



**LIETUVOS RESPUBLIKOS
RŲŠIŲ REGULIAVIMO TARNYBA**

**GINČŲ TARP ŲKIO SUBJEKTŲ, TEIKIANČIŲ ELEKTRONINIŲ RŲŠIŲ TINKLUS
IR (AR) PASLAUGAS, SPRENDIMO KOMISIJA**

**SPRENDIMAS
DĖL UAB „OMNITEL“ IR UAB „TELE2“ GINČO**

2015 m. spalio 16 d. Nr. (53.28) GPS – 20
Vilnius

GinčŲ tarp Ųkio subjektŲ, teikiančių elektroniniŲ rŲšiŲ tinklus ir (ar) paslaugas, sprendimo komisija, sudaryta Lietuvos Respublikos rŲšiŲ reguliavimo tarnybos direktoriaus 2014 m. spalio 16 d. įsakymu Nr. 1V-1428 „Dėl GinčŲ tarp Ųkio subjektŲ, teikiančių elektroniniŲ rŲšiŲ tinklus ir (ar) paslaugas, sprendimo komisijos sudarymo“, (toliau – Komisija) susidedanti iš Giedriaus Pūro (Komisijos pirmininkas), Gintarės Lapkauskienės (Komisijos pirmininko pavaduotoja), Augučio Čėsnos, Viktoro Syruso, sekretoriaujant Rolandui Brukštui, vadovaudamasi Lietuvos Respublikos elektroniniŲ rŲšiŲ įstatymo (toliau – ERĮ) 28 straipsniu, GinčŲ tarp Ųkio subjektŲ, teikiančių elektroniniŲ rŲšiŲ tinklus ir (ar) paslaugas, ir ginčŲ tarp pašto paslaugos teikėjų sprendimo taisyklių, patvirtintŲ Lietuvos Respublikos rŲšiŲ reguliavimo tarnybos direktoriaus 2011 m. spalio 21 d. įsakymu Nr. 1V-1017 „Dėl GinčŲ tarp Ųkio subjektŲ, teikiančių elektroniniŲ rŲšiŲ tinklus ir (ar) paslaugas, ir ginčŲ tarp pašto paslaugos teikėjų sprendimo taisyklių patvirtinimo“, (toliau – GinčŲ sprendimo taisyklės) 103, 105, 108 punktais, 2015 m. spalio 5 d. įvykusio žodinio ginčo nagrinėjimo posėdžio protokolu, susipažinusi su ieškovo UAB „OMNITEL“ (įmonės kodas 110305282, T. Ševčenkos g. 25, LT-03503 Vilnius) (toliau – Ieškovas) 2015 m. birželio 15 d. prašymu išspręsti ginčą (toliau – Prašymas), atsakovo UAB „TELE2“ (įmonės kodas 111471645, Sporto g. 7A, LT-09200 Vilnius) (toliau – Atsakovas) 2015 m. liepos 1 d. atsiliepimu (toliau – Atsiliepimas), 2015 m. rugsėjo 7 d. Ieškovo papildomais paaiškinimais (toliau – Papildomi paaiškinimai), 2015 m. rugsėjo 15 d. Atsakovo atsiliepimu į papildomus paaiškinimus (toliau – Atsiliepimas į papildomus paaiškinimus), kita ginčo šalių pateikta ir nagrinėjant ginčą surinkta papildoma medžiaga,

n u s t a t ė:

Prašymu Ieškovas Komisijos prašė:

- 1) pripažinti, kad Atsakovo veiksmai, kuriais blokuojamos Ieškovo tinkle inicijuotos ir į Atsakovo tinklą siunčiamos SMS, yra neteisėti;
- 2) įpareigoti Atsakovą priimti visas Ieškovo tinkle inicijuotas ir į Atsakovo tinklą siunčiamas SMS, įskaitant ir iš Ieškovo tinklo ateinančias SMS, kurios siunčiamos perduodant A numerį raidinių simbolių formatu bei SMS, siunčiamas iš trumpųjų numerių;
- 3) įpareigoti Atsakovą atlyginti Ieškovo sumokėtą užmokestį už ginčo nagrinėjimą, kitas išlaidas, susijusias su ginčo nagrinėjimu, įskaitant ir išlaidas už advokato pagalbos apmokėjimą.

Ieškovas Prašyme nurodė, kad su Atsakovu 2001 m. birželio 18 d. pasirašė Telekomunikacijų tinklų sujungimo sutartį (toliau – Tinklų sujungimo sutartis), kuria susitarė sujungti savo eksploatuojamus telekomunikacijų tinklus ir teikti su tuo susijusias telekomunikacijų paslaugas. Prašyme teigiama, kad Ieškovas ir Atsakovas, kaip viešojo judriojo telefono ryšio tinklo ir paslaugų teikėjai, teikia viešąsias telefono ryšio paslaugas, kurios skirtos tiesiogiai arba netiesiogiai siųsti ir gauti nacionalinius arba nacionalinius ir tarptautinius skambučius bei trumpąsias žinutes (toliau –

SMS) naudojant atitinkamą telefono ryšio numerį ar numerius, nurodytus Nacionaliniame telefono ryšio numeracijos plane. Anot Ieškovo, SMS, kaip ir skambutis, yra pagrindinė priemonė susisiekti to paties ar skirtingų operatorių viešųjų telefono ryšio paslaugų abonentams. Ieškovas nurodė, kad Ieškovas ir Atsakovas, kaip viešojo judriojo telefono ryšio tinklo ir paslaugų teikėjai, sudarytomis sutartimis yra įsipareigoję savo klientams ne tik užtikrinti galimybę siųsti, bet ir priimti iš kitų tinklų siunčiamas SMS, t. y. užtikrinti dvipusio ryšio galimybę ir jau daugiau kaip 10 metų savo tinkle Ieškovas ir Atsakovas priima vienas kito skambučius bei SMS, Ieškovas ir Atsakovas nėra nustatę apribojimų siunčiamiems bei priimamiems SMS.

