuma, če sodišče ugotovi, da imetnik patenta ali imetnik licence zlorablja pravice iz patenta, zlasti tako da **izkorišča izum tako, da v nasprotju z veljavnimi predpisi omejuje konkurenco** (točka b. prvega odstavka 125. člena Zakona o industrijski lastnini).
- b) Prisilna licenca se podeli, če vložnik zahteve za pridobitev prisilne licence dokaže, da si je prizadeval skleniti licenčno pogodbo z imetnikom patenta pod razumnimi poslovnimi pogoji, in da ta prizadevanja v razumnem obdobju niso bila uspešna (četrti odstavek 125. člena Zakona o industrijski lastnini).

c) Če kakšnega patenta (drugi patent) ni mogoče izkoriščati, ne da bi se poseglo v neki drug patent (prvi patent), morajo biti za podelitev prisilne licence takšnega patenta izpolnjeni naslednji pogoji (126. člen Zakona o industrijski lastnini):

- vložnik zahteve za pridobitev prisilne licence dokaže, da si je prizadeval skleniti licenčno pogodbo z imetnikom patenta pod razumnimi poslovnimi pogoji, in da ta prizadevanja v razumnem obdobju niso bila uspešna,
- da sta obseg in trajanje licence omejena glede na njen namen,
- da ni izključna,
- da ni prenosljiva, z izjemo prenosa dela poslovne dejavnosti prejemnika prisilne licence, na katero se predmet prisilne licence nanaša,
- da je namenjena pretežno oskrbovanju trga Republike Slovenije,
- izum, ki je predmet drugega patenta, vsebuje tehnični napredek znatnega gospodarskega pomena glede na izum, ki je predmet prvega patenta,
- imetnik prvega patenta je pod razumnimi pogoji upravičen do obratne licence za uporabo izuma, ki je predmet drugega patenta,
- dovoljena uporaba v zvezi s prvim patentom ni prenosljiva ne da bi sočasno prenesli drugi patent.

d) Imetnik patenta, ki je predmet prisilne licence, je upravičen do obveznega nadomestila; višina nadomestila se določi glede na okoliščine posameznega primera ob upoštevanju ekonomske vrednosti prisilne licence (127. člen Zakona o industrijski lastnini).

e) **Sodišče** podeli prisilno licenco po določbi drugega odstavka 125. člena Zakona o industrijski lastnini ob upoštevanju dejanskih okoliščin in po zaslišanju imetnika patenta (tretji odstavek 125. člena Zakona o industrijski lastnini).

Skladno s povzetimi določili ZIL-1 ima imetnik pravice intelektualne lastnine dejansko obveznost dopustiti uporabo svoje pravice intelektualne lastnine tretjim v obliki prisilne licence, ter je za to upravičen do plačila licenčnine, pod pogojem, da o njej odloči **sodišče**. Predpogoj skladno s slovenskim redom je torej odločba sodišča in ne morda kakšnega upravnega organa, na primer Javne agencije za varstvo konkurence. Nadalje, skladno s 125. členom ZIL-1 lahko sodišče podeli prisilno licenco v naslednjih primerih:

- a) če imetnik patenta uporablja svoj patent na način, da omejuje konkurenco (točka b. prvega odstavka 125. člena ZIL-1),
- b) če javni interes zahteva podelitev prisilne licence (točka a. prvega odstavka 125. člena ZIL-1),
- c) če kakšnega patenta (drugi patent) ni mogoče izkoriščati, ne da bi se poseglo v neki drug patent (prvi patent) (drugi odstavek 126. člena ZIL-1),

ter pod naslednjimi pogoji, kot so določeni v 126. členu ZIL-1:

- a) da je zainteresirani subjekt vložil zahtevo za podelitev prisilne licence, torej glede na to, da o prisilni licenci odloča sodišče, bi moral zainteresirani subjekt vložiti tožbo pred sodiščem,
- b) da si je zainteresirani subjekt pred vložitvijo zahteve (tožbe) za pridobitev prisilne licence prizadeval skleniti licenčno pogodbo z imetnikom patenta pod razumnimi poslovnimi pogoji vendar ta prizadevanja v razumnem obdobju niso bila uspešna,
- c) izum, ki je predmet drugega patenta, vsebuje tehnični napredek znatnega gospodarskega pomena glede na izum, ki je predmet prvega patenta,
- d) imetnik prvega patenta je pod razumnimi pogoji upravičen do obratne licence za uporabo izuma, ki je predmet drugega patenta,
- e) dovoljena uporaba v zvezi s prvim patentom ni prenosljiva brez sočasnega prenosa drugega patenta.

Iz obravnavanega izhaja, da je meje dopustnega ravnanja podjetij s prevladujočim položajem na trgu z njihovimi pravicami intelektualne lastnine za območje Slovenije opredelil ZIL-1 (125. do 127. člen ZIL-1), in sicer na način določanja, kdaj se prisilna licenca podeli, torej kakšno ravnanje podjetja na trgu mora obstajati, da se pravice intelektualne lastnine omejijo na način določitve prisilne licence v sodnem postopku. Zato lahko štejem, da meje dopustnega ravnanja s pravicami intelektualne lastnine za podjetja, ki delujejo na območju Slovenije, v bistvenem delu določa prav ZIL-1 preko določb prisilne licence.

Vendar, ZIL-1 ne razlikuje med ravnanji podjetij s prevladujočim položajem na trgu od podjetij, ki takšnega položaja nimajo oziroma pojav prevladujočega položaja na trgu z vidika konkurenčnega prava sploh ne obravnava kot kategorijo ali element za presojanje o nastopu okoliščin in pogojev za dopustnost prisojanja prisilnih licenc. To pa pomeni, da v Sloveniji za podjetja s prevladujočim položajem na trgu veljajo glede ravnanja z njihovimi pravicami intelektualne lastnine samo določila ZIL-1. Ter nadalje, da elementi in pogoji za prisojanje prisilnih licenc v sodnih postopkih predstavljajo pogoje za ugotavljanje in zaznavanje obstoja morebitne zlorabe prevladujočega položaja na trgu. Posredno pa to pomeni, da je zaradi »zasnove« predpisov v Sloveniji objektivno podeljena izključno sodiščem (in ne javni agenciji za varstvo konkurence ali komu drugemu) moč odločanja, kdaj in katero ravnanje podjetja s prevladujočim položajem na trgu glede njihovih pravic intelektualne lastnine pomeni njegovo nedopustno zlorabo prevladujočega položaja na trgu, in sicer v vsakem primeru posebej.

Na podlagi navedenega sklenem, da je v Sloveniji uzakonjeno načelo, da v zvezi z ravnanjem podjetij s prevladujočim položajem na trgu z njihovimi pravicami intelektualne lastnine meje dopustnega poslovanja podjetja, ter s tem delovanja trga, določa *sodišče* brez predhodno obstoječih določnih predpisov. Menim, da navedeno predvideva in dopušča

različno obravnavanje, različno razsojanje v vsakem konkretnem primeru delovanja podjetja na trgu. S tem ima sodna veja oblasti izjemen vpliv ne samo na razvoj sistema varstva pravic intelektualne lastnine in na razvoj trga, temveč tudi na značilnosti poslovnega okolja, delovanje podjetij s prevladujočim položajem na trgu ter tudi na položaj potrošnikov v njem.

Pri tem naj pripomnim še, da se odločitve v sodnih postopkih preizkušajo samo, če katera od strank postopka zoper sodno odločbo uporabi pravna sredstva. Pri tem je tudi število pravnih sredstev omejeno, kar pomeni, da v vsakem primeru na koncu (še vedno) obvelja odločitev sodišča. Ker sodni spori, ki zadevajo vprašanje sobivanja načel konkurenčnega prava in varstva pravic intelektualne lastnine običajno niti po vsebini niti po problematiki niti glede na številnost in običajni ekonomsko-poslovni značaj dejavnikov, ki jih morajo sodišča pri odločanju upoštevati, niso enostavna, temveč so vsebinsko zahtevna in večplastna ter meddisciplinarna vprašanja, bi se morali sodniki zavedati razsežnosti posledic ne-pravilnega odločanja v posameznem konkretnem tovrstnem sporu, med drugim tudi v razmerju do splošnega tehnološkega napredka in potrošnikovih koristi.

Na navedeno opozorita tudi Whish in Bailey (2012, str. 201), ko sicer pri obravnavi vprašanj povezanih izključno s pojmom zlorabe prevladujočega položaja na trgu sklepno neposredno zapišeta, da pravila dejansko določa Sodišče Evropske unije (pred njim pa Sodišče Evropskih skupnosti) in ne Evropska komisija (čeprav lahko nanje vpliva). Podobno tudi Repas (2011, str. 20) opozori, da konkurenčni in sodni organi nimajo lahke naloge pri oceni zlorab prevladujočega položaja na trgu, saj morajo ugotoviti, ali se ravnanje podjetja odmika od normalne ali poštene ali neizkrivljene konkurence, ali je podjetje pridobilo boljši položaj na trgu zaradi lastne učinkovitosti. V teoriji Tyler (2014, str. 474) zaključuje, da bi se lahko omejilo ekskluzivne pravice imetnika patenta (opomba: pravice intelektualne lastnine) z določitvijo obveznosti podelitve prisilne licence, ko bi nepodelitev licence lahko zavrla ali celo zadušila tehnološki razvoj ali ko imetnik patenta ne uporablja patenta. Smiselno podobno v podnaslovu svojega prispevka (žal pa v prispevku tega ne obravnava) nakaže tudi Lévêque (2005, str. 116), ko podeljevanje prisilnih licenc označi kot orodje za »ozdravitev« kršitev določil konkurenčnega prava.

### **3.4 Vpliv omejevanja varstva pravic intelektualne lastnine na delovanje podjetij s prevladujočim položajem na trgu**

Podjetje na trgu vedno deluje ob upoštevanju njegovih lastnih značilnosti in danosti, značilnosti trga in tudi obstoječe in potencialne konkurence. Sodna praksa, ki jo obravnavam v 2. poglavju te disertacije (glej str. 71-124) pa kaže, da morajo podjetja s prevladujočim položajem na trgu pri svojem ravnanju s pravicami intelektualne lastnine upoštevati tudi sodno prakso.

Zanimivo je vprašanje, ali je pri reguliranju področja intelektualne lastnine upoštevati element obstoja prevladujočega položaja na trgu. Drexl (2008a, str. 21) ugotavlja, da sodno obravnavanje pravic intelektualne lastnine na to vprašanje ne odgovori zadovoljivo. Drexl (2008a, str. 21) v tej zvezi nadaljuje, da bi lahko v primerih, ko pravice intelektualne lastnine vodijo do prevladujočega položaja, delovanje konkurence razložili z uporabo Schumpetr-ove ideje o »kreativni destrukciji«. Schumpeter (2008, str. 81-86) je ustvarjalno destrukcijo opisal kot proces industrijskih sprememb, ki od znotraj posodablajo ekonomski ustroj na način, da stari ustroj uničijo in ustvarijo novega.

Ob upoštevanju Schumpetr-ove ideje o »ustvarjalni destrukciji« Drexl (2008a, str. 21 in 22) napravi naslednji sklep:

»Dokler so trgi odprti, je pričakovati, da bodo konkurenti med seboj konkurirali za boljše proizvode, dominantno podjetje pa bo poskušalo zadržati svoj (prevladujoč) položaj z reinvestiranjem dobičkov iz svojega položaja v še boljše proizvode, v takšnih pogojih dinamične konkurence bodo potrošniki več pridobili zaradi inovacij kot zaradi konkurence statičnih cen. Vendar, vse je odvisno od odprtosti trga. Idealni svet dinamične konkurence še vedno obstaja na mnogih področjih proizvodnje, vključujoč tudi proizvodnjo farmacevtskih proizvodov. Vendar, politika konkurence se mora ukvarjati tudi s trgi informacijske tehnologije, na katerih se bodo konkurenti ognjevitno borili za trg samo dokler ne bo nastal *de facto* standard, pri čemer se konkurenca *na* trgu lahko izključi, če intelektualna lastnina kontrolira *de facto* standard.«.

Gre za idejo o tako imenovani dinamični konkurenci (angl. *dynamic competition*), ki pa kot gibalno konkurenčnega delovanja podjetij obravnava delovanje podjetij s ciljem doseganja »boljših proizvodov« z ustvarjanjem in uporabo pravic intelektualne lastnine. Menim, da bi to idejo kazalo dopolniti tudi z vidika, da že samo imetništvo pravic intelektualne lastnine enega podjetja vpliva na obseg in vsebino delovanja njegovega konkurenta. Idejo o dinamični konkurenci sicer podpre tudi Schovsbo (2011, str. 349) ter pri tem poudari, da bi bilo potrebno ureditev varstva pravic intelektualne lastnine in konkurenčnega prava obravnavati tako, da se oba sistema postavi v isti okvir, ne pa umeščati pravil varstva intelektualne lastnine v sistem konkurenčnega prava ali obratno, konkurenčnega prava v pravo varstva pravic intelektualne lastnine.

Schmidt (2010, str. 48-53) opozarja na dva bistvena pristopa pri obravnavanju vpliva pravic intelektualne lastnine na konkurenco oziroma njenega razmerja so-odvisnosti ali sobivanja, kar smiselno povzemam kot sledi:

a) Teorija konflikta.

Teorija konflikta izhaja iz načela, da so podjetja pripravljena investirati v raziskave in razvoj samo, če lahko na tej podlagi dosežejo dobiček, to je, če se vložena sredstva povrnejo (opomba: »splachajo«) vsaj v določenem časovnem obdobju. Vzgibe za ustvarjanje nudi zlasti konkurenca, saj se z ustvarjanjem podjetju obeta uspeh na trgu, pridobivanje tržnega deleža. Na drugi strani pa neustvarjalni konkurent lahko pričakuje zmanjševanje njegovega tržnega deleža iz razloga, ker njegov konkurent ustvarja intelektualno lastnino. Konflikt pa nastane, ko pravila za varstvo intelektualne lastnine vodijo v omejevanje ali izničenje konkurence. To pa pomeni, da prilastitveni namen ustvarjanja omejuje konkurenčne spodbude za ustvarjanje.

b) Teorija komplementarnosti.

Izključna narava pravic intelektualne lastnine, kot jo določajo predpisi o intelektualni lastnini, je vzpodbuda za investiranje v raziskave in razvoj. Skladno s tem imata tako varstvo pravic intelektualne lastnine in varstvo konkurence dejansko iste namene, to je spodbujanje ustvarjanja.

Menim, da omejevanje varstva pravic intelektualne lastnine vpliva na prihodnjo strategijo raziskav in razvoja podjetja. V aktivnosti raziskav in razvoja je treba investirati in to podjetju povzroča stroške. Iz praks delovanja podjetij, kot jih orišem v 2. poglavju te disertacije (glej str. 72-124), izhaja, da so podjetja s prevladujočim položajem na trgu strategijo raziskav in razvoja preusmerila ne toliko v ustvarjanje vedno novega in popolnoma drugega izuma oziroma stvaritve, temveč bolj v nenehno izboljševanje enega izuma oziroma stvaritve, ki ga nato dajo na trg v posameznem proizvodu. S tem se poleg originalnega proizvoda na trgu s časom pojavljajo dejansko novi proizvodi, ki pa vsebujejo le manjši ali neznamenit del nove intelektualne lastnine, in so s tem z vidika potrošnika dejansko le novejša različica proizvoda, z vidika intelektualne lastnine pa novost.

Zastavi se mi vprašanje, kakšna je pomembnost določanja upoštevnega trga za ta proizvod. Z vidika konkurenčnega prava se namreč vprašanje upoštevnega trga obravnava s stališča povpraševanja potrošnika, ki je lahko geografsko in časovno neomejeno, z vidika intelektualne lastnine pa se »upoštevni trg« dejansko predstavlja kot teritorialni (ozemeljski) in časovni obseg veljavnosti varstva pravic intelektualne lastnine. Razlike pri obravnavi »upoštevnega trga« z vidika konkurenčnega prava in z vidika prava intelektualne lastnine predstavim v *Tabeli 2*.

Tabela 2: Razlike pri obravnavi »upoštevnega trga« z vidika konkurenčnega prava in z vidika prava intelektualne lastnine

KONKURENČNO PRAVO	PRAVO INTELEKTUALNE LASTNINE
<ul style="list-style-type: none"> <li>glede na povpraševanje potrošnika</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>glede na ozemlje in čas varstva pravice intelektualne lastnine</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>lahko ni časovno omejeno</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>časovno omejeno</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>lahko ni posebej ozemeljsko omejeno, lahko je na svetovni ravni, ravni večih držav, v eni državi</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>ozemeljsko omejeno</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>omejeno na posamezni proizvod, v posameznih primerih tudi na njegove substitute</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>omejeno na vsebino varstva konkretne pravice intelektualne lastnine</li> </ul>

Z vidika raziskav in razvoja v primeru podjetij s prevladujočim položajem na trgu bo zato pomembni del strategije podjetij zlasti časovno »vstopanje« in »izstopanje« s trga z zadevnim proizvodom (ali tudi pravicami intelektualne lastnine). Pri tem strateško dobro uravnavanje »vstopanja« na trg in »izstopanja« iz trga dejansko pomeni ustvarjanje in ukinjanje upoštevnega trga. Če se spomnim že predstavljenega, da se obstoj zlorabe prevladujočega položaja vedno ugotavlja le na upoštevem trgu, je življenjski cikel tega upoštevnega trga ali celo vprašanje njegovega obstoja ali neobstoja lahko ena izmed taktik pri določanju strategije raziskav in razvoja, na drugi strani pa tudi za taktiko izmikanja obveznostim podeljevanja licenc konkurentom. Pravzaprav gre za taktiko premikajoče se tarče (angl. *moving target*<sup>25</sup>). Na način stalnega spreminjanja upoštevnega trga, stalnega spreminjanja proizvoda in dopolnjevanja (pravic) intelektualne lastnine v njem, se konkurentom onemogoča dohitevanje in prehitevanje, lahko tudi vstop na upoštevni trg. Predpogoj za doseganje teh učinkov pa je seveda ustrezno zasnovana strategija podjetja, med katerimi ima strategija raziskav in razvoja pomembno mesto. Poudariti želim, da takšna strategija ni prepovedana, in da morebitni učinek tega, da konkurenti ne morejo dohitevati delovanja podjetja ali vstopiti na upoštevni trg, ne pomeni zlorabe prevladujočega položaja na trgu in tudi sicer ne pomeni kršitve kakšnega od pravil konkurenčnega prava.

Sklepno lahko štejem, da je tudi dejstvo obstoja postopka za ugotavljanje zlorabe prevladujočega položaja na trgu ali že izdana odločba o obstoju te, eno izmed meril za

<sup>25</sup> Za opis taktike delovanja subjektov na trgu sem uporabila splošno znani izraz za delovanje neprestanega spreminjanja lokacije oziroma delovanja poimenovan kot »premikajoča se tarča«, kar je angleško poimenovano »*moving target*«, ki ga v tem smislu uporabim kot svoj izraz za opis obravnavanega delovanja podjetij na trgu, ki sem ga sama zaznala pri svojem delu, in ni rezultat obravnavanja različne literature in virov ali njihovega povzemanja, zato v tej zvezi virov in literature ne morem navesti.

ocenjevanje rizičnosti poslovanja takšnega podjetja. Kako neposreden in pomemben učinek ima ugotovitev zlorabe prevladujočega položaja na trgu po podjetju imetniku pravic intelektualne lastnine, izkazujejo naslednje objave v medijih v primeru družbe Rambus iz Združenih držav Amerike:

- a) Potem, ko je Rambus Inc. izgubil v sporu z Micron Technology Inc. in Hynix Semiconductor Inc. je vrednost delnic družbe Rambus Inc. padla za 60,6 %, vrednost delnic družbe Micron Technology Inc. pa se je zvišala za 23,4 % (Levine, D. & Randewich, N., Reuters, 2011).
- b) Potem, ko je sodišče družbi Rambus Inc. odredilo prepoved zaračunavanja licenčnine za uporabo dvanajstih patentov iz razloga, ker je Rambus Inc. v sodnem sporu uničil dokumentacijo povezano s predmetnim sodnim sporom, je vrednost delnic družbe Rambus Inc. padla za 8,4 %, vrednost delnic družbe Micron Technology Inc. pa se je zvišala za 4,1 % (Feeley, J, www.bloomberg.com, 2013).
- c) Potem, ko sta Rambus Inc. in Micron Technology Inc. sklenila sodno poravnavo glede spora o podelitvi licence za patente glede spominskih čipov se je vrednost delnic družbe Rambus Inc. zvišala za 24 % (King, I., Bloomberg News, 2013).

### **3.5 Upravljanje pravic intelektualne lastnine podjetij s prevladujočim položajem na trgu**

Pravice intelektualne lastnine so pomemben dejavnik doseganja ekonomske učinkovitosti podjetja. V teoriji jih tako Mortensen (2000, str. 3) označi kot »intelektualni kapital« in opozori, da se njihov pomen v določanju nacionalnega ekonomskega delovanja ali podjetniške konkurence povečuje. Če ignoriraš, zanemarjaš ali ne upravljaš svoje intelektualne lastnine, verjetno spravljaš svoje podjetje v nepotrebne rizike, zagotovo pa zamujaš priložnosti (Palfrey, 2012, str. 15). Vickery, G. (2000, str. 72) opozarja, da čeprav je že dolgo spoznano, da je neopredmeteni kapital bistveni element za nastanek vrednosti in rasti podjetij, industrije in držav, se to na ravni podjetij ni enotno vrednotilo, merilo in poročalo in se splošno gledano ni dobro statistično identificiralo na ravni sektorja ali na ravni države. Ko pa so podjetja spoznala vrednost njihovega neopredmetenega kapitala in so temu svojemu premoženju dala realistično knjigovodsko vrednost, so iznašla bolj domiselne načine uporabe njihove intelektualne lastnine v okviru njihove splošne poslovne strategije, ter so te pravice ostreje uveljavljale (Anderman, S., Schmidt, H., 2011, str. 7). Motta (2004, str. 454) ugotavlja, da lahko podjetje s prevladujočim položajem na trgu svoje odločitve za investiranje v raziskavo in razvoj strateško uporabi tudi za namen izrinjenja konkurentov iz trga ali da konkurenti opustijo idejo, da bi v ta trg sploh vstopili, ter nato nadaljuje, da je sicer težko ugotoviti, ali je to podjetje resnično investiralo v



pridobivanje pravic intelektualne lastnine zaradi izrinjenja konkurenta iz trga ali iz »poštenega« namena biti bolj konkurenčen na trgu.

Pravice intelektualne lastnine so zato kapital oziroma premoženje njihovega imetnika, z njimi je treba upravljati, in sicer tako, da imetnik pravic intelektualne lastnine s tem ne zlorablja prevladujočega položaja na trgu.

Najbolj pogosta oblika upravljanja z intelektualno lastnino je ta, da se jo zavaruje z registracijo v ustreznem registru pravic intelektualne lastnine, s čimer tudi sicer nastanejo pravice intelektualne lastnine. Šipec (1998, str. 59) pojasni, da nobena nematerialna dobrina (opomba: intelektualna lastnina) ne more biti zaščiten z izključno pravico že takrat, ko je še v stadiju gole zamisli. Anderman in Schmidt (2011, str. 12 in 13) v zvezi s tem opozarjata, da so preveč poenostavljene analize, ki se osredotočajo zlasti na vidik varovalne funkcije prava intelektualne lastnine, ter nadaljujeta, da pravo intelektualne lastnine zagotavlja le varstvo pred kopiranjem pravic intelektualne lastnine, ne nudi pa varstva pred tem, da bi konkurenca razvila substitute. Zato se postavi vprašanje, zakaj sploh bi podjetje varovalo svojo intelektualno lastnino. Rahnasto (2003, str. 150-154) navede osem razlogov oziroma motivov za varstvo pravic intelektualne lastnine:

- a) izločitev konkurentov,
- b) posredno povečanje stroškov konkurenta,
- c) maksimiranje prihodkov iz licenčnin za uporabo prenesenih pravic intelektualne lastnine,
- d) kontrola upoštevne trga,
- e) ustvarjanje trga,
- f) zagotovitev varstva v primerih soodvisnosti,
- g) vzpostavitev sodelovanja,
- h) podelitev licence.

Palfrey (2012, str. 17) sporočilno navaja, da intelektualna lastnina ni področje, s katerim naj se raje ukvarjajo direktorji in velike odvetniške družbe, temveč je jedro tega, kar vzpodbuja poslovanje podjetij. Intelektualna lastnina naj bo ovrednoteno sredstvo podjetja, ter naj se ne uporablja le kot taktika napada ali obrambe na trgu, upravljati in uporabljati jo je treba prožno glede na konkretne tržne razmere, pri čemer pridobivanje lastnega dobička ni nujno edini rezultat upravljanja intelektualne lastnine, rezultat je lahko tudi razvoj nove intelektualne lastnine konkurenta, prispevanje k splošnemu tehnološkemu napredku, blagostanju družbe, saj tudi to povratno učinkuje na imetnika pravice intelektualne lastnine in zato nima ničelnega učinka. Palfrey (2012, str. 15) predlaga, naj se intelektualna lastnina uporablja predvsem kot ustvarjalka možnega delovanja imetnika pravic intelektualne lastnine, ne kot zaviralka delovanja konkurentov. Intelektualna lastnina pridobiva na vrednosti s številom njenih uporabnikov, ne s številom preprečitve njene uporabe (Palfrey,

2012, str. 39). Tudi s tega vidika lahko razumem razpravo Tajnikarja (1997, str. 182) o nujnosti doseganja tehnološke konkurence, kot nujnosti ustvarjanja in uporabe pravic intelektualne lastnine na način, ki zagotavlja najvišjo učinkovitost. Tajnikar (1997, str. 182) v nadaljevanju navede tri predloge delovanja za doseganje tehnološke konkurence, ki jih sicer veže na Slovenijo, menim pa, da imajo ti predlogi širšo sporočilnost:

- a) gospodarstvo je treba usposobiti za hitro asimilacijo najnovejših tehnoloških prebojev, ki so tržno dostopni,
- b) razviti je treba tisti del gospodarstva, ki se sposoben narediti tehnološke preboje, ki sledijo velikim prevratom na tem področju,
- c) gospodarstvo je treba usmeriti k nastajanju tistih proizvodov in storitev, ki so izraz spreminjanja družbenih potreb v svetu, in ki hkrati prinašajo včasih nove tehnologije, včasih pa nov način prilagajanja starih.

Zato sklenem, da dejansko sploh ni pomembno na kakšen način pravico intelektualne lastnine pridobiš, bodisi jo ustvariš sam, ali pridobiš licenco za uporabo pravic intelektualne lastnine drugega, ali enostavno kupiš podjetje, ki je imetnik zadevnih pravic intelektualne lastnine. V vsakem primeru, ne glede na način pridobitve pravic intelektualne lastnine ali pravice za njeno uporabo, s pridobitvijo pravice intelektualne lastnine nastanejo stroški, zato dejansko vprašanje stroškov za nastanek intelektualne lastnine ne bi smelo biti (bistveno) razlikovalno merilo pri upravljanju z intelektualno lastnino oziroma pravicami intelektualne lastnine. Bistveno je kako podjetje s temi pravicami intelektualne lastnine upravlja, kako jih uporablja, to pa je odvisno od tega, kakšen položaj na trgu to podjetje ima. Pri tem se ne sme pozabiti na dejstvo, da je dejansko z intelektualno lastnino treba upravljati ves čas, to je že v času njenega nastajanja in ves čas njenega obstoja, da bi maksimirali njene učinke, kakršnikoli že so, bodisi samo ekonomski dobiček bodisi samo splošna družbena blaginja, ali nekaj vmesnega. Pitkethly (2006, str. 270) ugotavlja, da pridobitev patenta ni samo enostaven investicijski projekt, temveč gre za postopanje, ki ponuja kompleksne možnosti delovanja, ki se razkrivajo s potekom časa zaščite intelektualne lastnine. To drži, vendar bi bilo morda bolje reči, z obdobjem obstoja intelektualne lastnine, torej ne glede na to, ali je ta pravica intelektualne lastnine pravno zavarovana ali ne.

Odločitev o tem, ali bo podjetje posamezen svoj izum (intelektualno lastnino) patentiralo oziroma zavarovalo ali ne, je strateška odločitev, ki pa je ne usmerja le želja po zavarovanju prirasti, prihodkov iz te pravice intelektualne lastnine, temveč, kot poudarjata Peeters in van Pottelsberghe de la Potterie (2006, str. 222), je tudi pomembno orodje za doseganje naslednjih namenov:

- a) pogajanje o tehnologijah s konkurenti in s potencialnimi partnerji,
- b) izključitev konkurentov iz določenega tehnološkega področja,

- c) sklepanje licenčnih pogodb in privabljanje kapitala,
- d) preprečitev blokiranja delovanja na trgu zaradi intelektualne lastnine konkurentov.

Dodatno menim, da je primerno opozoriti na delovanje podjetja s prevladujočim položajem na trgu pri razvoju in izvajanju strategij upravljanja s pravicami intelektualne lastnine ter ravnanja na trgu na način, da ustvari videz neobstoja zlorabe prevladujočega položaja na trgu. V tej zvezi namenoma uporabljam besedno zvezo »ustvarjanje videza«, saj iz vpogleda v strategije, ki jih uporabljajo podjetja s prevladujočim položajem na trgu, s katerimi sem se seznanila pri izvajanju mojega dela (sicer pa predstavljajo poslovno skrivnost podjetij in jih zato ne morem navajati kot vir), izhaja, da prvobitni namen teh strategij pravzaprav ni zagotovitev »poštenega« delovanja na trgu, temveč le izogibanje očitkom, da ne ravna »pošteno«. Na ta način se ustvari videz, da podjetje pri uporabi pravic intelektualne lastnine ravna skladno s pravili konkurenčnega prava in na primer ne zlorablja prevladujočega položaja na trgu. Problem pa je, da je dejansko delovanje podjetij s prevladujočim položajem na trgu težko zaznati, in sicer predvsem zaradi treh razlogov:

- a) podjetje s prevladujočim položajem na trgu samo ne razkriva svojih strategij in svojega resničnega namena oziroma ozadja za izvajanje posameznih dejavnosti oziroma za posamezna ravnanja podjetja,
- b) v obravnavanje »strateškega delovanja« podjetja s prevladujočim položajem na trgu so vključena tudi konkurenčna podjetja, in sicer na način, da izgubijo interes prijave morda spornega delovanja podjetja s prevladujočim položajem na trgu,
- c) pristojne oblasti oziroma upravni organi (uradi za varstvo konkurence, uradi za varstvo intelektualne lastnine, Evropska komisija) ne morejo zaznati spornega ravnanja podjetij s prevladujočim položajem na trgu s pravicami intelektualne lastnine, ker se to ravnanje ohranja kot poslovna skrivnost in ni javno znano ali dostopno.

Poleg tega menim, da ne smemo spregledati problematike neobstoja predpisov ali podnormiranju področja zlorabe prevladujočega položaja po imetnikih pravic intelektualne lastnine (kar obravnavam v 1. poglavju te disertacije – glej str. 19-72). To pomeni, da je teoretično obravnavanje možnih testov ocenjevanja ne-dopustnosti ravnanj, tudi v smislu testov ugotavljanja obstoja zlorabe prevladujočega položaja na trgu, (povratno) odvisno tudi od same prakse delovanja podjetja na trgu. Poleg tega tudi vse pojavnosti ravnanja zlorab prevladujočega položaja na trgu (kot jih obravnavam v tej disertaciji pri predstavitvi sodne in upravne prakse v 2. poglavju te disertacije – glej str. 72-124), ne dobijo pravnega epiloga in se razrešijo z dogovorom med podjetji, kar ne ustvarja »prakse odločanja« oziroma »praksa odločanja« nastaja samo v primerih, o katerih je dejansko odločeno in ne v vseh primerih, kjer je sicer zaznana ali ugotovljena zloraba prevladujočega položaja na trgu po imetnikih pravic intelektualne lastnine.

Strokovno zanimiva je tudi praksa prostovoljnega (ne prisilnega) podeljevanja licenc za uporabo pravic intelektualne lastnine. Menim, da podjetje s prevladujočim položajem na trgu v primeru prostovoljne podelitve licence drugemu podjetju za uporabo njegove pravice intelektualne lastnine, sicer samo omeji izključno uporabo lastne pravice intelektualne lastnine, vendar pa s tem doseže pozitivni učinek v zmanjšanju nevarnosti oziroma tveganja zaznave zlorabe prevladujočega položaja na trgu s strani oblasti.

Pri tem moramo upoštevati že zaznano posebno odgovornost podjetij s prevladujočim položajem na trgu (kar osvetlim v 3.2 poglavju te disertacije – glej str. 128-130). Izkaže se, da so podjetja s prevladujočim položajem na trgu bistveno bolj omejena pri možnih načinih upravljanja s pravicami intelektualne lastnine od drugih podjetij na trgu, ki nimajo prevladujočega položaja na trgu, in sicer ne glede na to ali so sama imetniki pravice intelektualne lastnine ali pa le pridobijo licenco za uporabo pravice intelektualne lastnine drugega.

Sklepno lahko predlagam naslednja priporočila za upravljanje z intelektualno lastnino podjetij s prevladujočim položajem na trgu:

- a) Podjetja s prevladujočim položajem na trgu se morajo zavedati, da bo potrebno tretjim osebam, zlasti tudi konkurentom, podeliti licence za uporabo njihove intelektualne lastnine, zato naj prostovoljno prigrasijo njihovo pripravljenost za sklepanje licenčnih pogodb, pripravijo vsebino licenčnih pogodb, izračunajo stroške za ustvaritev intelektualne lastnine in pripravijo podlage, ki utemeljujejo izračune za višino licenčnine, kot jo bodo podjetja želela doseči.
- b) Podjetja s prevladujočim položajem na trgu naj pripravijo strategijo za vstop na trg z novimi pravicami intelektualne lastnine, zlasti tudi naj ob vstopu na trg objavijo njihovo pripravljenost za sklepanje licenčnih pogodb za podelitev licenc za uporabo njihovih pravic intelektualne lastnine.
- c) Intelektualno lastnino naj podjetja s prevladujočim položajem na trgu razvijajo tako, da lahko svojo posamezno stvaritev (intelektualno lastnino) sama hitro in brez bistvenih dodatnih stroškov dodatno razvijejo in na trg strateško vstopajo vsakokrat z dopolnjenim razvojem svoje lastne intelektualne lastnine ali z razvojem substitutov svojega lastnega proizvoda, ter s tem preprečijo zlasti prehitevanje konkurentov, ki bi njihovo intelektualno lastnino uporabili kot vzpodbudo za ustvarjanje nove intelektualne lastnine, ki bi nadomestila prvotno intelektualno lastnino.
- d) Podjetja s prevladujočim položajem na trgu naj spremljajo razvoj pravnega varstva pravic intelektualne lastnine drugih podjetij, zlasti tudi na upoštevem trgu in ustrezno

razvijajo svojo lastno intelektualno lastnino, vendar ne samo v smeri zasedanja že obstoječegaupoštevnega trga, temveč tudi v smeri ustvarjanja novih (upoštevni)h trgov.

- e) Podjetja s prevladujočim položajem na trgu naj možnost sprožanja sodnih in drugih postopkov zoper njih upoštevajo kot obstoječo nevarnost oziroma tveganje, kar naj ustrezno upoštevajo pri določanju svojih strategij poslovanja, upravljanja s pravicami intelektualne lastnine. V tem smislu naj podjetja razmislijo tudi o tem, da bi sama ponudila konkurentu sklenitev licenčne pogodbe za uporabo njihovih pravic intelektualne lastnine.
- f) Podjetja s prevladujočim položajem na trgu naj razmislijo tudi o možnem sodelovanju z drugimi podjetji, vključno tudi s konkurenti, in sicer pri ustvarjanju intelektualne lastnine, razdelitvi bremena stroškov ustvarjanja intelektualne lastnine, stroškov ustvarjanja proizvodov ali storitev na podlagi te intelektualne lastnine, ter delitvi prihodkov. Splošno gledano lahko to prinese boljši ekonomski rezultat kot prejemanje licenčnine ali medsebojno sprožanje sodnih ali drugih postopkov.

#### **4 ANALIZA TEORETIČNEGA TEMELJA**

#### **- 'MAGNETIZEM' ISTIH POLOV – DINAMIČNO IN KONFLIKTNO SOBIVANJE VARSTVA PRAVIC INTELEKTUALNE LASTNINE IN PREPREČEVANJA ZLORABE PREVLAJUJOČEGA POLOŽAJA NA TRGU**

V tem poglavju analiziram teoretični temelj sobivanja načela varstva pravic intelektualne lastnine in preprečevanja zlorabe prevladujočega položaja na trgu, kar v naslovu orisno prikažem kot 'magnetizem' istih polov. Pri tem izhajam iz tega, da sta obravnavana sistema načela varstva pravic intelektualne lastnine in preprečevanja zlorabe prevladujočega položaja na trgu »nezdružljiva« oziroma si nasprotujoča, kar lahko opišem, kot stanje istih polov magneta. Slikovito to pomeni, da drug drugega izrivata. Z namenom upoštevanja in doseganja merila koristi potrošnikov pa je sodna praksa (kot jo predstavim v 2. poglavju te doktorske disertacije – glej str. 72-124) ta dva pola postavila v okvire (dopustnega delovanja obeh), iz katerih ne moreta iziti, okvirov delovanja pa tudi ne smeta porušiti, ter tako soobstajata, kar označim kot njuno dinamično in konfliktno sobivanje.

#### **4.1 Dinamika sobivanja varstva pravic intelektualne lastnine in preprečevanja zlorabe prevladujočega položaja na trgu**

Pravila varstva konkurence in pravila varstva pravic intelektualne lastnine so se razvila kot dva popolnoma ločena in drug od drugega neodvisna sistema pravnih pravil. Iz besedil predpisov, ki jih navajam v 1. poglavju te disertacije (glej str. 19-72) ugotovim, da imata skupno značilnost. Namen obeh je spodbujanje ustvarjanja, spodbujanje inovativnosti in doseganje ekonomske rasti, boljšega položaja na trgu, tehničnega napredka, blaginje. Tistemu, ki si ustvari boljši položaj (na trgu) ker je ustvarjal in je uporabil svoj intelekt, bi zato moralo biti dovoljeno biti boljši in imeti prevladujoči položaj (na trgu) – ali pa morda to ne drži in je potrebno »krotiti« uporabo lastne ustvarjalnosti za namen izboljšanja svojega lastnega položaja (na trgu), oziroma, ali je potrebno določiti mejo do kod smem izboljševati svoj položaj na trgu zaradi uporabe svojega lastnega ustvarjanja in mi zato določiti posebno obravnavo, strožje predpise, drugačno pravno-poslovno okolje, kot sicer velja za tiste, ki nimajo lastnega ustvarjanja ali tiste, ki si ne izboljšajo položaja (na trgu). Kaj in koga se s takšno pravno ureditvijo ščiti?

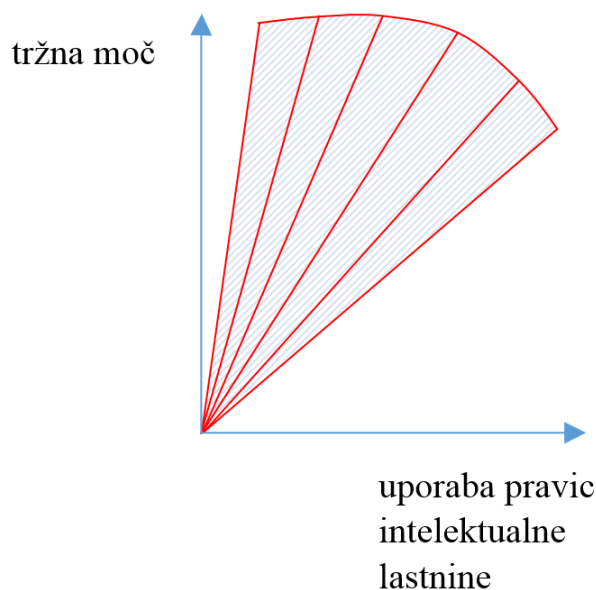
Neelie Kroes, članica Evropske komisije pristojna za politiko konkurence, v svojem govoru št. SPEECH/05/537 z dne 23.09.2005, jedrnato in neposredno pove naslednje (Kross, N., 2005): »Prvič, ščiti se konkurenca in ne konkurentov. Drugič, končni cilj je izogniti se povzročanju škode potrošnikom.«. Vprašanje je, ali je takšno stališče samo s seboj v nasprotju. V primeru prevladujočega položaja na trgu namreč lahko razumem, da se s predpisi ravno ščiti konkurente in je šele posledica tega »zaščita« konkurence in to zato, ker je konkurenca dobrina in se jo varuje kot temeljno načelo trenutnega ekonomsko-družbenega sistema. Tako je možen sklep, da je dejavnost podjetij omejena na ravnanja, ki ne smejo povzročati škode potrošnikom, in sicer iz razloga varstva konkurence, ne konkurentov.

Dejansko se soočimo z vprašanjem razmerja med pojavnostjo pravic intelektualne lastnine in njihovim ekonomskim smislom in učinkom v smeri nastanka ali povečanja oziroma zmanjšanja tržne moči podjetja imetnika teh pravic intelektualne lastnine. Repas (2010a, str. 37) meni, da je ne-dopustnost ravnanj podjetij na trgu z vidika konkurenčnega prava vezana na izvrševanje tržne moči, ter tržno moč opredeli kot moč zviševanja cen nad konkurenčno ravno, ter navede, da se tržna moč kaže tudi v kakovosti ali zmanjšanju inovacij. Drexl (2008a, str. 13 in str. 18) navede, da je razmerje med pravicami intelektualne lastnine in tržno močjo vsebinsko zelo zapleteno, ter nato pravilno nadaljuje, da je pomembno vprašanje, ali imetništvo intelektualne lastnine ustvarja tržno moč. V tej zvezi Drexl (2008a, str. 13 in str. 18) poudari naslednja dva vidika:

- a) namen pravic intelektualne lastnine je omogočiti njihovim imetnikom, da pridobijo toliko tržne moči, da lahko uspešno ponujajo (opomba: prodajajo) svoje proizvode kupcem,
- b) glede obsega tržne moči obstaja »kritična točka«, na kateri tržna moč doseže prag škodovanja konkurenci in zmanjševanja blaginje potrošnikov.