Ieškovas Prašyme nurodė, kad 2015 m. birželio 12 d. 16.00 val. elektroniniu paštu jo atstovas gavo Atsakovo 2015 m. birželio 12 d. raštą Nr. SD-21518 (toliau – Raštas), kuriuo Ieškovas buvo informuotas apie Atsakovo ketinimą 2015 m. birželio 15 d. 12.00 val. blokuoti iš Ieškovo tinklo ateinančias SMS, kurios siunčiamos perduodant A numerį raidinių simbolių formatu, bei SMS, siunčiamas iš trumpųjų numerių. Ieškovas pažymėjo, kad SMS, kurios siunčiamos perduodant A numerį raidinių simbolių formatu, bei SMS, siunčiamas iš trumpųjų numerių, siunčia Ieškovo abonentai įprastai naudodamiesi telekomunikacijų paslaugomis, pvz., bankai, draudimo bendrovės ar kiti paslaugų teikėjai, kurie naudoja SMS siuntimą kaip vieną iš alternatyvių komunikavimo su savo klientais priemonių tokiu būdu teikdami klientams atitinkamą informaciją apie prekes ar paslaugas. Ieškovas nurodė, kad 2015 m. birželio 15 d. jis pateikė Atsakovui atsakymą į pretenziją, kuriuo informavo Atsakovą, kad jų planuojami atlikti veiksmai dėl iš Ieškovo tinklo ateinančių SMS, kurios siunčiamos perduodant A numerį raidinių simbolių formatu bei SMS, siunčiamų iš trumpųjų numerių, blokavimo yra neteisėti. Ieškovo teigimu, 2015 m. birželio 15 d. telefonu buvo gautas kliento [redaguota] skundas, kad šio banko klientai, besinaudojantys Atsakovo paslaugomis, negauna iš banko SMS apie operacijas savo sąskaitose, banko ir mokėjimo kortelių sąskaitų likučius, įplaukas ir išlaidas, atliktas ar atmetas tiesioginio debeto operacijas bei kitų užsakytų banko paslaugų. Anot Ieškovo, 2015 m. birželio 15 d. susisiekus su Atsakovo specialistais, buvo paaiškinta, kad kai kurių SMS iš Ieškovo tinklo srautas yra blokuojamas nuo 2015 m. birželio 15 d. 12.00 val. Ieškovas pažymi, kad bankų, draudimo bendrovių ir kitų bendrovių paslaugomis naudojasi dešimtys tūkstančių klientų, šios bendrovės dėl Atsakovo neteisėtų veiksmų negali tinkamai vykdyti įsipareigojimų savo klientams, o tai reiškia, kad Atsakovui neteisėtai blokuojant iš Ieškovo tinklo ateinančias SMS, daroma didelė žala Ieškovui, Ieškovo klientų bei Atsakovo vartotojų interesams.

Prašyme Ieškovas teigia, kad Atsakovo veiksmai, kai yra blokuojamas Ieškovo tinkle inicijuoto SMS srauto priėmimas Atsakovo tinkle, pažeidžia ERĮ 22 str. 1 d. nuostatas, nes nėra užtikrinamas paslaugų teikimas ir tarpusavio sąveika. Anot Ieškovo, tokiais Atsakovo veiksmiais yra pažeidžiamos SMS siunčiančių Ieškovo bei SMS priimančių Atsakovo abonentų teisės ir teisėti interesai netrukdomai tiesiogiai arba netiesiogiai siųsti ir gauti SMS ir atitinkamai galimybė naudotis viešosiomis telefono ryšio paslaugomis.

Ieškovas Prašyme nurodo, kad Ieškovas ir Atsakovas nėra nustatę apribojimų siunčiamiems bei priimamiems SMS; Ieškovas ir Atsakovas jau daugiau kaip 10 metų savo tinkle priima vienas kito skambučius bei SMS. Ieškovas nurodo, kad teisės aktuose nėra numatyta galimybė blokuoti prieigą dėl išaugusio pokalbių ar SMS srauto, siunčiamo iš kito operatoriaus tinklo; analogiškai SMS Ieškovo abonentams yra siunčiami ir iš Atsakovo tinklo, o tokių SMS srautai tarp šalių nuolat kinta; be to, Ieškovas nėra gavęs Atsakovo abonentų skundų dėl masinio reklaminio pobūdžio SMS, informacinio ar kitokio pobūdžio SMS siuntimo. Ieškovas pastebi, kad bet kuriuo atveju, pastebėtina, kad už informacinio ar reklaminio pobūdžio SMS siuntimo teisinį pagrindą yra atsakingas ją siunčiantis asmuo, tačiau ne operatorius, kurio tinkle tokia SMS inicijuojama; Ieškovas neturi galimybių bei teisinio pagrindo riboti savo abonentų siunčiamų SMS, o SMS srauto iš Ieškovo tinklo laikinas padidėjimas nesudaro pagrindo Atsakovui šį SMS srautą blokuoti. Ieškovas nurodo, kad SMS dvipusio ryšio galimybė užtikrinama kuomet SMS siunčiančio operatoriaus tinklo abonentui sudaroma galimybė nevaržomai susisiekti su šia SMS priimančiu to paties ar kito operatoriaus tinklo abonentu, t.y. sudaroma galimybė šiems abonentams netrukdomai vienas kitam perduoti informaciją. Ieškovas atkreipia dėmesį, kad dėl tokių neteisėtų Atsakovo

veiksmų labiausiai nukenčia telekomunikacinių paslaugų gavėjai, apribojant jų teisėtas galimybes teikti paslaugas savo klientams naudojantis telekomunikacijų paslaugomis, bei vartotojai, kuriems užkertamas kelias naudotis teisėtai teikiamomis bankų, draudimo bendrovių ir kitų paslaugų teikėjų paslaugomis.

Be to, Ieškovas 2015 m. birželio 15 d. raštu Nr. 1600-954 „Dėl skubaus UAB „Tele2“ neteisėtų veiksmų sustabdymo“, pateiktu Lietuvos Respublikos ryšių reguliavimo tarnybai (toliau – Tarnyba), papildomai informavo, jog Ieškovas gauna labai daug savo klientų skundų, kad jų į Atsakovo tinklą siunčiamos SMS nepasiekė Atsakovo klientų. Kaip nurodoma šiame rašte, [redacted] skundžiasi, kad šių bankų klientai, besinaudojantys Atsakovo paslaugomis, negauna banko SMS; [redacted] skundžiasi dėl didžiulio Atsakovo klientams nepristatytų SMS kiekio, siunčiant SMS į Atsakovo tinklą gaunamas statusas „ILLEGAL_MS“; [redacted] skundžiasi, kad šios bendrovės klientams, kurie naudojami Atsakovo paslaugomis, didele apimtimi apribotas naudojimasis e-paslaugomis (jie negauna laikinųjų slaptažodžių, svarbios žaŭų, mokėjimų informacijos ir pan.); Ieškovo turimais duomenimis, minėto rašto pateikimo Tarnybai metu buvo visiškai blokuojamos iš trumpųjų numerių siunčiamos SMS bei šių klientų/numerių siunčiamos SMS: [redacted]

Atsakovas Atsiliepimu nesutinka su Ieškovo Prašymu dėl žemiau išdėstytų motyvų. Atsakovas nurodo, kad pagal nusistovėjusią tarptautinę telekomunikacijų praktiką, komercinės/reklaminės/informacinės SMS (toliau – SMS A2P) yra laikomos tiek technologine, tiek komercine, tiek turinio ar kaštų prasme visiškai kitokio pobūdžio trumposiomis žinutėmis nei galutinių vartotojų vienas kitam siunčiamos SMS (toliau – SMS P2P):

a) SMS A2P siuntimo paslaugos yra teikiamos operatorių ar kitų trečiųjų šalių, kurios suteikia tokių paslaugų naudotojams galimybę naudojantis specialiai tam sukurta programine įranga/aplikacija/platforma bei prisijungiant prie operatoriaus SMS centro, vienu metu išsiųsti daugybę SMS dideliame kiekiui judriojo ryšio vartotojų. Paprastai praktikoje yra taikomas 20 SMS A2P per sekundę ar didesnis pralaidumas. Tokiu būdu paslaugų naudotojui, patiriant labai nedideles sąnaudas, suteikiama galimybė tiesiogiai, vienu metu, išimtinai savo komerciniais tikslais pasiekti daugybę vartotojų, nepriklausomai nuo amžiaus, geografinės vietovės, naudojamo telefono aparato ar pan.

b) paprastai SMS A2P paslaugomis naudojasi finansinės institucijos, oro uosto bendrovės, viešbučiai, socialiniai tinklai ir kitos įstaigos, siunčiančios komercinės/reklaminės/informacinės SMS savo paslaugų vartotojams komerciniais tikslais. Remiantis tyrimo, atlikto 2011 m., duomenimis SMS A2P srautas auga greičiau nei SMS P2P srautas ir 2014-2020 m. yra tikėtinas 4.2 proc. vidutinis metinis SMS A2P augimo tempas.

Atsakovas nurodo, kad SMS A2P yra pridėtinės vertės paslauga tiek tokių žinučių siuntėjams (paslaugų teikėjams), tiek ir vartotojams. Paslaugų teikėjas (pvz., bankas), naudodamasis SMS A2P siuntimo paslauga: (i) klientams padaro patrauklesnes savo teikiamas paslaugas, suteikdamas galimybę jiems greitai ir patogiai užsisakyti/atsisakyti papildomų paslaugų, sužinoti informaciją apie jo teikiamas paslaugas (pvz., likutis), gauti priminimus ir pan., (ii) turi galimybę iškomunikuoti/išreklamuoti naują savo paslaugą/produktą/akciją, (iii) turi galimybę užsidirbti papildomų pajamų, nes ne maža dalis tokių SMS yra apmokestinamos vartotojui (pavyzdžiui, kiekvienas iš Swedbank AB gautas SMS klientui kainuoja 0,45 Lt / 0,13 Eur), (iv) ir galiausiai, sumažina savo veiklos administravimo ir kitus kaštus (pvz., tai žymiai pigesnis būdas reklamuoti produktą, informuoti klientus ir pan.), efektyvina pardavimus ir pan.

Atsakovas teigia, kad SMS A2P paslauga nėra nepakeičiama paslauga, t.y. galutinį naudotoją SMS A2P gali pasiekti keliais alternatyviais būdais: (i) per operatorių, kurio klientas yra galutinis

vartotojas, jei tas operatorius yra sudaręs SMS A2P sutartį su paslaugų teikėju; (ii) per SMS A2P paslaugų teikėją („SMS generatorius“), kuris užsiima tokiomis paslaugomis bei turi sudaręs sutartis su operatoriais dėl SMS A2P; (iii) per bet kokią kitą operatorių, kuris yra sudaręs sutartį su operatoriumi, teikiančiu ryšio paslaugas galutiniam vartotojui.