Vendar Drexl zaznanih dveh vidikov nastanka tržne moči zaradi imetništva pravic intelektualne lastnine vsebinsko ne izpelje do konca. Če nadaljujem povzete misli Repasove in Drexla, ter se pri tem omejim na problematiko obravnavano v tej doktorski disertaciji, lahko sklenem, da je tržna moč podjetja želeni ekonomski učinek uporabe pravic intelektualne lastnine. Zato bi z ekonomskega vidika pričakovali, da bi se v idealnih okoliščinah z rastjo uporabe pravic intelektualne lastnine povečevala tudi tržna moč podjetja (smiselno ekonomska učinkovitost podjetja), in sicer brez omejitev, torej brez poseganja oblasti ter brez upoštevanja drugih dejavnikov na trgu, poetično ali morda utopično bi lahko rekla le z omejitvijo neba (angl. *only the sky is limit*<sup>26</sup>) kar prikažem v Grafu 2.

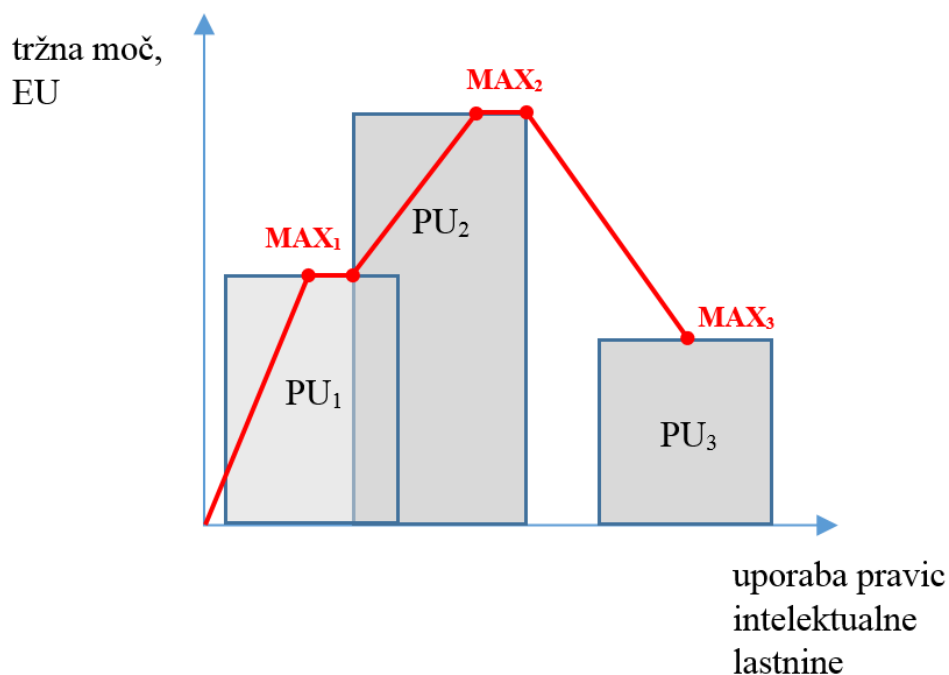
*Graf 2: Razmerje med tržno močjo in uporabo pravic intelektualne lastnine v primeru neposeganja oblasti*



<sup>26</sup> Za opis razmerja med tržno močjo in uporabo pravic intelektualne lastnine sem uporabila splošno znani izraz za neomejenost poimenovan kot »z omejitvijo neba«, kar je angleško poimenovano »*only the sky is limit*«, ki ga v tem smislu uporabim kot svoj izraz za opis obravnavanega razmerja, in ni rezultat obravnavanja različne literature in virov ali njihovega povzemanja, zato v tej zvezi virov in literature ne morem navesti.

Vendar, v primeru podjetij s prevladujočim položajem na trgu, uporaba pravic intelektualne lastnine ni neomejena, že na podlagi predpisov obravnavanih v 1. poglavju te disertacije (glej str. 19-72) ne. Določanje predpisov je oblastni ukrep in je politično delovanje. To pomeni, da podjetjem s prevladujočim položajem na trgu uporabo pravic intelektualne lastnine omejuje oblast, politika. Kot nas uči zgodovina (in sedanost), stališča in vrednote politike niso objektivno dane, torej so proizvod subjektivnega delovanja tistih, ki so (tedaj, sedaj) vključeni v oblastno delovanje. Štejem, da so predpisi omejitveni »dejavnik« uporabe pravic intelektualne lastnine po podjetjih s prevladujočim položajem na trgu, ki je za podjetja objektivno postavljen in je s tega vidika dejansko statičen. Drugi omejitveni dejavnik uporabe pravic intelektualne lastnine po podjetjih s prevladujočim položajem na trgu pa je tržni mehanizem sam, delovanje konkurentov in podjetja imetnika pravic intelektualne lastnine samega, ter značilnosti povpraševanja, kar pa je dinamičen dejavnik. Lahko štejem, da se z vidika podjetja imetnika pravic intelektualne lastnine z omejitvijo uporabe pravic intelektualne lastnine omejuje doseganje maksimalne ekonomske učinkovitosti. Pri tem je potrebno kot dodatno omejitev upoštevati tudi upoštevni trg, in sicer v vsebini in obsegu, kot je vsakokratni upoštevni trg določen na podlagi predpisov v sodnem ali upravnem postopku, torej na podlagi oblastnih (sodnih ali upravnih) delovanj in odločitev, kar pomeni, da je dinamičen (nestatičen) dejavnik. S tega vidika razvijem *Graf 3*, v katerem predstavim dialektiko razmerja med omejevanjem uporabe pravic intelektualne lastnine in omejevanjem doseganja ekonomske učinkovitosti delovanja podjetja, njegove tržne moči.

*Graf 3: Predstavitev razmerja med uporabo pravic intelektualne lastnine in doseganjem ekonomske učinkovitosti oziroma tržne moči*



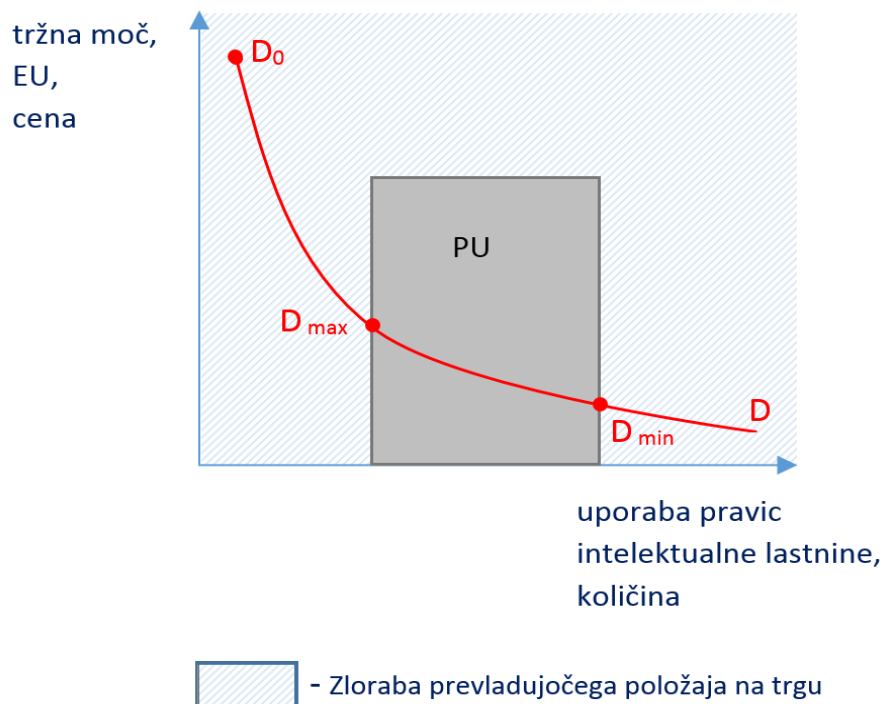


Podjetja razvijajo in uporabljajo pravice intelektualne lastnine z namenom doseganja maksimalne ekonomske učinkovitosti ( $EU$ ), svoje tržne moči. Okvirji dopustnega pravnega delovanja so predstavljeni kot območja pravne učinkovitosti delovanja podjetja  $PU_1$ ,  $PU_2$  ter  $PU_3$ . V okvirih območij  $PU_1$ ,  $PU_2$  ter  $PU_3$  s pravnega vidika delovanja podjetij ni omejeno. Zaradi doseganja čim višje ekonomske učinkovitosti delovanja podjetja pa bo podjetje ciljno delovalo v smeri doseganja točk  $MAX_1$ ,  $MAX_2$  in  $MAX_3$ . S prikazom treh območij pravne učinkovitosti ( $PU_1$ ,  $PU_2$  ter  $PU_3$ ) želim prikazati ustrezno prilagoditev poslovanja podjetja v primeru sprememb pravnih podlag za delovanje podjetja (predpisi, sodna praksa, upravna praksa), ko bo podjetje vedno sledilo doseganju ustrezne točke  $MAX_1$ ,  $MAX_2$ ,  $MAX_3$  glede na dani okvir  $PU$ .

Omejitev pri grafičnem prikazu v *Grafu 3* je zlasti v tem, da se ne upošteva delovanja konkurentov na trgu (torej strani ponudbe), kakor tudi ne ravnanja potrošnikov (torej strani povpraševanja), temveč se upošteva le objektivni omejitveni dejavnik določanja pravnega okvirja delovanja, torej oblastnih ukrepov. Zato razmišljanje nadaljujem v smeri upoštevanja dejavnika delovanja trga.

Pri obravnavanju tržne moči Rubinfeld (2011, str. 81) pojasni, da sta možna dva pristopa glede na to, ali se obravnava le značilnosti povpraševanja ali tudi ponudbe na relevantnem trgu. Rubinfeld (2011, str. 81) zaključí, da je primernejši pristop z analizo strani povpraševanja (opomba: brez obravnavanja ponudbe) in navede, da izvajanje tržne moči podjetja zahteva, da je podjetje soočeno z relativno neelastično krivuljo povpraševanja za proizvod po konkurenčnih cenah. Pri tem moramo upoštevati, da se vprašanje obstoja tržne moči v obravnavani problematiki neposredno navezuje na vprašanje obstoja prevladujočega položaja na trgu, v okviru te disertacije tudi ob upoštevanju imetništva pravic intelektualne lastnine. Zato lahko obravnavano misel Rubinfelda dopolnim s tem, da dejstvo imetništva pravic intelektualne lastnine lahko vpliva na ne-elastičnost krivulje povpraševanja, splošno gledano torej na obstoj in strukturo upoštevnega trga ter tržno moč (oziroma sploh prisotnost) podjetij na tem trgu. Poleg tega je pritrđiti tudi stališču Lianos in Dreyfus (2013, str. 36), ki opozorita na namen varstva potrošnikov in nujnost analize učinka delovanja (opomba: podjetja) na potrošnike, preden se lahko odloči ali je takšno delovanje (opomba: podjetja) zakonito ali ne – torej (dodam) ali podjetje deluje skladno z oblastno določenimi predpisi ter sodno in upravno prakso ali ne. V tem spoznam pomembnost upoštevanja povpraševanja pri »določanju« tržne moči in ekonomske učinkovitosti delovanja podjetja, kar predstavim v *Grafu 4*.

Graf 4: Predstavitev razmerja med uporabo pravic intelektualne lastnine in doseganjem ekonomske učinkovitosti oziroma tržne moči ob upoštevanju povpraševanja



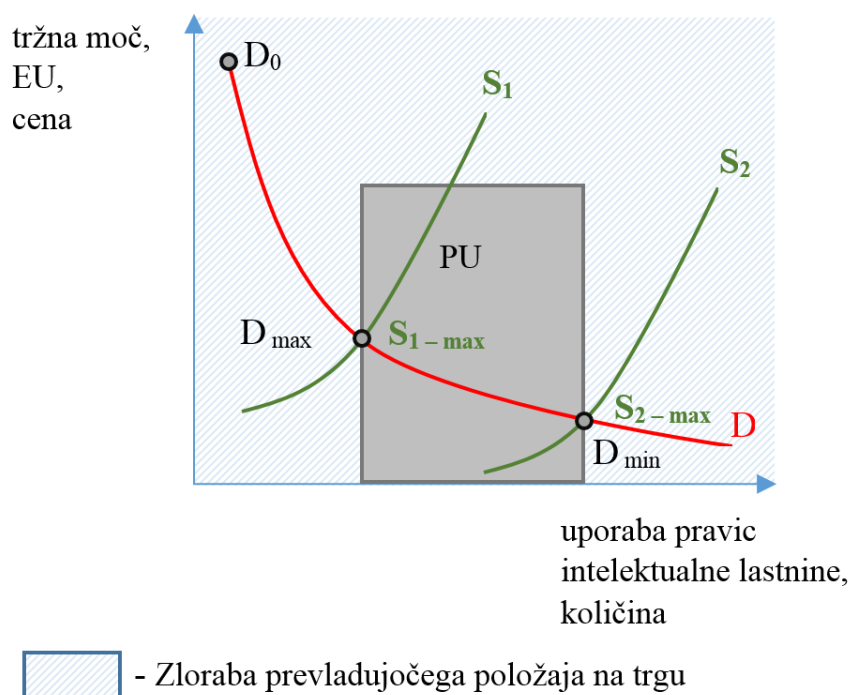
Tudi v primeru iz *Grafa 4* uvidoma veljajo enake ugotovitve kot pri *Grafu 3*: Podjetja razvijajo in uporabljajo pravice intelektualne lastnine z namenom doseganja maksimalne ekonomske učinkovitosti (EU), tržne moči. Okvirji dopustnega pravnega delovanja so predstavljeni kot območje pravne učinkovitosti delovanja podjetja (PU). V okvirih območja PU s pravnega vidika delovanje podjetij ni omejeno. Zaradi doseganja čim višje ekonomske učinkovitosti delovanja podjetja pa bo podjetje ciljno delovalo v smeri doseganja točke  $D_{max}$ . V primeru *Grafa 4* kot dodatni dejavnik upoštevam ravnanje potrošnikov, povpraševanje na upoštevnem trgu. Povpraševanje po proizvodih, ki vsebujejo pravice intelektualne lastnine, je dinamično, z višanjem cene proizvoda se zmanjšuje količina povpraševanja po proizvodu z doseženimi pravicami intelektualne lastnine, kar predstavlja krivulja  $D$ . Možno je tudi, da povpraševanja po sicer doseženih pravicah intelektualne lastnine sploh ni oziroma je zanemarljivo majhno, kar predstavlja točka  $D_0$  - na primer zaradi previsokih cen proizvoda z najnovejšimi pravicami intelektualne lastnine povpraševanje po teh proizvodih ne obstaja (oziroma je zanemarljivo), čeprav je takšen proizvod morda največji dosežek človeštva sploh, ki bi lahko rešil problem svetovne lakote ali bi ozdravil vse bolezni tega sveta. Ob upoštevanju dejavnika omejitve z oblastnim postavljanjem okvirjev območja pravne učinkovitosti (PU), ter krivulje povpraševanja  $D$ , bo torej podjetje s prevladujočim položajem na trgu sploh lahko dosegalo ekonomsko učinkovitost na trgu na delu krivulje  $D$  med točkama  $D_{max}$  in  $D_{min}$ . Pri tem točka  $D_{max}$  takšnemu podjetju predstavlja točko doseganja maksimalne

ekonomske učinkovitosti, točka  $D_{min}$  pa točko minimalne ekonomske učinkovitosti. Izven dela krivulje  $D$  med točkama  $D_{max}$  in  $D_{min}$  pa za podjetje s prevladujočim položajem na trgu ob danem povpraševanju izraženem v krivulji povpraševanja  $D$ , ni povpraševanja.

Doseganje točke  $D_{max}$  bi moral biti tudi cilj delovanja podjetja pri uporabi njegovih pravic intelektualne lastnine, torej, podjetja morajo usmerjeno delovati v smeri doseganja točke  $D_{max}$ . Vendar, točka  $D_{max}$  je za podjetje neznanka, zlasti zato, ker meje območja pravne učinkovitosti ( $PU$ ) niso določno predpisane oziroma so rezultat obravnave vsakega posameznega primera. Podjetja s prevladujočim položajem na trgu, ki so imetniki pravic intelektualne lastnine, so zato izpostavljeni riziku delovanja izven območja  $PU$ , ki predstavlja zlorabo prevladujočega položaja na trgu. Omejitev pri grafičnem prikazu v *Grafu 4* je v tem, da se ne upošteva delovanja konkurentov na trgu (torej strani ponudbe).

V nadaljevanju zato obravnavam vprašanje zlorabe prevladujočega položaja na trgu po podjetjih imetnikih pravic intelektualne lastnine še z vidika delovanja konkurentov na trgu, torej krivulje ponudbe. V *Graf 4* vstavim še krivulji ponudbe, in sicer krivuljo ponudbe  $S_1$ , ki v točki  $S_{1-max}$  predstavlja najvišjo možno ekonomsko učinkovitost delovanja konkurentov ob danem območju  $PU$ , ter krivuljo ponudbe  $S_2$ , ki v točki  $S_{2-max}$  predstavlja najnižjo možno ekonomsko učinkovitost delovanja konkurentov ob danem območju  $PU$  (opomba: čeprav gre v točki  $S_{2-max}$  za maksimalno učinkovitost glede na krivuljo ponudbe  $S_2$ ). Navedeno predstavim z *Grafom 5*.

*Graf 5: Predstavitev razmerja med uporabo pravic intelektualne lastnine in doseganjem ekonomske učinkovitosti oziroma tržne moči ob upoštevanju povpraševanja in ponudbe*



Tudi v primeru iz *Grafa 5* uvodoma veljajo enake ugotovitve kot pri *Grafu 4*. Dodatno pa lahko ob upoštevanju krivulj  $S_1$  in  $S_2$  ugotovim, da so podjetja s prevladujočim položajem na trgu, ki so imetniki pravic intelektualne lastnine, izpostavljena tudi nevarnosti oziroma tveganju zelenega delovanja konkurentov v območju  $PU$ , ki se nahaja na delu krivulje  $D$  med točkama  $S_{1-max}$  in  $S_{2-max}$ .

V tem smislu spoznam, da ima ugotovitev zlorabe prevladujočega položaja na trgu več (negativnih) učinkov, zato je tudi s tega vidika nujno spoznati pomembnost reguliranja delovanja podjetij s prevladujočim položajem na trgu z njihovimi pravicami intelektualne lastnine oziroma urejanjem poslovnega in pravnega okolja za njihovo delovanje. Iz prakse predstavljene v 2. poglavju te disertacije (glej str. 72-124) lahko spoznam, da je »prvi« in skorajda neizogiben ukrep ob ugotovitvi zlorabe prevladujočega položaja na trgu v naložitvi številnih zavez in denarnih kazni podjetju kršitelju. Problematično pa je, da vsi navedeni ukrepi dejansko rezultirajo v prerazporejanju tržne moči med podjetji na upoštevnem trgu, torej v spremembi položaja konkurentov na tem upoštevnem trgu na način omejitve ali odvzema izključne pravice uporabe intelektualne lastnine podjetju imetniku pravic intelektualne lastnine v korist njegovega konkurenta. Zato z vidika podjetja nastopi negativen učinek tudi v smislu omejevanja pridobivanja prihodkov iz lastnega ustvarjanja, kar posledično pomeni nemožnost pokrivanja stroškov investiranja v razvoj lastne intelektualne lastnine.

Če povzamem, že s samim dejstvom ugotovitve obstoja zlorabe prevladujočega položaja na trgu, za takšno (prevladujoče) podjetje nastopijo številni (negativni) učinki, med katerimi lahko kot najpomembnejše omenim sledeče:

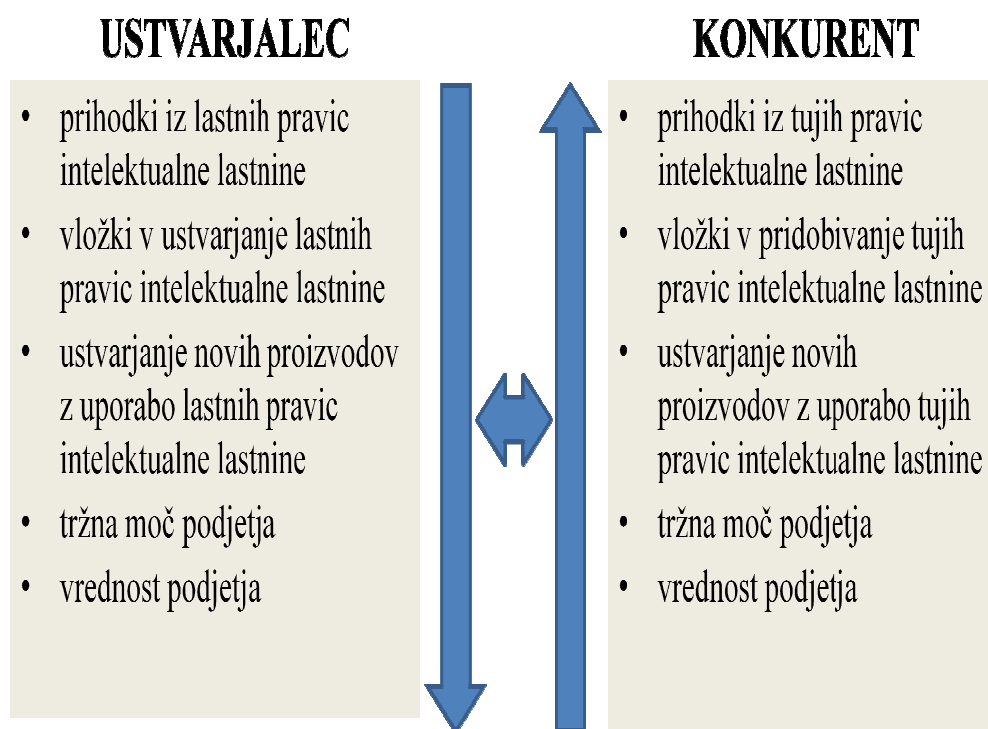
- a) nemožnost pridobivanja ali zmanjšanje pričakovanih prihodkov iz lastnih pravic intelektualne lastnine,
- b) prepoved ali omejitve izvajanja poslovnih strategij podjetja z njihovimi lastnimi pravicami intelektualne lastnine,
- c) ustvarjanje možnosti za razvoj in spodbujanje aktivnosti konkurenta in izboljšanje konkurentovega tržnega položaja na podlagi uporabe pravic intelektualne lastnine podjetja (kršitelja) s prevladujočim položajem na trgu,
- d) neposredno zmanjšanje kapitala podjetja imetnika pravice intelektualne lastnine na način nalaganja denarnih kazni,
- e) onemogočanje izvajanja poslovanja podjetja oziroma poslovanja v okviru zastavljenih strategij v smeri doseganja največje ekonomske učinkovitosti brez obstoja (negativnih) učinkov obstoja konkurentov na upoštevnem trgu,

f) nemožnost ali zmanjšanje možnosti za pridobivanje sredstev (dobičkov iz trženja lastnih pravic intelektualne lastnine) za razvoj novih pravic intelektualne lastnine (in novih dobičkov iz trženja takšnih novih pravic intelektualne lastnine),

g) zmanjšanje vrednosti podjetja.

Pri tem je bistveno spoznati, da je navedenih šest osnovnih učinkov zaznane zlorabe prevladujočega položaja na trgu podjetja imetnika pravic intelektualne lastnine med seboj na dinamični način povezano s spreminjanjem položaja na trgu in učinkov tega na njegovega konkurenta, kar prikazujem v *Sliki 4*.

*Slika 4: Prikaz najpomembnejših učinkov zlorabe prevladujočega položaja na trgu za podjetja imetnika intelektualne lastnine in njegovega konkurenta*



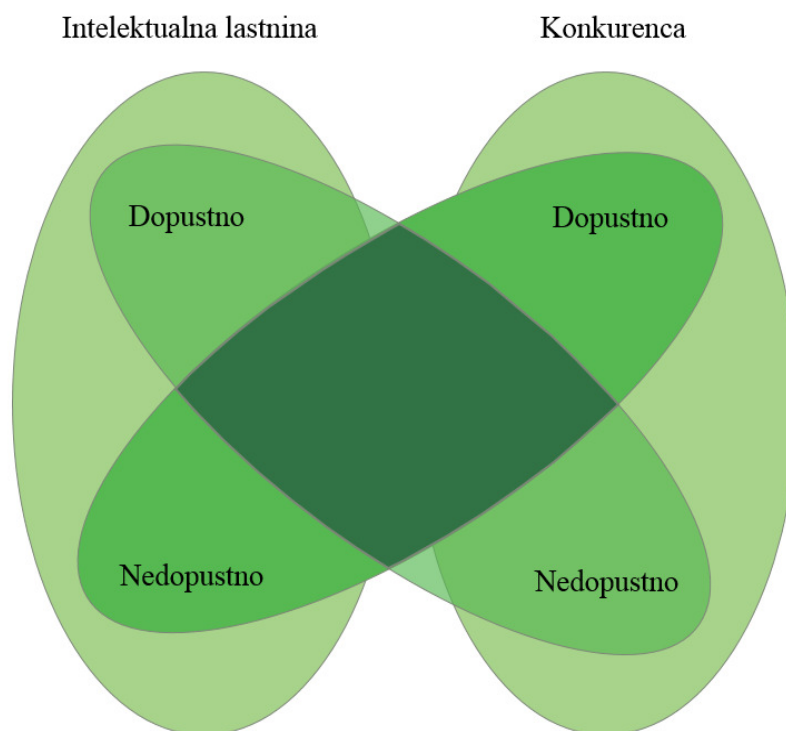
## **4.2 Konfliktnost sobivanja varstva pravic intelektualne lastnine in preprečevanja zlorabe prevladujočega položaja na trgu**

Delovanje podjetij na trgu je lahko z vidika prava intelektualne lastnine in konkurenčnega prava različno dopustno, isto delovanje je lahko dopustno po pravilih prava intelektualne lastnine vendar ni dopustno z vidika konkurenčnega prava, ter obratno. Vprašanje sobivanja prava varstva pravic intelektualne lastnine in konkurenčnega prava ne obsega delovanja subjektov na trgu, ki bodisi so dopustna bodisi niso dopustna z vidika obeh pravnih vej. Menim, da se z vprašanjem sobivanja načela varstva pravic intelektualne lastnine in preprečevanja zlorabe prevladujočega položaja na trgu srečamo v okvirih, kjer obstaja konflikt med navedenima načeloma.

Navedeno lahko izpeljem iz prispevka Siragusa (2012, str. 183) in iz sodbe Sodišča Evropskih skupnosti v primeru št. 24-67 Parke, Davis and Co. Proti Probel, Reese, Beintema-Intepharm and Cetrafarm (Sodišče Evropskih skupnosti, 1968), tako imenovani primer *Parke Davis*. Siragusa (2012, str. 183) pravilno opozarja, da je pri obravnavi varstva pravic intelektualne lastnine potrebno odgovoriti tudi na vprašanje, do katere mere se določila PDEU nanašajo ali vplivajo na pravice intelektualne lastnine, kar je obravnavalo Sodišče Evropskih skupnosti že leta 1967 v primeru Parke Davis. Information Memo št. P-38 Komisije Evropskih skupnosti z junija 1968 (Komisija Evropskih skupnosti, 1968, str. 2) navede celo, da je primer Parke Davis prvi primer, v katerem je sodišče odločalo o razmerju med pravom Evropske skupnosti glede prepovedanih ravnanj na trgu in patentnim pravom države članice. Siragusa (2012, str. 183) pri tem opozori zlasti na to, da je treba razlikovati med dejstvom izvajanja pravic intelektualne lastnine ter dejstvom obstoja pravic intelektualne lastnine. Siragusa (2012, str. 183) zato zaključi, da se s samim obstojem pravic intelektualne lastnine še ne krši določil PDEU, z izvajanjem (opomba: uporabo) pravic intelektualne lastnine pa se določila PDEU lahko krši.

Sklenem, da se ob obravnavi delovanja podjetij s prevladujočim položajem na trgu, ki so imetniki pravic intelektualne lastnine, poleg dveh ločenih sistemov, to je sistema varstva intelektualne lastnine in sistema varstva konkurence, izoblikuje nova pod-množica ali podsistem, ki ne sodi v nobenega izmed navedenih dveh sistemov, čeprav vsebuje značilnosti obeh. Pri tem pa se ta pod-sistem ni ustvaril na način normiranja, postavljanja pravil, temveč se je razvil iz razvoja delovanja podjetij na trgu in je »uokvirjen« ali »predpisan« oziroma urejen s sodno prakso, ki je nastala z uporabo pravil vsakega izmed obeh dveh pravnih sistemov. Navedeno grafično prikazujem v *Sliki 5*.

Slika 5: Prikaz sobivanja načel prava intelektualne lastnine in konkurenčnega prava



Schovsbo (2011, str. 309) slikovito opiše sobivanje sistema varstva pravic intelektualne lastnine in konkurenčnega prava kot razmerje med vodo in ognjem, ki ustvarjata paro, če se pravilno združujeta in to lahko privede do pozitivnih rezultatov – konkurenca dobro delujočega trga prisiljuje podjetja k investiranju v raziskave in razvoj, v ustvarjanje intelektualne lastnine. Podobno Guellec in van Pottelsberge de la Potterie (2007, str. 94) menita, da patenti (opomba: pravice intelektualne lastnine) težijo k uničenju konkurence, obratno pa konkurenca spodbuja ustvarjanje (opomba: nastajanje pravic intelektualne lastnine).

Vendar, problem, s katerim se srečamo ob obravnavanju sobivanja načela varstva pravic intelektualne lastnine in preprečevanja zlorabe prevladujočega položaja na trgu je dejansko ekonomske in ne pravne narave, in sicer: urejanje varstva pravic intelektualne lastnine in določanje pre-splošnih okvirjev za preprečevanje zlorabe prevladujočega položaja na trgu posredno ščiti konkurente in ne podjetja imetnika pravic intelektualne lastnine, še zlasti, če ima ta prevladujoč položaj na trgu. To lahko pomeni izkrivljanje konkurence na trgu, ki pa v konkretnem primeru ni le rezultat prisilnega normiranja, temveč tudi rezultat podnormiranja oziroma nedoločne pravne urejenosti (lahko tudi neurejenosti). Če pri tem upoštevam na namen 102. člena PDEU o zaščiti konkurence, pridem do zanimivega sklepa, da se konkurenco ščiti tako, da se jo dejansko izkrivlja. Če upoštevam že obravnavane namene regulatorjev za normiranje varstva pravic intelektualne lastnine in prepovedovanja zlorabe prevladujočega položaja na trgu, ki v obeh primerih vedno je tudi

preprečevanje izkrivljanja konkurence, lahko sklenem, da namen preprečitve izkrivljanja konkurence v zvezi z varstvom pravic intelektualne lastnine podjetij s prevladujočim položajem na trgu ni (bil) dosežen.

Kamperman Sanders (1977, str. 212) omeni, da ob pravicah intelektualne lastnine dejansko obstaja tudi pravica, da se drugi konkurent(i) ne obogati(jo) na tvoj račun. Povzetega stavka sicer Kamperman Sanders ne razloži, vendar pa menim, da ne ustreza sedanjim trendom razvoja razmišljanj o pomenu varstva pravic intelektualne lastnine. V tej zvezi glede patentnega varstva smiselno izstopa zlasti teorija vzpodbude, ki sloni na podmeni, da je vzpodbujanje tehničnega napredka cilj, dodeljeni patent pa pot za njegovo dosego (Puharič, 1994, str. 38). Cilj doseganja tehničnega napredka pa dejansko pomeni, da se na račun pravic intelektualne lastnine obogatijo vsi, ne samo njihovi imetniki. Puharič (1994, str. 38) ob obravnavi posameznih teorij patentnega varstva zaključno ugotovi, da nobena izmed obravnavanih teorij nikjer ne omenja, da bi naj bil patent podeljen zato, da bi se z njim zavarovani izum ne izkoriščal. To je tudi logičen sklep, zlasti če upoštevamo teorijo vzpodbude in s tem vseskozi deklarirano željo po tehničnem napredku na svetovni ravni, željo po napredku za vse.

Zanimiva je ugotovitev de Carvalho (2008, str. 31), da pravice intelektualne lastnine in konkurenčno pravo součinkujeta na različnih ravneh, kar lahko povzamem kot sledi:

- a) Varstvo pravic intelektualne lastnine potrebuje konkurenčno pravo, da bi bilo učinkovito. Brez konkurenčnega okolja, pravice intelektualne lastnine ne morejo doseči svoje izvirne naloge, ki je v tem, da diferencirajo poslovanje in sredstva. Brez konkurenčnega prava, se lahko pravice intelektualne lastnine uporabljajo na način, ki izkrivlja ali omejuje konkurenco.
- b) Konkurenčno delovanje (pravo) potrebuje (pravice) intelektualne lastnine. Brez pravnega sredstva, ki spodbuja in zagotavlja varstvo diferenciacije sredstev, konkurenčno pravo izgubi svoj pomen.

Granstrand (1999, str. 10) celo meni, da je zbiranje in uporaba intelektualnega kapitala (opomba: pravic intelektualne lastnine) privedla do nastanka tako imenovanega intelektualnega kapitalizma kot ekonomskega sistema, ki za doseganje ekonomskega uspeha in premagovanje konkurentov ne potrebuje fiksnih, opredmetenih sredstev, temveč uporablja svoj intelektualni kapital (pravice intelektualne lastnine). V tej zvezi je zato smiselna ugotovitev De Carvalho (2008, str. 13), o ekonomski naravi oziroma učinkih pravnega sistema, to je, da ima sistem varstva pravic intelektualne lastnine enako funkcijo kot splošno gledano celotni pravni sistem: da razporedi dohodke in stroške. Dodam pa lahko, da morajo podjetja v sistemu intelektualnega kapitalizma ravnati tako po posebnih, dodatnih, predpisih, kakor tudi brez obstoja predpisov in ob nevarnosti oziroma tveganju morebitnega naknadnega sankcioniranja njihovih ravnanj, ki jih sicer predpisi ne določajo



kot prepovedana. Vprašanje je, ali naj se štiti konkurenca tako, da se drugače (ali celo slabše) obravnava ustvarjalne subjekte, ki imajo lastno intelektualno lastnino in na tej podlagi izboljšajo svoj položaj na trgu in svojo tržno moč, in da dosežejo prevladujoč položaj na trgu? Nenazadnje, kot pravilno poudarita Regibeau in Rockett (2007, str. 506), z ekonomskega vidika so pravice intelektualne lastnine pogoj za doseganje učinkovitosti. Vendar, pri tem ne navedeta, da bi morale biti pravice intelektualne lastnine (pravno) varovane kot ekskluzivna oziroma izključna pravica njenega imetnika, ki omejuje njeno uporabo zgolj na njenega imetnika in vse druge izključuje. Kolstad (2008, str. 7) navedeno dopolnjuje, da je z ekonomskega vidika namen varstva pravic intelektualne lastnine pospeševanje tehničnega (in drugega) napredka, potem pa nadaljuje, da je izvedba namena varstva pravic intelektualne lastnine pravzaprav v doseganju večih koristi, kot jih imenuje:

- a) za doseganje družbene koristi, kar menim, bi lahko označili tudi kot doseganje splošne blaginje,
- b) za doseganje koristi potrošnikov, pri čemer menim, da korist potrošnikov izhaja iz omogočanja potrošnikom, da pridobivajo oziroma dosežajo (svoje posamezne) koristi oziroma zadovoljstvo z dosegljivostjo novih proizvodov,
- c) za doseganje koristi razvoja učinkovitejših proizvodnih procesov in večje raznolikosti proizvodov.

Zanimivo obravnavo podobnosti oziroma razlik med varstvom pravic intelektualne lastnine in varstvom konkurence poda Kallaugher (2011, str. 117), ki poudari pomembnost obravnavanja pravnih predpisov o varstvu pravic intelektualne lastnine, saj se pri pridobivanju ali uveljavljanju oziroma izvrševanju varstva pravic intelektualne lastnine sledi predpisom, kar pomeni, da se tudi s predpisi sploh zagotovi nagrada za ustvarjalno dejavnost. Pri tem pa sam obstoj pravice intelektualne lastnine ne pomeni samodejnega nastanka ekonomskega dobička iz nje, saj je ta odvisen od povpraševanja po proizvodih, ki to intelektualno lastnino vsebujejo. Po mnenju Kallaugher (2011, str. 117) se glede intelektualne lastnine zasleduje dinamični napredek, saj mora vsaka novejša pravica intelektualne lastnine izkazovati novost, ter to pojmuje kot dinamično učinkovitost. Kallaugher (2011, str. 118) nato zaključí, da ekonomski pristop ni najboljši za obravnavanje razlik med načeli varstva pravic intelektualne lastnine ter načeli varstva konkurence, ter predlaga formalistični pristop, to je pristop po vsebini predpisov, kot najbolj optimalen pristop, ki lahko opredeli meje varstva konkurence v povezavi z varstvom pravic intelektualne lastnine. Sklepno Kallaugher (2011, str. 118) predlaga, naj se v tej zvezi raje sledi napotkom in obrazložitvam sodne prakse Sodišča Evropske unije, ki se zadnjih štirideset let konstantno razvija, kot ekonomskim analizam posameznih primerov.

Guellec in van Pottelsberghe de la Potterie (2007, str. 94) opozorita, da patent (opomba: pravica industrijske lastnine) pomeni neposredno izključevanje konkurentov in ima zato

neposredni proti-konkurenčni učinek. Menita, da vsebnost intelektualne lastnine v proizvodu podjetju podeljuje večjo tržno moč, ter s tem možnost (opomba: pravico) do določanja višje cene. Po Andermanu (1998, str. 5 in 6) lahko povzamem naslednje pomembne učinke varstva pravic intelektualne lastnine:

- a) podelitev izključne pravice uporabe pravic intelektualne lastnine v določenem časovnem obdobju, kar je bistvena spodbuda za ustvarjanje, za investiranje v raziskave in razvoj,
- b) omogočanje pridobivanja nagrade (opomba: dobička) imetniku pravice intelektualne lastnine ter sočasno zmanjševanje tveganja uporabe pravic intelektualne lastnine po subjektih, ki niso njeni imetniki,
- c) vzpodbujanje ekonomske rasti in povečevanje konkurenčnosti.

V tem smislu Dube (2012, str. 11) postavi tezo, da lahko pravila o intelektualni lastnini pomagajo k razvoju trga tako, da predstavijo nove proizvodne linije podjetij na trgu in lahko pospešijo konkurenco med njimi, kar ustvarja koristi potrošnikom. Menim, da podrobnejšo tezo o sobivanju pravic intelektualne lastnine in varstva konkurence predstavi Ghidini (2006, str. 115), ki zagovarja dialektično sobivanje oziroma izmenjevanje med obravnavanima sistemoma, katerih namen je večinoma drugačen, vendar rezultira v sinergijskih učinkih, kar posredno rabi namenu obeh sistemov. Glede na navedeno bi bilo napačno, če bi pravilom za varstvo konkurence pripisali pomen pospeševanja inovacij, ter obratno, pravilom za varstvo pravic intelektualne lastnine pomen pospeševanja konkurence. Eagles in Longdin (2011, str. 78) temu dodata, da so za imetnike pravic intelektualne lastnine konkurenti potencialni kršilci pravic njihove intelektualne lastnine, vendar pri tem opozorita, da se ne sme pozabiti na dejstvo, da so tudi konkurenti lahko ustvarjalci intelektualne lastnine. Ghidini (2010, str. 13) povzame razliko med pravom intelektualne lastnine in pravom konkurence v tem, da se s pravom intelektualne lastnine varuje neopredmeteno premoženje podjetij in posredno kot odsev splošni interes v razvoju inovativnosti in kulture, pravo konkurence pa drugače, bistveni pomen določa zunanjim mejam delovanja podjetja ter varovanju splošnega interesa konkurenčnega trga in le posredno varuje posamezno podjetje pred nekonkurenčnimi manevri. Ghidini (2006, str. 113) nato sklene, da pravila o nelojalni konkurenci več ne krepijo izključujoče narave pravic intelektualne lastnine. V tem smislu tudi Hojnik (2005, str. 62) pravilno ugotovi, da je pogodbeno svoboda temeljno načelo konkurenčnega prava Evropske skupnosti in prava držav članic, ter v nadaljevanju navede, da konkurenčno pravo običajno odvrta sodelovanje med konkurenti, vendar je to drugače tedaj, ko ima nekdo v lasti nekaj, kar je za konkurenta bistvenega poslovnega pomena.

Po raziskavi v okviru te doktorske disertacije lahko zgoraj obravnavane teze oziroma misli nadaljujem s sledečim stališčem. Podjetja na trgu uporabljajo svoje pravice intelektualne lastnine kot orodje za izboljšanje svojega položaja na trgu, kar ni prepovedano. Imetništvo

pravic intelektualne lastnine na posameznem trgu predstavlja okoliščino, ki konkurentom lahko oteži ali onemogoči vstop na (upoštevni) trg. Ter nadalje, imetništvo pravic intelektualne lastnine avtomatično še ne pomeni, da ima imetnik pravice intelektualne lastnine tudi prevladujoč položaj na trgu.

Problem pa se pojavi pri tistih podjetjih, ki imajo prevladujoč položaj na trgu, saj v 2. poglavju te disertacije obravnavana praksa (glej str. 72-124) napotuje na sklep, da je podjetjem s prevladujočim položajem na trgu dejansko odvzeta možnost uporabe njihovih pravic intelektualne lastnine kot sredstva oziroma strategije za izboljšanje njihovega položaja na trgu, prisiljeni so v razkrivanje svojih pravic intelektualne lastnine konkurentom s ciljem zagotavljanja konkurence in varstva koristi potrošnikov. Zastavi se vprašanje, kakšen je učinek takšnega oblastnega poseganja z določanjem obveznega razkrivanja pravic intelektualne lastnine in podeljevanja licenc za uporabo pravic intelektualne lastnine na omejevanje podjetja pri določanju njegovih strategij ravnanja s pravicami intelektualne lastnine.

Na postavljeno vprašanje ni možno zlahka odgovoriti. Kot zanimiv pristop raziskovanja tega učinka in odgovora na zastavljeno vprašanje obravnavam teorijo iger. Rasmusen (2007, str. 12) navede štiri bistvene elemente igre, ki so: igralci, dejanja, dobiček ter informacije (angl. *players, actions, payoffs, information – PAPI*) ter opiše, da je smisel teorije igre v naslednjem: Z namenom doseganja maksimalnega dobička, bodo igralci ob upoštevanju vsakokratnih informacij razvijali svoje strategije za določitev svojih dejanj. Kombinacija strategij, ki jo izbere igralec, je ravnotežje. Na podlagi ravnotežja se zazna možna dejanja igralca in izid igre. Ob upoštevanju povzete osnovne značilnosti teorije iger sestavim naslednji model igre:

V igri so tri podjetja, podjetje A, B in C. Podjetja A, B in C imajo različne strategije poslovanja. Strategija podjetja A je medsebojno sodelovanje s tistimi, ki želijo sodelovati, torej s podjetjem, ki vlaga v skupno sodelovanje. Strategija podjetja B je izkoriščanje, podjetje B ne razvije nobenih pravic intelektualne lastnine, ne vlaga v raziskave in razvoj, temveč »izkorišča« tuje pravice intelektualne lastnine, ter je s tem začetni del njegove poslovne strategije usmerjen v pridobitev tujih pravic intelektualne lastnine. Strategija podjetja C je sodelovanje z vsemi, ne glede na vložek drugega podjetja, podjetje C samo s svojimi sredstvi razvije pravice intelektualne lastnine ter dovoljuje njihovo uporabo vsakomur, ki to želi.

Model uredim na primer razvoja pravic intelektualne lastnine in njihove uporabe.

Tabela 3: Model teorije iger za primer razvoja in uporabe pravic intelektualne lastnine

IGRALEC	RAVNOTEŽJE	DEJANJA	IZID
<b>Podjetje A</b>	pravice intelektualne lastnine razvije v sodelovanju z drugim podjetjem, skupna vlaganja, sodeluje s podjetjem, ki želi sodelovati (ne pa izkoriščati)	podjetje sodeluje s podjetji A in s podjetji C	srednji dobički in srednje izgube
<b>Podjetje B</b>	izkoriščanje pravic intelektualne lastnine drugega podjetja	podjetje uporablja pravice intelektualne lastnine podjetij C, ali pa sploh ne uporablja pravic intelektualne lastnine	veliki dobički ali nobenega dobička
<b>Podjetje C</b>	pravice intelektualne lastnine razvije podjetje C samo, z lastnim vlaganjem, pravico uporabe pravic intelektualne lastnine podeli vsakomur	sodeluje s podjetji A ali pa izgine s trga ker ga konkurenti (zlasti podjetja B) izrinejo s trga	srednji dobiček ali izrinjenje s trga

V primeru oblastnega poseganja v smeri omejevanja izključnosti uporabe pravic intelektualne lastnine po imetniku te pravice intelektualne lastnine, je z vidika teorije iger dejansko podjetju odvzeta možnost igranja, torej aktivnega odločanja o tem, ali bo svoje pravice intelektualne lastnine razkrival konkurentom ali ne. Najbližji primer igre podjetja v takšnem primeru predstavlja igra podjetja C. V primeru oblastnega omejevanja izključnosti uporabe pravic intelektualne lastnine tako podjetje ne more doseči svoje maksimalne ekonomske učinkovitosti, poleg tega pa mora začeti razvijati strategijo oziroma novo igro, da si sploh zagotovi nadaljnji obstoj na (upoštevem) trgu in ga konkurenti ne izrinejo.

Če upoštevam, da so pravice intelektualne lastnine rezultat razvojne dejavnosti in raziskovanja podjetja (in vlaganja v to), ter da se z nalaganjem obveznosti podjetju naj, drugim podjetjem, konkurentom, podeljuje uporabo teh pravic intelektualne lastnine, lahko razumem, da v takšnih primerih (opomba: zlasti na primer pri podeljevanju prisilnih licenc) vsakokrat pride do tako imenovanega učinka prelivanja (angl. *spillover effect*), kar za potrebe te doktorske disertacije označim kot pretok možnosti uporabe pravic intelektualne lastnine iz ustvarjalca na uporabnika. Zato lahko sklenem, da obvezno podeljevanje pravice do uporabe pravic intelektualne lastnine neposredno poseže v »tok« oziroma lahko tudi »trg« uporabe pravic intelektualne lastnine, ter ga izkrivi. Pri tem je to izkrivljenje s pravnega vidika ocenjeno kot pozitivno in učinkovito, saj zagotavlja

udejanjanje pravnih predpisov, z ekonomskega vidika s stališča podjetja inovatorja pa ni nujno pozitivno in ekonomsko učinkovito, čeprav s stališča doseganja splošne družbene blaginje je.

V tej zvezi lahko sledim stališču Prašnikar, Kotnik, Golmajer, Pust, Rajkovič in Sevešek (2004, str. 22), da lastne raziskave in razvoj niso edini vir pridobivanja znanja za podjetje. Dodam pa lahko, da tudi niso edini vir pridobitve uporabe pravic intelektualne lastnine, torej, niso edini vir pridobivanja tržne moči podjetja. Feldin (2004, str. 73 in 74) pri tem opozori na pomembnost spoznanja, kakšno vlogo igra posamezno podjetje, ali je inovator ali je imitator, ter to osvetli kot pomembno vprašanje v industrijski organizaciji in poslovni strategiji. Po Feldinu (2004, str. 74) nastanejo asimetrični *spillover* učinki zaradi naslednjega:

- a) obstoječe podjetje inovira manj, ker noče ogroziti prihodnjih dobičkov, ki jih prinašajo že obstoječi proizvodi, in ker se zaveda obstoječih eksternalij, ki jih bodo imele njegove inovacije na konkurente,
- b) vodilno podjetje zmanjša izdatke za raziskave in razvoj pod normalno raven, ker ve, da mu bo sledilo veliko posnemovalcev, ki bodo inducirali večje povpraševanje na trgu in bodo tako nadoknadili izgubljeno zaradi premajhne aktivnosti raziskav in razvoja.

Smiselno temu sklene tudi Korah (2006, str. 2), ki meni, da imajo lahko pravice intelektualne lastnine v določenem obdobju (opomba: v obdobju njihovega pravnega varstva) večji učinek v ustvarjanju večje konkurence v korist potrošnikom, kot v nastanku stroškov zaradi podjetij, ki intelektualno stvaritev uporabljajo zastonj (angl. *free-riders*), ter da je bolje spodbuditi eno podjetje, da konkurira na nov način, kot da konkurenta ni. Pretnar (2002, str. 213) ugotavlja smiselno enako, da mora patentno varstvo (opomba: varstvo pravic intelektualne lastnine) preprečiti zastonjkarstvo, toda nič več, kar pomeni, da je optimalni obseg varstva pravic intelektualne lastnine dosežen takrat, kadar so stroški kopiranja pravice intelektualne lastnine povišani do ravni stroškov razvoja pravice intelektualne lastnine.

Če te misli razvijem v okvir problematike obravnavane v tej doktorski disertaciji lahko sklenem, da oblastno določanje obveznosti razkrivanja pravic intelektualne lastnine in podeljevanja pravic uporabe pravic intelektualne lastnine, spodbuja nastanek konkurence in raznolikost trga oziroma konkurenčnega delovanja.

V *Tabeli 3* opisani model teorije igre nakazuje tudi, da ugotovitev obstoja prevladujočega položaja na trgu zaradi imetništva pravic intelektualne lastnine nima zanemarljivega pomena in je treba to vprašanje obravnavati. Zlasti zato, ker je ugotavljanje obstoja prevladujočega položaja na trgu dejansko izid delovanja oblasti, saj se ugotavlja na podlagi predpisov (zakonodajna oblast) v sodnem postopku (sodna oblast). Štejem, da je za

podjetja s prevladujočim položajem na trgu imetništvo pravic intelektualne lastnine tveganje. Tega tveganja pa podjetja ne morejo v celoti predvideti oziroma upoštevati, vendar ne zaradi »nesposobnosti« podjetij, temveč zato, ker se obstoj prevladujočega položaja na trgu zaradi imetništva pravic intelektualne lastnine določa in preizkuša (še) v sodnem postopku (delovanje sodne oblasti) ugotavljanja morebitne zlorabe prevladujočega položaja na trgu.

Poročilo EAGCP (EAGCP, 2005, str. 44 in 45) navaja nekaj zelo neposrednih priporočil, vendar izključno za ekonomsko obravnavo obstoja prevladujočega položaja na trgu v povezavi z varstvom pravic intelektualne lastnine, in sicer:

- a) Če ima podjetje prevladujoč položaj na trgu zaradi naložb in inovacij ter pravic intelektualne lastnine, se dobičkov iz takšnih naložb ne sme odvzeti, organi pristojni za varstvo konkurence pa ne smejo posegati tudi za ceno statične neučinkovitosti (začasni monopol).
- b) Varstvo pravic intelektualne lastnine je zagotovila država zato, da se ustvari tržna moč in se ustvarjalce nagradi za njihovo ustvarjanje. Zato je nesprejemljivo, če država poseže v te pravice naknadno (angl. *ex post*) in odvzame tržno moč (opomba: na primer podjetjem s prevladujočim položajem na trgu, ki so imetniki pravic intelektualne lastnine iz razloga imetništva pravic intelektualne lastnine).

Po drugi strani pa je Evropska komisija v Navodilih Evropske komisije št. C 45/7 dejansko načrtala nasprotno pot, ko je element prevladujočega položaja na trgu izpostavila kot prav tisto (pravno) dejstvo in okoliščino, zaradi katere je sicer dopustno delovanje subjektov na trgu nedopustno – in ne smemo pozabiti – ni prepovedano, ker ni nobene pravne norme, ki bi to prepovedovala, samo priporočila, smernice in sodna praksa ter praksa Evropske komisije obstajajo, ki to »prepovedujejo«. Če se podjetju s prevladujočim položajem na trgu nalaga obveznosti razkritja njegove intelektualne lastnine in se mu nalaga denarne sankcije, se mu povzroča gospodarska škoda, ker ne more izkoriščati svoje konkurenčne prednosti, ki jo ima v lastni intelektualni lastnini, podjetju se odvzame tržna moč, nastane pa mu tudi dodatna dejanska škoda zaradi plačila visokih denarnih kazni. Vprašanje je, ali je takšno poseganje sorazmerno in hkrati dovolj upravičeno z vidika, da se s tem samo spodbuja inovativnost in se varuje potrošnika, ali se takšni posegi lahko izvajajo ne da bi imeli pravno podlago v normiranih predpisih. S pravnega vidika pa je to seveda premalo.

Z vidika obravnave razmerja sobivanja med varstvom pravic intelektualne lastnine in prepovedjo zlorabe prevladujočega položaja na trgu je zanimiv trg visokih tehnologij, in sicer zlasti zato, ker je to trg, na katerem ima intelektualna lastnina poseben pomen in je dejansko podlaga za nastanek trga visokih tehnologij. Vstop na trg visokih tehnologij in ohranjanje ali pridobivanje boljšega položaja na trgu visokih tehnologij zahteva velike

investicije v raziskave in razvoj in v ustvarjanje novih pravic intelektualne lastnine. V teoriji v tej zvezi zato opozarjajo na vidik visokih stroškov igralcev na trgu visokih tehnologij. Czapracka (2012, str. 82) primeroma opozori na trg računalniških in video igrar v 80. letih prejšnjega stoletja ter na konkurenčen boj med podjetji Atari, Commodore, Apple in IBM, katerega rezultat je bil, da sta podjetji Atari in Commodore bankrotirali, podjetji Apple in IBM pa sta morali bistveno spremeniti njune poslovne modele, da sta sploh preživel. Seveda moram temu dodati, da je glavna bitka potekala najprej na področju razvoja novih tehnologij, torej najprej na področju ustvarjanja nove intelektualne lastnine kot prva faza konkurenčnega boja ali kot predpogoj za konkurenco, šele nato v drugi fazi pa na področju vstopanja ali pridobivanja boljšega (prevladujočega) položaja na upoštevem trgu in končno morebitne zlorabe tega.

Nenazadnje se mi zunaj dvoma zastavi tudi vprašanje, ali zloraba prevladujočega položaja na trgu iz razloga imetništva pravic intelektualne lastnine po podjetju s prevladujočim položajem na trgu, pomeni tudi zlorabo te intelektualne lastnine? Če upoštevamo, da je lahko imetništvo pravic intelektualne lastnine okoliščina, ki stanje prevladujočega položaja na trgu šteje za njegovo zlorabo, lahko odgovorim pritrdilno.

#### **4.2.1 Ali obstaja rešitev konfliktnosti sobivanja**

Pri svojem delu sem zaznala način delovanja podjetij, ki ga lahko uvrščam med poti iskanja rešitve konfliktnosti sobivanja med načelom varstva pravic intelektualne lastnine in načelom prepovedi zlorabe prevladujočega položaja na trgu. Gre za delovanje podjetij v smeri sklepanja dogovorov med podjetji s prevladujočim položajem na trgu ter njihovimi konkurenti.

V nadaljevanju predstavim posamezne prakse delovanja podjetij, ki sem jih ugotovila pri svojem delu, ter so relevantna za vsebino te doktorske disertacije oziroma za preizkus vprašanja ali obstaja rešitev konfliktnosti sobivanja med načelom varstva pravic intelektualne lastnine in načelom prepovedi zlorabe prevladujočega položaja na trgu, ter ali je ta rešitev dopustna. V tej zvezi spoznam, da niso samo oblastni organi in predpisi tisto »objektivno dejstvo«, ki lahko vplivajo na konkurenco z omejevanjem učinkovanja pravic intelektualne lastnine, temveč, da tudi podjetja sama s svojim delovanjem omejujejo pravice iz intelektualne lastnine in vplivajo na konkurenco, zato tudi podjetja s svojim delovanjem prispevajo k obravnavani konfliktnosti sobivanja načel varstva pravic intelektualne lastnine in svobodne konkurence. Delovanja podjetij, ki jih strnjeno predstavim v nadaljevanju so:

- a) sklepanje licenčnih pogodb,
- b) sklepanje pogodb »plačilo za zamudo« (angl. *pay for delay*),

- c) dogovarjanje klavzul o nenapadanju (angl. *non-challenge, covenant not to sue*),
- d) dogovarjanje klavzul o nekonkurenčnosti (angl. *non-competition*),
- e) dogovarjanje klavzul o neuveljavljanju pravic (angl. *non-assert*).

Pri tem je smiselno opozoriti na pripombo Colino (2011, str. 257), da delovanje podjetja v smeri (še) pridobitve prevladujočega položaja na trgu ni prepovedano. Smiselno lahko navedeno povzamem tudi za delovanja podjetij, ki jih predstavim v tem poglavju – vprašanje dopustnosti oziroma zakonitosti in mej taktik delovanja podjetja je relevantno zlasti za podjetja s prevladujočim položajem na trgu.

#### 4.2.1.1 Sklepanje licenčnih pogodb

Čeprav imajo imetniki pravic intelektualne lastnine pravico podeliti licenco za uporabo njihovih pravic intelektualne lastnine (glej 28/2 člen TRIPS in 75. člen ZIL-1), je podeljevanje licenc lahko sporno z vidika konkurenčnega prava. Sklepanje licenčnih pogodb lahko omejuje konkurenco, če je s sklenitvijo licenčne pogodbe prejemnik licence omejen pri odločanju kdaj, v kakšni vsebini, obliki in na kateri trg bo vstopil s svojim proizvodom. To pa lahko pomeni, da dajalec licence na temelju sklenjene licenčne pogodbe vpliva (ali celo kontrolira) vstop prejemnika licence na trg s svojim, morda dajalcu licence konkurenčnim proizvodom. Zato je potrebno vsebino licenčnih pogodb preverjati tudi z vidika konkurenčnega prava, ne samo z vidika prava intelektualne lastnine in splošnega civilnega prava.

V sklopu raziskovalnega vprašanja te disertacije se na tem mestu omejujem na raziskovanje ravnanja podjetja s prevladujočim položajem na trgu, imetnika pravice intelektualne lastnine, ki glede teh sklene licenčno pogodbo, zato sem vsebinsko povzemanje predpisov v tej zvezi ustrezno omejeno in usmerjeno zlasti v napotke praksi pri sklepanju licenčnih pogodb.

V zvezi s problematiko sklepanja licenčnih pogodb želim opozoriti na točko 7 Smernic za sporazume o prenosu tehnologije, ki določa: dejstvo, da predpisi o intelektualni lastnini podeljujejo izključne pravice izkoriščanja pravic intelektualne lastnine, ne pomeni, da za pravice intelektualne lastnine ne veljajo tudi predpisi konkurenčnega prava. Smiselno nadaljuje tudi točka 8 Smernic za sporazume o prenosu tehnologije, da je pri presoji licenčnih sporazumov treba upoštevati, da nastanek pravic intelektualne lastnine pogosto vključuje znatne naložbe in je povezan s tveganji, ter da se izumitelja ne sme neupravičeno omejevati pri izkoriščanju pravic intelektualne lastnine, sicer to zmanjša dinamično konkurenco in ne spodbuja inovacij - zato mora imeti izumitelj pravico, da za uspešne projekte zahteva ustrezno plačilo (licenčnina), ki je zadostno, da se ohranijo spodbude za naložbe, pri čemer se upoštevajo tudi neuspešni projekti.



Navedeno navaja k razmisleku, da je dejanje podeljevanja in pridobivanja licence za uporabo pravic intelektualne lastnine dejansko podvrženo trojnemu nadzoru, in sicer z vidika zlorabe prevladujočega položaja na trgu, z vidika nedovoljene koncentracije ter z vidika nedovoljenih omejevalnih sporazumov med podjetji. Skladno s tem se dopustnost »pravnega prometa« s pravicami intelektualne lastnine omejuje bolj kot promet z ostalim premoženjem oziroma lastnino, podjetjem, ki so udeleženci takšnega posla pa nalaga dodatno posebno skrbnost in pozornost. Zlasti tudi zato, ker vprašanje ne-obstoja prevladujočega položaja na trgu ni bistvenega pomena za izpolnitev zakonskih pogojev za nastanek prepovedane koncentracije ter prepovedanih omejevalnih sporazumov med podjetji.

Vprašanje sobivanja prava varstva pravic intelektualne lastnine in konkurenčnega prava je tako na področju vprašanj sklepanja licenčnih pogodb zaznano – vendar, ta presoja licenčnih pogodb ni »enotirna«, temveč je »trotirna«. Licenčne pogodbe se presojuje tako z vidika obstoja zlorabe prevladujočega položaja (v smislu določb 102. člena PDEU ter 9. člena ZPOmK-1), ter tudi z vidika prepovedi omejevalnih ravnanj podjetja (v smislu sklepanja omejevalnih sporazumov med podjetji in s tem določb 6., 7. in 8. člena ZPOmK-1 ter 101. člena PDEU) in z vidika prepovedi koncentracij (v smislu določb 101. člena PDEU ter 10. in 11. člena ZPOmK-1). Poleg določil 102. člena PDEU ter 9. člena ZPOmK-1 je zato glede sklepanja licenčnih pogodb v praksi smiselno upoštevati tudi naslednje:

- a) 6., 7. in 8. člen ZPOmK-1,
- b) 10. in 11. člen ZPOmK-1,
- c) 101. člen PDEU,
- d) Smernice za sporazume o prenosu tehnologije,
- e) Smernice za sporazume o horizontalnem sodelovanju,
- f) Uredbo št. 316/2014,
- g) Uredbo komisije EU št. 1217/2010 o uporabi člena 101(3) PDEU za nekatere skupine sporazumov o raziskavah in razvoju (Ur.l. EU, št. L 335 z dne 18.12.2010, v nadaljevanju Uredba št. 1217/2010).

Skladno z 11. členom ZPOmK-1 Javna agencija za varstvo konkurence Republike Slovenije presoja koncentracije predvsem glede tega, ali bistveno omejujejo učinkovito konkurenco na ozemlju Republike Slovenije ali na njegovem znatnem delu, zlasti kot posledica ustvarjanja ali krepitve prevladujočega položaja. Javna agencija za varstvo konkurence tako izhaja iz preverjanja ali obstajajo okoliščine oziroma dejansko stanje, ki pomeni bistveno omejevanje konkurence, v tej zvezi pa je poudarjena pomembnost ugotavljanja obstoja prevladujočega položaja na trgu ter njegovih posledic v smislu nastanka bistvenega omejevanja učinkovite konkurence zaradi obstoja prevladujočega

položaja na trgu. Prva navezna okoliščina za našo raziskavo je torej izpolnjena – pri presoji obstoja koncentracije se mora upoštevati tudi vprašanje obstoja prevladujočega položaja na trgu. Kaj pa druga okoliščina, imetništvo pravic intelektualne lastnine. Drugo navezno okoliščino lahko izpeljem iz določil 10. člena ZPOmK-1. Skladno z drugim odstavkom 10. člena ZPOmK-1 velja, da kontrolo nad podjetjem ali njegovim delom pomenijo tudi pravice, pogodbe ali druga sredstva, ki ločeno ali skupaj in ob upoštevanju okoliščin ali predpisov omogočajo izvajanje odločilnega vpliva nad tem podjetjem ali delom podjetja. Med temi pa je v prvi alineji drugega odstavka 10. člena ZPOmK-1 primeroma naveden tudi naslednji primer: lastništvo ali pravice do uporabe celotnega ali dela uporabe premoženja podjetja. Ker so torej pravice intelektualne lastnine premoženje njihovega imetnika, kar dejansko zatrjuje celotna v disertaciji obravnavana relevantna teorija in tudi obravnavana sodna praksa, potem obstaja možnost, da podjetje z nakupom ali pridobitvijo licence za uporabo pravic intelektualne lastnine drugega podjetja ustvari ali krepí svoj prevladujoči položaj na trgu. V tem smislu lahko razumem, da tudi pridobitev pravic intelektualne lastnine drugega podjetja, bodisi z nakupom teh pravic ali s pridobitvijo licence za njihovo uporabo, pomeni koncentracijo v smislu določil ZPOmK-1, saj v smislu določil ZPOmK-1 pridobitelj pravic intelektualne lastnine pridobi nadzor nad drugim podjetjem, to je nad dajalcem licence za konkretno pravico intelektualne lastnine ali nad prodajalcem pravice intelektualne lastnine. Ter nadalje, če se na tak način poveča tržna moč pridobitelja pravic intelektualne lastnine ali licence za uporabo pravic intelektualne lastnine, ter se s tem bistveno zmanjšuje ali onemogoči konkurenca na upoštevnem trgu, (še)le tedaj gre za prepovedano koncentracijo.

To pomeni, da se ravnanje imetnikov intelektualne lastnine s prevladujočim položajem na trgu lahko razume kot zloraba njihovega prevladujočega položaja, poleg tega pa tudi kot prepovedana koncentracija.

Ker glede nastopa zlorabe prevladujočega položaja na trgu podjetja nimajo nobenih obveznosti notifikacije, ter se dejansko predmetna kršitev zazna na podlagi aktivnosti tretjih oseb ali pristojnih oblasti, podjetjem ni mogoče posebej očitati in jih sankcionirati zato, ker dejstva obstoja zlorabe prevladujočega položaja na trgu niso notificirali oziroma naznanili. Drugačen pa je pravni položaj, če predmetno problematiko obravnavamo z vidika prepovedanih koncentracij, saj v primeru koncentracij 42. člen ZPOmK-1 nalaga obveznost priglasitve koncentracije, neizpolnitev te obveznosti pa je skladno s 74. členom ZPOmK-1 prekršek, ki se kaznuje z naložitvijo globe.

Glede na obravnavana določila ZPOmK-1 lahko ugotovim, da se nadzor v drugem podjetju lahko pridobi tudi na način pridobitve licence za uporabo intelektualne lastnine tega podjetja. Če v primeru naziranja tovrstnega (istega) delovanja podjetja na trgu z vidika instituta zlorabe prevladujočega položaja na trgu, podjetju – pridobitelju/imetniku pravice intelektualne lastnine ni naložena obveznost priglasitve takšne pridobitve pravice

intelektualne lastnine, pa je drugače pri vprašanju koncentracije v smislu ZPOmK-1. Skladno s 43. členom ZPOmK-1 je treba priglasiti koncentracijo Javni agenciji Republike Slovenije za varstvo konkurence pred začetkom njenega izvrševanja, vendar najpozneje v 30 dneh od sklenitve pogodbe, objave javne ponudbe ali pridobitve kontrole. To pa pomeni sledeče: podjetje na način pridobitve licence za uporabo pravic intelektualne lastnine drugega subjekta lahko na eni strani pridobi nadzor nad drugim podjetjem v smislu določil o koncentraciji po določilih ZPOmK-1, na drugi strani pa podjetje s tem istim dejanjem pridobitve licence za uporabo pravic intelektualne lastnine ustvari ali krepí svoj prevladujoč položaj na upoštevem trgu in to lahko povzroči izločitev ali bistveno zmanjšanje učinkovite konkurence na upoštevem trgu. Z vidika obravnavanja takšnega delovanja podjetja po določilih ZPOmK-1 glede koncentracije podjetij, mora podjetje ob predpostavki izpolnitve zakonskih kriterijev za priglasitev koncentracije določenih v 42. členu ZPOmK-1, to dejstvo pridobitve licence za uporabo pravic intelektualne lastnine drugega podjetja, priglasiti pri Javni agenciji Republike Slovenije za varstvo konkurence pred začetkom izvrševanja takšne koncentracije, torej smiselno pred začetkom uporabe pravic intelektualne lastnine drugega podjetja. Nepriglasitev pomeni prekršek, za katerega 74. člen ZPOmK-1 predpisuje visoko globo.<sup>27</sup>

Pri delu v praksi sem zaznala problem, da se podjetja marsikdaj sploh ne zavedajo, da sklepajo »licenčno pogodbo«, kar posledično pomeni, da se ne zavedajo vsebinske obsežnosti predpisov, ki bi jih podjetja morala upoštevati pri sklepanju pogodbe ter s tem »območja« dopustnega delovanja ter doseganja pravne in ekonomske učinkovitosti podjetja. Opozoriti želim, da je treba med »licenčne pogodbe« šteti tudi sporazume o prenosu tehnologije, med katere skladno s točko c) prvega odstavka 1. člena Uredbe št. 316/2014 uvrščamo:

- a) sporazum o licenciranju tehnoloških pravic<sup>28</sup>, sklenjen med dvema podjetjema za namene proizvodnje pogodbenih izdelkov s strani pridobitelja licence in/ali njegovih podizvajalcev;

---

<sup>27</sup> 74. člen ZPOmK-1 predpisuje naslednje globe:

- a) za pravno osebo in samostojnega podjetnika posameznika: do 10 odstotkov letnega prometa v koncentraciji udeležene podjetja skupaj z drugimi podjetji v skupini v predhodnem poslovnem letu,
- b) za odgovorno osebo pravne osebe, ter odgovorno osebo podjetnika posameznika: od 5.000,00 evrov do 10.000,00 evrov, oziroma v znesku od 15.000 evrov do 30.000,00 evrov če je narava storjenega prekrška posebno huda zaradi višine povzročene škode oziroma zaradi višine protipravno pridobljene premoženjske koristi ali zaradi storilčevega naklepa oziroma njegovega namena koristoljubnosti,
- c) fizična oseba, ki že obvladuje najmanj eno podjetje: od 3.000,00 evrov do 5.000,00 evrov, oziroma v znesku od 10.000 evrov do 15.000,00 evrov če je narava storjenega prekrška posebno huda zaradi višine povzročene škode oziroma zaradi višine protipravno pridobljene premoženjske koristi ali zaradi storilčevega naklepa oziroma njegovega namena koristoljubnosti.

<sup>28</sup> V smislu določila točke b) prvega odstavka 1. člena Uredbe št. 316/2014 pomenijo tehnološke pravice strokovno znanje in izkušnje ter naslednje pravice oziroma kombinacijo obojega, vključno z vlogami za te

- b) sporazum o odstopu tehnoloških pravic, sklenjen med dvema podjetjema z namenom izdelave pogodbenega izdelka, pri katerem odstopnik ostane deloma izpostavljen tveganju v zvezi z izkoriščanjem tehnologije.

V zvezi s sklepanjem licenčnih pogodb je bistvenih več vprašanj, in sicer: ali sta pogodbenici licenčne pogodbe konkurenčni podjetji, kakšen je tržni delež pogodbenic, kakšno tržno moč imata pogodbenici licenčne pogodbe, kako sklenitev licenčne pogodbe vpliva na njun tržni položaj, upoštevni trg, prevladujoč položaj na trgu. Poleg tržnega deleža se mora upoštevati tudi medsebojno tržno razmerje med pogodbenicama licenčne pogodbe – ali sta pogodbenici licenčne pogodbe že v času sklepanja licenčne pogodbe konkurenta ali nista, ali morda postaneta konkurenta tekom veljavnosti licenčne pogodbe. Ob obravnavanju vsakega posamičnega primera v praksi je zato primerno razmisliti tudi o tem, ali lahko štejemo, da pomembne okvirje ustreznosti ravnanja podjetij pri sklepanju licenčnih pogodb (zlasti v smislu ocenjevanja obstoja zlorabe prevladujočega položaja na trgu ter prepovedanih koncentracij) smiselno opredeljujeta tudi 4. in 5. člen Uredbe št. 316/2014<sup>29</sup>, ki razmejitva učinke »pojavnosti« licenčne pogodbe med konkurenti in med nekonkurenti.

Ob upoštevanju tega, kar sem zaznala pri delu v praksi, želim strnjeno predstaviti nekaj napotkov oziroma smernic ob sklepanju licenčnih pogodb ter sodni / upravni obravnavi sklepanja licenčnih pogodb po podjetjih s prevladujočim položajem na trgu:

- a) Licenca naj bo podeljena ob upoštevanju FRAND pogojev, in ker teh nikoli ni mogoče v celoti poznati, saj se to, kaj je pošteno, razumno in nediskriminatorno razlikuje od primera do primera, predlagam, da se v uvodnih določilih licenčne pogodbe opiše, kaj sta pogodbenici upoštevali pri spoznanju, da so v pogodbi določeni pogoji pošteni, razumni in nediskriminatorni.
- b) Licenca naj bo podeljena bodisi brez obveznosti plačila licenčnine bodisi proti plačilu licenčnine, vendar naj v slednjem primeru pogodbenici v pogodbi opišeta podlago oziroma razloge, ki so ju vodili k dogovoru o višini licenčnine, izpostavljeno naj bo, da je višina licenčnine dogovorjena med pogodbenicama in ne določena po dajalcu licence.
- c) Licenca naj ne omejuje prejemnika licence niti pri vstopu na trg z njegovim proizvodom niti glede časa vstopa, določanja cen, trženja njegovega proizvoda, zato je najbolje, da licenčna pogodba v zvezi s tem ne vsebuje nobenega določila omejitvene narave.

---

pravice ali vlogami za registracijo teh pravic: patenti, uporabni modeli, pravice iz modela, topografije polprevodniških vezij, dodatni varstveni certifikati za medicinske proizvode ali druge izdelke, za katere je mogoče pridobiti take dodatne varstvene certifikate, potrdila gojiteljev rastlin, avtorske pravice na programski opremi.

<sup>29</sup> Čeprav se Uredba št. 316/2014 uporablja le za presojo sporazumov med podjetji v okvirih 101. člena PDEU.

d) Podjetja naj že v fazi pogajanj o sklenitvi licenčne pogodbe obravnavajo vprašanje priglasitve sklenitve licenčne pogodbe pri Javni agenciji Republike Slovenije z varstvo konkurence, in sicer tako z vidika ekonomskega učinka in pravnega učinka predvidene sklenitve licenčne pogodbe. V tej zvezi je priporočljivo pozorno obravnavati zlasti naslednja vprašanja oziroma posledice (učinke) sklenitve licenčne pogodbe ter jih vsebinsko izpolniti z odgovori nanje:

- Ali se s sklenitvijo licenčne pogodbe spremeni tržna moč pogodbenic licenčne pogodbe?
- Ali se s sklenitvijo licenčne pogodbe spremeni tržni položaj pogodbenic licenčne pogodbe, ali postaneta ali ostaneta konkurenta, ali pridobita nove konkurente?
- Ali se s sklenitvijo licenčne pogodbe spremeni oziroma oblikuje upoštevni trg glede na predmet in vsebino licenčne pogodbe?
- Ali se s sklenitvijo licenčne pogodbe spremeni oziroma oblikuje tržni delež pogodbenic licenčne pogodbe na upoštevem trgu za predmet/vsebino sklenjene licenčne pogodbe?
- Ali s sklenitvijo licenčne pogodbe katera od pogodbenic licenčne pogodbe postane podjetje s prevladujočim položajem na trgu za predmet/vsebino sklenjene licenčne pogodbe, ali se že obstoječ prevladujoč položaj na trgu takšne pogodbenice licenčne pogodbe še okrepi, ter ali s tem izpolni predpisane kriterije za nastop zlorabe prevladujočega položaja na trgu?

Vsaka od štirih navedenih možnosti vseeno pomeni, da podjetja svoje pravice intelektualne lastnine podelijo v uporabo drugim, lahko tudi svojim konkurentom. Kakšen smisel potem podjetja sploh še imajo pri sklepanju licenčnih pogodb, zlasti če gre za podjetja s prevladujočim položajem na trgu. Lahko bi celo razumeli, da je dejanski namen sklepanja licenčnih pogodb v primeru podjetij s prevladujočim položajem na trgu, ki so imetniki pravic intelektualne lastnine, bolj v minimaliziranju tveganja očitkov sodišč in Evropske komisije, da zaradi neskenitve licenčne pogodbe zlorabljuje svoj prevladujoč položaj na upoštevem trgu.

#### 4.2.1.2 Sklepanje pogodb »plačilo za zamudo«

Pri svojem delu sem pogodbe »plačilo za zamudo« (angl. *pay for delay agreements*) zaznala na področju farmacevtskih izdelkov, zdravil. Gre za pogodbo, ki jo skleneta podjetje, ki je imetnik originarne pravice intelektualne lastnine, na primer patenta za zdravilo (podjetje originator), ter podjetje, ki razvija ali je že razvilo generično zdravilo (podjetje generik). Bistvena vsebina pogodbe je v tem, da v določenem časovnem obdobju po tem, ko bo že iztekla veljavnost patenta za originarno zdravilo podjetja originatorja in

torej pravica intelektualne lastnine podjetja originatorja ne bo več varovana, podjetje generik ne bo vstopilo na trg s svojim generičnim proizvodom, v zameno za to, pa podjetje originator podjetju generiku plača dogovorjeno nadomestilo.

Vprašanje pa je, kakšni so učinki takšnega delovanja podjetij s prevladujočim položajem na trgu, ki so imetniki pravic intelektualne lastnine na omejevanje svobodne konkurence. Z vidika podjetij, torej konkurenčnega nastopanja na trgu, bi težko ugotovila obstoj kršitve. S sklenitvijo pogodbe »plačilo za zamudo« se podjetji nista dogovorili o skupnem nastopanju na trgu, tudi nista sklenili dogovora, s katerim bi omejevali vstopanje drugih podjetij na trg ali bi omejevali delovanje drugih podjetij na trgu, ali bi si razdelili trg ali vire nabave. Podjetji tudi nista (niti posredno niti neposredno) določili nakupne ali prodajne cene ali drugih pogojev poslovanja, nista omejili ali nadzorovali proizvodnjo drug drugega, tehničnega razvoja ali naložb. S takšnimi pogodbami se tudi običajno ne uvajajo kakšni neenaki pogoji za primerljive posle z drugimi podjetji, kar bi konkurenta zato spravljalo v podrejen konkurenčni položaj. Prav tako se s takšno pogodbo ne pogojuje sklepanje drugih pogodb med podjetjema, s tem, da bi sopogodbениk (konkurent) sprejel dodatne obveznosti, ki po svoji naravi ali glede na trgovske običaje nimajo nikakršne zveze s predmetom takšnih pogodb.

Vendar, z dogovorom o zakasnjem vstopu na trg z generičnim proizvodom zlasti v času, ko se obdobje varstva originalne pravice intelektualne lastnine že izteče, se omeji možnost in pravica potrošnika do nakupa proizvodov generikov, ki so običajno tudi cenejši. Zato menim, da dogovori »plačilo za zamudo« morda neposredno ne pomenijo kršitev pravil konkurenčnega prava, vplivajo pa na svobodno konkurenco posredno z onemogočanjem potrošniku, da bi uporabil generični proizvod, kar izkrivlja konkurenco in je nedopustno, v primeru podjetja s prevladujočim položajem na trgu pa na upoštevem trgu pomeni zlorabo prevladujočega položaja na trgu.

#### 4.2.1.3 Dogovarjanje klavzul o nenapadanju

Pri delu v praksi sem ugotovila, da je uporaba klavzul o nenapadanju (angl. *Non-Challenge Clause, Covenant not to Sue*) precej priljubljena praksa podjetij, vprašanje pa je ali je sploh učinkovita, oziroma, ali je v primeru podjetij s prevladujočim položajem na trgu dopustna. Tudi v tem primeru lahko ugotovim, da sicer noben predpis ne prepoveduje uporabe klavzule o nenapadanju, vendar njeno dovoljenost izpodbija sodna praksa, praksa Evropske komisije ter pristojnih uradov za varstvo konkurence.

S klavzulami o nenapadanju si želita pogodbenici zagotoviti, da druga zoper drugo ne bosta sprožali sodnih ali drugih postopkov. V praksi se klavzule o nenapadanju lahko uporabijo tudi kot zagotovilo, da pogodbenici ne bosta ugovarjali zoper zahteve za

registracijo pravic intelektualne lastnine, ter da pogodbenici ne bosta sprožali sodnih postopkov zoper odločbe o registraciji zadevnih pravic intelektualne lastnine.

Zlasti je zanimiva praksa podjetij, ko klavzule o nenapadanju uporabljajo v njihovih najbolj običajnih osnutkih licenčnih pogodb. Razlog za takšno ravnanje podjetij je lahko v tem, ker se s sklenitvijo licenčne pogodbe prejemniku licence razkrijejo posamezne informacije glede intelektualne lastnine (običajno največkrat patenta), na podlagi katerih bi lahko prejemnik licence spoznal, da je pravzaprav predmetni patent »šibek«, da ne izpolnjuje kriterijev za njegovo zaščito in bi se ga torej dalo izpodbiti, s tem pa si podjetje (prejemnik licence) odpre možnost do uporabe predmetnega patenta (pravice intelektualne lastnine) brezplačno in brez sklenitve licence, torej brez nekih pogodbenih pogojev. Če namreč patent ni registriran (ali če izteče njegova veljavnost), imetnik te pravice intelektualne lastnine nima pravne podlage, da bi od koga uspešno zahteval plačilo licenčnine za takšno intelektualno lastnino ali da bi zahteval sklenitev pogodbe za uporabo njegove pravice intelektualne lastnine. Zato v povezavi s klavzulo o nenapadanju podjetja pogosto uporabljajo tudi določilo o avtomatičnem prenehanju veljavnosti licenčne pogodbe, v primeru kršitve klavzule o nenapadanju. To pa pomeni, da se dejansko učinek klavzule o nenapadanju doseže šele z določilom o avtomatičnem prenehanju licenčne pogodbe v primeru kršitve klavzule o nenapadanju.

Zanimivo pa je, da praksa sodišč, Evropske komisije in uradov za varstvo konkurence, ki sem jo obravnavala v 2. poglavju disertacije (glej str. 72-124), ne obravnava spornosti določil o avtomatičnem prenehanju licenčnih pogodb. To pa za delovanje podjetij s prevladujočim položajem na trgu, pomeni, da je (vsaj trenutno glede na trenutno prakso sodišč) manj tvegano dogovoriti avtomatično prenehanje veljavnosti licenčne pogodbe kot klavzulo o nenapadanju.

Ob delu v praksi sem ugotovila, da se podjetja klavzul o nenapadanju poslužujejo zlasti v dveh (bistvenih) primerih, in sicer:

- a) v obdobju, ko med podjetjema še ne obstaja noben spor ali sicer kakšno razmerje, na podlagi katerega bi sploh lahko prišlo do sprožanja sodnih ali drugih postopkov,
- b) šele potem, ko nastane sporna situacija ali razmerje med podjetjema, ki ga podjetji zaznavata oziroma ocenjujeta kot sporno.

V obeh primerih so takšne klavzule o nenapadanju običajno dogovorjene med konkurenti, oziroma je pričakovani učinek klavzul dogovorjenih med konkurenti večji kot v primeru dogovarjanja teh med nekonkurenčnimi podjetji. Bistvena razlika med obravnavanima časovnima trenutkoma dogovarjanja klavzul o nenapadanju pa je v okoliščinah, v katerih se dogovorita. V primeru dogovarjanja klavzul o nenapadanju v času, ko med podjetjema ni nobenih sporov, je namen klavzule v preprečitvi nastanka kakšnih sporov med podjetjema in s tem v preprečitvi nastanka rizika in stroškov postopkov. V primeru

dogovarjanja klavzul v času, ko med podjetjema spor že obstaja pa je namen dogovarjanja klavzule v rešitvi nastalega spora ter v izogibanju bodočih sporov. Obravnavano povzeto predstavljam v *Tabeli 4*.

*Tabela 4: Namen in učinek dogovarjanja klavzul o nenapadanju v primeru, ko spor med podjetjema še ne obstaja ter v primeru, ko spor med podjetjema že obstaja*

<b>SPOR ŠE NE OBSTAJA</b>	<b>SPOR OBSTAJA</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Preprečiti nastanek spora.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Razrešiti nastali spor.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Odstraniti riziko spora.</li> </ul>	/
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Odstraniti stroške postopka za razreševanje spora.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Zmanjšati stroške postopka za razreševanje spora.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Preprečiti oblastno sankcioniranje.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Zmanjšati oblastno sankcioniranje.</li> </ul>

Glede učinkov dogovarjanja klavzul nenapadanja lahko oblikujem zanimiv sklep. Dogovarjanje klavzul o nenapadanju v obdobju pred nastankom spora ni dopustno, saj lahko pomeni urejanje uporabe pravic intelektualne lastnine, kar v primeru podjetij s prevladujočim položajem na trgu lahko pomeni zlorabo prevladujočega položaja na trgu.