Atsakovas mini, jog SMS A2P yra reklaminio, komercinio, informacinio pobūdžio SMS, siunčiamos ne galutinio naudotojo galutiniam naudotojui bendravimo tikslais (kaip kad SMS P2P), o komercinių paslaugų teikėjo vartotojui (o būtent – jo paslaugų vartotojui) siunčiamos trumposios žinutės, kuriomis tokių paslaugų teikėjas siekia komercinių interesų bei pridėtinės naudos ir, kad absoliučia dauguma atvejų, tokie paslaugų teikėjai teikia ne telekomunikacijų paslaugas. SMS P2P yra žinutės, kuriomis bendrauja du skirtingi galutiniai telekomunikacijų paslaugų vartotojai, todėl tokių SMS terminavimo srautas skirtingų operatorių tinkluose iš esmės yra tolygus, kas reiškia, jog operatoriai, atsiskaitydami už praėjusį mėnesį išsiųstas SMS P2P, sulygina priimtų/išsiųstų žinučių srautus ir daugiau SMS išsiuntęs operatorius, sumoka daugiau SMS priėmusiam operatoriui tik skirtumą, kuris paprastai santykinai yra labai nedidelis, nes absoliučia dauguma atvejų bendravimas SMS žinutėmis yra dviejų kryptų. Šiuo atveju paminėtina, kad Atsakovas sudarinėdamas savo teikiamų paslaugų kainodarą, vertino būtent tokį verslo modelį. Tuo tarpu, SMS A2P kainodara (įskaitant ir terminavimo paslaugų) yra visiškai skirtinga, nes šios SMS yra vienakryptės, suteikiama galimybė jų išsiųsti daug vienu metu ir pan. bei jos yra siunčiamos išimtinai trečiosios šalies komerciniais bei pridėtinės vertės kūrimo tikslais.

Todėl Atsakovas, atsižvelgdamas į aukščiau išdėstytus argumentus, pažymi, jog SMS A2P siuntimo/priėmimo paslaugų rinka yra visiškai skirtinga bei turėtų būti skirtingai traktuojama nei kad SMS P2P siuntimo/priėmimo paslaugų rinka.

Atsakovas teigia, kad Lietuvos Respublikos civilinio kodekso (toliau – CK) 1.71 str. 1 d. numatyta, kad sandoriai sudaromi žodžiu, raštu (paprasta arba notarine forma) arba konkliudentiniais veiksmais. Ieškovas 2015 m. birželio 18 d. susitikimo Tarnyboje metu informavo, jog nepaisant to, kad Atsakovas ir Ieškovas niekada nesitarė bei nesudarė jokių susitarimų dėl SMS A2P siuntimo iš Ieškovo tinklo į Atsakovo tinklą, tačiau toks susitarimas buvo sudarytas kitokia forma – konkliudentiniais šalių veiksmais. Atsakovas nurodo, kad Atsakovas bei Ieškovas niekada nesudarė rašytinių susitarimų dėl SMS A2P. 2001 m. birželio 18 d. Atsakovas bei Ieškovas sudarė Tinklų sujungimo sutartį, kuria susitarė teikti telekomunikacijų paslaugas Atsakovo telekomunikacijų tinklą sujungus su Ieškovo telekomunikacijų tinklu tam, kad vienos šalies paslaugų vartotojai galėtų naudotis ryšiu su kitos šalies paslaugų vartotojais (Tinklų sujungimo sutarties 1.1 papunktis). Taigi, Atsakovo nuomone, šalys susitarė tik dėl kiekvienos šalies vartotojų (galutinių abonentų) kitos šalies vartotojams (galutiniams abonentams) teikiamų telekomunikacijų paslaugų (įskaitant ir vartotojus, kurie yra juridinių asmenų darbuotojai) ir Tinklų sujungimo sutartis neapima SMS A2P siuntimo/priėmimo paslaugų. Atsakovas patvirtina, kad niekada nei žodiniais susitarimais, nei jokiais konkliudentiniais ar kitokiais panašiais veiksmais nesitarė bei nesudarė susitarimų dėl SMS A2P siuntimo/priėmimo viena kitos tinkle. Atsakovas, įdiegęs naują technologiją bei programinę įrangą, leidžiančią nustatyti bei filtruoti masines SMS A2P (apie kurias operatorius neturi informacijos), pastebėjo, kad tokios žinutės yra masiškai siunčiamos iš Ieškovo tinklo į Atsakovo tinklą ir nedelsiant kreipėsi į Ieškovą su reikalavimu susitarti dėl tokių žinučių siuntimo sąlygų arba nedelsiant nutraukti šių žinučių srautą.

Atskovas nurodo, kad CK 1.71 str. 2 d. numatyta, kas yra sandoris, sudarytas konkliudentiniais veiksmais – sandoris, kuriam įstatymai nenustato konkrečios formos, laikomas sudarytu, jeigu iš asmens elgesio matyti jo valia sudaryti sandorį (konkliudentiniai veiksmai). Atsižvelgiant į tokią konkliudentinių veiksmų sąvoką, Atsakovui yra visiškai nesuprantamas Ieškovo teiginys, jog Ieškovas ir Atsakovas sudarė susitarimą konkliudentiniais veiksmais, kai Atsakovas ne tik neišreiškė elgesio, iš kurio būtų matyti jo valia ar noras sudaryti sandorį, tačiau priešingai, sužinojęs apie neteisėtus ieškovo veiksmus, jis nedelsiant ėmėsi veiksmų, kad šie pažeidimai būtų pašalinti. Atsakovas pažymėjo, kad Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso (toliau – CPK) 12 straipsnyje yra numatytas bene esminis bylų nagrinėjimo principas – rungimosi principas – kuris teigia, kad kiekviena šalis privalo įrodyti tas aplinkybes, kuriomis

remiasi kaip savo reikalavimų ar atskirtimų pagrindu, išskyrus atvejus, kai yra remiamasi aplinkybėmis, kurių nereikia įrodinėti. Atsakovas pažymi, kad Ieškovas išsakė savo poziciją, tačiau nepateikė jokių įrodymų ar kitų duomenų, kurie leistų daryti išvadą, kad šalys yra susitarusios dėl SMS A2P priėmimo viena kitos tinkle.