#### 4.2.1.4 Dogovarjanje klavzule o nekonkurenčnosti

Pri delu v praksi sem zaznala, da je med podjetji zelo priljubljeno dogovarjanje klavzul o nekonkurenčnosti (angl. *non-competitive clause*), s katerimi se želijo podjetja dogovoriti, da glede posameznega trga, teritorija, proizvoda, intelektualne lastnine, in podobno, v določenem časovnem obdobju ne bodo medsebojno konkurirala. Tudi pri dogovarjanju teh klavzul je bistveno vprašanje kdaj sploh in v okviru katerega okvirnega dogovora podjetja takšno klavzulo o nekonkurenčnosti dogovorijo. Iz dela v praksi lahko ugotovim, da se klavzule o nekonkurenčnosti dogovarjajo najpogosteje v okviru licenčnih pogodb.

Z vidika problematike zlorabe prevladujočega položaja na trgu po imetnikih pravic intelektualne lastnine je sporno dogovarjanje klavzul o nekonkurenčnosti zlasti, če je učinek takšne klavzule v onemogočanju ali prepovedovanju vstopa na trg podjetju konkurentu. Če se lahko spozna, da ima klavzula o nekonkurenčnosti takšen učinek, da pomeni nasprotje FRAND pogojev (torej, da pomeni nepoštene, nerazumne in



diskriminatorne pogoje) in to prakso izvaja podjetje s prevladujočim položajem na trgu, potem takšna praksa pomeni zlorabo prevladujočega položaja na trgu, ki ni dopustna. Iz dela v praksi zaključujem, da primarni namen dogovarjanja klavzul o nekonkurenčnosti ni izogibanje ali preprečitev nastanka sporov med podjetjema, temveč v medsebojnem usklajevanju in uravnavanju delovanja na trgu. Takšni dogovori lahko izkrivljajo konkurenco in zato v smislu 101. člena PDEU utegnejo pomeniti usklajeno ravnanje podjetij, ki ni dopustno.

V primeru podjetij s prevladujočim položajem na trgu pa obstaja možnost, da se obravnavano delovanje podjetij spozna tudi kot zloraba prevladujočega položaja na trgu, saj podjetja na ta način spremenijo sicer »normalni« tok konkurence, vplivajo na trg, zlasti pa potrošnikom odvzamejo možnosti, ki bi jih sicer lahko bili deležni, če se konkurenca ne bi omejila na način sklepanja klavzul o nekonkurenčnosti. Zlasti v tem smislu bi podjetja s prevladujočim položajem na trgu morala pri sklepanju klavzul o nekonkurenčnosti razumeti njihov pomen tudi v smeri možnega nastanka zlorabe prevladujočega položaja na trgu, torej ne samo kot usklajeno delovanje na trgu.

#### 4.2.1.5 Dogovarjanje klavzul o neuveljavljanju pravic

S klavzulo o neuveljavljanju pravic (angl. *non-assert clause*) se tretjim osebam podeli pravica do uporabe pravice intelektualne pravice, najpogosteje patenta, ki bi ga te tretje osebe sicer uporabljale tako, da bi kršile pravice intelektualne lastnine. Pri delu v praksi sem ugotovila, da podjetja dogovarjajo klavzulo o neuveljavljanju pravic v obliki dvostranskih ali večstranskih pogodb. V okviru raziskave v tej doktorski disertaciji pa me bolj zanima oblika enostranske javne izjave podjetja, imetnika pravice intelektualne lastnine, da podjetje ne bo uveljavljalo varstva svojih pravic intelektualne lastnine.

Na posvetu pravosodnega ministrstva Združenih držav Amerike in Zvezne trgovske komisije Združenih držav Amerike (U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, 2007, str. 89) je bilo opozorjeno, da se z dogovarjanjem klavzul o nenapadanju subjekti želijo izogniti dragim sodnim postopkom. Z navedenim razmišljanjem se lahko strinjam. Zmanjšanje oziroma obvladovanje tveganja sodnih postopkov in stroškov za te, je gotovo eden izmed ciljev dogovarjanja klavzul o nenapadanju. Vendar, pomembno je poudariti, katerih sodnih postopkov. Ne smemo spregledati dejstva, da se z obravnavano klavzulo dejansko omeji uporaba pravic intelektualne lastnine njenemu imetniku, torej tistemu subjektu, ki bi bil aktivno legitimiran za sprožanje postopkov zoper kršitelje pravic intelektualne lastnine. Imetnik pravic intelektualne lastnine se odpove izključni uporabi svojih (varovanih) pravic intelektualne lastnine, s tem pa se odreče svoji lastni tržni moči in konkurenčni prednosti

in prihodkom, ki bi jih pridobil s trženjem proizvodov izdelanih z uporabo njegovih pravic intelektualne lastnine.

Zato bi bilo možno sklepati, da je pravni in ekonomski učinek dogovarjanja klavzul o nenapadanju v omejevanju imetnika pravic intelektualne lastnine, in da dogovarjanje klavzul o nenapadanju ni zaželena strategija podjetij imetnikov pravic intelektualne lastnine. Morda bi lahko to dejali za podjetja, ki nimajo prevladujočega položaja na trgu. Za podjetja s prevladujočim položajem na trgu pa lahko iz mojega dela v praksi spoznam, da dogovarjanje klavzul o nenapadanju ni strategija, ki bi temu podjetju ustvarjala negativne učinke (pravne in ekonomske), prej obratno. Za podjetja s prevladujočim položajem na trgu je pozitiven učinek dogovarjanja klavzul o nenapadanju zlasti v zmanjšanju tveganja očitka, da podjetje zlorablja svoj prevladujoč položaj na trgu, kar obrazložim v nadaljevanju tega podpoglavja.

Z enostransko javno izjavo podjetja imetnika intelektualne lastnine, da podjetje ne bo uveljavljalo svojih pravic intelektualne lastnine, se dejansko omogoči javna uporaba pravice intelektualne lastnine enega podjetja vsem zainteresiranim, pod enakimi pogoji in neodplačno. To se lahko izvede tudi na način javne ponudbe za sklenitev licenčne pogodbe. Pri tem je bistveno pripomniti, da zadošča že tudi sama ponudba, torej možnost sklenitve takšne licenčne pogodbe, da se imetnik intelektualne lastnine izogne tveganju sankcioniranja zaradi nepodeljevanja licence. Dejstvo pa je, da je dejanska sklenitev licenčne pogodbe šele drugi korak tega »procesa«. Tudi če je ponujena sklenitev licenčne pogodbe, to še ne pomeni, da bo imetnik pravice intelektualne lastnine takšno licenčno pogodbo potem zares sklenil, prav tako ni gotovo niti to, kdaj jo bo sklenil. Zato je v okviru tega možno taktiziranje imetnikov pravic intelektualne lastnine na način zavlačevanja s sklenitvijo licenčne pogodbe ali določanja posebnih dodatnih pogojev za sklenitev licenčne pogodbe s posameznim subjektom iz razloga drugačnega oziroma svojevrstnega položaja, ki ga takšen subjekt ima na trgu v razmerju do imetnika pravice intelektualne lastnine.

V teh primerih se torej imetnik pravice intelektualne lastnine razbremeni očitka, da zlorablja svoj prevladujoči položaj na trgu iz razloga, ker ni ponudil sklenitve licenčne pogodbe, kar pomeni, da običajni »pogoj« za ugotovitev zlorabe prevladujočega položaja, ni podan, ter zato imetnika pravic intelektualne lastnine ni mogoče kaznovati. Vendar navedeno ne pomeni, da imetnik intelektualne lastnine s takšnim dejanjem ni zlorabil prevladujočega položaja na trgu, pridobil je morda le na času, morda je zakasnil oziroma časovno odložil vstop konkurenta na upoštevni trg. Vendar, če upoštevam, da je časovna sestavina pri izkoriščanju zaščiteneh pravic intelektualne lastnine bistvenega pomena, saj je njihova veljavnost oziroma zaščita časovno omejena, lahko morda imetniki pravic intelektualne lastnine takšno »taktiziranje« spoznajo kot ekonomsko ustrezno kljub nevarnosti obstoja zlorabe prevladujočega položaja na trgu. Zloraba bi se namreč v takšnih

primerih začela obravnavati šele po aktivnostih prizadetega subjekta ali uradov za konkurenco ali Evropske komisije, v vmesnem času pa lahko imetniki pravice intelektualne lastnine smiselno prilagajajo strategijo ravnanja s pravicami intelektualne lastnine in obseg in vsebino razmerja do podjetja, ki želi skleniti licenčno pogodbo, da se morebitni prvotni očitki o zlorabi prevladujočega položaja iz razloga nesklentve licenčne pogodbe razvedenijo ali celo izničijo na način dajanja prostovoljnih zavez podjetja imetnika pravice intelektualne lastnine, ki pa jih podjetje ima možnost predhodno ekonomsko analizirati in »prilagoditi« svojemu izračunu učinkovitosti ravnanja na trgu in podrejanju obveznosti sklepanja licenčne pogodbe. Problem namreč je, kot pravilno ugotavljajo Coates, Kjølbye in Peeperkorn (2014, str. 1508), da niti Sodišče Evropske unije niti Evropska komisija ne predložita izključnega seznama zlorab pravic intelektualne lastnine, kakor tudi ne izključnega seznama primerov, ko bi se zavrnitev obvezne (prisilne) podelitve pravice do uporabe pravice intelektualne lastnine (licence) štelo za zlorabo (opomba: prevladujočega položaja na trgu).

### **4.3 Razmislek o mejah omejevanja pravic intelektualne lastnine za zagotavljanje svobodne konkurence**

Zastavi se vprašanje ali je etično omogočati oziroma dopuščati uporabo varstva pravic intelektualne lastnine za nedovoljeno spreminjanje konkurenčnega položaja na trgu. Oziroma drugače, ali je etično s prisilnimi predpisi, javnim redom, celo s sodbami za posamezen primer, odreči absolutno varstvo pravicam intelektualne lastnine, ter s tem onemogočiti vzpostavljanje boljšega, konkurenčnejšega položaja na trgu subjektu na podlagi njegovih lastnih intelektualnih stvaritev, njegove intelektualne lastnine. Kaj je temeljna dobrina, ki se varuje, ter na kakšen način in s kakšnimi raziskovalnimi metodami bi bilo mogoče na takšna vprašanja sploh odgovoriti.

Derclaye (2003, str. 10) ugotavlja, da obravnavanje razmerja med varstvom pravic intelektualne lastnine in konkurenčnega prava zahteva poglobljeno pravno in filozofsko analizo. Shilling (2002, str. 201) poudarja, da poslovanje temelji na izvršljivosti pogodb, ter s tem pravni ureditvi poslovnega delovanja podjetja daje velik pomen. Tudi zaradi upoštevanja takšnih stališč teorije se pri preizkušanju zastavljenih hipotez v okviru te disertacije ni mogoče izogniti obravnavanju vprašanj sobivanja načel varstva pravic intelektualne lastnine in svobodne konkurence brez pravnega in filozofskega razmisleka o zastavljenih hipotezah. Glede na to, da se tako v obravnavanih ravnanjih podjetij kot v pravni ureditvi in odločitvah sodnih in upravnih organov ponavljajoče zazna namen varovanja oziroma izboljšanja koristi potrošnika, torej splošne družbene blaginje, pa je treba pravno in filozofsko obravnavanje dopolniti tudi z ekonomskim vidikom oziroma pristopom obravnavanja ravnanja podjetij s prevladujočim položajem na trgu z njihovimi pravicami intelektualne lastnine ter učinkom tega na dobrobit potrošnikov, splošno

družbeno blaginjo do mere, ko to že predstavlja zlorabo prevladujočega položaja, ki omejuje svobodno konkurenco.

Zastavlja se vprašanje, kako obravnavati razmerje med varstvom pravic intelektualne lastnine ter spodbujanjem svobodne konkurence oziroma zagotavljanjem nedopuščanja zlorabe prevladujočega položaja na trgu. Odgovori se lahko s ponudbo naslednjih možnih pristopov, ki jih povzemam po Käseberg (2012, str. 60-65):

a) Pristop s podeljevanjem prvenstva pravilom varstva pravic intelektualne lastnine.

Stroške varstva pravic intelektualne lastnine in dobičke, ki iz tega izhajajo (opomba: torej ekonomski vidik pravic intelektualne lastnine), se uredi izključno s pravnimi pravili o varstvu pravic intelektualne lastnine. Käseberg (2012, str. 60) šteje, da bi takšna ureditev bila optimalna, če bi zaradi dodatne pravne ureditve pravic intelektualne lastnine bila mejna korist družbi enaka mejnim stroškom za doseg te pravne ureditve. Vprašanje pa je ali imajo zakonodajalci in sodniki (opomba: ki ustvarjajo pravo) sploh (lahko) toliko in tako znanje oziroma vedenje, da bi optimalno uravnovesili (ekonomske) stroške in koristi varstva pravic intelektualne lastnine in bi razporedili pravice intelektualne lastnine med različne ustvarjalce, da bi se dosegel ekonomski učinek delujoče konkurence. Navedeni pomislek lahko izpeljem tudi iz prispevka Schroeder (2011, str. 283), ko sicer obravnava vprašanje učinka tako imenovanega bolj ekonomskega pristopa (angl. *more economic approach*) in zaključi, da se z uporabo tega bolj ekonomskega pristopa dejansko neposredno prizna, da postane ekonomsko ocenjevanje oziroma vrednotenje del izvajanja oziroma uporabe pravnih predpisov, kar posledično pomeni, da se sodniki ne morejo več pretvarjati, da so usposobljeni za uporabo predpisov (opomba: pri sojenju) brez strokovne pomoči (opomba: ekonomskega vrednotenja).

b) Pristop s podeljevanjem prvenstva pravilom konkurence.

Käseberg (2012, str. 61) ugotavlja, da se pri tem pristopu izhaja iz obravnave vsakega primera posebej, iz obravnavanja pojavnosti tega v danem časovnem trenutku na trgu. Stanje trga v času urejanja varstva pravic intelektualne lastnine je drugačno kot v času, ko nastane vprašanje morebitnega obstoja zlorabe prevladujočega položaja na trgu. Nastanek varstva pravic intelektualne lastnine lahko celo ustvari posamezen nov trg oziroma popolnoma spremeni (tržno, poslovno) okolje poslovanja podjetij. Ker je to od primera do primera drugače in različno, je zato s tem pristopom težko priti do splošno veljavnih sklepov, upoštevati bi bilo treba veliko dejavnikov, kot na primer: za katere pravice intelektualne lastnine gre, ali jih je možno uporabiti le v enem proizvodu ali v večih podobnih proizvodih, kakšno je stanje trga ob »vstopu« pravic intelektualne

lastnine na trg oziroma ali gre za že obstoječ ali nov trg, ali obstajajo substituti, konkurenti, povpraševanje.

c) Pristop z analizo stroškovne učinkovitosti.

Po mnenju Käseberga (2012, str. 63) je pristop z analizo stroškovne učinkovitosti zelo kompleksen, ter ga teoretično poglobljeno ne predstavi, temveč le daje nabor štirih korakov za izvajanje takšne analize:

- 1. korak:  
Kaj je konkurenčni problem, to je, do ukinitve ali motnje katerega trga privede obravnavano ravnanje.
- 2. korak:  
Kakšni so stroški in koristi pravil varstva pravic intelektualne lastnine, ki bi lahko preprečila takšen konkurenčen problem.
- 3. korak:  
Kakšni so stroški in koristi pravil varstva konkurence (oziroma prepovedi zlorabe prevladujočega položaja na trgu), pri čemer lahko takšni stroški obsegajo stroške povečane negotovosti zaradi diskrecijske pravice v odločanju (opomba: oblasti, uradov, sodišč) o obstoju zlorabe prevladujočega položaja na trgu, ter stroške, ki nastanejo zaradi naknadnega pristranskega odločanja (opomba: oblasti, uradov, sodišč).
- 4. korak:  
Katera od rešitev zagotavlja najbolj ustrezno razmerje med stroški in koristmi, je najbolj stroškovno učinkovita.

Obravnavanje sodne in upravne prakse s področja ugotavljanja zlorabe prevladujočega položaja na trgu v povezavi z imetništvom pravic intelektualne lastnine je možen priročnik za analiziranje tovrstnih pojavov na trgu, vendar ne izključni zbir pravil, ali bolje napotkov, za to. Po raziskavi sodne prakse, ki jo obravnavam v 2. poglavju te disertacije (glej str. 72-124), lahko ugotovim, da se je ob obravnavi problematike zlorabe prevladujočega položaja na trgu, torej kršitve pravil konkurenčnega prava po imetnikih pravic intelektualne lastnine, sodna praksa osredotočila na obravnavanje ravnanja (delovanja) podjetij na trgu, pri čemer je v konkretno obravnavanih primerih dejstvo imetništva pravic intelektualne lastnine odločilni »način obnašanja« na trgu, ugotavljanje obstoja prevladujočega položaja na trgu pa je le nujni predpogoj ali merilo, ki mora biti izpolnjeno, da se lahko ugotovi obstoj njegove zlorabe, torej kršitev pravil konkurenčnega prava.

Zato se na vprašanje, ali podjetje s prevladujočim položajem na trgu zlorablja svoj položaj že zato, ker je imetnik pravic intelektualne lastnine, ne da zlahka odgovoriti. V vsakem primeru je treba točno analizirati celovito dejansko stanje, ki vključuje med drugim definicijo upoštevne trga in analizo delovanja ne samo imetnika pravic intelektualne lastnine, temveč tudi njegovih konkurentov, torej delovanje trga. Zlasti je v tej zvezi zanimiv teoretični zaključek Cornish (2004, str. 28), da konkurenčno pravo deluje kot skrajni omejevalec monopolnega učinkovanja pravic intelektualne lastnine.

#### **4.3.1 Testiranje zlorabe prevladujočega položaja na trgu**

Vprašanje, ki se postavi je, ali lahko obstoj zlorabe prevladujočega položaja na trgu testiramo. Z vidika doseganja pravne učinkovitosti delovanja podjetja (delovanja skladno s predpisi in sodno ter upravno prakso) takšen test opravimo s pregledom predpisov in dotedanje sodne in upravne prakse. S tega vidika bi lahko sklenila, da se prvenstveno testira pravna učinkovitost delovanja podjetja, v tej zvezi torej ali (monopolno) varstvo pravic intelektualne lastnine zagotavlja pravno učinkovitost delovanja podjetja. Pri tem spoznam, da pravne učinkovitosti delovanja podjetja ne testira sodišča in uradi za varstvo konkurence, in sicer, ko razsojajo o obstoju zlorabe prevladujočega položaja na trgu obstoječi pravni red aplicirajo na dejansko stanje delovanja podjetja na trgu in ocenijo kršitve pravnega reda. Zanimivo je vprašanje, na kakšni podlagi, s katerim testom, sodišča in upravni organi lahko testirajo obstoj pravne učinkovitosti delovanja podjetja. Gre za to, kako naj sodišča in upravni organi pri ugotavljanju obstoja zlorabe prevladujočega položaja podjetij imetnikov pravic intelektualne lastnine delujejo.

Vendar je v teoriji zaznati prispevke, ki jih strnjeno povzema Repas (2010a, str. 51-52 ter 2010b, str. 42-45) in jih zato v okviru te disertacije ne ponavljam, ampak samo za namen predstavitve v tej doktorski disertaciji omenim in povzemam bistvene značilnosti:

- a) SSNIP test, ki sem ga predstavila v 3.2 poglavju te disertacije (glej str. 128-130), zato na tem mestu njegovih značilnosti ne predstavljam.
- b) Test lastne cenovne elastičnosti povpraševanja, s katerim merimo, ali za posamezen proizvod na trgu obstajajo substituti in se glede na to določi upoštevni trg. Test kaže kako se spreminja količina glede na spremembo cene nekega proizvoda in predstavlja odstotno spremembo količine povpraševanja deljeno z odstotno spremembo cene.
- c) Test križne cenovne elastičnosti povpraševanja, s katerim merimo, ali za posamezen proizvod na trgu obstajajo substituti in se glede na to določi upoštevni trg, ter se meri v odstotkih in prikazuje, za koliko se poveča povpraševanje po proizvodu A, če se zvišajo cene proizvoda B.

d) Test cenovne korelacije, s katerim ugotavljamo medsebojno odvisnost cen različnih proizvodov. Korelacija -1 pomeni, da se cene primerjanih proizvodov gibljejo v nasprotni smeri, korelacija +1 pomeni, da se gibljejo v isti smeri (paralelno), korelacija 0 pa pomeni, da cene medsebojno niso odvisne. Pozitivna korelacija cen dveh različnih proizvodov kaže (vendar ne dokazuje), da proizvoda sodita na isti upoštevni trg.

Vendar, ti testi predstavljajo teste za ugotavljanje prevladujočega položaja na trgu, ne pa testov za ugotavljanje obstoja zlorabe prevladujočega položaja na trgu. Z vidika ugotavljanja oziroma testiranja obstoja zlorabe prevladujočega položaja na trgu želim v okviru problematike obravnavane v tej doktorski disertaciji poudariti naslednja testa:

- a) test racionalnosti (angl. *ratio test*), in
- b) test vpliva na blaginjo (angl. *welfare test*).

a) Test racionalnosti (angl. *ratio test*).

Kaplow (1984, str. 1829 in str. 1831) predlaga izvajanje »testa racionalnosti« (angl. *ratio test*), po katerem naj sodišča in uradi za varstvo konkurence pri ocenjevanju nedovoljenosti ravnanj subjektov na trgu primerjajo razmerje med nagrado ustvarjalcu in izgubo »monopola«, kar Kaplow izrazi z naslednjo enačbo (1):

$$R_k = \frac{\text{nagrada ustvarjalcu}}{\text{izguba monopola}} \quad (1)$$

Zanimivo je, da Kaplow (1984, str. 1829 in str. 1831) izrecno uporabi izraz »monopol« ter dejstvo »izgube monopola« opredeli kot negativen učinek omejevanja učinkovanja varstva pravic intelektualne lastnine. Navedeno potrjuje, da je »značaj monopolnosti« bistvena »vrednota« oziroma »vrednost« pravic intelektualne lastnine. Denozza (2012, str. 268) pri tem meni, da monopolni položaj pravic intelektualne lastnine ne izhaja iz podelitve pravic intelektualne lastnine, temveč iz kombinacije monopolnega značaja pravic intelektualne lastnine in danega stanja na trgu. Misel Denozza (2012, str. 268) lahko nadalje razvijem in izpeljem sklep, da je tudi upoštevni trg, na katerem se pravica intelektualne lastnine uporablja (in ne samo obstaja), dejavnik, ki vpliva na obstoj oziroma nastanek »monopolne narave« pravice intelektualne lastnine in s tem na nastanek oziroma povečanje njene vrednosti. Na podlagi navedenega štejem, da bi kazalo enačbo testa racionalnosti po Kaplowu (1) dopolniti z dejavnikom »upoštevni

trg«, in sicer tako v imenovalcu kot v števcu, saj sta tako nagrada ustvarjalcu kot izguba monopola (opomba: do uporabe pravic intelektualne lastnine) odvisna od upoštevnega trga, na katerem se uporablja konkretna pravica intelektualne lastnine. Navedena misel nakaže, da je torej rezultat testa racionalnosti ob identičnem dejavniku nagrade ustvarjalca in identični oceni izgube monopolne moči na vsakokrat drugem upoštevem trgu drugačen. Na podlagi tega lahko ugotovim, da je pri obravnavanju vprašanj sobivanja načel varstva pravic intelektualne lastnine in varstva načel svobodne konkurence temeljno vprašanje, kaj je (upoštevni) trg, na katerem to »sobivanje« obstaja oziroma se ocenjuje. Zato test racionalnosti po Kaplow-u izražen v enačbi (1) zgoraj razvijem in dopolnim z enačbo (2):

$$R_k = \frac{\textit{nagrada ustvarjalcu na upoštevem trgu}}{\textit{izguba monopola na upoštevem trgu}} \quad (2)$$

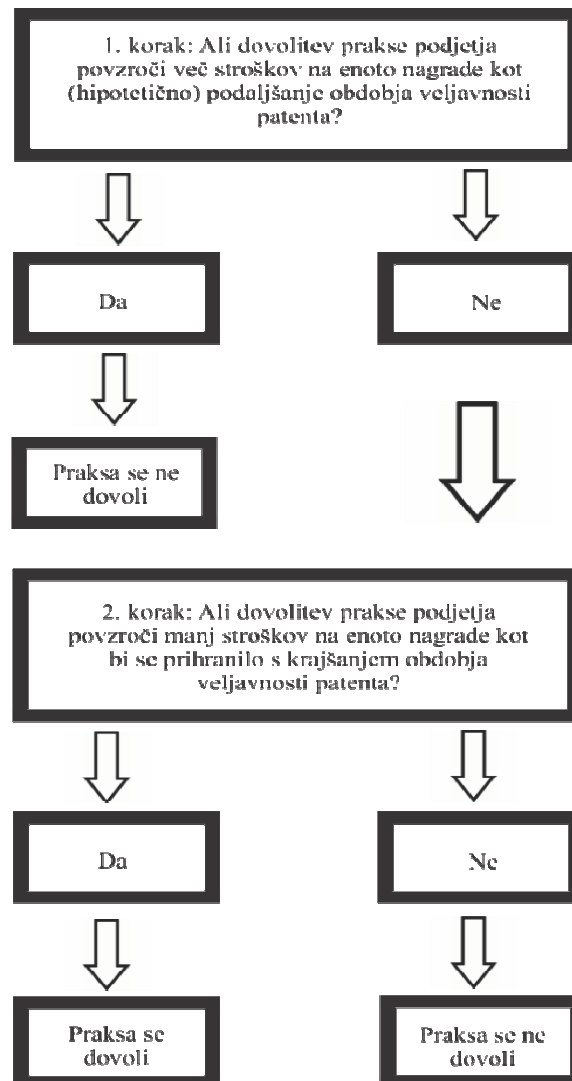
Če ob tem upoštevam še Poročilo EAGCP (EAGCP, 2005), lahko izpeljem, da je potrebno pri ocenjevanju proti-konkurenčnih učinkov oziroma ocenjevanju obstoja elementov zlorabe prevladujočega položaja na trgu v razmerju do imetništva pravic intelektualne lastnine, upoštevati tudi dejavnik vplivanja takšnega delovanja podjetja s prevladujočim položajem na trgu na potrošnike in na ne-doseženo »količino« dobrobiti potrošnikom (opomba: ne podjetju) iz naslova uporabe pravic intelektualne lastnine po podjetju na upoštevem trgu. Sklepno zato test racionalnosti po Kaplow-u izražen v enačbi (1) zgoraj razvijem in dopolnim z enačbo (3):

$$R_k = \frac{\frac{\textit{nagrada ustvarjalcu na upoštevem trgu}}{\textit{izguba monopola na upoštevem trgu}}}{\textit{zmanjšanje dobrobiti potrošnikov}} \quad (3)$$

V zvezi s Kaplow-o enačbo za izvajanje testa racionalnosti izraženo v enačbi (1), Schmidt (2010, str. 50) povzame dva bistvena razmisleka odločevalca o ne-dovoljenosti ravnanj subjektov na trgu z njihovo intelektualno lastnino, pri čemer oba veže na razmerje med stroški na enoto nagrade ter stroški za podaljšanje veljavnosti pravic intelektualne lastnine, kar predstavim v *Sliki 6*.



Slika 6: Koraki izvajanja testa racionalnosti po Kaplow-u



Vir: Slika - Koraki izvajanja testa racionalnosti po Kaplow-u. V: Schmidt, C. (2010), *Refusal to License Intellectual Property Rights as Abuse of Dominance*, str. 50. Frankfurt am Main: Peter Lang GmbH.

Že iz povzete slike Schmidta (2010, str. 50) lahko ugotovim, da postopek ocenjevanja ali je posamezna praksa podjetja boljša ali ne oziroma dopustna ali ne z vidika potencialne zlorabe prevladujočega položaja na trgu, ni nek fiksen postopek, ki bi bil v vsakem primeru enak in bi dajal (enako) pravilne rezultate, temveč so rezultati v celoti odvisni od podrobnosti vsakega primera posebej. Kot še najbolj pravilen pristop se zato izkaže podrobno obravnavanje vsakega primera posebej in obstoj dobre pravne podlage, predpisov, v katere potem lahko različna dejanska stanja, različna ravnanja subjektov na trgu ustrezno umestimo in jih ocenjujemo z vidika morebitnega obstoja zlorabe prevladujočega položaja na trgu. Neka dokončna formula za odločanje o obstoju ali neobstoju zlorabe prevladujočega položaja na trgu zato ne more obstajati. V tem smislu je pravilen tudi sklep Kaplow-a (1984, str. 1842), ko pravzaprav ostane na splošni

»definiciji« testa racionalnosti, poudari tudi pomembnost merila optimalnega življenjskega obdobja patenta in doda:

»Ocenjevanje nedovoljenosti praks naj se izvaja s testom racionalnosti, ki primerja nagrado imetniku patenta z monopolistično izgubo, ki se naloži družbi. Prednost je treba dati praksam z višjim kvocientom. Faktorji, ki pripomorejo k uporabi tega testa v posameznih primerih vključujejo stopnjo, do katere je nagrada čisti transfer, delež nagrade, ki pripade imetniku patenta in stopnjo, do katere nagrada služi kot spodbuda.«.

Kot omejitev Kaplow-e enačbe za izvajanje testa racionalnosti opozorim na stališče Anderman (1998, str. 6), ki poudari, da izključnost pravic intelektualne lastnine ne predstavlja monopol, saj pravice intelektualne lastnine ne »podeljujejo« oziroma ne ustvarjajo tržne moči vse dokler je na trgu dovolj ustreznih substitutov za proizvod, ki vsebuje te pravice intelektualne lastnine. Enako tudi Käseberg (2012, str. 156) meni, da imetništvo pravic intelektualne lastnine ne podeljuje avtomatično tržne moči njenemu imetniku, ter povzame, da imetništvo pravic intelektualne lastnine »samo« zvišuje stroške uporabe zaščitene pravice intelektualne lastnine kot vložka (opomba: v drug proizvod), saj njenemu imetniku omogoča, da blokira običajno cenejšo možnost uporabe že obstoječega izuma.

b) Test vpliva na blaginjo (angl. *welfare test*).

Maggiolino (2011, str. 57-63) predlaga testiranje oziroma analiziranje obstoja zlorabe prevladujočega položaja na trgu z vidika vpliva na blaginjo (angl. *welfare test*), ter povzema tri merila za ločevanje med dopustnim in nedopustnim delovanjem podjetij s prevladujočim položajem na trgu, merilo žrtvovanja dobička, merilo ekonomskega smisla ter merilo enako učinkovitih konkurentov.

- Test žrtvovanja dobička (angl. *profit sacrifice test*):  
Pri testu žrtvovanja dobička se preverja, ali se podjetje odreče bolj dobičkonosnemu ravnanju za to, da bi doseglo bolj vsečno delovanje. V okviru predmeta te disertacije s terminom »všečno delovanje« razumem zlasti delovanje skladno s pravnim redom, torej delovanje, s katerim podjetje dosega pravno učinkovitost svojega delovanja.
- Test ekonomskega smisla (angl. *no economic sence test*):  
Pri testu ekonomskega smisla se preverja, ali bi bilo ravnanje podjetja dobičkonosno, ali bi imelo poslovni smisel poleg odprave ali zmanjšanja konkurenčnih omejitev.

- Test enako učinkovitih konkurentov (angl. *as-efficient competitor test*):  
Pri testu enako učinkovitih konkurentov se preverja, ali podjetje s prevladujočim položajem na trgu deluje tako, da izključuje svoje konkurente. Če deluje tako, da konkurente izključuje, potem takšno delovanje podjetja pomeni zlorabo prevladujočega položaja na trgu.

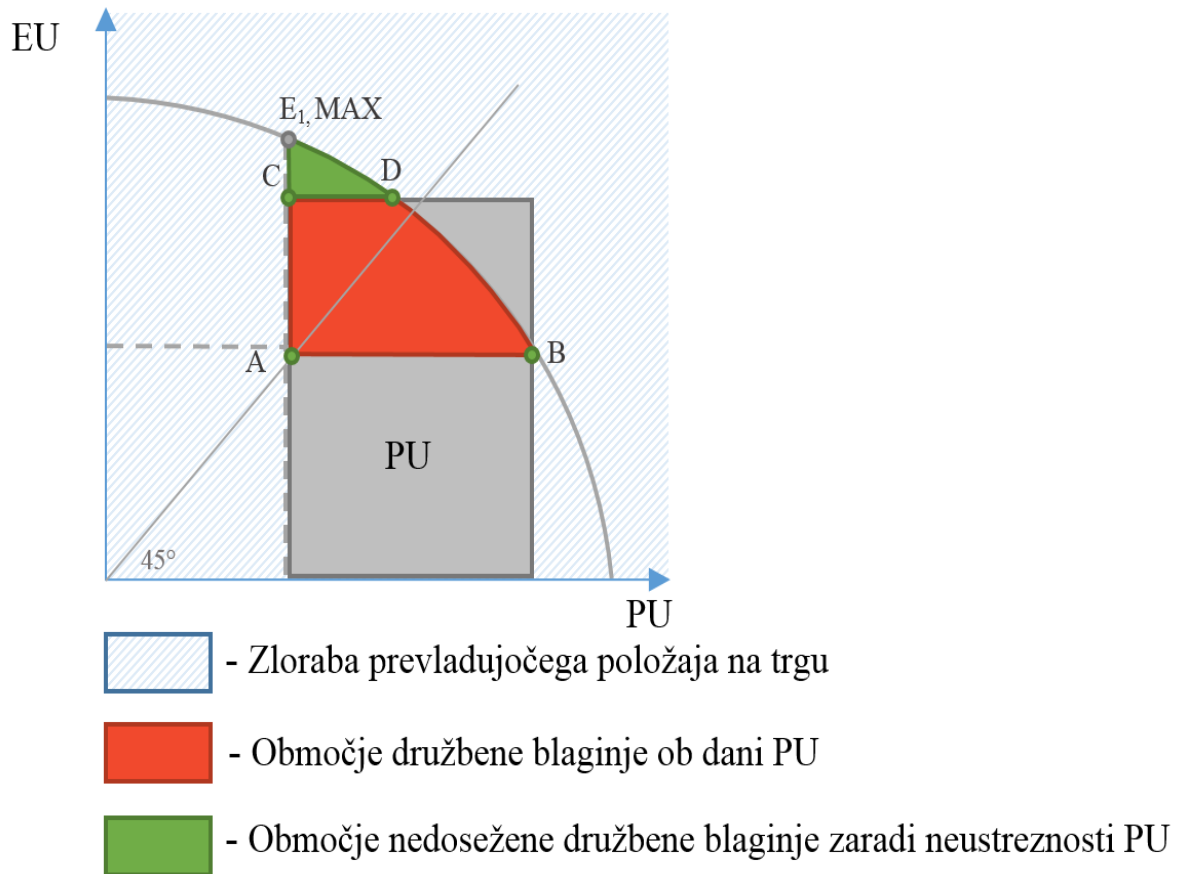
Tajnikar (2003, str. 134) pri obravnavi ekonomike blaginje šteje, da tudi cene v popolni konkurenci ne vodijo do odločitve, katero točko vzdolž meje porabnikovih možnosti si bo izbrala družba, ter da je zato zanimivo vprašanje katera gospodarska politika poveča družbeno blaginjo, oziroma katera točka vzdolž meje porabnikovih možnosti je povezana z največjo družbeno blaginjo. Zaznam široko sporočilnost povzetega, zato to uporabim pri razmišljanju o vsebini problematike te disertacije, to je glede zlorabe prevladujočega položaja podjetij zaradi uporabe pravic intelektualne lastnine.

Določim naslednje predpostavke:

- a) v okvir gospodarske politike, ki povečuje družbeno blaginjo je treba uvrstiti tudi politiko zakonodajalca oziroma politiko določanja pravnega reda, ki določa meje pravne učinkovitosti podjetja (*PU*),
- b) z vidika podjetij je pravni red in so s tem meje pravne učinkovitosti podjetja (*PU*) objektivno dane in nanjo podjetja ne morejo vplivati, zato tudi pravna učinkovitost (*PU*) podjetja z vidika delovanja podjetja ni zamenljiva,
- c) cilj delovanja podjetja je doseganje njegove najvišje možne ekonomske učinkovitosti (*EU*), ki je dinamična v prilagajanju pravnemu redu, mejam pravne učinkovitosti (*PU*), in zato je »zamenljiva« v smislu njenega spreminjanja (večja *EU* se zamenja za manjšo *EU*),
- d) podjetje zlorablja prevladujoč položaj na trgu, ko dejavnosti za doseganje ekonomske učinkovitosti ne prilagodi mejam pravne učinkovitosti.

V *Grafu 6* orišem omejevanje doseganja družbene blaginje z določanjem pravnega reda, mej pravne učinkovitosti delovanja podjetij.

Graf 6: Pravno omejevanje doseganja družbene blaginje



Z Grafom 6 želim predstaviti, da je doseganje družbene blaginje omejeno tudi s pravnim redom oziroma z mejami pravne učinkovitosti delovanja podjetja. To pomeni, da bi brez pravnega reda (teoretično) lahko dosegli najvišjo točko družbene blaginje v točki *E, MAX*, vendar se je ne da doseči, ker delovanje izven pravnega reda ni dovoljeno in se dejansko nahaja v območju zlorabe prevladujočega položaja na trgu. Zato je območje dosežene družbene blaginje ob danem *PU* na območju med točkami *A, B, C* in *D*. Zaradi neustreznosti *PU* pa ni mogoče doseči območja družbene blaginje, ki se nahaja med točkami *C, D* in *E*. Zato je bistvena naloga oblasti (zakonodajne in sodne), da glede na razvoj delovanja podjetij in gospodarstva (pravočasno) zazna, da je treba pravni red spremeniti tako, da se ga prilagodi razvoju in zmožnostim gospodarstva na način doseganja največje možne družbene blaginje. Navedeno narekuje, da mora zaznavanje družbene blaginje postati vodilo pri določanju pravnega reda, ter ne obratno, da se mora zaznavanje (vsebine in obsega) družbene blaginje prilagajati pravnemu redu. To pa pomeni, da je bistvenega pomena opredeliti, kaj vsebinsko je družbena blaginja kot cilj, ki ga želimo doseči, analizirati na kakšen način in s katerimi strategijami jo lahko dosežemo, ter zato ciljno ubesediti ustrezen pravni red. Pravni red torej nikakor ne sme biti v funkciji omejevanja družbene blaginje.

#### **4.4 Razmislek za razvoj gospodarskega delovanja, sodne prakse in zakonodaje**

Po analizah v okviru te doktorske disertacije lahko ugotovim, da je bistveno vprašanje ali generator dialektike obravnavanega področja vprašanje nastajanja in pomena (tržne) moči podjetij na trgu in njenega učinkovanja na splošno družbeno blaginjo in koristi potrošnika. Eden izmed pogledov se nanaša na pomen pravic intelektualne lastnine v zvezi s tem, vprašanje ustvarjanja tržne moči podjetja zaradi uporabe pravic intelektualne lastnine, ter omejitve v zvezi s tem. Podjetja in gospodarstvo pridobivajo (tržno) moč iz ustvarjanja in uporabe pravic intelektualne lastnine, zato je vprašanje imetništva pravic intelektualne lastnine s tega vidika (brezpredmetna) ovira na poti do doseganja splošne družbene blaginje in koristi potrošnikov, ki je sicer tako v teoriji, kot v predpisih Evropske unije in v praksi Sodišča Evropskih skupnosti ter Sodišča Evropske unije vsakokrat poudarjena.

Da se lahko doseže splošna družbena blaginja in korist za potrošnika, kar je cilj politike konkurence, se mora zviševati učinkovitost delovanja podjetja na trgu, in sicer pravno in ekonomsko učinkovitost delovanja podjetja na trgu pri razvoju in uporabi pravic intelektualne lastnine. S tega vidika lahko pritrdim misli Kerberja (2009, str. 97), ko ugotavlja, da je konkurenčni trg samo inštrument za doseganje učinkovite razporeditve sredstev. Cilj je torej doseganje ekonomske učinkovitosti podjetja z namenom doseganja splošne blaginje (splošne učinkovitosti družbe) in največje koristi potrošniku, česar pa ni mogoče doseči brez pravne učinkovitosti delovanja podjetja.

Pravni okvir delovanja podjetij na trgu, zlasti podjetij s prevladujočim položajem na trgu, ki so imetniki pravic intelektualne lastnine, je usmerjen v uravnavanje delovanja teh podjetij na trgu na način, da se doseže največja možna splošna učinkovitost družbe. In če s tega vidika razmišljamo o stališču Motta (2004, str. 18), da povečevanje učinkovitosti delovanja posameznih podjetij na trgu vpliva na splošno družbeno blaginjo, se izkaže, da je prav vprašanje sobivanja načel varstva svobodne konkurence in varstva pravic intelektualne lastnine bistveno vprašanje razmerja stanja sedanje družbene ureditve kapitalistično-liberalnega gospodarstva in vedno izrazitejših teženj po državi blaginje za vse. V tej zvezi je zanimivo tudi razmišljanje Gual, Hellwig, Perrot, Polo, Rey, Schmidt in Stenbacka (2005, str. 40), da mora analiza splošnega učinka ravnanja podjetja na potrošnike upoštevati dejstvo, da je lahko rezultat strategije podjetja s prevladujočim položajem na trgu v povezovanju dveh trgov (opomba: ne dveh proizvodov) in torej ne izključitev konkurentov, temveč izboljšanje učinkovitosti in kakovosti proizvodov na trgu.