Atsakovas atkreipė dėmesį, kad SMS A2P paslaugos nėra reglamentuojamos nei Lietuvos Respublikos, nei Europos Sąjungos teisės aktuose. Ieškovas savo Prašyme nurodė, kad Atsakovas savo veiksmais pažeidžia ERĮ 22 straipsnio 1 dalies nuostatas, neužtikrindamas paslaugų teikimo bei tarpusavio sąveikos.

Atsakovas atkreipė dėmesį, kad ERĮ 22 str. 1 d. nuostatos numato šalių teisę laisvai derėtis dėl prieigos, taip pat operatoriai turi teisę ir, kai to prašo kitas operatorius ar viešųjų elektroninių ryšių paslaugų teikėjas, norintis teikti viešųjų elektroninių ryšių paslaugas ar užtikrinti jų teikimą, pareigą derėtis dėl tinklų sujungimo, kad būtų užtikrintas paslaugų teikimas ir tarpusavio sąveika. Atsakovas nurodė, kad niekada jokia forma nebuvo jokio prašymo iš Ieškovo derėtis dėl SMS A2P siuntimo/priėmimo. Atsakovo nuomone, šalys turi pareigą derėtis dėl tinklų sujungimo, tačiau pareiga derėtis niekaip nesuponuoja Ieškovo pareigos priimti SMS A2P srauto, kuris laikytinas išimtinai komercine paslauga trečiųjų šalių komerciniais tikslais. Atsakovas pabrėžė, kad šalys yra sujungusios savo telekomunikacijų tinklus ir Atsakovas visapusiškai užtikrina prieigą, paslaugų teikimą ir tarpusavio sąveiką toje apimtyje, dėl kurių paslaugų šalys susitarė ir/ar kokias paslaugas teikti Atsakovas yra įpareigotas galiojančių teisės aktų reikalavimais. Atsakovas atkreipė dėmesį į galimybes paslaugų teikėjams siųsti, o abonentams gauti SMS A2P kitais alternatyviais būdais. Atsakovas nurodė, jog SMS A2P paslauga nėra nepakeičiama paslauga, t.y. galutinį naudotoją SMS A2P gali pasiekti keliais alternatyviais būdais: (i) per operatorių, kurio klientas yra galutinis vartotojas, jei tas operatorius yra sudaręs SMS A2P sutartį su paslaugų teikėju (pvz., bankas); (ii) per SMS A2P paslaugų teikėją („SMS generatorių“), kuris užsiima tokiomis paslaugomis bei turi sudaręs sutartis su operatoriais dėl SMS A2P; (iii) per bet koki kitą operatorių, kuris yra sudaręs sutartį su operatoriumi, teikiančiu ryšio paslaugas galutiniam vartotojui.

Atsakovas nurodė, kad Lietuvoje veiklą vykdo mažiausiai 16 SMS A2P paslaugų teikėjų („SMS generatorių“), tokių kaip UAB „SMSMARKETING“, UAB „Vertex“, UAB „CSC TELECOM“, Aggressive Telemarketing, UAB, UAB „Damona ir ko“, NFOMINTA, UAB, UAB Agilitus, UAB „4S Telecom“, UAB Lutex, messente grupe mobile, UAB „LIBONET“, EVP International, UAB „Beit“, UAB „Verozona“, UAB „Versus Syndicate“, UAB „Infomania“, UAB TELCO CONSULTING GROUP ir pan., o užsienyje tokių paslaugų teikėjų yra šimtais kartų daugiau ir ši paslauga nuolat populiarėja bei paslaugų teikėjų ratas itin sparčiai plečiasi. Atsakovas teigia, kad SMS A2P nėra nepakeičiama paslauga, todėl SMS A2P turi daugybę alternatyvių galimybių pasiekti atsakovo klientą teisėtais būdais (per su Atsakovu sutartį sudariusį paslaugų teikėją). Atsakovo nuomone, tai patvirtina, kad SMS A2P iš Ieškovo tinklo blokavimas niekaip neigiamai nepaveiks galutinio vartotojo.

Atsakovas, atsižvelgdamas į susitikimo, vykusio Tarnyboje 2015 m. birželio 18 d., Ieškovo išsakytą pastabą, jog Atsakovas nepakankamai bendradarbiavo bei nepakankamai informavo Ieškovo apie pageidavimą susitarti dėl SMS A2P sąlygų, pateikė visą veiksmų bei derybų su Ieškovu chronologiją bei įrodymus, jog Atsakovas siekė susitarti dėl tokių SMS A2P siuntimo/priėmimo, o Ieškovas priešingai – vilkino derybas:

1. 2015 m. kovo 31 d. el. paštu išsiųstas pranešimas, kuriuo paprašyta Ieškovo iki 2015 m. balandžio 2 d. nutraukti SMS A2P srautą į Atsakovo tinklą arba kreiptis (susitikti) tikslu susitarti dėl tokių SMS siuntimo sąlygų.

2. 2015 m. kovo 31 d. gautas atsakymas iš Ieškovo su nurodymu, kad atsakyta bus einamosios savaitės bėgyje (iki 2015 m. balandžio 3 d.).

3. 2015 m. balandžio 3 d. Ieškovo atsakymas, jog tokių srautų Ieškovas nepastebėjo bei paprašė įrodymų.

4. 2015 m. balandžio 8 d. Atsakovas išsiuntė įrodymus [redacted]

5. 2015 m. balandžio 8 d. Ieškovas atsakė bei sutiko organizuoti susitikimą 2015 m. balandžio 15 d.

6. 2015 m. balandžio 15 d. įvyko susitikimas, kuriame šalys sutarė: [redacted]
[redacted]

7. 2015 m. balandžio 22 d. Atsakovas išsiuntė sutarties projektą derinimui.

8. 2015 m. balandžio 27 d. Ieškovas paprašė atidėti apmokėjimo pradžią (pagal susitarimą buvo nuo 2015 m. gegužės 1 d.).

9. 2015 m. balandžio 27 d. – 2015 m. gegužės 26 d. Ieškovui buvo kelis kartus priminta apie nesulaukiamą atsakymą tiek telefonu, tiek el. paštu.

10. 2015 m. gegužės 26 d. Ieškovas informavo apie tai, kad sąlygos netenkina, Atsakovas inicijuoja antrą susitikimą.

11. 2015 m. birželio 9 d. įvyko antras susitikimas dėl SMS, kurio metu Ieškovas informavo, jog juos tenkina tik sąnaudomis pagrįstos kainos, todėl derybos gali būti tik dėl tokios kainos, kuri yra artima sąnaudoms.

12. 2015 m. birželio 12 d. Atsakovas informavo Ieškovą apie SMS A2P blokavimą nuo 2015 m. birželio 15 d.

Atsakovo nuomone, aukščiau išdėstyta informacija parodo, kad Atsakovas visapusiškai siekė bendradarbiauti bei susiderėti dėl abiem šalims priimtinių sąlygų, o Ieškovas turėjo pakankamai laiko, kad galėtų įvertinti visas alternatyvas bei pasiūlymus, todėl Atsakovo veiksmai, kuriais buvo blokuotas SMS A2P srautas iš Ieškovo tinklo, buvo teisėti, savalaikiai bei nepažeidžiantys jokių protingumo kriterijų.

Atsakovas atkreipė dėmesį, kad, pavyzdžiui, AB SEB bankas dar 2011 m. kovo 23 d. sudarė sutartį su Atsakovu dėl trumpųjų žinučių (apie operacijas savo sąskaitose ir pan.) į Atsakovo tinklą siuntimo. Atsakovo turimais duomenimis, nuo 2015 m. birželio 16 d., 10.00 val. Atsakovo klientams SMS A2P siunčia per Atsakovo SMS centrą. Taip pat Atsakovas pažymėjo, kad yra sudaręs sutartis ir su kitais Lietuvoje veikiančiais bankais bei kitomis bendrovėmis, o taip pat bankai bei kiti juridiniai asmenys turi galimybę siųsti SMS A2P Atsakovo klientams per kitus didmeninių SMS paslaugų teikėjus, su kuriais Atsakovas turi susitarimus, kurių vien Lietuvoje yra keliolika. Atsakovo teigimu, Ieškovo išvada, jog nebus užtikrinamas elektroninių ryšių prieinamumas Lietuvos vartotojams, yra niekuo nepagrįsta bei klaidinanti.

Ieškovas Papildomuose paaiškinimuose nurodo, kad jis su Atsakovu šiuo metu turi galiojantį susitarimą dėl bet kokių SMS priėmimo savo tinkluose (nepriklausomai nuo kliento kategorijos ir/ar žinučių turinio ir/ar siuntimo technologijos), o toks susitarimas buvo sudarytas konkludentiniais veiksmais. Ieškovas teigia, kad sudarydamos susitarimą dėl SMS priėmimo sąlygų abi šalys, kaip telekomunikacijų ekspertės, puikiai suvokė, kad SMS gali būti siunčiamos pačiais įvairiausiais tikslais ir įvairiomis technologijomis. Ieškovas teigia, kad tai patvirtina daugelis faktinių aplinkybių *inter alia* aplinkybė, kad Atsakovas teikė SMS paslaugas savo verslo klientams mažiausiai nuo 2011 m. pagal simetriškai sudarytą susitarimą su Ieškovu nesiekdamas reglamentuoti šalių teisinių santykių dėl SMS siuntimo atskira sutartimi. Ieškovas nurodo, kad įdiegęs naują programinę įrangą Atsakovas galimai tik sužinojo tokios verslo klientams teikiamos paslaugos apimtį, tačiau apie Ieškovo siūlomą galimybę verslo klientams pristatyti SMS Atsakovo tinkle esantiems abonentams Atsakovas žinojo visada. Ieškovo nuomone, šalių sudarytos ir galiojančios sutartys gali būti nutrauktos/keičiamos tik įstatymų ir sutartyse numatytais atvejais ir tvarka, todėl vienašališkas Atsakovo sprendimas nutraukti paslaugų teikimą pagal galiojančią sutartį dėl SMS priėmimo sąlygų nesilaikant sutartyje ir įstatyme numatytų pagrindų ir tvarkos yra neteisėtas. Ieškovo nuomone, akivaizdu, kad Atsakovo sprendimas vienašališkai blokuoti SMS srautą, t.y. pažeisti šalių sudarytą galiojantį susitarimą dėl bet kokių SMS žinučių priėmimo savo tinkluose, yra neteisėtas, nes esant ginčui tarp operatorių bet kuri šalis turi galimybę pasinaudoti teisėtomis teisės aktuose numatytais ginčo sprendimo priemonėmis, kaip antai, ginčą spręsti kreipiantis į Komisiją. Ieškovo nuomone, Atsakovo sprendimas vienašališkai blokuoti SMS srautą pažeidžia ERĮ 22 str. reikalavimus, kurie įpareigoja operatorius užtikrinti savo tinklų sujungimą.