Ustvarjanje novega znanja, njegovo trženje in zmožnost ustvarjanja ekonomskih prednosti, so postali dejavnik konkurenčnosti ne le za podjetja, marveč tudi za gospodarstva, zato se povečuje pomen vzpodbud za izboljšanje pogojev za generiranje, razširjanje in uporabo novega znanja v gospodarstvih (Iversen in Kaloudis, str. 249). Levin (2011, str. 3)

ugotavlja, da se pomen varstva pravic intelektualne lastnine povečuje, ter meni, da je to odraz povečanega zavedanja vrednosti pravic intelektualne lastnine (opomba: kot sredstva) v (uspešnih) podjetjih, kar se povratno odraža v političnem razumevanju pomembnosti sistema varstva pravic intelektualne lastnine za ekonomije na državni in na mednarodni ravni; vprašanje pa je, ali gre pri teh aktivnostih urejanja resnično (samo) za urejanje pravic intelektualne lastnine (opomba: v razmerju do »uravnavanja« dopustne tržne moči podjetja) ali že za sredstvo v boju za gospodarsko (in posledično politično) prevlado v svetu.

Če podjetje investira v raziskave in razvoj ter v pridobivanje predmetov (stvaritev) intelektualne lastnine, seveda podjetje pričakuje, da bo z uporabo pravic intelektualne lastnine izboljšalo položaj na trgu in dosegalo tudi prihodke iz tega naslova. Pričakovali bi, da bi bilo podjetje s prevladujočim položajem na trgu upravičeno do točne informacije o pravni učinkovitosti, ki jo mora dosegati, na primer o tem, kdaj morebitna zavrnitev podelitve licence za uporabo njegove pravice intelektualne lastnine pomeni zlorabo prevladujočega položaja na trgu. Po raziskavi v okviru te disertacije lahko ugotovim, da podjetja s prevladujočim položajem na trgu takšnih informacij nimajo, ter jih tudi ne morejo imeti. Primeri se rešujejo vsak zase, od primera do primera, in čeprav so osnovna stališča sodišča in Evropske komisije postavljena, ni odpravljen rizik ugotovitve obstoja zlorabe prevladujočega položaja na trgu šele potem, ko podjetje s prevladujočim položajem že dalj časa deluje na trgu. Glede na to, da se v primeru ugotovitve obstoja zlorabe prevladujočega položaja odmeri plačilo visokih denarnih kazni, je ta rizik resen in tudi ekonomsko obsežen. Naložitev visokih denarnih kazni lahko pomeni tudi uničenje tega podjetja, saj je imelo najprej stroške za ustvaritev oziroma pridobitev pravic intelektualne lastnine, nato aktivnosti za vstop ter delovanje na trgu, potem pa se podjetju odvzame izključna pravica do uporabe lastne pravice intelektualne lastnine, ter se mu naloži naj podeljuje licence zanjo, s tem se mu odvzame konkurenčna prednost in prihodki iz tega, kar je bil cilj podjetja že od razvoja intelektualne lastnine dalje, ter se ga celo sankcionira in denarno kaznuje. V tej zvezi zato Maggiolino (2011, str. 145) pravilno opozori, da je težko spoznati, ali posamezna zavrnitev podelitve licence pomeni zlorabo prevladujočega položaja na trgu, brez jasne določitve kriterijev za določitev škode (opomba: učinkov), ki bi jih takšno ravnanje podjetja na trgu povzročilo, lahko pomeni nevarnost, da se prepove ravnanja podjetij na trgu, ki ne pomenijo zlorabe prevladujočega položaja na trgu.

Vprašanje morebitnega obstoja elementov zlorabe položaja na trgu bi zato moralo biti upoštevano že v začetni fazi raziskav in razvoja posamezne intelektualne lastnine v »cost-benefit« analizi tega angažiranja ter tudi v strategiji ravnanja s pravicami intelektualne lastnine, ki iz tega nastanejo. Če bo namreč podjetje ocenilo, da bo zaradi nove pravice intelektualne lastnine izpolnilo ali doseglo merila za ugotovitev obstoja zlorabe prevladujočega položaja na trgu, se ob upoštevanju obravnavane sodne prakse izkaže za pravilno, da bi podjetje »obveznost« podelitve licence vključilo že v svojo strategijo

ravnanja z zadevnimi pravicami intelektualne lastnine in bi temu dejstvu, to je dejstvu, da bodo tudi konkurenti imeli licenco za uporabo posamične pravice intelektualne lastnine, prilagodil tudi strategijo ravnanja na trgu (kako in na kakšen način vstopiti na trg z izdelkom ali storitvijo, ki je nastala iz uporabe te pravice intelektualne lastnine).

Izkaže se, da so zlasti podjetja s prevladujočim položajem na trgu pri ravnanju s svojimi pravicami intelektualne lastnine v zelo nepredvidljivem in nezavidljivem položaju, saj vnaprej ne morejo v celoti izključiti tveganj njihovega delovanja, čeprav si (morda) želijo delovati na način, ki je dopusten in ne pomeni zlorabe položaja na trgu. Upravno sodišče Republike Slovenije (Upravno sodišče Republike Slovenije, 2015, brez oznake strani, internetni vir) je na primer v točki 26 obrazložitve sklepa št. UL0011414 z dne 13.05.2015 zapisalo: »Koncept zlorabe je po judikaturi Sodišča EU objektivne narave, kar pomeni, da je ravnanje podjetja razumljeno kot zloraba, ne glede na to, ali je podjetje imelo namen kršiti določbo o prepovedi zlorabe, saj ravnanje lahko vpliva na strukturo trga.«. Če temu dodamo še ugotovitev, da lahko posamezno podjetje že s samim dejstvom razvoja in pridobitve pravice intelektualne lastnine, na posameznem upoštevnem trgu v kratkem času postane podjetje s prevladujočim položajem na trgu, se lahko že aktivnosti v pridobivanje intelektualne lastnine označijo kot rizične, pa tedaj, ko podjetje ustvarja in razvija ter v to investira, sploh ni niti znano ali bo takšna stvaritev intelektualne lastnine nastala. Navedeno dejansko narekuje posebno pozornost vsem, ki opravljajo aktivnosti v smeri pridobitve ali ustvarjanja intelektualne lastnine. Že zato se izkazuje, da v konkretnem primeru vprašanja zlorabe prevladujočega položaja na trgu po imetnikih pravice intelektualne lastnine, ki bodisi že imajo prevladujoč položaj na trgu bodisi ga morda šele bodo pridobili zaradi pridobitve pravice intelektualne lastnine, neobstoj predpisov, ki bi jasno določili meje njihovega dopustnega oziroma nedopustnega delovanja ne prispeva k zagotavljanju urejenega okolja, v katerem bi pričakovali okrepljeno gospodarsko dejavnost, poslovanje, konkurenčno raziskovalno dejavnost, kar vse posredno vpliva na možnost zaposlovanja, na prihodke v državni proračun, na splošno družbeno blaginjo.

Glede na to, da okolje, v katerem podjetja poslujejo, dejansko določa država (Slovenija, Evropska komisija) bi se morda država morala spodbuditi v smer ustvarjanja takšnega urejenega okolja. Če se seveda predpostavlja, da je namen države v spodbujanju splošne družbene blaginje, kar sicer predpisi, ki jih obravnavam v 1. poglavju te disertacije (glej str. 19-72), vseskozi poudarjajo, potem lahko sklenem, da se imetniki pravic intelektualne lastnine s prevladujočim položajem na trgu kaznujejo z visokimi denarnimi kaznimi iz razloga zagotavljanja splošne družbene in gospodarske blaginje. Ter nadalje, če raziskave in razvoj prispevajo k splošni družbeni blaginji, ali ne bi bilo treba potem prav podjetjem, ki investirajo v raziskave in razvoj, naj si že imajo prevladujoč položaj ali ne, zagotoviti varstvo vsaj na ta način, da se obravnavana problematika uredi. In če je že toliko primerov, če se obravnavani primeri označujejo kot očitne kršitve pravil svobodne konkurence in notranjega trga, zakaj ureditev še ne obstaja, ali je dovolj postaviti le splošne definicije

pojmov in se nato zanesti na razumnost sodnika pri razsojanju o posameznem delovanju subjekta na trgu? Morda takšno dejansko stanje dejansko izniči pomen splošnega varstva pravic intelektualne lastnine. Tudi v tem smislu lahko morda razumemo zelo pomenljive misli g. Elona Muska, direktorja družbe Tesla Motors, Inc. v njegovem blogu na internetni strani [www.teslamotors.com](http://www.teslamotors.com) z dne 12.06.2014 (Musk, 2014), kjer je med drugim zapisal:

»Ko sem začel z mojo prvo družbo, Zip2, sem mislil, da so patenti dobra stvar in sem trdo delal, da sem si jih pridobil. In morda davno nazaj so bili dobra stvar, vendar vse prevečkrat so tedaj rabili za to, da so zadušili razvoj, utrdili položaj velikih korporacij in obogatili pravne strokovnjake, prej kot izumitelje. Po Zip2, ko sem spoznal, da pridobitev patenta dejansko pomeni samo, da si si kupil loterijsko srečko do tožbe, sem se jih izogibal kadarkoli je bilo to le mogoče.

Pri TeslaMotors smo se čutili dolžne, da pridobimo patente zaradi skrbi, da bi velike avtomobilske družbe kopirale našo tehnologijo in jo uporabile v njihovi masovni proizvodnji, prodajah in marketinških močeh in bi prevladale nad Teslo. Ne bi se mogli bolj zmotiti. Nesrečna realnost je drugačna: program električnih avtomobilov (ali program za kakršnokoli vozilo, ki ne uporablja ogljikovih hidratov) pri velikih proizvajalcih je majhen ali skoraj ničen, v povprečju znaša manj kot 1% njihove celotne prodaje.

Patenti ne določajo tehnološkega napredka, zgodovina je večkrat pokazala, da so patenti le majhna zaščita proti odločnemu konkurentu, temveč izvirajo iz zmožnosti podjetja, da privabi in vzpodbujajo najbolj talentirane inženirje (opomba: izumitelje) na svetu. Verjamemo, da bo uveljavitev filozofije prostega dostopa do naših patentov okrepila, in ne oslabila, položaj Tesle v tem smislu.«.

Načelo odprtega vira (angl. *open source*) v svojem blogu z dne 28.03.2014 zagovarja tudi de Deugd (de Deugd, 2014) iz družbe Ultimaker BV, iz katerega izhaja, da je prost dostop do izkoriščanja pravic intelektualne lastnine dejansko strategija podjetja. De Deugd (de Deugd, 2014) v blogu navaja, da delitev znanja ne pomeni, da znanje izgubiš, obratno, drug od drugega se učimo, se navdihujemo in znanje drugega uporabimo, da ustvarimo še boljše proizvode, in da razvijemo še boljše inovacije na svetovni ravni.



## SKLEP

V doktorski disertaciji izhajam iz spoznanja, da je poslovanje podjetij s prevladujočim položajem na trgu bistveno bolj opredeljeno ali omejeno z vsebino pravnega in poslovnega okolja, v katerem delujejo, kot je to možno ugotoviti pri tistih podjetjih, ki nimajo prevladujočega položaja na trgu. Še tako dobro pripravljena strategija poslovanja takšnega podjetja se zato v praksi izkaže bodisi kot neuspešna ali neizpolnjena ali nedosežena, pri čemer lahko na podlagi dela v praksi ugotovim, da takšni »slabi« rezultati niso nujno rezultat slabega poslovnega delovanja podjetja, nezadostnega ali neustreznega angažiranja vodilnih in zaposlenih v podjetju v izvajanju tržnih, poslovnih aktivnosti, temveč so lahko rezultat neupoštevanja dejanskega, pravnega in ekonomskega okolja, v katerem si je podjetje zadalo izpolniti zastavljene cilje iz strategije poslovanja. V primeru delovanja podjetij s prevladujočim položajem na trgu, ki so imetniki pravic intelektualne lastnine, ni dovolj, da se podjetje ločeno zanaša na mnenje pravnih strokovnjakov in ločeno na mnenje strokovnjakov področja organiziranja in financiranja poslovanja ter ločeno na mnenje raziskovalcev. Vsa ta področja morajo biti sočasno ter obenem večplastno in nazaj posamično ovrednotena, ocenjevana in preučevana, da bi se zastavljeni poslovni cilj podjetja, ki se največkrat izrazi kot ideja o pridobivanju največjega možnega dobička, resnično lahko dosegel. Zato je zagotovo prva naloga (zlasti) podjetij s prevladujočim položajem na trgu, da poznajo pravno, ekonomsko in poslovno okolje, v katerem delujejo.

Poleg ekonomske učinkovitosti podjetja je treba upoštevati tudi pravno učinkovitost podjetja. Pravna učinkovitost in ekonomska učinkovitost delovanja podjetja sta medsebojno neločljivo povezani. Čeprav se morda na prvi pogled zdi, da ima ekonomska učinkovitost primat, ter je pravna učinkovitost delovanja podjetja podrejena njegovi ekonomski učinkovitosti, menim, da je v primeru problematike zlorabe prevladujočega položaja na trgu obratno. Podjetje lahko doseže najvišjo učinkovitost tedaj, ko ob delovanju za doseganje ekonomske učinkovitosti doseže najvišjo pravno učinkovitost, vse seveda ob upoštevanju okolja, v katerem podjetje posluje. Podjetje bo najbolj učinkovito tedaj, ko aktivnosti podjetja za doseganje njegove ekonomske učinkovitosti čim bolj sledijo doseganju pravne učinkovitosti podjetja.

Glede pojavnosti prevladujočega položaja na trgu (in njegove zlorabe) predpisi ne določajo mej pravne učinkovitosti podjetja, s tem pa tudi podjetjem ni dana možnost doseganja najvišje možne ekonomske učinkovitosti. Meje pravne učinkovitosti delovanja podjetja z vidika pojavnosti prevladujočega položaja na trgu dejansko določi (še) sodna ali upravna praksa ob obravnavi vsakokratnega ravnanja posameznega podjetja. To pa pomeni tudi, da ne obstaja neka objektivna struktura (oziroma absolutna resnica), temveč je ta vsakokrat, ob vsakem primeru, ter ob vsaki sodni ali upravni obravnavi drugače oblikovana ter vsebinsko izpolnjena, kar pomeni, da je relativna. Opisano v gospodarskem življenju pomeni podnormiranje, ki povečuje »nevarnost« oziroma tveganje poslovanja podjetja, saj

o obstoju prevladujočega položaja na trgu (in njegove zlorabe) odloči sodni ali upravni organ brez predpisanih izključnih kriterijev. Čeprav na področju prevladujočega položaja na trgu ne morem ugotoviti pravne praznine že zato, ker predpis obstaja, pa lahko zaradi presplošnosti in nedoločnosti predpisa ugotovim »dejansko praznino«, ki vzpostavlja negotovost podjetij.

Ugotovim lahko, da na podlagi opravljene raziskave v okviru te disertacije, *prve hipoteze* ne morem v celoti potrditi. Potrdim lahko prvi del hipoteze, ki se nanaša na to, da je v ekonomskem smislu, v gospodarstvu, intelektualna lastnina konkurenčna prednost pred drugimi udeleženci na trgu. Nadalje lahko po raziskavi tudi potrdim, da takšno značilnost intelektualni lastnini pripisuje celotna obravnavana teorija in tudi sodna praksa. Ne morem pa potrditi prve hipoteze v zvezi s trditvijo, da ima lahko omejevanje varstva pravic intelektualne lastnine na način določanja prisilnih predpisov, javnega reda s trenutkom, ko subjekt doseže prevladujoč položaj na trgu, negativne učinke in zavira nadaljnje intelektualne stvaritve, kar vpliva na razvoj znanosti in tehnologije kakor tudi na razvoj načinov opravljanja storitev in trženja ter poslovanja. Prvič zato, ker se po raziskavi izkaže, da konkretno glede omejevanja pravic intelektualne lastnine subjektov s prevladujočim položajem na trgu sploh ne obstajajo predpisi, ni norm, ni javnega reda, zato tudi ti (norme, javni red) ne morejo imeti nobenega učinka na obravnavano tematiko oziroma tega na podlagi te raziskave ne morem ugotoviti, ker jih ni. Po drugi strani pa po raziskavi lahko ugotovim, da je prav na področju, kjer imajo imetniki pravic intelektualne lastnine prevladujoč položaj na trgu, možno ugotoviti vedno večji tehnološki napredek in inoviranje, zato bi težko štela, da smernice, priporočila ter praksa sodišč in Evropske komisije negativno vplivajo na razvoj znanosti in tehnologije.

V okviru vsebine *druge hipoteze* sem raziskovala vprašanje, ali dejstvo, da ima posamezen subjekt prevladujoč položaj na trgu, ter da je za doseg prevladujočega položaja intelektualno ustvarjal (ima lastno intelektualno lastnino) je dovoljeno ali ne, in zaključim lahko, da ni nedovoljeno. Bolj zapleteno pa je razmišljanje glede drugega dela druge hipoteze, v katerem sem raziskovala ali je nedovoljeno, če gre uporaba varstva pravic intelektualne lastnine preko meje, ki je nujna za varovanje te pravice intelektualne lastnine, oziroma se varstvo pravic intelektualne lastnine nedopustno uporabi za zlorabo prevladujočega položaja. V tem smislu po raziskavi ugotavljam drugačno razmerje, kot je sicer postavljeno v drugi hipotezi. Namreč iz sodne prakse in prakse Evropske komisije, ki jo obravnavam v 1. poglavju te disertacije (glej str. 19-72) se kaže, da se varstvo pravic intelektualne lastnine ne uporablja kot sredstvo za zlorabo prevladujočega položaja na trgu, temveč drugače. Imetništvo pravic intelektualne lastnine podjetja s prevladujočim položajem na trgu se upošteva kot okoliščina, ki »ustvarja« zlorabo prevladujočega položaja na trgu.

Po raziskovanju v okviru pričujoče disertacije lahko deloma potrdim tudi **tretjo hipotezo**, da mejo, ki je nujna za varovanje pravic intelektualne lastnine in prekoračitev katere pomeni nedovoljeno zlorabo prevladujočega položaja na trgu postavi zakonodajalec in ni rezultat »tržnega mehanizma«. Dejansko pa je zaradi pod-normiranosti ali ne-normiranosti situacija še drugačna saj ugotovim, da pojavnosti zlorabe prevladujočega položaja na trgu ne postavi niti zakonodajalec, temveč jo vzpostavlja sodna praksa. Sodna praksa pa se izoblikuje samo za vsak konkreten primer posebej in že zaradi te svoje narave nikoli v resnici ne more predstavljati neke vse-splošne ureditve življenja oziroma delovanja podjetij na trgu. Zato lahko tretjo hipotezo deloma potrdim, meje varovanja pravice intelektualne lastnine in prekoračitev katere pomeni nedovoljeno zlorabo prevladujočega položaja na trgu deloma postavi zakonodajalec in ni rezultat »tržnega mehanizma«. Analize v okviru disertacije kažejo, da je treba tretjo hipotezo dopolniti z dvema bistvenima okoliščinama, in sicer:

- a) pojavnosti prevladujočega položaja na trgu in njegove zlorabe vzpostavlja sodna in upravna praksa, ter
- b) pojavnosti prevladujočega položaja na trgu in njegove zlorabe oblikuje delovanje podjetij na trgu, ki na ta način dejansko (ne pa pravno) urejajo svoje lastno delovanje na trgu in meje dopustnosti tega, ustreznost (opomba: ne zakonitost) tega delovanja pa *post festum* prepuščajo v presojo sodiščem samo v tistih primerih, v katerih med podjetji na trgu ali s strani oblasti obstaja razkorak v zaznavanju, katero delovanje podjetja na trgu glede pravic intelektualne lastnine pomeni nedopustno zlorabo prevladujočega položaja na trgu in sprožijo postopek za ugotavljanje tega.

In če razmislim od kod izhaja obravnavana problematika, smem docela nesporno ugotoviti, da ne iz dejstva raziskav in razvoja, in tudi ne iz dejstva obstoja ali imetništva pravic intelektualne lastnine, temveč iz dejstva kako imetniki intelektualne lastnine z njo ravnajo in upravljajo ter ravnajo na trgu.

Sprva se sicer zdi, da **četrta hipoteza** predstavlja splošno znano dejstvo, ki ga ni treba preizkušati in torej velja že po sebi. Analiza prakse v zvezi z blagovno znamko »zelena pika« ter blagovno znamko »Grüne Punkt«, ki jo obravnavam v 2.1.7. podpoglavju te disertacije (glej str. 91-94) pa izkaže, da ne gre za nekaj splošno danega in znanega, ter da so napačna stališča nekaterih podjetij, ki so pojavljanje ali navajanje njihove blagovne znamke na proizvodih ocenjevala kot kršitev njihovih pravic intelektualne lastnine in so zahtevala plačilo licenčnine ne glede na to, da za to niso sklenile nobene licenčne pogodbe. Zlasti je takšno stališče sporno v razmerju do potrošnika, ki kupi proizvod na katerem je pred-natisnjena blagovna znamka in dejansko ne more vplivati na pojavljanje takšne pred-natisnjene blagovne znamke, je tudi ne želi kupiti, vendar je iz pojavljanja na kupljenem proizvodu ne more izločiti oziroma proizvoda brez te pred-natisnjene blagovne znamke sploh ne more kupiti. Po analizi praks, ki jih obravnavam v 2. poglavju te disertacije (glej

str. 72-124) lahko potrdim četrto hipotezo, da sama pojavnost pravice intelektualne lastnine (npr. blagovne znamke) na posameznem proizvodu ali vsebnost pravice intelektualne lastnine v proizvodu (npr. računalniški program, patent) sama po sebi brez pogodbenega razmerja ne ustvari obveznosti plačila licenčnine. Potrošnik na podlagi dejstva nakupa takšnega proizvoda ne krši pravic intelektualne lastnine.

Z raziskavo v okviru te disertacije sem potrdila del *pete hipoteze*, da kapitalistično-liberalno gospodarstvo temelji na zasebni lastnini in delovanju tržnega mehanizma, pri čemer naj zakonodaja čim manj posega v to delovanje s prisilnimi predpisi. Intelektualna lastnina je zasebna lastnina ustvarjalca, ki je varovana kot ustavna kategorija in s specialnimi predpisi, ter je v svojem bistvu monopolistična. Delovanje trga in dopustno delovanje subjektov na trgu opredeljujejo (med drugim) predpisi o konkurenci, in sicer z namenom zagotavljanja konkurence ter prostega pretoka blaga in storitev, torej z namenom preprečevanja zlorabe prevladujočega položaja. Sistem, ki s prisilnimi predpisi, javnim redom ureja delovanje gospodarskih subjektov na trgu tako, da zagotavlja večje varstvo za prosti pretok blaga in storitev (prepoved zlorabe prevladujočega položaja) kot zasebni (intelektualni) lastnini mora postaviti dobre in natančne meje omejevanja varstva (intelektualne) lastnine, sicer je vprašljiva njegova etičnost, legitimnost in sprejemljivost v javnosti (profesionalni in splošni), kar lahko vpliva na njegovo učinkovitost. Del *pete hipoteze*, v katerem obravnavam urejanje delovanja podjetij s prisilnimi predpisi, javnim redom, pa moram dopolniti z ugotovljenim obstojem priporočil, smernic in sodne ter upravne prakse, ki niso normirani predpisi, niso javni red, pa vseeno določajo meje varovanja pravic intelektualne lastnine subjektov s prevladujočim položajem na trgu v povezavi s pravili konkurenčnega prava in prepovedjo zlorabe prevladujočega položaja na trgu. To pa pomeni, da se na področju ugotavljanja zlorabe prevladujočega položaja na trgu po imetnikih pravice intelektualne lastnine in njihovega sankcioniranja sicer še vedno želi zagotavljati večje varstvo prostega pretoka blaga in storitev (prepoved zlorabe prevladujočega položaja) kot varstvo zasebne (intelektualne) lastnine, vendar meje omejevanja varstva (intelektualne) lastnine niso natančno določene. Po analizi sodne in upravne prakse v 2. poglavju te disertacije (glej str. 72-124), ter posredno s tem delovanja podjetij na trgu, pa se izkaže, da je ne glede na zaznano ne-normiranost ali pod-normiranost, tudi takšen sistem lahko učinkovit, in sicer očitno iz razloga, ker sankcionirana podjetja ne vlagajo sredstev v razvoj pravnega okolja, v katerem delujejo, temveč v razvoj ekonomskega okolja, inovacij, v povečevanje tržne moči. Tako podjetja občasna sankcioniranja njihovega delovanja jemljejo kot riziko vsakega posameznega posla, torej ne kot pravni predpis ali pravno normo, zaradi katere bi morali svoje delovanje spremeniti, temveč svoje delovanje le prilagoditi tako, da bi se naslednjič izognili naložitvi sankcij.

Lahko ugotovim, da je načeta (če ne že skoraj docela spodbita) veljavnost »dogme«, da je vsako pravico intelektualne lastnine treba zavarovati, jo varovati pred drugimi in jo uporabiti izključno za doseganje lastnega dobička, ne glede na uporabljena sredstva. Če te dogme prvinsko lastninsko-kapitalističnega egoističnega varstva »mojega« ni več, ali jo vsaj odmislim, potem pravice intelektualne lastnine ne morejo več biti sredstvo za omejevanje konkurence, temveč ostane le še spodbuda za razvoj in nastanek novih pravic intelektualne lastnine, za razvoj splošne blaginje, gospodarske in družbene. Alikhan in Mashelkar (2009, str. 143) ugotavljata, da je inovativnost ključ produkcije in procesiranja znanja, ter da je prihodnost odvisna od sposobnosti spreminjanja znanja v blagostanje in socialno dobro z ustvarjanjem in inoviranjem. Želena prihodnost (Evrope) je že ubesedena v Poročilu Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in odboru regij – Poročilo o politiki konkurence za leto 2015 (2016, internetni vir, str. 2): »Prihodnost Evrope bi morala temeljiti predvsem na inovacijah. Politika konkurence lahko z ustvarjanjem okolja, ki spodbuja naložbe in inovacije, prispeva k doseganju tega cilja.«.

Sklepno lahko ugotovim, da je bistveno vprašanje ali generator dialektike področja, ki ga obravnavam v pričujoči doktorski disertaciji, vprašanje nastajanja in pomena (tržne) moči podjetij na trgu in njenega učinkovanja na splošno družbeno blaginjo in koristi potrošnika. Podjetja in gospodarstvo pridobivajo (tržno) moč iz ustvarjanja in uporabe pravic intelektualne lastnine, zato je vprašanje imetništva pravic intelektualne lastnine s tega vidika (brezpredmetna) ovira na poti do doseganja splošne družbene blaginje in koristi potrošnikov. Da se lahko doseže splošna družbena blaginja in korist potrošnika, kar je cilj politike konkurence, je treba zviševati učinkovitost delovanja subjektov na trgu, učinkovitost pa se dosega z razvojem in uporabo pravic intelektualne lastnine. Vprašanje sobivanja načel varstva svobodne konkurence in varstva pravic intelektualne lastnine je zato bistveno vprašanje razmerja stanja sedanje družbene ureditve kapitalistično-liberalnega gospodarstva in vedno izrazitejših teženj po zagotovitvi države blaginje za vse. Zato bi morala biti bistvena naloga oblasti (zakonodajne in sodne), da glede na razvoj delovanja podjetij in gospodarstva (pravočasno) zazna, da je treba pravni red spremeniti tako, da se ga prilagodi razvoju in zmožnostim gospodarstva na način doseganja največje možne družbene blaginje. Navedeno narekuje, da mora zaznavanje družbene blaginje postati vodilo pri določanju pravnega reda, ter ne obratno, da se mora zaznavanje (vsebine in obsega) družbene blaginje prilagajati pravnemu redu. To pa pomeni, da je bistvenega pomena opredeliti, kaj vsebinsko je družbena blaginja kot tisti cilj, ki ga želimo doseči, analizirati na kakšen način in s katerimi strategijami jo lahko dosežemo, ter v ta namen ubesediti ustrezen pravni red. Pravni red torej nikakor ne sme biti v funkciji omejevanja družbene blaginje.

Menim, da bi to lahko bil cilj politike, ki ne bi samo usmerjala delovanje in obstoj danega sistema, ampak bi si določneje prizadevala za njegov hitrejši razvoj, v dobro vseh ter za družbeno blaginjo.

## LITERATURA IN VIRI

1. Alikhan, S. & Mashelkar, R. (2009). *Intellectual Property and Competitive Strategies in the 21st Century*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International BV.
2. Almunia, J. (2013, 19. junij). Commission fines Lundbeck and other Pharma Companies for delaying Market Entry of Generic Medicines: Statement by Vice-President Almunia. Najdeno 16. julija 2014 na spletnem naslovu [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-13-553\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-553_en.htm)
3. Almunia, J. (2014, 9. julij). Decision in Servier Case, no. SPEECH/14/541. Najdeno 16. julija 2014 na spletnem naslovu [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-14-541\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-541_en.htm)
4. Amsterdamska pogodba, ki spreminja Pogodbo o Evropski uniji, pogodbe o ustanovitvi Evropskih skupnosti in nekatere z njimi povezane akte, z dne 02.10.1997 (Amsterdamska pogodba). *Uradni list ES* št. C 340 z dne 10.11.1997.
5. Anderman, D. S. (1998). *EC Competition Law and Intellectual Property Rights. The Regulation of Innovation*. Oxford: Oxford University Press.
6. Anderman, S. (2008). The Strategic Use of Patent Enforcement and Acquisition Methods and Competition Law. V Govarere, I. & Ullrich, H. (ur.), *Intellectual Property, Market Power and Public Interest* (str. 171 – 190). Brussels: P.I.E. Peter Lang S.A.
7. Anderman, D. S. & Schmidt, H. (2007). EC Competition Policy and IPRs. V Anderman, D. S. (ur.), *The Interface between Intellectual Property Rights and Competition Policy* (str. 37-124). Cambridge: Cambridge University Press.
8. Anderman, S. & Schmidt, H. (2011). *EU Competition Law and Intellectual Property Rights, The Regulation of Innovation* (2<sup>nd</sup> ed.). New York: Oxford University Press.
9. Aneks 1 C Sporazuma o trgovinskih vidikih pravic intelektualne lastnine – TRIPS (1994). V Zakonu o razglasitvi ratifikacije Marakeškega sporazuma o ustanovitvi svetovne trgovinske organizacije (z aneksi 1A, 1B, 1C, 2 in 3, sprejet v Marakešu 15. aprila 1994). *Uradni list RS* št. 36/1995.
10. Arezzo, E. (2011). Is there a Role for Market Definition and Dominance in an effects-based approach? V Mackenrodt, M.O., Conde Gallego, B., Enchelmaier, St. (ur.), *Abuse of Dominant Position: New Interpretation, New Enforcement Mechanisms?* (str. 21-54). Berlin: Springer.
11. Azzopardi, A. (b.l., internetni vir). 'Dominant Position': A Term in Search of Meaning. Najdeno 10. avgusta 2016 na spletnem naslovu <http://www.icc.qmul.ac.uk/docs/2015/170752.pdf>
12. Bernska konvencija za varstvo književnih in umetniških del z dne 09.09.1886 s spremembami in dopolnitvami dne 04.05.1896, 13.11.1908, 20.03.1914, 02.06.1928, 26.06.1948, 14.07.1967, 24.07.1971. *Uradni list SFRJ - Mednarodne*

- pogodbe št. 14/1975 in 4/1986, Uradni list RS št. 24/1992, Uradni list RS-Mednarodne pogodbe št. 9/1992, 3/2007.*
13. Bishop S. & Walker, M. (2010). *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*. London: Thomson Reuters (Legal) Limited.
  14. Bruzzone, G. & Boccaccio, M. (2012). Standards under EU Competition Law: The Open Issues. V G. Caggiano, G. Muscolo & M. Tavassi (ur.), *Competition Law and Intellectual Property* (str. 85-111). Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer.
  15. Boyden Lamb, R. (2002). The Role of Intellectual Property and Intangible Assets in Mergers and Acquisitions. V L. Bryer & M. Simensky (ur.), *Intellectual Property Assets in Mergers and Acquisitions* (str. 2.1 – 2.47). Toronto: John Wiley & Sons, Inc.
  16. Bundeskartellamt (2004a, 09. avgust). Obvestilo nemškega urada za varstvo konkurence (Bundeskartellamt) z dne 09.08.2004. Najdeno 17. junija 2014 na spletnem naslovu [http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2004/09\\_08\\_2004\\_NationalGeographic\\_eng.htm](http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2004/09_08_2004_NationalGeographic_eng.htm)
  17. Bundeskartellamt (2004b, 09. avgust). Sklep urada za varstvo konkurence Republike Nemčije (Bundeskartellamt) št. B 6 - 045/04 z dne 09.08.2004. Najdeno 17. junija 2014 na spletnem naslovu [http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Fusionskontrolle/2004/B6-45-04.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Fusionskontrolle/2004/B6-45-04.pdf?__blob=publicationFile&v=3)
  18. Cepec, J. & Kovač, M. (2012). *Poslovno pravo. Osnove s praktičnimi primeri*. Ljubljana: Gospodarski vestnik.
  19. Coates, K., Kjølbye, L. & Peeperkorn, L. (2014). Intellectual Property. V J. Faull & A. Nikpay (ur.), *The EU Law of Competition* (str. 1443-1509). Oxford: Oxford University Press.
  20. Colino, S.M. (2011). *Competition Law of the EU and UK*. New York: Oxford University Press.
  21. Commission Notice on co-operation between the Commission and the courts of the EU Member States in the application of Articles 81 and 82 EC. *Uradni list ES* št. C 101 z dne 27.04.2004, str. 54-64.
  22. Communication from the Commission published pursuant to Article 27(4) of Council Regulation (EC) No. 1/2003 in Case AT.39939 – Samsung – Enforcement of UMTS Standard Essential Patents (Text with EEA relevance). *Uradni list EU* št. C 302 z dne 18.10.2013, str. 14-15.
  23. Competition Bureau (2014). Competition Bureau Statement Regarding the Inquiry into Alleged Anti-Competitive Conduct by Alcon Canada Inc. Najdeno 23. julija 2015 na spletnem naslovu <http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/03686.html>



24. Consolidated Versions of the Treaty on European Union and of the Treaty establishing the European Community. *Uradni list ES* št. C321E z dne 29.12.2006.
25. Cornish, W. (2004). *Intellectual Property. Omnipresent, Distracting, Irrelevant?* Oxford: Oxford University Press.
26. Council Regulation (EEC) No. 1768/92 of 18 June 1992 concerning the creation of a supplementary protection certificate for medicinal products. *Uradni list ES* št. L 182 z dne 02.07.1992, str. 1 – 5.
27. Craig, P. & De Búrca, G. (2003). *EU Law. Text, Cases, and Materials*. Oxford: Oxford University Press.
28. Creswell, J.W. (2007). *Qualitative Inquiry & Research Design. Choosing Among Five Approaches. 2nd Edition*. Thousand Oaks: Sage Publications, Inc.
29. Creswell, J.W. & Plano Clark, V.L. (2011). *Designing and Conducting Mixed Methods Research. 2nd Edition*. Thousand Oaks: Sage Publications, Inc.
30. De Deugd, M. (2014, 28. marec). Ultimaker's Open Sourcing continues: Ultimaker 2 Source Files Now Online. Najdeno 22. Junija 2014 na spletnem naslovu <https://www.ultimaker.com/blogs/news/2014/03/28/ultimaker-s-open-sourcing-continues-ultimaker-2-source-files-now-online>
31. De Carvalho, N. P. (2008). *The TRIPS Regime of Antitrust and Undisclosed information*. Hague: Kluwer Law International.
32. Denozza, F. (2012). Intellectual Property and Refusal to Deal: 'Ad Hoc' versus 'Categorical' Balancing. V G. Caggiano, G. Muscolo & M. Tavassi (ur.), *Competition Law and Intellectual Property. A European Perspective* (str. 259 – 281). Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer.
33. Denzin, N.K. & Lincoln, Y.S. (1998). Introduction: Entering the Field of Qualitative Research. V Denzin, N.K. & Lincoln, Y.S. (ur.), *Strategies of Qualitative Inquiry*. (str. 1 – 34). Thousand Oaks: Sage Publications, Inc.
34. Derclaye, E. (2003). Abuses of Dominant Position and Intellectual Property Rights: a suggestion to reconcile the Community Courts Case Law. Najdeno 29. julija 2015 na spletnem naslovu [http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1016&context=estelle\\_derclaye](http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1016&context=estelle_derclaye)
35. Direktiva Sveta št. 87/54/EGS z dne 16.12.1986 o pravnem varstvu topografije polprevodniških izdelkov. *Uradni list ES* št. L 24 z dne 27.01.1987.
36. Direktiva Sveta 93/98/EGS z dne 29.10.1993 o uskladitvi trajanja varstva avtorske pravice in določenih sorodnih pravic. *Uradni list ES* št. L 290 z dne 24.11.1993.
37. Direktiva št. 96/9/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11.03.1996 o pravnem varstvu baz podatkov. *Uradni list ES* št. L 77 z dne 27.3.1996.
38. Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta (ES) št. 1610/96 z dne 23.07.1996 o uvedbi dodatnega varstvenega certifikata za fitofarmacevtska sredstva. *Uradni list ES* št. L 198 z dne 8.8.1996.

39. Direktiva 98/71/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13.10.1998 o pravnem varstvu modelov. *Uradni list ES* št. UL L 289 z dne 28.10.1998.
40. Direktiva Evropskega parlamenta in sveta 98/44/ES z dne 06.07.1998 o pravnem varstvu biotehnoških izumov. *Uradni list ES* št. L 213 z dne 30.7.1998.
41. Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta št. 2001/29/ES z dne 22. maja 2001 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi. *Uradni list ES* št. L 167 z dne 22. junij 2001.
42. Direktiva 2001/84/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27.09.2001 o sledni pravici v korist avtorja. *Uradni list ES* št. L 272 z dne 13.10.2001.
43. Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta št. 2004/48/ES z dne 29. aprila 2004 o uveljavljanju pravic intelektualne lastnine. *Uradni list ES* št. L 157 z dne 30. april 2004.
44. Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2004/48/ES z dne 29.04.2004 o uveljavljanju pravic intelektualne lastnine. *Uradni list ES* št. L 195 z dne 02.06.2004.
45. Direktiva 2014/104/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26.11.2014 o nekaterih pravilih, ki urejajo odškodninske tožbe po nacionalnem pravu za kršitve določb konkurenčnega prava držav članic in Evropske unije. *Uradni list EU* št. L 349/1 z dne 26.11.2014.
46. Drexl, J. (2008a). The Relationship Between the Legal Exclusivity and Economic Market Power. Links and Limits. V Govarere, I. & Ullrich, H. (ur.), *Intellectual Property, Market Power and Public Interest* (str. 13 – 34). Brussels: P.I.E. Peter Lang S.A.
47. Drexl, J. (2008b). Is there a 'More Economic Approach' to Intellectual Property and Competition Law? V J. Drexl (ur.), *Research Handbook on Intellectual Property and Competition Law* (str. 27-53). Cheltenham: Edward Elgar.
48. Dube, I., Mishra, P., Dube, D., & Bandhyopadhyay, T. (2012). *Competition & Intellectual Property Law*. Saarbrücken: Lap Lambert Academic Publishing.
49. Eagles, I. & Longdin, L. (2011). *Refusals to License Intellectual Property, Testing the Limits of Law and Economics*. Oxford: Hart Publishing Ltd.
50. Etro, F. (2010). *Competition, Innovation, and Antitrust. A Theory of Market Leaders and Its Policy Implications*. Berlin: Springer Verlag.
51. European Committee for Standardization (2011, december). CEN-CENELEC Guide 8 – CEN-CENELEC Guidelines for Implementation of the Common IPR Policy on Patent (and other Statutory Intellectual Property Rights based on Inventions) (3<sup>th</sup> ed.). Najdeno 17. junija 2014 na spletnem naslovu [ftp://ftp.cencenelec.eu/EN/EuropeanStandardization/Guides/8\\_CENCLCGuide8.pdf](ftp://ftp.cencenelec.eu/EN/EuropeanStandardization/Guides/8_CENCLCGuide8.pdf)
52. Evropska komisija (b.l.). Obvestilo Evropske komisije v zadevi št. IV/E 2/36.431 – Info-Lab/Ricoh, nedatirano. Najdeno 18. junija 2014 na spletnem naslovu [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/36431/36431\\_7\\_3.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/36431/36431_7_3.pdf)

53. Evropska komisija (1984, 19. december). Commission Regulation (EEC) No 418/85 of 19 December 1984 on the application of Article 85 (3) of the Treaty to categories of research and development agreements. (1985). *Uradni list ES* št. L 53 z dne 22.2.1985, str. 5–12.
54. Evropska komisija (1987, 22. december). Decision of the European Commission No. 88/138/EEC dated 22.12.1987 relating to a proceeding under Article 86 of the EEC Treaty (IV/30.787 and 31.488 - Eurofix-Bauco v. Hilti). Najdeno 21. junija 2014 na spletnem naslovu <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31988D0138>
55. Evropska komisija (1987, 23. december). Izjava za javnost Evropske komisije št. IP/87/608 z dne 23.12.1987, Commission intervenes to open up competition in market for nail guns. Najdeno 21. junija 2014 na spletnem naslovu [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-87-608\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-87-608_en.htm)
56. Evropska komisija (1988, 26. julij). Odločba Evropske komisije št. 88/501/EEC z dne 26.07.1988 – Commission Decision of 26 July 1988 relating to a proceeding under Articles 85 and 86 of the EEC Treaty (IV/31.043 – Tetra Pak I (BTG licence). Najdeno 02. julija 2014 na spletnem naslovu <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31988D0501&from=EN>
57. Evropska komisija (1992, 18. marec). Odločba Evropske komisije št. 92/163/EEC z dne 24.07.1991 v zadevi IV/31043 – Tetra Pak II. *Uradni list ES* št. L 072 z dne 18.3.1992, str. 1 – 68.
58. Evropska komisija (2001, 20. april). Odločba Evropske komisije v zadevi COMP D3-34493-DSD, št. 2001/463/EC z dne 20.4.2001. *Uradni list EU* št. L 166 z dne 21.06.2001, stran 1-24.
59. Evropska komisija (2004). European Interoperability Framework for Pan – European eGovernment Services, Version 1.0. Najdeno dne 08. septembra 2014 na spletnem naslovu <http://ec.europa.eu/idabc/servlets/Docd552.pdf?id=19529>
60. Evropska komisija (2005). DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses. Najdeno 1. maja 2014 na spletnem naslovu <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>
61. Evropska komisija (2005, 15. junij). Odločba Evropske komisije št. COMP/A.37.507/F3 – Astrazeneca z dne 15. junij 2005 – Commission Decision of 15 June 2005 relating to a proceeding under Article 82 of the EC Treaty and Article 54 of the EEA Agreement (Case COMP/A.37.507/F3 – AstraZeneca). Najdeno 21. junija 2014 na spletnem naslovu <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/eu/eu068en.pdf>
62. Evropska komisija (2005, 15. junij). Odločba Evropske komisije v zadevi COMP/A. 37.507/F3 - AstraZeneca z dne 15.6.2005. Najdeno dne 18. junija 2014 na spletnem naslovu <http://emmanuelcombe.org/astra.pdf>

63. Evropska komisija (2007, 01. oktober). Antitrust: Commission initiates formal proceedings against Qualcomm, no. MEMO/07/389. Najdeno 06. maja 2014 na spletnem naslovu [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-07-389\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-07-389_en.htm)
64. Evropska komisija (2007, 23. avgust). Antitrust: Commission confirms sending a Statement of Objections to Rambus, no. MEMO/07/330. Najdeno 09. julija 2014 na spletnem naslovu [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-07-330\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-07-330_en.htm?locale=en)
65. Evropska komisija (2007, 22. oktober). Antitrust: Commission ensures Microsoft's Compliance with the 2004 Decision - Frequently asked Questions, no. MEMO/07/420. Najdeno 14. junija 2014 na spletnem naslovu [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-07-420\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-07-420_en.htm?locale=en)
66. Evropska komisija (2008, 27. februar). Odločba Evropske komisije v zadevi COMP/C-3/37.792 — Microsoft z dne 27.2.2008, št. dokumenta C(2008) 764 final. *Uradni list EU* št. C 166 z dne 18.7.2009, str. 20-23.
67. Evropska komisija (2009, 8. julij). Antitrust: Shortcomings in Pharmaceutical Sector require Further Action, no. IP/09/1098. Najdeno 08. maja 2014 na spletnem naslovu [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-09-1098\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-09-1098_en.htm?locale=en)
68. Evropska komisija (2009, 24. november). Antitrust: Commission closes Formal proceedings against Qualcomm, no. MEMO/09/516. Najdeno 06. maja 2014 na spletnem naslovu [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-09-516\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-09-516_en.htm?locale=en)
69. Evropska komisija (2009, 09. december). Odločba Evropske komisije v zadevi COMP/38.636-RAMBUS z dne 9.12.2009. Najdeno 09. julija 2014 na spletnem naslovu [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/38636/38636\\_1203\\_1.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/38636/38636_1203_1.pdf)
70. Evropska komisija (2009, 16. december). Odločba Evropske komisije v zadevi COMP/C-3/37.792 – Microsoft (tying), št. 2007/53/EC z dne 16.12.2009. Najdeno 06. maja 2014 na spletnem naslovu [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/39530/39530\\_2671\\_3.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39530/39530_2671_3.pdf)
71. Evropska komisija (2011, 28. april). Antitrust: Commission opens Investigation against Pharmaceutical Companies Cephalon and Teva, no. IP/11/511. Najdeno 16. julija 2014 na spletnem naslovu [http://europa.eu/rapid/prerss-release\\_IP-11-511\\_en.htm?locale=fr](http://europa.eu/rapid/prerss-release_IP-11-511_en.htm?locale=fr)
72. Evropska komisija (2011, 6. julij). Antitrust: Commission welcomes improved Market Entry for Lung Disease Treatments, no. IP/11/842. Najdeno 16. julija 2014 na spletnem naslovu [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-11-842\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-842_en.htm?locale=en)
73. Evropska komisija (2011, 20. oktober). Obvestilo Evropske komisije o dobrih praksah za izvajanje postopkov v zvezi s členoma 101 in 102 PDEU št. 2011/C 308/06 z dne 20.10.2011. *Uradni list EU* št. C 308 z dne 20. oktober 2011.