Ieškovas nesutinka su Atsakovo Atsiliepime pateiktais argumentais dėl skirtingo SMS priėmimo savo tinkle priklausomai nuo SMS siuntimą inicijuojančio kliento klasifikacijos ar SMS siuntimo technologijos, ar numerio, iš kurio siunčiama SMS traktavimo, ir vertina tai kaip srauto diskriminavimą pagal turinį ir tinklo neutralumo principo pažeidimą. Šie argumentai, Ieškovo nuomone, yra teisiškai nereikšmingi sprendžiant tarp šalių kilusį ginčą atsižvelgiant į tai, kad nepriklausomai kaip būtų apibrėžiamos šių paslaugų atitinkamos rinkos (bendra ar atskira) šio ginčo kontekste neginčijamas faktas yra tas, kad (i) Ieškovas ir Atsakovas yra sudarę susitarimą dėl SMS priėmimo savo tinkluose nepriklausomai nuo SMS siuntimą inicijuojančio kliento klasifikacijos, numerio, iš kurio siunčiama SMS ar SMS siuntimo technologijos, todėl, Ieškovo nuomone, kiekviena iš šalių turi priimti tiek verslo klientų, tiek privačių klientų siunčiamas SMS; (ii) kiekvienoje tokioje rinkoje Atsakovas užima monopolinę padėtį, kadangi SMS pristatymo Atsakovo tinkle esantiems abonentams neįmanoma įgyvendinti be Atsakovo, kaip esminių išteklių valdytojo, bendradarbiavimo. Ieškovas pažymėjo, kad Atsakovo atsisakymas suteikti prieigą prie savo valdomų išteklių galimai siekiant išstumti Ieškovą iš SMS paslaugos teikimo verslo klientams rinkos pažeidžia ERĮ 22 str. numatytą principinį reikalavimą operatoriams užtikrinti tinklų sujungimą (nepriklausomai nuo rinkos apibrėžimo, be Atsakovo pritarimo tinklų sujungimo užtikrinti nėra įmanoma). Ieškovas atkreipė dėmesį, kad atsisakymas suteikti prieigą prie esminių išteklių (Atsakovo tinklo) gali būti laikomas *inter alia* Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 9 str. ir Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 102 str. draudžiamu piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, kuris pasireiškia atsisakymu suteikti prieigą prie esminių išteklių ir tokia išvada neturėtų priklausyti nuo to, kaip konkrečiai būtų apibrėžiama SMS užbaigimo Atsakovo tinkle rinka.

Ieškovo požiūriu, SMS klasifikavimas, kai verslo klientams teikiama SMS siuntimo paslauga, tokias žinutes siunčiant per specialias aplikacijas prisijungiant prie operatoriaus SMS centro neturėtų būti vertinamos kitaip nei verslo klientų kitais būdais siunčiamos SMS. Ieškovo nuomone, toks vertinimas neturi teisinio ar faktinio pagrindo ir Atsakovo reikalavimas sudaryti atskirą susitarimą dėl SMS siunčiančių klientų segmentavimo numatant skirtingas paslaugų teikimo sąlygas pažeidžia ERĮ 2 str. 2 d. numatytą technologinio neutralumo principą, kuris reikalauja taikant teisės normas užtikrinti, kad „*nebūtų skatinamas arba diskriminuojamas konkrečių technologijų naudojimas*“. Ieškovo nuomone, ERĮ 2 str. 2 d. numatytas technologinio neutralumo principas reikalauja užtikrinti, kad nebūtų skatinamas arba diskriminuojamas konkrečių technologijų naudojimas, taip pat, kad teisės normos būtų taikomos kiek įmanoma neatsižvelgiant į technologijas, kurios naudojamos su konkrečiu teisiniu santykiu susijusiems elektroninių ryšių tinklams ar elektroninių ryšių paslaugoms teikti. Pasak Ieškovo, vadovaujantis šiuo principu, viešosios judriojo telefono ryšio paslaugos (įskaitant ir SMS siuntimą) turi būti teikiamos nepriklausomai nuo naudojamos įrangos ar technologijos, tuo tarpu pateisinti tokio principo ribojimą įmanoma tik tuo atveju, jei tokiu ribojimu būtų siekiama išvengti žalingų trukdžių, apsaugoti visuomenės sveikatą nuo elektromagnetinių laukų poveikio, užtikrinti techninę paslaugos kokybę ar pan. Ieškovas pažymi, kad elektroninių ryšių veiklos reguliavimas taip pat grindžiamas ERĮ 2 str. numatyto funkcinio lygiavertiškumo principu, kuris reiškia, kad teisės normos turi būti kuo vienodžiau taikomos elektroninių ryšių tinklams ar paslaugoms, atliekantiems analogiškas funkcijas. Europos Komisijos 2013 m. rugsėjo 11 d. paskelbtame pasiūlyme dėl Europos Parlamento ir Tarybos reglamento, kuriuo nustatomos Europos bendrosios elektroninių ryšių rinkos ir žemyno ryšių infrastruktūros plėtros priemonės ir iš dalies keičiamos direktyvos 2002/20/EB, 2002/21/EB ir 2002/22/EB ir reglamentai (EB) Nr. 1211/2009 ir (ES) Nr. 531/2012 pabrėžiamas ne tik technologinis neutralumas, bet ir siekis užtikrinti galutiniams paslaugų gavėjams laisvą prieigą prie informacijos ir turinio, nustatant įpareigojimus tiekėjams nekliudomai teikti ryšį visam turiniui, taikomosioms programoms ar paslaugoms, prie kurių turi prieigą galutiniai paslaugų gavėjai (tai dar vadinama tinklo neutralumu), kartu reguliuojant, kaip operatoriai naudoja srauto valdymo priemones. Atsakovo reikalavimas diferencijuoti SMS priėmimo sąlygas ir/arba atskiros SMS kategorijos blokavimas yra grindžiamas idėja, kad operatoriai turėtų diferencijuoti SMS priėmimą savo tinkle priklausomai nuo verslo klientų siunčiamų SMS tikslo/turinio ir/ar technologinės