74. Evropska komisija (2012). Informacija Evropske komisije o začetku postopka št. COMP/C-3/39.840 – The MathWorks. Najdeno 14. junija 2014 na spletnem naslovu [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/39840/39840\\_1005\\_4.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39840/39840_1005_4.pdf)
75. Evropska komisija (2012, 1. marec). Antitrust: Commission opens Proceedings against MathWorks, no. IP/12/2018. Najdeno 08. maja 2014 na spletnem naslovu [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-12-208\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-208_en.htm?locale=en)
76. Evropska komisija (2012, 3. april). Antitrust: Commission opens Proceedings against Motorola, no. IP/12/345. Najdeno 08. maja 2014 na spletnem naslovu [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-12-345\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-345_en.htm)
77. Evropska komisija (2012, 25. julij). Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Lundbeck and others for preventing Market Entry of Generic Antidepressant Medicine, no. IP/12/834. Najdeno 06. maja 2014 na spletnem naslovu [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-12-834\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-834_en.htm?locale=en)
78. Evropska komisija (2012, 30. julij). Antitrust: Commission sends Statement of Objections on Perindopril to Servier and Others, no. IP/12/835. Najdeno 08. maja 2014 na spletnem naslovu [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-12-835\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-835_en.htm?locale=en)
79. Evropska komisija (2012, 21. december). Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Samsung on Potential Misuse of Mobile Phone Standard-Essential Patents, No. IP/12/1448. Najdeno 14. junija 2014 na spletnem naslovu [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-12-1448\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1448_en.htm?locale=en)
80. Evropska komisija (2012, 20. december). Odločba Evropske komisije št. AT.39654 – Reuters Instrument Codes z dne 20.12.2012. Najdeno 09. julija 2014 na spletnem naslovu [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/39654/39654\\_2861\\_16.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39654/39654_2861_16.pdf)
81. Evropska komisija (2013, 31. januar). Antitrust: Commission sends Statement of Objections to J&J and Novartis on Delayed Entry of Generic Pain-Killer, No. IP/13/81. Najdeno 16. julija 2014 na spletnem naslovu [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-13-81\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-81_en.htm)
82. Evropska komisija (2013, 6. maj). Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Motorola Mobility on Potential Misuse of Mobile Phone Standard-Essential Patents - Questions and Answers, No. MEMO/13/403. Najdeno 14. junija 2014 na spletnem naslovu [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-13-403\\_sl.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-403_sl.htm)
83. Evropska komisija (2013, 19. junij). Antitrust: Commission fines Lundbeck and other Pharma Companies for delaying Market Entry of Generic Medicines, No. IP/13/563. Najdeno 16. julija 2014 na spletnem naslovu [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-13-563\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-563_en.htm)

84. Evropska komisija (2013, 19. junij). Odločba Evropske komisije v zadevi AT.39226-Lundbeck. Najdeno 24. julija 2015 na spletnem naslovu [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/39226/39226\\_8310\\_11.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39226/39226_8310_11.pdf)
85. Evropska komisija (2013, 9. december). 4<sup>th</sup> Report on the Monitoring of Patent Settlements (period: January - December 2012). Najdeno 09. julija 2014 na spletnem naslovu [http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/patent\\_settlements\\_report4\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/patent_settlements_report4_en.pdf)
86. Evropska komisija (2013, 10. december). Antitrust: Commission fines Johnson & Johnson and Novartis EUR 16 Million for Delaying Market Entry of Generic Pain-Killer Fentanyl, No. IP/13/1233. Najdeno 16. julija 2014 na spletnem naslovu [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-13-1233\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1233_en.htm)
87. Evropska komisija (2013, 10. december). Odločba Evropske komisije v zadevi št. AT.39685-Fentanyl. Najdeno 24. julija 2015 na spletnem naslovu [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/39685/39685\\_1976\\_7.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39685/39685_1976_7.pdf)
88. Evropska komisija (2014, 09. julij). Začasna odločba Evropske komisije v zadevi št. AT.39612-Perindopril (Servier). Najdeno 24. julija 2015 na spletnem naslovu [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/39612/39612\\_11972\\_5.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39612/39612_11972_5.pdf)
89. Evropska komisija (2014, 29. april). Antitrust: Commission accepts Legally Binding Commitments by Samsung Electronics on Standard Essential Patent Injunctions, No. MEMO/14/322. Najdeno 14. junija 2014 na spletnem naslovu [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-13-403\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-403_en.htm)
90. Evropska komisija (2014, 29. april). Antitrust: Commission accepts Legally Binding Commitments by Samsung Electronics on Standard Essential Patent Injunctions, No. IP/14/490. Najdeno 08. maja 2014 na spletnem naslovu [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-14-490\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-490_en.htm)
91. Evropska komisija (2014, 29. april). Antitrust: Commission finds that Motorola Mobility infringed EU Competition Rules by Misusing Standard Essential Patents, No. IP/14/489. Najdeno 08. maja 2014 na spletnem naslovu [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-14-489\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-489_en.htm?locale=en)
92. Evropska komisija (2014, 09. julij). Antitrust: Commission fines Servier and five Generic Companies for Curbing Entry of Cheaper Versions of Cardiovascular Medicine, No. IP/14/799. Najdeno 14. julija 2014 na spletnem naslovu [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-14-799\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-799_en.htm)
93. Evropska komisija (2014, 02. september). Obvestilo o zaključku postopka zoper MathWorks. Najdeno 08. avgusta 2015 na spletnem naslovu [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/39840/39840\\_1248\\_3.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39840/39840_1248_3.pdf)
94. Evropska komisija (2015, 29. julij). Zagotavljanje skladnosti sporazumov o prenosu tehnologije s konkurenčnim pravom. Najdeno 10. avgusta 2016 na

- spletnem naslovu <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/LSU/?uri=CELEX:32014R0316>
95. Evropska komisija (2015, 08. avgust). Izpis stanja odprtih zadev v spletnem iskalniku prakse Evropske komisije na dan 08.08.2015 za zadevo št. COMP/C-3/39.840 – The MathWorks. Najdeno 08. avgusta 2015 na spletnem naslovu [http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=1\\_39840](http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39840)
  96. Evropska komisija (2016, 15. junij). Poročilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in odboru regij – Poročilo o politiki konkurence za leto 2015. Najdeno 10. avgusta 2016 na spletnem naslovu [http://ec.europa.eu/competition/publications/annual\\_report/2015/part1\\_sl.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/2015/part1_sl.pdf)
  97. Ezrachi, A. (2011). Competition Law Enforcement and Refusal to License: The Changing Boundaries of Article 102 TFEU. V Anderman S. & Ezrachi A. (ur.), *Intellectual Property and Competition Law. New Frontiers*. (str. 95 – 112). Oxford: Oxford University Press.
  98. Fawcet, J. J. & Torremans, P. (1998). *Intellectual Property and Private International Law*. Oxford: Clarendon Press.
  99. Federal Trade Committee U.S.A. (2012, 23. april). Decision and Order No. 121 0081, Docket No. C-4377. Najdeno 30. junija 2014 na spletnem naslovu <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/2013/04/130424robertboschdo.pdf>
  100. Federal Trade Committee U.S.A. (2012, 26. november). Press Release – FTC Order Restores Competition in U.S. Market for Equipment Used to Recharge Vehicle Air Conditioning Systems. Najdeno 30. junija 2014 na spletnem naslovu <http://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2012/11/ftc-order-restores-competition-us-market-equipment-used-recharge>
  101. Feeley, J. (2013, 3. januar). Rambus Barred from Enforcing Chip Patents in Micron Case. Najdeno 09. julija 2014 na spletnem naslovu <http://www.bloomberg.com/news/2013-01-03/rambus-barred-from-enforcing-chip-patents-in-micron-case-1-.html>
  102. Feldin, A. (2004). Mikroekonomski vidiki inovacijske dejavnosti podjetij. V J. Prašnikar (ur.), *Razvojnoraziskovalna dejavnost ter inovacije, konkurenčnost in družbena odgovornost podjetij* (str. 65-79). Ljubljana: Časnik finance, d.o.o.
  103. Ferčič, A., Hojnik, J. & Tratnik, M. (2011). *Uvod v pravo Evropske unije*. Ljubljana: GV Založba.
  104. FitzPatrick, M. H. (1979). United Brands Company v. Commission of the European Communities: Window to Price Discrimination Law in the European Economic Community. Najdeno 16. avgusta 2015 na spletnem naslovu <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1055&context=njilb>
  105. Forrester, I.S. (2012). The Interplay between Standardization, IPR and Competition Law. V G. Caggiano, G. Muscolo & M. Tavassi (ur.), *Competition*

- Law and Intellectual Property. A European Perspective* (str. 113 – 137). Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer.
106. Generalni direktorat Evropske komisije za konkurenco (2008, 28. november). Preiskava farmacevtskega sektorja, Predhodno poročilo Generalnega direktorata Evropske komisije za konkurenco z dne 28.11.2008. Najdeno 27. junija 2014 na spletnem naslovu [http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/exec\\_summary\\_sl.pdf](http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/exec_summary_sl.pdf)
  107. Geradin, D. (2010, 12. marec). Is the Guidance Paper on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 102 TFEU to Abusive Exclusionary Conduct Useful? Najdeno 10. avgusta 2016 na spletnem naslovu [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1569502&download=yes](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1569502&download=yes)
  108. Gerber, D.J. (1996). Global Technological Integration, Intellectual Property Rights, and Competition Law: Some Introductory Comments. Najdeno 17. avgusta 2016 na spletnem naslovu [http://scholarship.kentlaw.iit.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1229&context=fac\\_schol](http://scholarship.kentlaw.iit.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1229&context=fac_schol)
  109. Ghidini, G. (2006). *Intellectual Property and Competition Law*. Northampton: Edward Elgar Publishing Limited.
  110. Ghidini, G. (2010). *Innovation, Competition and Consumer Welfare in Intellectual Property Law*. Northampton: Edward Elgar Publishing Limited.
  111. Granstrand, O. (1999). *The Economics and Management of Intellectual Property, Towards Intellectual Capitalism*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited.
  112. Granstrand, O. (2006). Patents and Intellectual Property: A General Framework. V J. Cantwell (ur.). *The Economics of Patents. Volume I.* (str. 55 – 59). Cheltenham: Edward Elgar Publishing.
  113. Gual, J., Hellwig, M., Perrot, A., Polo, M., Rey, P., Schmidt, K., Stenbacka, R. (2005, julij). Report by the EAGCP: An Economic Approach to Article 82. Najdeno 1. maja 2014 na spletnem naslovu [http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/eagcp\\_july\\_21\\_05.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/eagcp_july_21_05.pdf)
  114. Guellec, D. & van Pottelsberghe de la Potterie (2007). *The Economics of European Patent System. IP Policy for Innovation and Competition*. Oxford: Oxford University Press.
  115. Heyne, P. (b.l.). The Consise Encyclopedia of Economics. Efficiency. Najdeno 16. avgusta 2015 na spletnem naslovu <http://www.econlib.org/library/Enc/Efficiency.html>
  116. Hojnik, J. (2005). Teorija bistvene dobrine v pravu ES – odklonitev licence kot zloraba prevladujočega položaja. *Podjetje in delo*, 31(1), 62-75.
  117. Horspool, M. (2000). *European Union Law*. London: Butterworths.
  118. Hynix Semiconductor, Inc. (2010, 25. marec). Tožba družbe Hynix Semiconductor proti Komisiji v zadevi št T-149/10 (2010/C 148/70). Najdeno 09. julija 2014 na



- spletnem naslovu [http://eur-lex.europa.eu/legal-contents/si/TXT/PDF/?uri=uriserv%3AOJ.C\\_.2010.148.01.0041.01.SLV](http://eur-lex.europa.eu/legal-contents/si/TXT/PDF/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2010.148.01.0041.01.SLV)
119. International Organization for Standardization (b.l.). Patent Statement and Licensing Declaration Form for ITU-T or ITU-R Recommendation – ISO or IEC Deliverable. Najdeno 17. junija 2014 na spletnem naslovu [http://isotc.iso.org/livelink/livelink/fetch/2000/2122/3770791/ITU\\_ISO\\_IEC\\_Patent\\_Statement\\_and\\_Licensing\\_Declaration\\_Form.pdf](http://isotc.iso.org/livelink/livelink/fetch/2000/2122/3770791/ITU_ISO_IEC_Patent_Statement_and_Licensing_Declaration_Form.pdf)
  120. Investopedia (b.l.). Definition of 'Patent Troll'. Najdeno dne 18. avgusta 2015 na spletnem naslovu <http://www.investopedia.com/terms/p/patent-troll.asp>
  121. Italianer, A. (2012, 26. junij). Innovation and Competition Policy in the IT sector: the European Perspective. *Conference on Innovation, Competition Policy and Online Services Providers, Peking*. Najdeno 14. junija 2014 na spletnem naslovu [http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2012\\_04\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2012_04_en.pdf)
  122. Iversen, E.J. & Kaloudis, A. (2006). IP-Valuation as a Tool to sustain Innovation. V Bosworth, D. & Webster, E. (ur.). *The Management of Intellectual Property* (str. 249 – 267). Northampton: Edward Elgar Publishing Limited.
  123. Javornik, S. (2012). *Učinkovitost investiranja v intelektualni kapital kot vodilni indikator prihodnje uspešnosti poslovanja slovenskih podjetij*. Ljubljana: doktorska disertacija Ekonomske fakultete Univerze v Ljubljani.
  124. Jones, A., Sufrin, B. (2010). *EU Competition Law: Texts, Cases, and Materials*. Oxford: Oxford University Press.
  125. Kallaugher, J. (2011). Existence, Exercise, and Exceptional Circumstances: The Limited Scope for a More Economic Approach to IP Issues under Article 102 TFEU. V Anderman S. & Ezrachi A. (ur.), *Intellectual Property and Competition Law. New Frontiers*. (str. 113-139). Oxford: Oxford University Press.
  126. Kaperman Sanders, A. (1997). *Unfair Competition Law. The Protection of Intellectual and Industrial Creativity*. Oxford: Clarendon Press.
  127. Kaplow, L. (1984). The Patent-Antitrust Intersection: A Reappraisal. *Harvard Law Review*, 1984(97), 1813-1892.
  128. Käseberg, T. (2012). *Intellectual Property, Antitrust and Cumulative Innovation in the EU and the US*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing.
  129. Kerber, W. (2009). Should Competition Law promote Efficiency? Some Reflections of an Economist on the Normative Foundations of Competition Law. V J. Drexler, L. Idot & J. Monéger (ur.), *Economic Theory and Competition Law* (str. 93-120). Cheltenham: Edward Elgar.
  130. Kellezi, P. (2011). Abuse below the Threshold of Dominance? Market Power, Market Dominance, and Abuse of Economic Dependence. V Mackenrodt, M.O., Conde Gallego, B., Enchelmaier, St. (ur.). *Abuse of Dominant Position: New Interpretation, New Enforcement Mechanisms?* (str. 55-88). Berlin: Springer.
  131. King, I. (2013, 10. december). Rambus Climbs After Settling Legal Dispute with Micron. *Bloomberg News*. Najdeno 09. julija 2014 na spletnem naslovu

- <http://businessweek.com/news/2013-12-10/rambus-rises-after-settling-legal-dispute-with-micron-technology>
132. Kokott, J. (2006, 23. februar). Sklepni predlogi generalne pravobranilke Juliane Kokott, predstavljeni 23. februarja 2006 v zadevi C-95/04 P, British Airways plc proti Komisiji Evropskih skupnosti, druga stranka v postopku je Virgin Atlantic Airways Ltd. Najdeno 10. avgusta 2016 na spletnem naslovu <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d5020346517f0a4a538e17efaa42cd7b82.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuTc3j0?text=&docid=56205&pageIndex=0&doclang=SL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=729477>
  133. Kolstad, O. (2008). Competition Law and Intellectual Property Rights – Outline of an Economics-Based Approach. V J. Drexl (ur.), *Research Handbook on Intellectual Property and Competition Law* (str. 3-26). Cheltenham: Edward Elgar.
  134. Komisija Evropskih skupnosti (1968, junij). Information Memo No. P-38 – The Relationship between Community Law on Restrictive Agreements and Patent Law in the Member Countries. Najdeno 29. julija 2015 na spletnem naslovu [http://aei.pitt.edu/29926/1/P\\_38\\_68.pdf](http://aei.pitt.edu/29926/1/P_38_68.pdf)
  135. Konvencija o ustanovitvi Svetovne organizacije za intelektualno lastnino z dne 14.07.1967, spremenjena dne 28.09.1979 in 29.09.1999. *Uradni list SFRJ - Mednarodne pogodbe* št. 31/1972, 4/1986, *Uradni list RS* št. 24/1992, *Uradni list RS - Mednarodne pogodbe* št. 9/1992, 3/2001, 3/2007.
  136. Konvencija za varstvo proizvajalcev fonogramov pred nedovoljenim presnemavanjem njihovih fonogramov z dne 29.10.1971. *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 8/1996.
  137. Konvencija o podeljevanju evropskih patentov (Evropska patentna konvencija) z dne 05.10.1973, s spremembami in dopolnitvami. *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 19/2002.
  138. Korah, V. (2006). *Intellectual Property Rights and the EC Competition Rules*. Oxford: Hart Publishing.
  139. Korah, V. (2011). Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in applying Article 82 to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings: from protecting Freedom to enter a Market to an efficient Allocation of Resources to increase Consumer Welfare. V L. F. Pace (ur.), *European Competition Law: The Impact of the Commission's Guidance on Article 102* (str. 8-24). Cheltenham: Edward Elgar.
  140. Kroes, N. (2005, 23. september). Preliminary Thoughts on Policy Review of Article 82, no. SPEECH/05/537. Najdeno 6. maja 2014 na spletnem naslovu [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-05-537\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-05-537_en.htm?locale=en)
  141. Landesgericht Düsseldorf (2013, 21. marec). Sklep sodišča Landesgericht Düsseldorf št. 4b O 104/12 z dne 21.03.2013. Najdeno 14. junija 2014 na spletnem naslovu

- [http://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/duesseldorf/lg\\_duesseldorf/j2013/4b\\_O\\_104\\_12\\_Beschluss\\_2013\\_0321.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/duesseldorf/lg_duesseldorf/j2013/4b_O_104_12_Beschluss_2013_0321.html)
142. Landgericht Düsseldorf (2013, 5. April). Request for a Preliminary Ruling from Landgericht Düsseldorf (Germany) – Huawei Technologies Co. Ltd v ZTE Corp., ZTE Deutschland GmbH (Case C-170/13). Najdeno 14. junija 2014 na spletnem naslovu <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=139489&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=394895>
  143. Lévêque, F. (2005). Innovation, Leveraging and Essential Facilities: Interoperability Licensing in the EU Microsoft Case. V F. Lévêque & H. Shelanski (ur.), *Antitrust, Patents and Copyright. EU and US Perspectives*. (str. 103-126). Cheltham: Edward Elgar.
  144. Levin, M. (2011). The pendulum keeps swinging – present discussions on and around the TRIPS Agreement. V A. Kur (ur.). *Intellectual Property Rights in a Fair World Trade System – Proposals for Reform of TRIPS* (str. 3 - 60). Chetenham, UK, Northampton, MA, USA: Edward Elgar.
  145. Levine, D. & Randewich, N. (2011, 16. november). Rambus loses antitrust lawsuit, shares plunge. Reuters. Najdeno 09. julija 2014 na spletnem naslovu <http://www.reuters.com/article/2011/11/16/us-rambus-micron-verdict-idUSTRE7AF1XL20111116>
  146. Lianos, I. & Dreyfuss, R.C. (2013, april). New Challenges in the Intersection of Intellectual Property Rights with Competition Law. A view from Europe and the United States. *CLES Working Paper Series 4/2013*. Najdeno 08. avgusta 2015 na spletnem naslovu <http://www.ucl.ac.uk/cles/research-paper-series/research-papers/cles-4-2013>
  147. Liivak, O. & Penalver, E. M. (2013, 09. januar). The Right Not to Use in Property and Patent Law. Najdeno 18. maja 2015 na spletnem naslovu <http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=271&context=facpub>
  148. Lizbonska pogodba, ki spreminja Pogodbo o Evropski uniji in Pogodbo o ustanovitvi Evropske skupnosti, podpisana v Lizboni dne 13. decembra 2007. *Uradni list ES* št. C 306/1 z dne 17.12.2007.
  149. Lucchi, N. (2006). *Digital Media & Intellectual Property. Management of Rights and Consumer Protection in a Comparative Analysis*. Berlin: Springer.
  150. Maggolino, M. (2011). *Intellectual Property and Antitrust. A Comparative Economic Analysis of US and EU Law*. Cheltenham: Edward Elgar.
  151. Marakeški sporazum o ustanovitvi svetovne trgovinske organizacije z dne 15.04.1994 in Priloga 1C – Sporazum o trgovinskih vidikih pravic intelektualne lastnine. *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 10/9.
  152. Microsoft Inc. (2007, 02. oktober). Tožba družbe Microsoft Inc. z dne 02.10.2007 proti Komisiji Evropskih skupnosti - zadeva T-271/06. Najdeno 15.

- junija 2014 na spletnem naslovu <http://eur.lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/HTML/?uri=CELEX:C2006/294/115&rid=1>
153. Monti, M. (2004, 25. marec). Dopis g. Mario Monti iz Evropske komisije št. SG-Greffe(2004)201176 z dne 25.03.2004 v zadevi št. COMP/C-2/37.761-Euromax v/ Imax. Najdeno 08. maja 2014 na spletnem naslovu [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/37761/37761\\_12\\_3.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37761/37761_12_3.pdf)
  154. Monti, G. (2010). Article 82 EC: What Future for the Effects-Based Approach? Najdeno 17. avgusta 2016 na spletnem naslovu <http://jeclap.oxfordjournals.org/content/1/1/2.full.pdf+html>
  155. Mortensen, J. (2000). Intellectual Capital: Economic Theory and Analysis. V Buigues, P., Jacquemin, A., Marchpont, J.F., Prodi, R. & Elgar, E. (ur.). *Competitiveness and the Value of Intangible Assets* (str. 3-41). Cheltenham Edward Elgar Publishing Limited.
  156. Motta, M. (2004). *Competition Policy: Theory and Practice*. New York: Cambridge University Press.
  157. Musgrove, J. B. & Anderson, D. (2014). *Use It Or ... Else: Patent Non-Use as Abuse of Dominant Market Position*. Najdeno 18. maja 2015 na spletnem naslovu [http://www.mcmillan.ca/Files/173307\\_Use%20li%20Or%20Else%20FINAL-28May14.pdf](http://www.mcmillan.ca/Files/173307_Use%20li%20Or%20Else%20FINAL-28May14.pdf)
  158. Musk, E. (2014, 12. junij). All our Patents are belong to You. Najdeno 22. junija 2014 na spletnem naslovu <http://www.teslamotors.com/blog/all-our-patent-are-belong-you>
  159. National Economic Research Associates (2011, julij). The Role of Market Definition in Monopoly and Dominance Inquiries. Najdeno dne 16. avgusta 2015 na spletnem naslovu <http://down.cenet.org.cn/upfile/94/200552615558174.pdf>
  160. Nauwelaerts, W. (2007). *Patent Ambushing Sullies Standard Setting*. Najdeno dne 16. avgusta 2015 na spletnem naslovu [http://www.hoganlovells.com/files/Publication/ef1fb149-eeeb-4124-9be3-ad26de100fe2/Presentation/PublicationAttachment/070b0e75-c778-46c0-a4c0-b61940a77d00/Nauwelaerts\\_GEN\\_Dec2007.pdf](http://www.hoganlovells.com/files/Publication/ef1fb149-eeeb-4124-9be3-ad26de100fe2/Presentation/PublicationAttachment/070b0e75-c778-46c0-a4c0-b61940a77d00/Nauwelaerts_GEN_Dec2007.pdf)
  161. Obligacijski zakonik. *Uradni list RS* št. 83/2001, 32/2004, 28/2006 - Odl. US, 40/2007.
  162. Obvestilo komisije o opredelitvi upoštevnega trga za namene konkurenčnega prava Skupnosti. *Uradni list ES* št. C 372 z dne 09.12.1997, str. 155-163.
  163. Obvestilo Komisije o sporazumih manjšega pomena, ki neznatno omejujejo konkurenco po členu 81(1) pogodbe o ustanovitvi evropske skupnosti (de minimis). *Uradni list ES* št. C 368 z dne 22.12.2001, str. 1.
  164. Office of Fair Trading of United Kingdom (b.l.). *Competition Law Guideline. Abuse of Dominant Position*. Najdeno 1. maja 2014 na spletnem naslovu [http://www.offt.gov.uk/shared\\_offt/business\\_leaflets/ca98\\_guidelines/oft402.pdf](http://www.offt.gov.uk/shared_offt/business_leaflets/ca98_guidelines/oft402.pdf)

165. Organization for Economic Co-Operation and Development (b.l.). Glossary of Industrial Organization Economics and Competition Law. Najdeno 28. aprila 2014 na spletnem naslovu <http://www.oecd.org/regreform/sectors/2376087.pdf>
166. Palfrey, J. (2012). *Intellectual Property Strategy*. Cambridge: Massachusetts Institute of Technology.
167. Pariška konvencija za varstvo industrijske lastnine z dne 20.03.1883, s spremembami in dopolnitvami dne 14.12.1900, 02.06.1911, 06.11.1925, 02.07.1934, 31.10.1958, 14.07.1967. *Uradni list SFRJ - Mednarodne pogodbe* št. 5/1974, 7/1986, *Uradni list RS* št. 24/1992, *Uradni list RS-Mednarodne pogodbe* št. 9/1992, 3/2007.
168. Peeperkorn, L. & Viertö, K. (2009). Implementing an effects-based approach to Article 82. Najdeno 17. avgusta 2016 na spletnem naslovu [http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2009\\_1\\_5.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2009_1_5.pdf)
169. Peeters, C. & van Pottelsberghe de la Potterie (2006). Understanding the patenting Behaviour of Firms. V Bosworth, D. & Webster, E. (ur.). V *The Management of Intellectual Property* (str. 221 – 241). Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited.
170. Penton, K. (2015, 20. julij). Motorola Calls On EU Ruling In FRAND Case Against Microsoft. Najdeno 30. julija 2015 na spletnem naslovu <http://www.law360.com/articles/681092>
171. Perrot, A. (2009). Appropriation of the Legal System by Economic Concepts: Should conflicting Goals be considered? V J. Drexl, L. Idot & J. Monéger (ur.), *Economic Theory and Competition Law* (str. 126-133). Cheltenham: Edward Elgar.
172. Phillips, D. (2009, 14. december). Abbott Labs' Deal with Teva Pharma Is 'Phat News' for Lipid-Lowering Franchise. Najdeno 09. julija 2014 na spletnem naslovu <http://www.cbsnews.com/news/abbott-labs-deal-with-teva-pharma-is-phat-news-for-lipid-lowering-franchise/>
173. Pitkethly, R. (2006). Patent Valuation and Real Options. V Bosworth, D. & Webster, E. (ur.). *The Management of Intellectual Property* (str. 268 – 292). Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited.
174. Pogodba iz Nice, ki spreminja pogodbo o Evropski uniji, pogodbe o ustanovitvi Evropskih skupnosti in nekatere z njimi povezane akte, podpisana v Nici 26. 2. 2001. *Uradni list EU* št. C 80 z dne 10.3.2000.
175. Pogodba o delovanju Evropske unije – prečiščeno besedilo 2016 (PDEU). *Uradni list EU* št. C 202 z dne 07.06.2016.
176. Pogodba o Evropski Uniji z dne 07.02.1992 (Maastrichtska pogodba). Najdeno 17. junija 2014 na spletnem naslovu [http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty\\_on\\_european\\_union/treaty\\_on\\_european\\_union\\_en.pdf](http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty_on_european_union/treaty_on_european_union_en.pdf)

177. Pogodba o sodelovanju na področju patentov z dne 19.06.1970, s spremembo in dopolnitvijo dne 02.10.1979 in 03.02.1984. *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 19/1993, 3/2007.
178. Pogodba o ustanovitvi Evropske skupnosti (PES). *Uradni list EU* št. C325 z dne 24.12.2002.
179. Pogodba o ustanovitvi Evropske gospodarske skupnosti z dne 25.03.1957 (Rimska pogodba). Najdeno 17. junija 2014 na spletnem naslovu [http://www.svz.gov.si/fileadmin/svz.gov.si/pageuploads/Primarna\\_zakonodaja/Rimski\\_pogodbiSL.pdf](http://www.svz.gov.si/fileadmin/svz.gov.si/pageuploads/Primarna_zakonodaja/Rimski_pogodbiSL.pdf)
180. Pogodba o ustanovitvi Evropske skupnosti za premog in jeklo. (1957, 25. marec). Najdeno 15. avgusta 2014 na spletnem naslovu <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:11957E/TXT&from=FR>
181. Pogodba Svetovne organizacije za intelektualno lastnino o avtorski pravici z dne 20.12.1996. *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 25/1999.
182. Pogodba Svetovne organizacije za intelektualno lastnino o izvedbah in fonogramih z dne 20.12.1996. *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 25/1999.
183. Post Danmark A/S (2014). Request for a Preliminary Ruling from the So-og Handelsret (Denmark) lodged on 16 January 2014 – Post Danmark A/S v Konkurrenceradet (Case C-23/2014). *Uradni list EU* št. C 78/5 z dne 15.03.2014.
184. Posvetovalni svet Evropskih sodnikov (2010, 19. november). Magna carta sodnikov z dne 19.11.2010. Najdeno 2. maja 2014 na spletnem naslovu <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1726097&Site=COE>
185. Pretnar, B. (2002). *Intelektualna lastnina v sodobni konkurenci in poslovanju. Pravne osnove, ekonomska analiza in podjetniški cilji*. Ljubljana: Gospodarski vestnik.
186. Prva direktiva Sveta (89/104/EGS) z dne 21.12.1988 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z blagovnimi znamkami. *Uradni list ES* št. L 40 z dne 11.02.1989.
187. Puharič, K. (1994). Komentar k 2. členu Zakona o industrijski lastnini. V Puharič, K., Krisper-Kramberger, M., Ude, L. & Zabel, B. (1994). *Zakon o industrijski lastnini s komentarjem* (str. 37-40). Ljubljana: Gospodarski vestnik.
188. Puharič, K. (1994). Komentar k 112. členu Zakona o industrijski lastnini. V Puharič, K., Krisper-Kramberger, M., Ude, L. & Zabel, B. (1994). *Zakon o industrijski lastnini s komentarjem* (str. 215-217). Ljubljana: Gospodarski vestnik.
189. Puharič, K. (1997). Slovenska zakonodaja v funkciji pospeševanja inoviranja? *Naše gospodarstvo, letnik 43(1/2)*, 156-160.
190. Puharič, K. (2003). *Zakon o industrijski lastnini (ZIL-1-UPB1) s komentarjem, izvedbenimi predpisi, mednarodnimi konvencijami ter pogodbami in sporazumi*. Ljubljana: Gospodarski vestnik.
191. Puharič, K. (2004). *Gospodarsko pravo z osnovami prava* (7. izdaja). Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije.

192. Puharič, K. (2006). *Pravo družb in poslovno pravo* (1. izdaja). Ljubljana : Uradni list Republike Slovenije.
193. Prašnikar, J., Kotnik, P., Golmajer, V., Pust, T., Rajkovič, T. & Sevšek, M. (2004). Inovacije in razvojnoraziskovalna dejavnost (RR) v državah tehnoloških sledilkah. V J. Prašnikar (ur.), *Razvojnoraziskovalna dejavnost ter inovacije, konkurenčnost in družbena odgovornost podjetij* (str. 17-44). Ljubljana: Časnik finance, d.o.o.
194. Rahnasto, I. (2003). *Intellectual Property Rights, External Effects, and Anti-Trust Law, Leveraging IPRs in the Communications Industry*. New York: Oxford University Press.
195. Rasmusen, E. (2007). *Games and Information. An Introduction to Game Theory*. Malden: Blackwell Publishing.
196. Regibeau, P. & Rockett, K. (2007). The Relationship between Intellectual Property Law and Competition Law: An Economic Approach. V Anderman, D. S. (ur.), *The Interface between Intellectual Property Rights and Competition Policy* (str. 505-552). Cambridge: Cambridge University Press.
197. Repas, M. (2007). *Pravo blagovnih in storitvenih znamk*. Ljubljana: GV Založba.
198. Repas, M. (2010a, junij). Ekonomski pristop določanja upoštevnega trga v konkurenčnem pravu EU. *LexEconomica – revija za pravo in ekonomijo, Let. II, št. 1, str. 35 -65*. Najdeno 08. avgusta 2015 na spletnem naslovu [http://www.lexeconomica.com/journal/images/volume%202/No/repas\\_-\\_economics\\_and\\_defining\\_relevant\\_market.pdf](http://www.lexeconomica.com/journal/images/volume%202/No/repas_-_economics_and_defining_relevant_market.pdf)
199. Repas, M. (2010b). *Konkurenčno pravo v teoriji in praksi. Omejevalna ravnanja in nadzor koncentracij*. Ljubljana: Uradni list.
200. Repas, M. (2011, junij). Vpliv ekonomskega pristopa na presojo vezanih in paketnih prodaj v konkurenčnem pravu EU. *LexEconomica – revija za pravo in ekonomijo, Let. III, št. 1, str. 3 -40*. Najdeno 08. avgusta 2015 na spletnem naslovu <http://www.lexeconomica.com/journal/images/volume%203/No1/02-Repas-Vezane.pdf>
201. Rousseva, E. (2010). *Rethinking Exclusionary Abuses in EU Competition Law*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing.
202. Rubinfeld, D. L. (2011). Current Issues in Antitrust Analysis. V D. Drexl, W. Kerber & R. Podszun (ur). *Competition Policy and the Economic Approach. Foundations and Limitations* (str. 81-93). Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited.
203. Rubinfeld, D. L. & Maness, R. (2005). The Strategic Use of Patents: Implications for Antitrust. V F. Lévêque & H. Shelanski (ur.), *Antitrust, Patents and Copyright. EU and US Perspectives*. (str. 85-102). Cheltenham: Edward Elgar.
204. Russo, F., Schinkel M.P., Günster, A. & Carree, M. (2010). *European Commission Decisions on Competition. Economic Perspectives on Landmark Antitrust and Merger Cases*. New York: Cambridge University Press.

205. Samsung (2013, 27. september). Commitments offered to the European Commission - Case COMP/C-3/39.939 – Samsung Electronics, Enforcement of UMTS standard essential patents. Najdeno 08. maja 2014 na spletnem naslovu [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/39939/39939\\_1301\\_5.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39939/39939_1301_5.pdf)
206. Schmidt, C. (2010). *Refusal to License Intellectual Property Rights as Abuse of Dominance*. Frankfurt am Main: Peter Lang GmbH.
207. Schovsbo, J. (2011). Fire and Water make Steam – Redefining the Role of Competition Law in TRIPS. V: A. Kur (ur.), *Intellectual Property Rights in a Fair World Trade System – Proposals for Reform of TRIPS* (str. 308 - 358). Chetenham: Edward Elgar.
208. Schroeder, D. (2011). Normative and Institutional Limitations to a more Economic Approach. V D. Drexl, W. Kerber & R. Podszun (ur.). *Competition Policy and the Economic Approach. Foundations and Limitations* (str. 279-290). Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited.
209. Schumpeter, J. A. (2009). *Can Capitalism survive?* New York: HarperCollins books.
210. Schweizer, H. (2008). Controlling the Unilateral Exercise of Intellectual Property Rights: A Multitude of Approaches But No Way Ahead? The Transatlantic Search for a New Approach. V I. Govarere. & H. Ullrich (ur.), *Intellectual Property, Market Power and Public Interest* (str. 59 – 96). Brussels: P.I.E. Peter Lang S.A.
211. Shilling, D. (2002). *Essentials of Trademark and Unfair Competition*. New York: John Wiley & Sons, Inc.
212. Siragusa, M. (2012). The EU Pharmaceutical Sector Inquiry. New Forms of Abuse and Article 102 TFEU. V G. Caggiano, G. Muscolo & M. Tavassi (ur.), *Competition Law and Intellectual Property. A European Perspective* (str. 177 – 189). Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer.
213. Slovensko sodniško društvo (b.l.). Kodeks sodniške etike. Najdeno 06. avgusta 2016 na spletnem naslovu [http://www.sodnisko-drustvo.si/SODNISKO\\_DRUSTVO,,akti\\_drustva,kodeks\\_sodniske\\_etike.htm](http://www.sodnisko-drustvo.si/SODNISKO_DRUSTVO,,akti_drustva,kodeks_sodniske_etike.htm)
214. Sodišče Evropskih skupnosti (1968, 29. februar). Judgment of the Court – Parke, Davis and Co. v Probel, Reese, Beintema-Interpharm and Centrafarm, Case 24-67. Najdeno 29. julija 2015 na spletnem naslovu <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61967CJ0024&from=EN>
215. Sodišče Evropskih skupnosti (1974, 06. marec). Sodba sodišča Evropskih skupnosti z dne 06. marca 1974 v združenih zadevah št. 6 in št. 7-73, Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. in Commercial Solvents Corporation proti Komisiji Evropskih skupnosti Najdeno 06. avgusta 2016 na spletnem naslovu <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A61973CJ0006>
216. Sodišče Evropskih skupnosti (1978, 14. februar). Judgment - United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities. - Chiquita Bananas. - Case 27/76. Najdeno 1. maja 2014 na



- spletnem naslovu <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:61976CJ0027>
217. Sodišče Evropskih skupnosti (1978, 29. junij). Sodba v zadevi št. 77/77 - Benzine en Petroleum Handelsmaatschappij BV ter drugi proti Komisiji Evropskih skupnosti. Najdeno 2. maja 2014 na spletnem naslovu <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61977CJ0077>
218. Sodišče Evropskih skupnosti (1979, 13. februar). Judgment – Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities. Najdeno 1. maja 2014 na spletnem naslovu <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61976CJ0085>
219. Sodišče Evropskih skupnosti (1983, 09. november). Sodba sodišča Evropskih skupnosti z dne 09.11.1983 v zadevi št. 322/81, NV Nederlandshe Baden Industrie Michelin in Republika Francija proti Evropska komisija. Najdeno 11. Avgusta 2016 na spletnem naslovu <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=91710&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1186501>
220. Sodišče Evropskih skupnosti (1985, 03. oktober). Sodba sodišča Evropskih skupnosti z dne 03.10.1985 v zadevi št. 311/84, Centre belge d'études de marché - Télémaking (CBEM) proti SA Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) in Information publicité Benelux (IPB). Najdeno 06. avgusta 2016 na spletnem naslovu <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61984CJ0311&from=FR>
221. Sodišče Evropskih skupnosti (1988, 05. oktober). Sodba Sodišča ES št. 53/87 - Consorzio Italiano della Componentistica di Ricambio per Autoveicoli (CICRA) and Maxicar v. Regie Nationale des Unines Renault. Najdeno 18. junija 2014 na spletnem naslovu <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=95131&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=78836>
222. Sodišče Evropskih skupnosti (1988, 05. oktober). Sodba sodišča ES z dne 05.10.1988 v primeru št. 238/87 - AB Volvo v Erik Veng (UK) Ltd. Najdeno 18. junija 2014 na spletnem naslovu <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:61987CJ0238>
223. Sodišče Evropskih skupnosti (1990, 10. julij). Sodba sodišča ES prve stopnje z dne 10.07.1990 v zadevi Tetra Pak Rausing AG proti Evropska komisija – št. primera T-51/89. Najdeno 02. julija 2014 na spletnem naslovu <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61989TJ0051&from=EN>
224. Sodišče Evropskih skupnosti (1991, 10. julij). Sodba sodišča ES št. T-69/89 z dne 10.07.1991 v zadevi Radio Telefis Eirean proti Evropski komisiji. Najdeno 18. junija 2014 na spletnem naslovu <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30db8e3eadf78db14d>

- 00b674a6e6bcfcad7b.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuKaNr0?text=&docid=104840&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=179301
225. Sodišče Evropskih skupnosti (1991, 12. december). Sodba sodišča ES prve stopnje št. T-30/89 z dne 12.12.1991 v zadevi Hilti Ag proti Evropski komisiji. Najdeno 21. junija 2014 na spletnem naslovu <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:61989TJ0030>
226. Sodišče Evropskih skupnosti (1994, 06. oktober). Sodba sodišča ES prve stopnje št. T-83/91 z dne 06.10.1994 v zadevi Tetra Pak International SA proti Evropski komisiji. Najdeno 03. julija 2014 na spletnem naslovu <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61991TJ0083&from=EN>
227. Sodišče Evropskih skupnosti (1995, 6. april). Sodba sodišča ES v združenem primeru št. C-241/91 P in C-242/91 P z dne 06.04.1995 v zadevi Radio Telefis Eireann (RTE) in Independent Television Publications Ltd (ITP) proti Evropski komisiji. Najdeno 02. julija 2014 na spletnem naslovu <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61991CJ0241=EN:HTML>
228. Sodišče Evropskih skupnosti (1998, 17. julij). Sodba sodišča ES št. T-111/96 z dne 17.07.1998 v zadevi ITT Promedia NV proti Evropski komisiji. Najdeno 18. junija 2014 na spletnem naslovu <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130de36b1649b6cf9469d8d7fa1409dd2d7a8.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4NchuLe0?text=&docid=103929&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=211843>
229. Sodišče Evropskih skupnosti (2003, 17. december). Sodba sodišča Evropskih skupnosti prve stopnje (prvi senat) z dne 17. decembra 2003 v zadevi T-219/99, British Airways plc proti Komisiji Evropskih skupnosti. Najdeno 06. avgusta 2016 na spletnem naslovu <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d50778c5d57b8a440c9cceacf0c898f25c.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Pa3iKe0?text=&docid=48807&pageIndex=0&doclang=SL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=876960>
230. Sodišče Evropskih skupnosti (2004, 29. april). Sodba sodišča ES št. C-418/01 z dne 29.04.2004 v zadevi IMS Helath GmbH & Co. OHG proti NDC Health GmbH & Co. KG. Najdeno 21. junija 2014 na spletnem naslovu <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62001CJ0418>
231. Sodišče Evropskih skupnosti (2007, 24. maj). Sodba sodišča prve stopnje (prvi senat) z dne 24. maja 2007 v zadevi št. T-151/01, Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH proti Komisiji Evropskih skupnosti. Najdeno 01. julija 2014 na spletnem naslovu <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d5ed9054ee8ff24f80af3f8d3380550d84.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuNbNz0?text=&docid>

- d=62671&pageIndex=0&doclang=SL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=171307
232. Sodišče Evropskih skupnosti (2007, 17. september). Sodba sodišča ES prve stopnje (veliki senat) z dne 17. septembra 2007 v zadevi T-201/04, Microsoft Corp. proti Evropski komisiji. Najdeno 15. junija 2014 na spletnem naslovu <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=62940&>
  233. Sodišče Evropskih skupnosti (2009, 16. julij). Sodba sodišča (veliki senat) z dne 16. julija 2009 v zadevi št. C-385/07 P - Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH proti Komisiji Evropskih skupnosti. Najdeno 01. julija 2014 na spletnem naslovu <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72489&pageIndex=0&doclang=SL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=94829>
  234. Sodišče Evropske unije (2010, 01. julij). Sodba Splošnega sodišča z dne 1. julija 2010 - AstraZeneca proti Komisiji Evropskih skupnosti v zadevi št. T-321/05. Najdeno 21. junija 2014 na spletnem naslovu <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=82135&pageIndex=0&doclang=SL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=569136>
  235. Sodišče Evropske unije (2011, 03. maj). Sodba sodišča ES št. C-375/09 z dne 03.05.2011 v zadevi poljskega urada za konkurenco proti Tele2 Polska sp. Z o.o. (Netia SA). Najdeno 27. junija 2014 na spletnem naslovu <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=81917&pageIndex=0&doclang=SL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=395033>
  236. Sodišče Evropske unije (2012, 19. april). Sodba Sodišča ES (tretji senat) št. C-549/10 P z dne 19.04.2012 v zadevi Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS, Tomry Systems GmbH, Tomra Systems BV, Tomra Leergutsysteme GmbH, Tomra Systems AB, Tomra Butikkssystemer AS proti Evropski komisiji. Najdeno 09. julija 2014 na spletnem naslovu <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=121747&pageIndex=0&doclang=SL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=296683>
  237. Sodišče Evropske unije (2013, 05. julij). Order of the President of the Second Chamber of the General Court of 5th July 2013 in Joined Cases T-148/10 and T-149/10 in Case SK Hynix Inc. vs. European Commission. Najdeno 09. julija 2014 na spletnem naslovu <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=139853&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=295968>
  238. Sodišče Evropske unije (2015, 16. julij). Sodba sodišča (peti senat) z dne 16. julija 2015 v zadevi C-170/13 v postopku Huawei Technologies Co. Ltd proti ZTE Corp., ZTE Deutschland GmbH. Najdeno 29. julija 2015 na spletnem naslovu <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30d57c89ecb5f4744aa9b5fd99d71e507435.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuQbNv0?text=&docid=139853&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=295968>

d=165911&pageIndex=0&doclang=sl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=420775

239. Sporazum o sodelovanju na področju patentov med Vlado Republike Slovenije in Evropsko patentno organizacijo z dne 02.07.1993. *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 15/1993, 11/2000.
240. Sporočilo Komisije – Navodila glede prednostnih nalog izvrševanja Komisije pri uporabi člena 82 Pogodbe ES za izključevalna ravnanja, s katerimi prevladujoča podjetja zlorablajo svoj položaj. *Uradni list EU* št. C 45/7 z dne 24.02.2009.
241. Sporočilo Komisije - Smernice o uporabi člena 101 PDEU za sporazume o horizontalnem sodelovanju. *Uradni list EU* št. C 11 z dne 14.01.2011.
242. Sporočilo Komisije - Smernice o uporabi člena 101 Pogodbe o delovanju Evropske unije za sporazume o prenosu tehnologije. *Uradni list EU* št. C 89/3 z dne 28.3.2014.
243. Strasbourški sporazum o mednarodni klasifikaciji patentov z dne 24.03.1971, sprememba 28.09.1979. *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 7/2001, 3/2007.
244. Svetovna konvencija o avtorski pravici (Univerzalna konvencija), spremenjena dne 24.06.1971. *Uradni list SFRJ – Mednarodne pogodbe* št. 54/1973, *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 15/1992.
245. Šipec, M. (1998). *Sodno varstvo industrijske lastnine*. Ljubljana: Gospodarski vestnik.
246. Tajnikar, M. (1997). Tehnologija in konkurenčne možnosti tranzicijskih gospodarstev – slovenski problem. *Naše gospodarstvo, letnik 43(1/2)*, 179-184.
247. Tajnikar, M. (2003). *Mikroekonomija s poglavji iz teorije cen*. Ljubljana: Ekonomska fakulteta.
248. Temple Lang, J. (2005). The Application of Essential Facility Doctrine to Intellectual Property Rights under European Competition Law. V F. Lévêque & H. Shelanski (ur.), *Antitrust, Patents and Copyright. EU and US Perspectives*. (str. 56-84). Cheltenham: Edward Elgar.
249. The Sherman Antitrust Act (1890). Najdeno 22. junija 2014 na spletnem naslovu [http://www.stern.nyu.edu/networks/ShermanClaytonFTC\\_Acts.pdf](http://www.stern.nyu.edu/networks/ShermanClaytonFTC_Acts.pdf)
250. Tyler, N. S. (2014). Patent Nonuse and Technology Supression: The Use of Compulsory Licensing to Promote Progress. Najdeno 18. maja 2015 na spletnem naslovu [http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1548&context=penn\\_law\\_review](http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1548&context=penn_law_review)
251. United Nations (1980, 22. april). The United Nations Set of Principles and Rules on Competition. Najdeno 19. julija 2015 na spletnem naslovu <http://unctad.org/en/docs/trdrbpconf10r2.en.pdf>
252. United Nations (2015, 10. julij). Seventh United Nations Conference to Review All Aspects of the Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices. Najdeno 06. avgusta 2015 na

- spletnem naslovu  
[http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/tdrbpconf8\\_resolution\\_en.pdf](http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/tdrbpconf8_resolution_en.pdf)
253. Upravno sodišče Republike Slovenije (2007). Sodba in sklep Upravnega sodišča Republike Slovenije št. U 198/2007 z dne 30.11.2007.
254. Upravno sodišče Republike Slovenije (2007, 19. december). Sodba Upravnega sodišča Republike Slovenije št. U 2272/2004 z dne 19.12.2007. Najdeno 01. maja 2014 na spletnem naslovu [http://www.sodisce.si/znanje/sodna\\_praksa/upravno\\_sodisce\\_rs/2012032113062828/](http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/upravno_sodisce_rs/2012032113062828/)
255. Upravno sodišče Republike Slovenije (2009, 18. november). Sodba Upravnega sodišča Republike Slovenije št. U 959/2008 z dne 18.11.2009. Najdeno 01. maja 2014 na spletnem naslovu [http://www.sodisce.si/znanje/sodna\\_praksa/upravno\\_sodisce\\_rs/2012032113062137/](http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/upravno_sodisce_rs/2012032113062137/)
256. Upravno sodišče Republike Slovenije (2015, 13. maj). Sklep upravnega sodišča Republike Slovenije št. UL0011414 z dne 13.05.2015. Najdeno 11. avgusta 2016 na spletnem naslovu [http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2015081111389503&database%5BSOVS%5D=SOVS&database%5BIESP%5D=IESP&database%5BVDSS%5D=VDSS&databas e%5BUPRS%5D=UPRS&\\_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2015081111389503](http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2015081111389503&database%5BSOVS%5D=SOVS&database%5BIESP%5D=IESP&database%5BVDSS%5D=VDSS&databas e%5BUPRS%5D=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2015081111389503)
257. Urad Republike Slovenije za varstvo konkurence (2006). Odločba Urada Republike Slovenije za varstvo konkurence št. 306-125/2005-80 z dne 21.12.2006.
258. Uredba (ES) št. 816/2006 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17.05.2006 o prisilnih licencah za patente, ki so povezani s proizvodnjo farmacevtskih izdelkov za izvoz v države s težavami v javnem zdravju. *Uradni list ES* št. L 157 z dne 09.06.2006.
259. Uredba (ES) št. 469/2009 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 06.05.2009 o dodatnem certifikatu za zdravila (Kodificirana različica). *Uradni list ES* št. L 152 z dne 16.06.2009.
260. Uredba komisije EU št. 1217/2010 o uporabi člena 101(3) Pogodbe o delovanju Evropske unije za nekatere skupine sporazumov o raziskavah in razvoju. *Uradni list EU* št. L 335 z dne 18.12.2010.
261. Uredba (EU) št. 386/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19.04.2012 o pooblastitvi Urada za usklajevanje na notranjem trgu (blagovne znamke in modeli) za naloge v zvezi z uveljavljanjem pravic intelektualne lastnine, vključno z organiziranjem srečanj predstavnikov javnega in zasebnega sektorja v okviru Evropskega opazovalnega urada za kršitve pravic intelektualne lastnine (Besedilo velja za EGP). *Uradni list EU* št. L 129 z dne 16.05.2012.

262. Uredba Komisije (ES) št. 772/2004 z dne 27. aprila 2004 o uporabi člena 81(3) Pogodbe za skupine sporazumov o prenosu tehnologije. *Uradni list EU* št. L 123 z dne 27.4.2004.
263. Uredba Komisije (EU) št. 316/2014 z dne 21. marca 2014 o uporabi člena 101(3) Pogodbe o delovanju Evropske unije za skupine sporazumov o prenosu tehnologije. *Uradni list EU* št. L 93/17 z dne 21.03.2014.
264. Uredba Sveta ES št. 17 o izvajanju členov 85 in 86 Pogodbe z dne 06.02.1962. *Uradni list EGS* št. 13 z dne 21.02.1962, str. 204-211.
265. Uredba Sveta (ES) št. 1493/1999 z dne 17.05.1999 o skupni ureditvi trga za vino. *Uradni list ES* št. L 179 z dne 14.7.1999.
266. Uredba Sveta (ES) št. 6/2002 z dne 12.12.2001 o modelih Skupnosti. *Uradni list ES* št. L 3 z dne 5.01.2002.
267. Uredba Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe. *Uradni list ES* št. L 001 z dne 04.01.2003, str. 1-25.
268. Uredba Sveta (ES) št. 773/2004 z dne 7. aprila 2004 v zvezi z vodenjem postopkov Komisije v skladu s členoma 81 in 82 Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (Besedilo velja za EGP). *Uradni list ES* št. L 123 z dne 27.4.2004, str. 18.
269. U.S. Supreme Court (1965, 6. december). Judgment No. 382 U.S. 172 dated December 06, 1965 in Case of the Walker Process Eqpt., Inc. v. Food Machinery Corp. Najdeno 21. junija 2014 na spletnem naslovu <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/382/172/case.html>
270. U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission (2007). *Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition*. Middletown: BiblioBazaar.
271. Ustava Republike Slovenije. *Uradni list RS/I* št. 33/1991, *Uradni list RS* št. 42/1997 - UZS68, 66/2000 - UZ80, 24/2003 - UZ3a, 47, 68, 69/2004 - UZ14, 69/2004 - UZ43, 69/2004 - UZ50, 68/2006 - UZ121,140,143, 47/2013, 47/2013.
272. Vickery, G (2000). Accounting for Intangibles: Issues and Prospects. V Buigues, P., Jacquemin, A., Marchpont, J.F., Prodi, R. & Elgar, E. (ur.), *Competitiveness and the Value of Intangible Assets* (str. 72-99). United Kindgdom: Edward Elgar Publishing Limited.
273. Višje deželno sodišče v Düsseldorfu (2005, 15. junij). Sodba Višjega deželnega sodišča v Düsseldorfu št. VI-Kart 25/04 (V) z dne 15.06.2005. Najdeno 17. junija 2014 na spletnem naslovu [http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/duesseldorf/j2005/VI\\_Kart\\_25\\_04\\_\\_V\\_beschl\\_uss20050615.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/duesseldorf/j2005/VI_Kart_25_04__V_beschl_uss20050615.html)
274. Višje sodišče v Ljubljani (2010, 02. december). Sodba Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. I Cpg 845/2010 z dne 02.12.2010. Najdeno 01. maja 2014 na spletnem naslovu [http://www.sodisce.si/znanje/sodna\\_praksa/visja\\_sodisca/2010040815254006/](http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visja_sodisca/2010040815254006/)

275. Višje sodišče v Ljubljani (2013, 21. november). Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cpg 708/2013 z dne 21.11.2013. Najdeno 01. maja 2014 na spletnem naslovu  
[http://www.sodisce.si/znanje/sodna\\_praksa/search.php?q=Cpg%2091/2009&database%5BIESP%5D=IESP&\\_submit=i%EF%BF%BD%C3%A8i&order=changeDate&direction=desc&page=0&id=2012032113063477](http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/search.php?q=Cpg%2091/2009&database%5BIESP%5D=IESP&_submit=i%EF%BF%BD%C3%A8i&order=changeDate&direction=desc&page=0&id=2012032113063477)
276. Vrhovno sodišče Republike Slovenije (2000, 22. marec). Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije št. III Ips 147/98 z dne 22.03.2000. Najdeno 01. maja 2014 na spletnem naslovu  
[http://www.sodisce.si/znanje/sodna\\_praksa/vrhovno\\_sodisce\\_rs/31182/](http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/vrhovno_sodisce_rs/31182/)
277. Vrhovno sodišče Republike Slovenije (2008, 16. december). Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije št. X Ips 749/2007 z dne 16.12.2008. Najdeno 01. maja 2014 na spletnem naslovu  
<http://www.sodisce.si/vsrs/odlocitve/2010040815242459/>
278. Vrhovno sodišče Republike Slovenije (2009). Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije št. X Ips 51/2008 z dne 30.06.2009.
279. Vrhovno sodišče Republike Slovenije (2010, 09. december). Sodba in sklep Vrhovnega sodišča Republike Slovenije št. II Ips 755/2007 in II Ips 756/2007 z dne 09.12.2010. Najdeno 2. maja 2014 na spletnem naslovu  
[http://www.sodisce.si/znanje/sodna\\_praksa/vrhovno\\_sodisce\\_rs/2010040815252743/](http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/vrhovno_sodisce_rs/2010040815252743/)
280. Vrhovno sodišče Republike Slovenije (2012, 29. maj). Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije št. III Ips 94/2011 z dne 29.05.2012. Najdeno 01. maja 2014 na spletnem naslovu  
[http://www.sodisce.si/znanje/sodna\\_praksa/vrhovno\\_sodisce\\_rs/2012032113044709/](http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/vrhovno_sodisce_rs/2012032113044709/)
281. Vrhovno sodišče Republike Slovenije (2013, 17. september). Sklep Vrhovnega sodišča Republike Slovenije št. III Ips 2/2012 z dne 17.09.2013. Najdeno 01. maja 2014 na spletnem naslovu  
[http://www.sodisce.si/znanje/sodna\\_praksa/search.php?q=III%20Ips%20118/2006&database%5BSOVS%5D=SOVS&\\_submit=i%EF%BF%BD%C3%A8i&order=score&direction=asc&page=24&id=2012032113058145](http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/search.php?q=III%20Ips%20118/2006&database%5BSOVS%5D=SOVS&_submit=i%EF%BF%BD%C3%A8i&order=score&direction=asc&page=24&id=2012032113058145)
282. Vrhovno sodišče Republike Slovenije (2013, 03. december). Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije št. G 7/2013 z dne 03.12.2013. Najdeno 01. maja 2014 na spletnem naslovu  
[http://www.sodisce.si/znanje/sodna\\_praksa/search.php?q=G%206/2011&database%5BSOVS%5D=SOVS&\\_submit=i%EF%BF%BD%C3%A8i&showType=table&order=date&direction=desc&page=3&id=2012032113061544](http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/search.php?q=G%206/2011&database%5BSOVS%5D=SOVS&_submit=i%EF%BF%BD%C3%A8i&showType=table&order=date&direction=desc&page=3&id=2012032113061544)
283. Weatherill, S. (2012). *Cases and Materials on EU Law*. Oxford: Oxford University Press.

284. Wedam Lukić, D. (2009). Načelo sorazmernosti kot kriterij ustavnosodne presoje. V M. Pavčnik (ur.), *Pravna država* (str. 185–220). Ljubljana: GV Založba.
285. Whish, R. & Bailey, D. (2012). *Competition Law*. Oxford: Oxford University Press.
286. Wurmnest, W. (2008). The Reform of Article 82 EC in the Light of the »Economic Approach«. V Mackenrodt, M.O., Conde Gallego, B., Enchelmaier, St. (ur.), *Abuse of Dominant Position: New Interpretation, New Enforcement Mechanisms?* (str. 1-20). Berlin: Springer.
287. Yusuf, A. W. (2008). TRIPS: Background, Principles and General Provisions. V C. M. Correa, A. W. Yusuf (ur.), *Intellectual Property and International Trade: The TRIPS Agreement* (str. 3-22). Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
288. Zabel, B. (1994). Industrijska lastnina v konkurenčnem pravu. V *Zakon o industrijski lastnini s komentarjem* (str. 237-261). Ljubljana: Gospodarski vestnik.
289. Zabel, B. (1999). *Tržno pravo, Teorija in praksa pravnega urejanja trga*. Ljubljana: Gospodarski vestnik.
290. Zakona o industrijski lastnini (ZIL). *Uradni list RS* št. 13/92, 27/93, 34/97 – odl. US, 75/97.
291. Zakon o industrijski lastnini (ZIL-1). *Uradni list RS* št. 51/06 – uradno prečiščeno besedilo, 100/13.
292. Zakon o pravnem postopku. *Uradni list RS* št. 36/04-UPB2, 69/2005 - Odl. US, 90/2005 - Odl. US, 43/2006 - Odl. US, 52/2007, 45/2008 - ZArbit, 45/2008, 111/2008 - Odl. US, 121/2008 - Skl. US, 57/2009 - Odl. US, 12/2010 - Odl. US, 50/2010 - Odl. US, 107/2010 - Odl. US, 75/2012 - Odl. US, 76/2012 - popr., 40/2013 - Odl. US, 92/2013 - Odl. US, 6/2014, 10/2014 - Odl. US, 48/2015.
293. Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK). *Uradni list RS* št. 56/1999, 37/2004, 114/2006 - ZUE, 40/2007.
294. Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK-1). *Uradni list RS* št. 36/2008, 40/2009, 26/2011, 87/2011, 57/2012, 39/2013 - Odl. US, 63/2013 - ZS-K, 33/2014, 76/2015.
295. Zakon o ratifikaciji Evropskega sporazuma o pridružitvi med Republiko Slovenijo na eni strani in Evropskimi skupnostmi in njihovimi državami članicami, ki delujejo v okviru Evropske unije na drugi strani (MESP). *Uradni list RS* št. 13/1997.
296. Zakon o ratifikaciji Marakeškega sporazuma o ustanovitvi Svetovne trgovinske organizacije (WTO) – Aneks 1C: Sporazum o trgovinskih vidikih pravic intelektualne lastnine (Sporazum TRIPS). *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 10/95, *Uradni list RS* št. 36/95.
297. Zakon o ratifikaciji Pogodbe o ustavi za Evropo s Sklepno listino (MPUE). *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 1/05.
298. Zakon o splošnem upravnem postopku. *Uradni list RS* št. 24/06-UPB2, 105/06 - ZUS-1, 126/07, 65/08, 8/10, 82/13.



299. Zakon o varstvu konkurence. *Uradni list RS* št. 18/1993, 56/1999 - ZPOmK, 31/2000 - ZP-L, 110/2002 - ZVPot-A.
300. Zelenika, R. (2000). *Metodologija i tehnologija izrade znanstvenog i stručnog djela. 4. izdaja*. Rijeka: Ekonomski fakultet u Rijeci.
301. Zvezno sodišče Republike Nemčije (2009, 06. maj). Sodba Zveznega sodišča Republike Nemčije št. KZR 39/06 z dne 06.05.2009 v zadevi Orange-Book-Standard. Najdeno 27. junija 2014 na spletnem naslovu <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=48134&pos=0&anz=1>
302. Zvezno sodišče Republike Nemčije (Bundesgerichtshof) (2007a, 16. januar). Izjava za javnost Zveznega sodišča Republike Nemčije (Bundesgerichtshof) št. 7/2007 z dne 16.01.2007. Najdeno 17. junija 2014 na spletnem naslovu <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&nr=38600&linked=pm>
303. Zvezno sodišče Republike Nemčije (Bundesgerichtshof) (2007b, 16. januar). Sklep Zveznega sodišča Republike Nemčije (Bundesgerichtshof) št. KVR 12/06 z dne 16.01.2007. Najdeno 17. junija 2014 na spletnem naslovu <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&nr=38600&linked=pm>



## **PRILOGE**



## KAZALO PRILOG

Priloga 1:	Povzetek določil glede pojma prevladujočega položaja na trgu ter zlorabe prevladujočega položaja na trgu po posameznem predpisu .....	1
Priloga 2:	Povzetek navajanj o namenih posameznega predpisa na področju konkurence .....	8
Priloga 3:	Povzetek navajanj o namenih posameznega predpisa na področju intelektualne lastnine .....	11
Priloga 4:	Seznam predpisov Republike Slovenije s področja varstva pravic intelektualne lastnine .....	20
Priloga 5:	Seznam predpisov v Evropski uniji s področja varstva pravic intelektualne lastnine .....	23
Priloga 6:	Seznam mednarodnih predpisov s področja varstva pravic intelektualne lastnine .....	27



**Priloga 1: Povzetek določil glede pojma prevladujočega položaja na trgu ter zlorabe prevladujočega položaja na trgu po posameznem predpisu**

Leto izdaje predpisa	Naslov predpisa	Povzetek določb o pojmu (zlorabe) prevladujočega položaja na trgu
1957	Pogodba o ustanovitvi Evropske gospodarske skupnosti z dne 25.03.1957 (v nadaljevanju Rimska pogodba)	<p>86. člen</p> <p>Kot nezdržljiva s skupnim trgom je prepovedana vsaka zloraba prevladujočega položaja enega ali več podjetij na skupnem trgu ali njegovem znatnem delu, kolikor bi lahko prizadela trgovino med državami članicami.</p> <p>Takšna zloraba je zlasti:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) neposredno ali posredno določanje nepoštenih nakupnih ali prodajnih cen ali drugih nepoštenih pogojev poslovanja;</li> <li>b) omejevanje proizvodnje, trgov ali tehničnega razvoja na škodo potrošnikov;</li> <li>c) uporaba neenakih pogojev za primerljive posle z drugimi trgovinskimi partnerji, ki slednje postavlja v podrejen konkurenčni položaj;</li> <li>d) sklepanje pogodb, ki sopogodbenikom narekujejo sprejetje dodatnih obveznosti, ki po svoji naravi ali glede na trgovinske običaje nimajo nikakršne zveze s predmetom takšnih pogodb.</li> </ul>
1992	Pogodba o Evropski Uniji z dne 07.02.1992 (v nadaljevanju Maastrichtska pogodba)	<p>Ni določil.</p> <p>V veljavi ostane določilo v vsebini 86. člena Rimske pogodbe.</p>

se nadaljuje

nadaljevanje

Leto izdaje predpisa	Naslov predpisa	Povzetek določb o pojmu (zlorabe) prevladujočega položaja na trgu
1993	Zakon o varstvu konkurence (Ur.l. RS, št. 18/1993, 56/1999 - ZPOmK, 31/2000 - ZP-L, 110/2002 - ZVPot-A, v nadaljevanju ZVK)	<p>10. člen Zakona o varstvu konkurence</p> <p>(1) Prepovedana je zloraba prevladujočega položaja podjetja na trgu.</p> <p>(2) S prevladujočim položajem podjetja na trgu je mišljen položaj, ko podjetje glede določenega blaga ali določene storitve nima konkurentov ali ima na trgu le nepomembno konkurenco ali ima v primerjavi s konkurenti občutno boljši položaj glede na tržni delež, možnosti za financiranje, možnosti za nakup in prodajo ali glede na dejstva, ki druga podjetja ovirajo pri vstopu na trg.</p> <p>(3) Šteje se, da ima podjetje prevladujoč položaj na trgu, če je njegov delež prodaje ali nakupa blaga ali storitve v Republiki Sloveniji večji kot 40 %.</p> <p>(4) Dvoje ali več podjetij ima prevladujoč položaj na trgu, če med njimi ni pomembnejše konkurence in je njihov skupni delež prodaje ali nakupa blaga na območju Republike Slovenije večji od 60 %.</p> <p>11. člen Zakona o varstvu konkurence</p> <p>(1) Kot zloraba prevladujočega položaja podjetja na trgu se štejejo dejanja, ki povzročajo škodo drugim podjetjem ali potrošnikom in katerih podjetje ne bi moglo storiti, če bi obstajala konkurenca.</p> <p>(2) Kot zloraba prevladujočega položaja podjetja na trgu se štejejo zlasti:</p> <p>a) prodaja blaga ali storitev po nesorazmerno visokih cenah ali kupovanje blaga ali storitev po nesorazmerno nizkih cenah;</p>

se nadaljuje



nadaljevanje

<b>Leto izdaje predpisa</b>	<b>Naslov predpisa</b>	<b>Povzetek določb o pojmu (zlorabe) prevladujočega položaja na trgu</b>
		<p>b) zahteva podjetja, da mu njegovi kupci, naročniki, prodajalci ali izvajalci zagotovijo neobičajne plačilne ali drugačne ugodnosti;</p> <p>c) zahteva podjetja, da kupci blaga ali naročniki storitev poleg naročenega blaga ali naročene storitve kupijo tudi blago ali storitve, ki jih sicer ne bi kupili, ali smiselno enaka zahteva glede prodaje blaga ali opravljanja storitve;</p> <p>zavrnitev prodaje blaga ali opravljanja storitve, čeprav kupec oziroma naročnik ponudi ustrezno ceno in druge pogoje;</p> <p>d) dejanja, s katerimi podjetje ali združenje podjetij brez utemeljenega razloga in v nasprotju z dobrimi poslovnimi običaji ustvarja med kupci ali prodajalci blaga razlike pri poslovnih pogojih (diskriminacija);</p> <p>e) dejanja, s katerimi se sili kakšno podjetje, da sprejme kakšen dovoljen ali nedovoljen sporazum ali se včlani v združenje, in dejanja, ki prizadenejo ali utegnejo prizadeti škodo podjetju, ki ni hotelo sprejeti sporazuma ali se včlaniti v združenje;</p> <p>f) dejanja, s katerimi se kakšnemu drugemu podjetju pomembno zmanjšuje možnost za nakup ali prodajo blaga, zlasti bojkot podjetja;</p>

se nadaljuje

nadaljevanje

Leto izdaje predpisa	Naslov predpisa	Povzetek določb o pojmu (zlorabe) prevladujočega položaja na trgu
		g) neutemeljena odklonitev ponudbe drugega podjetja, ki bi se želelo včlaniti v gospodarsko ali strokovno združenje, če odklonitev prizadene ali bi utegnila zmanjšati konkurenco ali poslabšati položaj podjetja, ki se poteguje za včlanitev v združenje.
1997	Amsterdamska pogodba, ki spreminja Pogodbo o Evropski uniji, pogodbe o ustanovitvi Evropskih skupnosti in nekatere z njimi povezane akte, z dne 02.10.1997 (Ur.l. ES, št. C 340 z dne 10.11.1997, v nadaljevanju Amsterdamska pogodba)	Ni določil. V veljavi ostane določilo v vsebini 86. člena Rimske pogodbe.
2001	Nicejska pogodba, ki spreminja pogodbo o Evropski uniji, pogodbe o ustanovitvi Evropskih skupnosti in nekatere z njimi povezane akte, podpisana v Nici 26. 2. 2001 (Ur.l. ES, št. C 80 z dne 10.3.2000)	Ni določil. V veljavi ostane določilo v vsebini 86. člena Rimske pogodbe.
2003	Uredba Sveta ES št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe (besedilo velja za EGP) (Ur.l. ES, št. L 001 z dne 04.01.2003)	Ni določil. V veljavi ostane določilo v vsebini 86. člena Rimske pogodbe. Dodatno določilo: Zloraba prevladujočega položaja iz 82. člena PES se prepove brez zahteve po predhodni odločbi (tretji odstavek 1. člena Uredba Sveta ES št. 1/2003).

se nadaljuje

nadaljevanje

Leto izdaje predpisa	Naslov predpisa	Povzetek določb o pojmu (zlorabe) prevladujočega položaja na trgu
2004	Uredba Komisije (ES) št. 773/2004 z dne 7. aprila 2004 v zvezi z vodenjem postopkov Komisije v skladu s členoma 81 in 82 Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (Besedilo velja za EGP). (Ur.l. ES, št. L 123 z dne 27.4.2004)	Ni določil. V veljavi ostane določilo v vsebini 86. člena Rimske pogodbe.
2007	Lizbonska pogodba, ki spreminja Pogodbo o Evropski uniji in Pogodbo o ustanovitvi Evropske skupnosti, podpisana v Lizboni dne 13. decembra 2007 (Ur.l. ES, št. C 306/1 z dne 17.12.2007, v nadaljevanju Lizbonska pogodba)	Ni določil. V veljavi ostane določilo v vsebini 86. člena Rimske pogodbe.
2008	Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence (Ur.l. RS št. 36/2008, 40/2009, 26/2011, 87/2011, 57/2012, 39/2013 - Odl. US, 63/2013 - ZS-K, 33/2014, 76/2015, v nadaljevanju ZPOmK-1)	9. člen Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK-1) (1) Prepovedana je zloraba prevladujočega položaja enega ali več podjetij na ozemlju Republike Slovenije ali njegovem znatnem delu. (2) Podjetje ali več podjetij ima prevladujoč položaj, kadar lahko v znatni meri ravna neodvisno od konkurentov, strank ali potrošnikov. (3) Agencija pri ugotavljanju prevladujočega položaja upošteva zlasti tržni delež, možnosti za financiranje, pravne ali dejanske vstopne ovire, dostop do dobaviteljev ali trga in obstoječo ali potencialno konkurenco.

se nadaljuje

nadaljevanje

<b>Leto izdaje predpisa</b>	<b>Naslov predpisa</b>	<b>Povzetek določb o pojmu (zlorabe) prevladujočega položaja na trgu</b>
		<p>(4) Zlorabo prevladujočega položaja pomenijo zlasti:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- posredno ali neposredno določanje nepoštenih prodajnih ali nakupnih cen ali drugih nepoštenih poslovnih pogojev;</li><li>- omejevanje proizvodnje, trgov ali tehničnega napredka v škodo potrošnikov;</li><li>- uporaba neenakih pogojev za primerljive posle z drugimi sopogodbniki, če je s tem sopogodbnik postavljen v konkurenčno slabši položaj;</li><li>- zahteva, da se za sklepanje pogodb sprejmejo dodatne obveznosti, ki po svoji naravi ali glede na trgovinske običaje niso povezane s predmetom teh pogodb.</li></ul> <p>(5) Šteje se, da ima podjetje prevladujoč položaj, če je njegov tržni delež na trgu Republike Slovenije višji od 40 odstotkov.</p> <p>(6) Šteje se, da ima dvoje ali več podjetij prevladujoč položaj, če je njihov tržni delež na trgu Republike Slovenije višji od 60 odstotkov.</p>
2010	Pogodba o delovanju Evropske unije (Ur.l. EU, št C83 z dne 30. marca 2010, v nadaljevanju PDEU)	102. člen Pogodbe o delovanju Evropske unije Kot nezdružljiva z notranjim trgovom je prepovedana vsaka zloraba prevladujočega položaja enega ali več podjetij na notranjem trgu ali njegovem znatnem delu, kolikor bi lahko prizadela trgovino med državami članicami. Takšna zloraba je zlasti: a) neposredno ali posredno določanje nepoštenih nakupnih ali prodajnih cen ali drugih nepoštenih pogojev poslovanja;

se nadaljuje

nadaljevanje

<b>Leto izdaje predpisa</b>	<b>Naslov predpisa</b>	<b>Povzetek določb o pojmu (zlorabe) prevladujočega položaja na trgu</b>
		<p>b) omejevanje proizvodnje, trgov ali tehničnega razvoja na škodo potrošnikov;</p> <p>c) uporaba neenakih pogojev za primerljive posle z drugimi trgovinskimi partnerji, ki slednje postavlja v podrejen konkurenčni položaj;</p> <p>d) sklepanje pogodb, ki sopogodbenikom narekujejo sprejetje dodatnih obveznosti, ki po svoji naravi ali glede na trgovinske običaje nimajo nikakršne zveze s predmetom takšnih pogodb.</p>

**Priloga 2: Povzetek navajanj o namenih posameznega predpisa na področju konkurence**

Leto izdaje predpisa	Naslov predpisa	Povzetek določb o namenu za izdajo predpisa
1957	Pogodba o ustanovitvi Evropske gospodarske skupnosti z dne 25.03.1957 (v nadaljevanju Rimska pogodba)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- s skupnim delovanjem odstraniti pregrade, ki razdvajajo Evropo, in tako zagotovijo svojim državam gospodarski in socialni napredek,</li> <li>- za odstranjevanje sedanjih ovir je nujno usklajeno delovanje, ki bo zagotovilo stalen napredek, uravnoteženo trgovino in pošteno konkurenco,</li> <li>- okrepiti enotnost svojih gospodarstev in zagotoviti njihov usklajeni razvoj ob zmanjševanju sedanjih razlik med posameznimi regijami in zaostalosti regij z omejenimi možnostmi,</li> <li>- s skupno trgovinsko politiko pripomoči k postopnemu odpravljanju omejitev v mednarodni trgovini</li> </ul>
1992	Pogodba o Evropski Uniji z dne 07.02.1992 (v nadaljevanju Maastrichtska pogodba)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- okrepiti in uskladiti svoja gospodarstva ter ustanoviti ekonomsko in monetarno unijo, ki bo vsebovala tudi enotno valuto,</li> <li>- spodbujati gospodarski in socialni razvoj svojih narodov ob upoštevanju načela trajnostnega razvoja in v okviru izoblikovanja notranjega trga, večje kohezije in varstva okolja,</li> <li>- izvajanje politike, ki bo zagotavljala, da bo napredek pri gospodarskem povezovanju spremljal tudi ustrezen napredek na drugih področjih</li> </ul>

se nadaljuje

nadaljevanje

Leto izdaje predpisa	Naslov predpisa	Povzetek določb o namenu za izdajo predpisa
1997	Amsterdamska pogodba, ki spreminja Pogodbo o Evropski uniji, pogodbe o ustanovitvi Evropskih skupnosti in nekatere z njimi povezane akte, z dne 02.10.1997 (Ur.l. ES, št. C 340 z dne 10.11.1997, v nadaljevanju Amsterdamska pogodba)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- spodbujati gospodarski in socialni razvoj svojih narodov ob upoštevanju načela trajnostnega razvoja in v okviru izoblikovanja notranjega trga</li> </ul>
2001	Nicejska pogodba, ki spreminja pogodbo o Evropski uniji, pogodbe o ustanovitvi Evropskih skupnosti in nekatere z njimi povezane akte, podpisana v Nici 26. 2. 2001 (Ur.l. ES, št. C 80 z dne 10.3.2000)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ni določil.</li> </ul>
2003	Uredba Sveta ES št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe (besedilo velja za EGP) (Ur.l. ES, št. L 001 z dne 04.01.2003)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- vzpostaviti sistem, ki zagotavlja, da konkurenca na skupnem trgu ni izkrivljena,</li> <li>- cilj členov 81 in 82 Pogodbe je varstvo konkurence na trgu,</li> <li>- zagotoviti učinkovito izvajanje pravil konkurence skupnosti,</li> <li>- zagotoviti sodelovanje med nacionalnimi uradi in izmenjavo informacij,</li> <li>- zagotoviti učinkovito izterjavo glob naloženih za kršitve,</li> <li>- omogočiti vstop osebam Komisije v vse prostore, kjer se nahaja relevantna dokumentacija za primer, na podlagi sodne odredbe</li> </ul>

se nadaljuje

nadaljevanje

Leto izdaje predpisa	Naslov predpisa	Povzetek določb o namenu za izdajo predpisa
2004	Uredba Komisije (ES) št. 773/2004 z dne 7. aprila 2004 v zvezi z vodenjem postopkov Komisije v skladu s členoma 81 in 82 Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (Besedilo velja za EGP) (Ur.l. ES, št. L 123 z dne 27.4.2004)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- zagotoviti, da se bodo nacionalna sodišča izogibala sprejemati odločitve, ki bi bile v nasprotju z odločitvami, ki jih je v istem primeru predvidela Komisija</li> <li>- zagotoviti pravico do obrambe podjetjem</li> <li>- opredeliti jasne in učinkovite postopke za obravnavanje pritožb naslovljenih na Komisijo, ker so pritožbe bistveni vir informacij za odkrivanje kršitev pravil konkurence</li> </ul>
2007	Lizbonska pogodba, ki spreminja Pogodbo o Evropski uniji in Pogodbo o ustanovitvi Evropske skupnosti, podpisana v Lizboni dne 13. decembra 2007 (Ur.l. ES, št. C 306/1 z dne 17.12.2007, v nadaljevanju Lizbonska pogodba)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- prizadevanje za trajnostni razvoj Evrope, ki temelji na uravnoteženi gospodarski rasti in stabilnosti cen,</li> <li>- prizadevanje za visoko konkurenčno socialno tržno gospodarstvo, usmerjeno v polno zaposlenost in socialni napredek, spodbujanje znanstvenega in tehnološkega napredka</li> </ul>
2010	Pogodba o delovanju Evropske unije (Ur.l. EU, št C83 z dne 30. marca 2010, v nadaljevanju PDEU)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- zagotoviti usklajeno delovanje, ki bo zagotovilo stalen napredek, uravnoteženo trgovino in pošteno konkurenco</li> </ul>



**Priloga 3: Povzetek navajanj o namenih posameznega predpisa na področju intelektualne lastnine**

Leto izdaje predpisa	Naslov predpisa	Povzetek določb o namenu za izdajo predpisa
1883	Pariška konvencija za varstvo industrijske lastnine z dne 20.03.1883, s spremembami in dopolnitvami dne 14.12.1900, 02.06.1911, 06.11.1925, 02.07.1934, 31.10. 1958, 14.07.1967(Ur.l. SFRJ - Mednarodne pogodbe, št. 5/1974, št. 7/1986, Ur.l. RS, št. 24/1992, Ur.l. RS-Mednarodne pogodbe, št. 9/1992, št. 3/2007)	Ni določil.
1886	Bernska konvencija za varstvo književnih in umetniških del z dne 09.09.1886 s spremembami in dopolnitvami dne 04.05.1896, 13.11.1908, 20.03.1914, 02.06.1928, 26.06.1948, 14.07.1967, 24.07.1971 (Ur.l. SFRJ - Mednarodne pogodbe, št. 14/1975 in 4/1986, Ur.l. RS, št. 24/1992, Ur.l. RS-Mednarodne pogodbe, št. 9/1992, št. 3/2007)	- čim bolj učinkovito in enotno zavarovati pravice avtorjev na njihovih književnih in umetniških delih
1967	Konvencija o ustanovitvi Svetovne organizacije za intelektualno lastnino z dne 14.07.1967, spremenjena dne 28.09.1979 in 29.09.1999 (Ur.l. SFRJ - Mednarodne pogodbe, št. 31/1972 in št. 4/1986, Ur.l. RS, št. 24/1992, Ur.l. RS - Mednarodne pogodbe, št. 9/1992, št. 3/2001, št. 3/2007)	- izboljšati varstvo intelektualne lastnine v svetu in s tem spodbuditi ustvarjalno aktivnost

se nadaljuje

nadaljevanje

Leto izdaje predpisa	Naslov predpisa	Povzetek določb o namenu za izdajo predpisa
1970	Pogodba o sodelovanju na področju patentov z dne 19.06.1970, s spremembo in dopolnitvijo dne 02.10.1979 in 03.02.1984 (Ur.l. RS – Mednarodne pogodbe, št. 19/1993, št. 3/2007)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- prispevati k razvoju znanosti in tehnologije,</li> <li>- izpolniti pravno varstvo izumov,</li> <li>- poenostaviti in omogočiti ekonomičnejše varstvo izumov, kadar se tako varstvo zahteva v več državah,</li> <li>- omogočiti lažji in hitrejši dostop javnosti do tehničnih informacij, ki jih vsebujejo listine, v katerih so opisani novi izumi,</li> <li>- spodbuditi in pospešiti gospodarski napredek držav v razvoju</li> </ul>
1971	Strasbourški sporazum o mednarodni klasifikaciji patentov z dne 24.03.1971, sprememba 28.09.1979 (Ur.l. RS – Mednarodne pogodbe, št. 7/2001, št. 3/2007)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- enotni sistem klasifikacije je v splošnem interesu,</li> <li>- vzpostavitev tesnejše mednarodno sodelovanje na področju industrijske lastnine,</li> <li>- prispevati k usklajenosti državnih zakonodaj na tem področju</li> </ul>
1971	Svetovna konvencija o avtorski pravici (Univerzalna konvencija), spremenjena dne 24.06.1971 (Ur.l. SFRJ – Mednarodne pogodbe, št. 54/1973, Ur.l. RS – Mednarodne pogodbe, št. 15/1992)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- v vseh državah zagotoviti varstvo avtorske pravice na književnih, znanstvenih in umetniških delih,</li> <li>- splošni sistem varstva pravic avtorja olajša širjenje duhovne ustvarjalnosti in prispeva k boljšemu razumevanju med narodi</li> </ul>
1971	Konvencija za varstvo proizvajalcev fonogramov pred nedovoljenim presnemavanjem njihovih fonogramov z dne 29.10.1971 (Ur.l. RS – Mednarodne pogodbe, št. 8/1996)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- preprečiti nedovoljeno presnemavanje fonogramov in škodo, ki jo to povzroča interesom avtorjev, izvajalcev in proizvajalcev fonogramov</li> </ul>

se nadaljuje

nadaljevanje

Leto izdaje predpisa	Naslov predpisa	Povzetek določb o namenu za izdajo predpisa
1973	Konvencija o podeljevanju evropskih patentov (Evropska patentna konvencija) z dne 05.10.1973, s spremembami in dopolnitvami (Ur.l. RS – Mednarodne pogodbe, št. 19/2002)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- okrepiti sodelovanje med evropskimi državami glede varstva izumov,</li> <li>- ureditev pridobitve varstva izumov v evropskih državah z enim samim postopkom</li> </ul>
1986	Direktiva Sveta (87/54/EGS) z dne 16.12.1986 o pravnem varstvu topografije polprevodniških izdelkov (Ur.l. ES, št. L 24 z dne 27.01.1987)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- odpraviti razlike v zakonodajah držav članic glede pravnega varstva polprevodniških izdelkov ter preprečiti pojav novih razlik, ker to neposredno in slabo vpliva na delovanje skupnega trga na tem področju</li> </ul>
1988	Prva direktiva Sveta (89/104/EGS) z dne 21.12.1988 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z blagovnimi znamkami (Ur.l. ES, št. L 40 z dne 11.02.1989)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- odpraviti neskladnosti v zakonodajah članic ker to lahko ovira prost pretok blaga in storitev ter izkrivlja konkurenco na skupnem trgu,</li> <li>- zmanjšati število blagovnih znamk registriranih in varovanih v Skupnosti in posledično zmanjšati število sporov,</li> <li>- doseči, da se registrirana znamka dejansko uporablja ali pa naj se razveljavi,</li> <li>- doseči, da se znamka ne more razveljaviti iz razloga obstoja neuporabljene prejšnje znamke</li> </ul>
1993	Sporazum o sodelovanju na področju patentov med Vlado Republike Slovenije in Evropsko patentno organizacijo z dne 02.07.1993	<ul style="list-style-type: none"> <li>- zagotoviti učinkovito varstvo industrijske lastnine v Sloveniji,</li> <li>- prilagoditev patentne zakonodaje Slovenije ravni varstva patentov kakršna velja v državah članicah Evropske patentne organizacije,</li> <li>-</li> </ul>

se nadaljuje

nadaljevanje

Leto izdaje predpisa	Naslov predpisa	Povzetek določb o namenu za izdajo predpisa
	(Ur.l. RS – Mednarodne pogodbe, št. 15/1993, št. 11/2000)	- okrepitev varstva industrijske lastnine v Evropi
1993	Direktiva Sveta 93/98/EGS z dne 29.10.1993 o uskladitvi trajanja varstva avtorske pravice in določenih sorodnih pravic (Ur.l. ES, št. L 290 z dne 24.11.1993)	- odprava razlik med nacionalnimi zakoni, ki urejajo trajanje varstva avtorske pravice in sorodnih pravic, ki lahko zavirajo prost pretok blaga in prost pretok storitev ter izkrivlja konkurenco na skupnem trgu
1994	Marakeški sporazum o ustanovitvi svetovne trgovinske organizacije z dne 15.04.1994 ter Priloga 1C – Sporazum o trgovinskih vidikih pravic intelektualne lastnine (Ur.l. RS – Mednarodne pogodbe, št. 10/9)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- zagotoviti skupni institucionalni okvir za izvajanje trgovinskih odnosov med članicami svetovne trgovinske organizacije ter zmanjšati nesorazmerja in ovire v mednarodni trgovini,</li> <li>- spodbuditi učinkovito in ustrezno varstvo pravic intelektualne lastnine</li> <li>- preprečiti, da ukrepi in postopki za uveljavljanje pravic intelektualne lastnine ne bi postali ovira v zakoniti trgovini,</li> <li>- varstvo in uveljavljanje pravic intelektualne lastnine mora prispevati k pospeševanju tehnoloških inovacij in k prenosu in razširjanju tehnologije v vzajemno korist tako proizvajalcev kot uporabnikov tehnološkega znanja in na način, ki vodi k družbeni in gospodarski blaginji ter ravnovesju pravic in obveznosti</li> </ul>

se nadaljuje

nadaljevanje

Leto izdaje predpisa	Naslov predpisa	Povzetek določb o namenu za izdajo predpisa
1996	Direktiva 96/9/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11.03.1996 o pravnem varstvu baz podatkov (Ur.l. ES, št. L 77 z dne 27.3.1996)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- obstoječe razlike v zakonodajah članic, ki izkrivljajo delovanje notranjega trga, odpraviti in nove preprečiti,</li> <li>- odpraviti neuskladitev pravic intelektualne lastnine, ki preprečujejo prosti pretok blaga ali storitev v Skupnosti</li> </ul>
1996	Pogodba Svetovne organizacije za intelektualno lastnino o avtorski pravici z dne 20.12.1996 (Ur.l. RS – Mednarodne pogodbe, št. 25/1999)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- zagotoviti učinkovitejši in enotni razvoj in ohranitev varstva pravic avtorjev na njihovih književnih in umetniških delih,</li> <li>- ustrezno rešiti vprašanja, ki se postavljajo v zvezi z novim gospodarskim, družbenim, kulturnim in tehnološkim razvojem</li> </ul>
1996	Pogodba Svetovne organizacije za intelektualno lastnino o izvedbah in fonogramih z dne 20.12.1996 (Ur.l. RS – Mednarodne pogodbe, št. 25/1999)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- zagotoviti učinkovitejši in enotni razvoj in ohranitev varstva pravic izvajalcev in proizvajalcev fonogramov,</li> <li>- ustrezno rešiti vprašanja, ki se postavljajo v zvezi z novim gospodarskim, družbenim, kulturnim in tehnološkim razvojem</li> </ul>
1998	Direktiva Evropskega parlamenta in sveta 98/44/ES z dne 06.07.1998 o pravnem varstvu biotehnoških izumov (Ur.l. ES, št. L 213 z dne 30.7.1998)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ker raziskave in razvoj v genskem inženiringu zahtevajo veliko zelo tveganih naložb in so zato lahko dobičkonosne samo ob ustreznem pravnem varstvu,</li> <li>- razlike v zakonodajah lahko omejujejo trgovino in s tem ovirajo pravilno delovanje notranjega trga</li> </ul>

se nadaljuje

nadaljevanje

Leto izdaje predpisa	Naslov predpisa	Povzetek določb o namenu za izdajo predpisa
1996	Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta (ES) št. 1610/96 z dne 23.07.1996 o uvedbi dodatnega varstvenega certifikata za fitofarmacevtska sredstva (Ur.l. ES, št. L 198 z dne 8.8.1996)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- obdobje med vložitvijo patentne prijave za novo fitofarmacevtsko sredstvo in odobritvijo, da se da sredstvo na trg povzroča, da je obdobje dejanskega patentnega varstva nezadostno, da bi pokrilo naložbo v raziskovanje in bi se pridobila denarna sredstva, potrebna za zagotavljanje visoke ravni raziskovanja, to pa vodi k pomanjkanju varstva, kar škodi fitofarmacevtskemu raziskovanju in konkurenčnosti področja</li> </ul>
1998	Direktiva 98/71/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13.10.1998 o pravnem varstvu modelov (Ur.l. ES, št. UL L 289 z dne 28.10.1998)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- preprečitev razlik v pravnem varstvu modelov med zakonodajami držav članic, ker to neposredno vpliva na delovanje notranjega trga glede blaga, ki vključuje tudi modele, ter izkrivlja konkurenco na notranjem trgu,</li> <li>- doseganje ciljev notranjega trga zahteva, da so pogoji za pridobivanje registriranega modela identični v vseh državah članicah,</li> <li>- za omogočanje prostega pretoka blaga je bistvenega pomena načelno zagotoviti, da pravice iz registriranega modela imetniku pravice zagotavljajo enako stopnjo varstva v vseh državah članicah</li> </ul>
1999	Uredba Sveta (ES) št. 1493/1999 z dne 17.05.1999 o skupni ureditvi trga za vino (Ur.l. ES, št. L 179 z dne 14.7.1999)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- reševanje zaznanega tržnega problema, da posamezni proizvajalci vina v Skupnosti ne morejo ustrezno hitro slediti spremembam konkurenčnih pogojev na notranjem in zunanjem trgu</li> </ul>

se nadaljuje

nadaljevanje

Leto izdaje predpisa	Naslov predpisa	Povzetek določb o namenu za izdajo predpisa
2001	Direktiva 2001/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22.05.2001 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi (Ur.l. ES, št. L 167 z dne 22.06.2001)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- uskladitev sistema za uresničitev štirih svoboščin notranjega trga</li> <li>- omogočiti naložbe v ustvarjalnost in inovacije vključno v omrežno infrastrukturo, kar bo posledično vodilo k rasti in povečani konkurenčnosti evropske industrije</li> </ul>
2001	Direktiva 2001/84/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27.09.2001 o sledni pravici v korist avtorja (Ur.l. ES, št. L 272 z dne 13.10.2001)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- zagotoviti, da imajo avtorji grafičnih in likovnih umetniških del korist od ekonomske uspešnosti svojih izvirnih umetniških del</li> </ul>
2001	Uredba Sveta (ES) št. 6/2002 z dne 12.12.2001 o modelih Skupnosti (Ur.l. ES, št. L 3 z dne 5.01.2002)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- odpraviti bistvene razlike med zakoni o modelih držav članic, ker to preprečuje in izkrivlja konkurenco po vsej Skupnosti, odpraviti omejenost varstva modelov na ozemlje posameznih držav članic ker to vodi k razdvajanju notranjega trga glede izdelkov, ki vsebujejo videz izdelka varovanega z nacionalnimi pravicami, ki jih imajo različni posamezniki, s tem pa pomeni oviro prostemu pretoku blaga,</li> <li>- povečanje varstva industrijskega modela spodbuja prispevanje posameznih oblikovalcev k odličnosti Skupnosti na tem področju, ter spodbuja inovativnost in razvoj novih izdelkov ter naložbe v njihovo izdelovanje</li> </ul>

se nadaljuje

nadaljevanje

Leto izdaje predpisa	Naslov predpisa	Povzetek določb o namenu za izdajo predpisa
2004	Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2004/48/ES z dne 29.04.2004 o uveljavljanju pravic intelektualne lastnine (Ur.l. ES, št. L 195 z dne 02.06.2004)	<p>Namen je varstvo intelektualne lastnine, saj je ta:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- bistvena sestavina uspeha notranjega trga,</li> <li>- pomembna ne le za pospeševanje inovativnosti in ustvarjalnosti, temveč tudi za razvoj zaposlovanja in izboljšanje konkurenčnosti,</li> <li>- naj izumitelju ali ustvarjalcu omogoči zakonit dobiček, ki izvira iz njegovega izuma ali stvaritve.,</li> <li>- naj omogoča kar največje možno razširjanje del, zamisli in novega znanja in izkušenj,</li> <li>- ne sme ovirati svobode izražanja, prostega pretoka informacij ali varstva osebnih podatkov, vključno z internetom.</li> </ul>
2006	Uredba (ES) št. 816/2006 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17.05.2006 o prisilnih licencah za patente, ki so povezani s proizvodnjo farmacevtskih izdelkov za izvoz v države s težavami v javnem zdravju (Ur.l. ES, št. L 157 z dne 09.06.2006)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- zagotoviti enake pogoje v vseh državah članicah za podelitev prisilnih licenc za proizvodnjo in prodajo farmacevtskih izdelkov namenjenih za izvoz, izogniti se izkrivljanju konkurence za gospodarske subjekte na enotnem trgu</li> </ul>
2009	Uredba (ES) št. 469/2009 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 06.05.2009 o dodatnem certifikatu za zdravila (Kodificirana različica) (Ur.l. ES, št. L 152 z dne 16.06.2009)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- neskladnost zakonodaj ovira prost pretok zdravil v Skupnosti ter neposredno vpliva na delovanje notranjega trga,</li> </ul>

se nadaljuje



nadaljevanje

Leto izdaje predpisa	Naslov predpisa	Povzetek določb o namenu za izdajo predpisa
		<ul style="list-style-type: none"> <li>- predolga doba med vložitvijo patentne prijave za novo zdravilo in dovoljenjem za dajanje tega zdravila v promet je tako dolga, da je doba dejanskega patentnega varstva prekratka, da bi omogočila povrnitev naložb v raziskave</li> </ul>
2012	<p>Uredba (EU) št. 386/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19.04.2012 o pooblastitvi Urada za usklajevanje na notranjem trgu (blagovne znamke in modeli) za naloge v zvezi z uveljavljanjem pravic intelektualne lastnine, vključno z organiziranjem srečanj predstavnikov javnega in zasebnega sektorja v okviru Evropskega opazovalnega urada za kršitve pravic intelektualne lastnine (Besedilo velja za EGP) (Ur.l. EU, št. L 129 z dne 16.05.2012)</p>	<p>Namen je varstvo intelektualne lastnine, iz naslednjih razlogov:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- gospodarska blaginja Unije je odvisna od stalne ustvarjalnosti in inovativnosti, zato so ukrepi za nujno učinkovito varstvo pravic intelektualne lastnine nepogrešljivi pri zagotavljanju prihodnje blaginje Unije,</li> <li>- pravice intelektualne lastnine so pomembno poslovno sredstvo, ki pomaga zagotavljati, da ustvarjalci in inovatorji prejmejo pravično plačilo za svoje delo ter da so njihove naložbe v raziskave in nove zamisli varovane,</li> <li>- stalno naraščanje kršitev pravic intelektualne lastnine predstavlja resnično grožnjo ne le za gospodarstvo Unije, temveč pogosto tudi za zdravje in varstvo potrošnikov Unije.</li> </ul>

## **Priloga 4: Seznam predpisov s področja varstva pravic intelektualne lastnine**

### **1 Predpisi, ki veljajo za vse pravice intelektualne lastnine**

- Zakon o splošnem upravnem postopku. *Uradni list RS* št. 24/06 – uradno prečiščeno besedilo, 105/06 – ZUS-1, 126/07, 65/08, 8/10 in 82/13.
- Uredba o upravnem poslovanju. *Uradni list RS* št. 20/05, 106/05, 30/06, 86/06, 32/07, 63/07, 115/07, 31/08, 35/09, 58/10, 101/10 in 81/13.
- Zakon o upravnih taksah (ZUT). *Uradni list RS* št. 106/10 – uradno prečiščeno besedilo in 14/15 – ZUUJFO, 84/2015-ZZelP-J, 32/2016.
- Zakon o upravnem sporu (ZUS-1). *Uradni list RS* št. 105/06, 107/09 – odl. US, 62/10, 98/11 – odl. US in 109/12.
- Kazenski zakonik (KZ-1). *Uradni list RS* št. 50/2012 – uradno prečiščeno besedilo, 54/2015.
- Zakon o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja. *Uradni list RS* št. 98/2004 – uradno prečiščeno besedilo, št. 65/2008, 57/2012.
- Obligacijski zakonik. *Uradni list RS* št. 97/2007 - uradno prečiščeno besedilo.
- Zakon o pravnem postopku. *Uradni list RS* št. 73/2007 - uradno prečiščeno besedilo, 45/08 – ZArbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US, 10/14 – odl. US in 48/15 – odl. US.

### **2 Avtorsko pravo**

- Zakon o avtorski in sorodnih pravicah. *Uradni list RS* št. 16/07 – uradno prečiščeno besedilo, 68/08, 110/13 in 56/15.
- Uredba o zneskih nadomestil za privatno in drugo lastno reproduciranje. *Uradni list RS* št. 103/2006.
- Uredba o mediaciji v sporih v zvezi z avtorsko ali sorodnimi pravicami. *Uradni list RS* št. 35/2005.
- Uredba o arbitraži v sporih v zvezi z avtorsko ali sorodnimi pravicami. *Uradni list RS* št. 65/2006.

### **3 Industrijska lastnina**

- Zakon o industrijski lastnini (ZIL-1). *Uradni list RS* št. 51/2006 – uradno prečiščeno besedilo in 100/2013.
- Uredba o pristojbinah Urada Republike Slovenije za intelektualno lastnino. *Uradni list RS* št. 128/2006.
- Pravilnik o registrih prijav in pravic industrijske lastnine ter potrdilu o prednostni pravici. *Uradni list RS* št. 102/2001.

- Pravilnik o načinu opravljanja strokovnega izpita in vpisu v ustrežni register zastopnikov pri Uradu Republike Slovenije za intelektualno lastnino. *Uradni list RS* št. 111/2001.
- Odredba o ceniku informacijskih storitev. *Uradni list RS* št. 71/2006.

### 3.1 Patenti, dodatni varstveni certifikati

- Uredba o pravnem varstvu biotehnoloških izumov. *Uradni list RS* št. 81/2003.
- Uredba o izvajanju Uredb Sveta (ES) o uvedbi dodatnega varstvenega certifikata za zdravila in za fitofarmacevtska sredstva. *Uradni list RS* št. 56/2005, 65/2006.
- Uredba o razširitvi evropskih patentov na Republiko Slovenijo. *Uradni list RS* št. 15/2002.
- Pravilnik o vsebini patentne prijave in postopku z deljenimi patenti. *Uradni list RS* št. 102/2001.

### 3.2 Modeli

- Uredba o izvajanju Uredbe Sveta (ES) o znamki Skupnosti in Uredbe Sveta (ES) o modelih Skupnosti. *Uradni list RS* št. 4/2007.
- Pravilnik o vsebini prijave modela. *Uradni list RS* št. 102/2001, 112/2004.

### 3.3 Znamke

- Uredba o izvajanju Uredbe Sveta (ES) o znamki Skupnosti in Uredbe Sveta (ES) o modelih Skupnosti. *Uradni list RS* št. 4/2007.
- Pravilnik o vsebini prijave znamke. *Uradni list RS* št. 102/2001.
- Pravilnik o postopku s prijavi in zahtevami za mednarodno registracijo znamk. *Uradni list RS* št. 124/2006.

### 3.4 Geografske označbe

- Uredba o geografski označbi Lipicanec. *Uradni list RS* št. 4/1999.

### 3.5 Izumi iz delovnega razmerja

- Zakon o izumih iz delovnega razmerja. *Uradni list RS* št. 15/2007 – uradno prečiščeno besedilo.
- Pravilnik o nagradah za izume iz delovnega razmerja. *Uradni list RS* št. 65/2007.

## 4 Topografija polprevodniških vezij

- Zakon o varstvu topografije polprevodniških vezij. *Uradni list RS* št. 81/2006 – uradno prečiščeno besedilo.
- Uredba o pristojbinah Urada Republike Slovenije za intelektualno lastnino. *Uradni list RS* št. 128/2006.

- Pravilnik o registraciji topografije polprevodniških vezij. *Uradni list RS* št. 34/2003.

## **5 Geografske označbe za vina, žgane pijače, kmetijske pridelke in živila**

### **5.1 Vina, žgane pijače**

- Zakon o vinu. *Uradni list RS* št. 105/2006, 72/11, 90/12 – ZdZPVHVVR in 111/13.
- Pravilnik o seznamu oznak geografskega porekla za vina in druge proizvode iz grozdja in vina. *Uradni list RS* št. 68/2002, 42/2003, 105/06 – ZVin in 49/07
- Pravilnik o označevanju in embalaži vina. *Uradni list RS* št. št. 37/10.

### **5.2 Kmetijski pridelki, živila**

- Zakon o kmetijstvu (ZKme-1). *Uradni list RS* št. 45/08, 57/12, 90/12 – ZdZPVHVVR, 26/14 in 32/15)
- Pravilnik o zaščitnem znaku za označevanje kmetijskih pridelkov in živil. *Uradni list RS* št. 3/11.

## **6 Nove sorte rastlin**

- Zakon o varstvu novih sort rastlin. *Uradni list RS* št. 113/06 – uradno prečiščeno besedilo in 90/12 – ZdZPVHVVR.
- Uredba o višini letne pristojbine za sorte, vpisane v sortno listo kmetijskih rastlin, ter o pristojbinah in stroških za varstvo sort rastlin. *Uradni list RS* št. 27/2005 in 111/08.
- Pravilnik o postopku za varstvo nove sorte rastlin. *Uradni list RS* št. 85/1999.
- Pravilnik o postopku in metodah preizkušanja razločljivosti, izenačenosti in nespremenljivosti novih sort rastlin. *Uradni list RS* št. 30/1999.

*Vir: Pravno-informacijski sistem Republike Slovenije (avgust, 2015). Register predpisov Republike Slovenije. Najdeno 31. avgusta 2015 na spletni strani <http://www.pisrs.si/Pis.web/> ter Ius info d.o.o. (avgust, 2016). Podatki o veljavnih prepisih. Najdeno 18. avgusta 2016 na spletnem naslovu [www.iusinfo.si](http://www.iusinfo.si)*

## **Priloga 6: Seznam predpisov v Evropski uniji s področja varstva pravic intelektualne lastnine**

### **1 Predpisi, ki veljajo za vse pravice intelektualne lastnine**

- Direktiva št. 2004/48/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 29. aprila 2004 o uveljavljanju pravic intelektualne lastnine. *Uradni list EU* št. L 195 z dne 2.6.2004, str. 16.
- Uredba Sveta (ES) št. 1383/2003 z dne 22. julija 2003 o carinskem ukrepanju zoper blago, glede katerega obstaja sum, da krši določene pravice intelektualne lastnine, in o ukrepih, ki jih je treba sprejeti zoper blago, glede katerega je ugotovljeno, da je kršilo take pravice. *Uradni list EU* št. L 196, z dne 2.8.2003, str. 7.
- Uredba Komisije (ES) št. 1891/2004 z dne 21. oktobra 2004 o sprejemu določb za uporabo Uredbe Sveta (ES) št. 1383/2003 o carinskem ukrepanju zoper blago, glede katerega obstaja sum, da krši določene pravice intelektualne lastnine, in o ukrepih, ki jih je treba sprejeti zoper blago, glede katerega je ugotovljeno, da je kršilo take pravice. *Uradni list EU* št. L 328, z dne 30.10.2004, str. 16.
- Uredba Komisije (ES) št. 1172/2007 z dne 5. oktobra 2007 o spremembi Uredbe Komisije (ES) št. 1891/2004 o sprejemu določb za uporabo Uredbe Sveta (ES) št. 1383/2003 o carinskem ukrepanju zoper blago, glede katerega obstaja sum, da krši določene pravice intelektualne lastnine, in o ukrepih, ki jih je treba sprejeti zoper blago, glede katerega je ugotovljeno, da je kršilo take pravice. *Uradni list EU* št. L 261, z dne 6.10.2007, str. 12.

### **2 Avtorsko pravo**

- Direktiva Sveta št. 91/250/EGS z dne 14. maja 1991 o pravnem varstvu računalniških programov. *Uradni list EU* št. L 122 z dne 17.5.1991, str. 42.
- Direktiva Sveta št. 92/100/EGS z dne 19. novembra 1992 o pravici dajanja v najem in pravici posojanja ter določenih pravicah, sorodnih avtorski, na področju intelektualne lastnine. *Uradni list EU* št. L 346 z dne 27.11.1992, str. 61.
- Direktiva Sveta št. 93/83/EGS z dne 27. septembra 1993 o uskladitvi določenih pravil o avtorski in sorodnih pravicah v zvezi s satelitskim radiodifuznim oddajanjem in kabelsko retransmisijo. *Uradni list EU* št. L 248 z dne 6.10.1993, str. 15.
- Direktiva Sveta št. 93/98/EGS z dne 29. oktobra 1993 o uskladitvi trajanja varstva avtorske pravice in določenih sorodnih pravic. *Uradni list EU* št. L 290 z dne 24.11.1993, str. 9.
- Direktiva št. 96/9/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. marca 1996 o pravnem varstvu baz podatkov. *Uradni list EU* št. L 77 z dne 27.3.1996, str. 20.

- Direktiva št. 2001/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2001 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi. *Uradni list EU* št. L 167 z dne 22.6.2001, str. 10.
- Direktiva št. 2001/84/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. septembra 2001 o sledni pravici v korist avtorja izvirnega umetniškega dela. *Uradni list EU* št. L 272 z dne 13.10.2001, str. 32.
- Direktiva 2012/28/EU Evropskega parlamenta in Sveta o nekaterih dovoljenih uporabah osirotelih del. *Uradni list EU* št. L 299 z dne 27.10.2012, str. 5.
- Direktiva 2011/77/EU Evropskega parlamenta in Sveta o spremembi Direktive 2006/116/ES o trajanju varstva avtorske pravice in določenih sorodnih pravic. *Uradni list EU* št. L 265 z dne 11.10.2011, str. 1.
- Direktiva 2014/26/EU Evropskega parlamenta in Sveta o kolektivnem upravljanju avtorske in sorodnih pravic ter izdajanju več ozemeljskih licenc za pravice za glasbena dela za spletno uporabo na notranjem trgu. *Uradni list EU* št. 84 z dne 20.03.2014, str. 72.

### 3 Industrijska lastnina

#### 3.1 Patenti, dodatni varstveni certifikati

- Direktiva št. 98/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 6. julija 1998 o pravnem varstvu biotehnoloških izumov. *Uradni list EU* št. L 213 z dne 30.7.1998, str. 13.
- Uredba (ES) št. 469/2009 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 6. maja 2009 o dodatnem varstvenem certifikatu za zdravila (kodificirana različica). *Uradni list EU* št. L 152 z dne 16.6.2009, str. 1.
- Uredba Evropskega parlamenta in Sveta (ES) št. 1610/96 z dne 23. julija 1996 o uvedbi dodatnega varstvenega certifikata za fitofarmacevtska sredstva. *Uradni list EU* št. L 198 z dne 8.8.1996, str. 30.
- Uredba (ES) št. 1901/2006 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o zdravilih za pediatrično uporabo in spremembah Uredbe (EGS) št. 1768/92, Direktive 2001/20/ES, Direktive 2001/83/ES in Uredbe (ES) št. 726/2004 (UL L 378, 27.12.2006, str. 1), zadnjič dopolnjena z Uredbo (ES) št. 1902/2006 Evropskega parlamenta in Sveta. *Uradni list EU* št. L 378 z dne 27.12.2006, str. 20.
- Uredba (ES) št. 816/2006 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. maja 2006 o prisilnih licencah za patente, ki so povezani s proizvodnjo farmacevtskih izdelkov za izvoz v države s težavami v javnem zdravju. *Uradni list EU* št. L 157 z dne 9.6.2006, str. 1.

#### 3.2 Modeli

- Direktiva št. 98/71/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. oktobra 1998 o pravnem varstvu modelov. *Uradni list EU* št. L 289 z dne 28.10.1998, str. 28.

- Uredba Sveta (ES) št. 6/2002 z dne 12. decembra 2001 o modelih Skupnosti (UL L 3, 5.1.2002, str. 1), dopolnjena z Uredbo Sveta (ES) št. 1891/2006 z dne 18. decembra 2006. *Uradni list EU* št. L 384 z dne 29.12.2006 str. 79.
- Uredba Komisije (ES) št. 2245/2002 z dne 21. oktobra 2002 o izvajanju Uredbe Sveta (ES) št. 6/2002 o modelih Skupnosti. *Uradni list EU* št. L 341 z dne 17.12.2002, str. 28.
- Uredba Komisije (ES) št. 2246/2002 z dne 16. decembra 2002 o pristojbinah, ki jih je treba plačati Uradu za usklajevanje na notranjem trgu (znamke in modeli) za registracijo modelov Skupnosti. *Uradni list EU* št. L 341 z dne 17.12.2002, str. 54.

### 3.3 Znamke

- Prva direktiva Sveta št. 89/104/EGS z dne 21. decembra 1988 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z blagovnimi znamkami. *Uradni list EU* št. L 40 z dne 11.2.1989, str. 1.
- Uredba Sveta (ES) št. 40/94 z dne 20. decembra 1993 o znamki Skupnosti. *Uradni list EU* št. L 11 z dne 14.1.1994, str. 1. Zadnjič dopolnjena z uredbo Sveta št. 207/2009. *Uradni list EU* št. L 78 z dne 24.3.2009, str. 1.
- Uredba Komisije (ES) št. 2868/95 z dne 13. decembra 1995 za izvedbo Uredbe Sveta (ES) št. 40/94 o znamki Skupnosti. *Uradni list EU* št. L 303 z dne 15.12.1995, str. 1. Zadnjič dopolnjena z uredbo Komisije št. 1041/2005. *Uradni list EU* št. L 172 z dne 5.7.2005, str. 4.
- Uredba Komisije (ES) št. 216/96 z dne 5. februarja 1996 o poslovniku odborov za pritožbe pri Uradu za usklajevanje na notranjem trgu (blagovne znamke in modeli). *Uradni list EU* št. L 28 z dne 6.2.1996, str. 11. Zadnjič dopolnjena z uredbo Komisije št. 2082/2004. *Uradni list EU* št. L 360 z dne 7.12.2004, str. 8.
- Uredba Komisije (ES) št. 2869/95 z dne 13. decembra 1995 o pristojbinah, ki jih je treba plačati Uradu za usklajevanje na notranjem trgu (znamke in modeli) za registracijo modelov Skupnosti. *Uradni list EU* št. L 303 z dne 15.12.2002, str. 33. Zadnjič dopolnjena z uredbo Komisije št. 1687/2005. *Uradni list EU* št. L 271 z dne 15.10.2005, str. 14.
- Uredba (EU) št. 386/2012 Evropskega parlamenta in Sveta o pooblastitvi Urada za usklajevanje na notranjem trgu (blagovne znamke in modeli) za naloge v zvezi z uveljavljanjem pravic intelektualne lastnine, vključno z organiziranjem srečanj predstavnikov javnega in zasebnega sektorja v okviru Evropskega opazovalnega urada za kršitve pravic intelektualne lastnine. *Uradni list EU* št. L 129 z dne 16.5.2012, str. 1.

## 4 Topografija polprevodniških vezij

- Direktiva Sveta št. 87/54/EGS z dne 16. decembra 1986 o pravnem varstvu topografije polprevodniških vezij. *Uradni list EU* št. L 24 z dne 27.1.1987, str. 36.

## **5 Geografske označbe za vina, žgane pijače, kmetijske pridelke in živila**

### 5.1 Vina, žgane pijače

- Uredba Sveta (ES) št. 1493/99 z dne 17. maja 1999 o skupni ureditvi trga za vino. *Uradni list EU* št. L 179 z dne 14.7.1999, str. 1. Zadnjič dopolnjena z uredbo Sveta št. 1795/2003. *Uradni list EU* št. L 262 z dne 14.10.2003, str. 13.
- Uredba Sveta (EGS) št. 1576/89 z dne 29. maja 1989 o določitvi splošnih pravil o opredelitvi, opisu in predstavitvi žganih pijač. *Uradni list EU* št. L 160 z dne 2.6.1989, str. 1. Zadnjič dopolnjena z uredbo Sveta št. 1882/2003. *Uradni list EU* št. L 284 z dne 31.10.2003, str. 1.
- Uredba Komisije (EGS) št. 1014/90 z dne 24. aprila 1990 o določitvi izvedbenih določb za opredelitev, opis in predstavitev žganih pijač. *Uradni list EU* št. L 105 z dne 25.4.1990, str. 9. Zadnjič dopolnjena z uredbo Komisije št. 2140/98. *Uradni list EU* št. L 270 z dne 7.10.1998, str. 9.

### 5.2 Kmetijski pridelki, živila

- Uredba Sveta (ES) št. 510/2006 z dne 20. marca 2006 o zaščiti geografskih označb in označb porekla za kmetijske proizvode in živila. *Uradni list EU* št. L 93 z dne 31.3.2006, str. 12.
- Uredba Sveta (ES) št. 509/2006 z dne 20. marca 2006 o zajamčenih tradicionalnih posebnostih kmetijskih proizvodov in živil. *Uradni list EU* št. L 93 z dne 31.3.2006, str. 1.

## **6 Nove sorte rastlin**

- Uredba Sveta (ES) št. 2100/94 z dne 27. julija 1994 o žlahtniteljskih pravicah v Skupnosti. *Uradni list EU* št. L 227 z dne 1.9.1994, str. 1. Zadnjič dopolnjena z uredbo Sveta št. 873/04. *Uradni list EU* št. L 162 z dne 30.4.2004, str. 38.

*Vir: Urad Republike Slovenije za intelektualno lastnino (september, 2014). Zakonodaja – Predpisi EU. Najdeno dne 08. septembra 2014 na spletni strani <http://www.uil-sipo.si/uil/dodatno/koristni-viri/zakonodaja/predpisi-eu/>*



## **Priloga 7: Seznam mednarodnih predpisov s področja varstva pravic intelektualne lastnine**

### **1 Predpisi, ki veljajo za vse pravice intelektualne lastnine**

- Sporazum o trgovinskih vidikih pravic intelektualne lastnine. *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 10/1995.
- Konvencija o ustanovitvi Svetovne organizacije za intelektualno lastnino. *Uradni list SFRJ – Mednarodne pogodbe* št. 31/1972, 4/1986, *Uradni list RS* št. 24/1992, *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 9/1992, 3/2001, 3/2007.

### **2 Avtorsko pravo**

- Bernska konvencija za varstvo književnih in umetniških del. *Uradni list SFRJ – Mednarodne pogodbe* št. 14/1975, 4/1986, *Uradni list RS* št. 24/1992, *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* 9/1992, 3/2007.
- Svetovna konvencija o avtorski pravici. *Uradni list SFRJ – Mednarodne pogodbe* št. 54/1973, *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 15/1992.
- Konvencija o razdelitvi signalov za prenos programa po satelitu. *Uradni list SFRJ – Mednarodne pogodbe* št. 13/1977, *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 15/1992.
- Konvencija za varstvo proizvajalcev fonogramov pred nedovoljenim presnemavanjem njihovih fonogramov. *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 8/1996.
- Mednarodna konvencija za varstvo izvajalcev, proizvajalcev fonogramov in radiodifuznih organizacij *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 8/1996.
- Pogodba Svetovne organizacije za intelektualno lastnino o avtorski pravici. *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 25/1999.
- Pogodba Svetovne organizacije za intelektualno lastnino o izvedbah in fonogramih. *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 25/1999.

### **3 Industrijska lastnina**

- Pariška konvencija za varstvo industrijske lastnine. *Uradni list SFRJ – Mednarodne pogodbe* št. 5/1974, 7/1986, *Uradni list RS* št. 24/1992, *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 9/1992, 3/2007.

#### **3.1 Patenti**

- Pogodba o sodelovanju na področju patentov *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 19/1993, 3/2007.
- Pravilnik za izvajanje Pogodbe o sodelovanju na področju patentov. *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 1/2007)

- Budimpeštanska pogodba o mednarodnem priznanju depozita mikroorganizmov za postopek patentiranja in Pravilnik Budimpeštanske pogodbe o mednarodnem priznanju depozita mikroorganizmov za postopek patentiranja. *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 21/1997, 3/2007.
- Strasbourški sporazum o mednarodni klasifikaciji patentov. *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 7/2001, 3/2007.
- Pogodba o patentnem pravu. *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 4/2002.
- Konvencija o podeljevanju evropskih patentov - Evropska patentna konvencija. *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 19/2002, neuradno prečiščeno besedilo EPK, kot velja od 13.12.2007.
- Protokol o razlagi 69. člena Konvencije o podeljevanju evropskih patentov (Uradni list RS-MP, št. 19/2002)
- Protokol o centralizaciji in uvajanju evropskega patentnega sistema. *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 19/2002.
- Protokol o sodni pristojnosti in priznanju odločitev o pravici do podelitve evropskega patenta. *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 19/2002.
- Protokol o privilegijih in imunitetah Evropske patentne organizacije. *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 19/2002.
- Sporazum o uporabi 65. člena Konvencije o podeljevanju evropskih patentov. *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 19/2002.
- Akt, s katerim se revidira Konvencija o podeljevanju evropskih patentov. *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 19/2002.
- Pravilnik o izvajanju Konvencije o podeljevanju evropskih patentov (EPK) (neuradno prečiščeno slovensko besedilo Pravilnika o izvajanju EPK, kot velja od 1. 4. 2014)
- Pravilnik o pristojbinah EPU z dne 20. 10. 1977, kot velja od 1. 4. 2009 s spremembami, kot veljajo od 1. 4. 2010, spremembami, kot veljajo od 1. 4. 2012 in spremembami, kot veljalo od 1. 4. 2014 (CA/D 14/13 in CA/D 19/13) (vse v angleščini)
- Sporazum o sodelovanju na področju patentov med Vlado Republike Slovenije in Evropsko patentno organizacijo. *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 15/1993, 11/2000.
- Sporazum o izvajanju tretjega odstavka 3. člena Sporazuma o sodelovanju na področju patentov med Vlado Republike Slovenije in Evropsko patentno organizacijo. *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 2/1994, št. 11/2000.

### 3.2 Modeli

- Haaški sporazum o mednarodnem depozitu industrijskih vzorcev in modelov - Haaški akt in Dopolnilni akt iz Stockholma. *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 20/1994, 3/2007.

- Ženevski akt Haaškega sporazuma o mednarodni registraciji modelov. *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 4/2002.
- Skupni pravilnik k aktu iz leta 1999, aktu iz leta 1960 in aktu iz leta 1934 Haaškega sporazuma. *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 15/2006.
- Locarnski aranžma o ustanovitvi mednarodne klasifikacije za industrijske vzorce in modele. *Uradni list SFRJ – Mednarodne pogodbe* št. 51/1974, *Uradni list RS* št. 24/1992, *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. št. 9/1992, 3/2007.

### 3.3 Znamke

- Madridski aranžma o mednarodnem registriranju znamk. *Uradni list SFRJ – Mednarodne pogodbe* št. 2/1974, *Uradni list RS* št. 24/1992, *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 9/1992, 3/2007.
- Protokol k Madridskemu sporazumu o mednarodnem registriranju znamk. *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 21/1997.
- Skupni pravilnik po Madridskem sporazumu o mednarodnem registriranju znamk in protokolu k temu sporazumu o mednarodnem registriranju znamk. *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 2/2006.
- Pogodba o pravu znamk in pravilnik. *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 28/2001.
- Nicejski aranžma o mednarodni klasifikaciji proizvodov in storitev zaradi registracije znamk. *Uradni list SFRJ – Mednarodne pogodbe* št. 51/1974, *Uradni list RS* št. 24/1992, *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 9/1992, št. 3/2007.
- Dunajski sporazum o mednarodni klasifikaciji figurativnih elementov znamk. *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 7/2001, 3/2007.
- Nairobijska pogodba o varstvu olimpijskega simbola. *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 5/1998.

## 4 Nove sorte rastlin

- Mednarodna konvencija o varstvu novih sort rastlin. *Uradni list RS – Mednarodne pogodbe* št. 13/1999.

*Vir: Urad Republike Slovenije za intelektualno lastnino (september, 2014). Zakonodaja - Mednarodne pogodbe. Najdeno dne 08. septembra 2014 na spletni strani <http://www.uil-sipo.si/uil/dodatno/koristni-viri/zakonodaja/mednarodne-pogodbe/>*