platformos, kurią klientai naudoja norėdami išsiųsti savo pageidaujamas SMS. Ieškovo įsitikinimu, tokia Atsakovo idėja tiesiogiai prieštarauja aukščiau nurodytiems technologinio neutralumo ir funkcinio lygiavertiškumo principams. Atitinkamai, ERĮ taikymo prasme Atsakovo reikalavimas diferencijuoti SMS, Ieškovo nuomone, prieštarauja ERĮ 2 str. nurodytų principų keliamiems reikalavimams. Ieškovas pateikė pavyzdžių, kaip Ieškovo verslo klientai tiesiogiai komunikuoja su savo klientais SMS pagalba: [redacted] paskambinus jiems ir užsisakius paslaugą, toliau su savo klientu komunikuoja SMS pagalba, o ne telefoniniu skambučiu; [redacted] su jį jų kliniką skambinančiais klientais, negalėdami atsiliiepti telefonu, taip pat komunikuoja SMS; [redacted] su savo klientais, kurių objekte atsiranda pavojaus signalas, taip pat komunikuoja SMS žinute. Ieškovas pažymėjo, kad tai nėra reklaminės žinutės ar didelis srautas visiems klientams siunčiamų SMS žinučių, o tiesiog komunikavimas su klientais SMS pagalba, lygiai taip pat, kaip būtų telefoninio pokalbio metu, tačiau pasirinktas kitas komunikavimo su klientu būdas. Ieškovas pažymėjo, kad tokio technologinio ir tinklo neutralumo principo pažeidimas galėtų turėti labai konkretų poveikį vartotojams, kadangi netgi turėdami techninę galimybę siųsti SMS naudodami modernesnes priemones ir tobulinti savo teikiamų paslaugų kokybę, verslo klientai galėtų susilaikyti nuo modernesnių priemonių įdiegimo siekdami išvengti situacijos, kad dėl tokio veiklos modernizavimo Atsakovas gali priskirti juos savo susikurtai klientų kategorijai, kuri turi papildomai mokėti už SMS siuntimą Atsakovo tinkle esantiems vartotojams.

Ieškovas atkreipė dėmesį, kad Atsakovo pasiūlymas specifiskai apmokestinti Ieškovo verslo klientų siunčiamų SMS Atsakovo tinkle esantiems vartotojams, priėmimą (kas atitinkamai reikalauja, kad tokiems klientams Ieškovas taikytų didesnius SMS siuntimo įkainius) atkartoja 2013 m. kilusią situaciją, kuomet UAB „Bitė Lietuva“ pradėjo diferencijuoti balso skambučius pagal savo susikurtą metodiką informuodama skambučio gavėjus apie tai, kad jiems skambina prekybos agentas. Šiuo atveju UAB „Bitė Lietuva“ teigė, kad tokia paslauga buvo įvesta siekiant apsaugoti klientus nuo nepageidaujamų skambučių, tačiau rinkos dalyviai tokią situaciją suprato kaip UAB „Bitė Lietuva“ interesą apsaugoti nuo Ieškovo ir Atsakovo rinkodaros veiksmų siekiant UAB „Bitė Lietuva“ klientus pereiti į jų tinklą. Ieškovas atkreipė dėmesį, kad 2013 m. situacijoje UAB „Bitė Lietuva“ taikytos priemonės nebuvo tokios griežtos, kad apimtų prekybos agentų skambučių blokavimą, kaip kad susiklostė nagrinėjamo ginčo situacijoje, tačiau Tarnyba pripažino tokius UAB „Bitė Lietuva“ veiksmus neteisėtais ir įpareigojo nutraukti tokius veiksmus, ribojančius tinklų sujungimą. Ieškovu supratimu, tarp UAB „Bitė Lietuva“ vykdytos praktikos ir Atsakovo vykdomos praktikos blokuojant atskirų Ieškovo verslo klientų SMS priėmimą Atsakovo tinkle nėra esminių skirtumų: Atsakovas siekia segmentuoti verslo klientus ir atskirų kategorijų klientams taikyti didesnes kainas priklausomai nuo SMS siuntimo tikslų, o tokių veiksmų tikrasis motyvas – apriboti Ieškovo galimybę konkuruoti su Atsakovu teikiant verslo klientams SMS pristatymo paslaugas (pastebėtina, kad klientams yra visiškai nepatraukli tokia paslauga, jeigu nėra garantuojamas nepertraukiamas jos teikimas). Atsižvelgiant į šių situacijų tapatumą tokių situacijų teisinis vertinimas ERĮ prasme, Ieškovo nuomone, turi būti analogiškas – Atsakovo reikalavimai segmentuoti verslo klientams teikiamas paslaugas galimai yra neteisėti ir negali būti įgyvendinami.

Ieškovas pastebėjo, kad 2013 m. gruodžio 13 d. skundą dėl tokių balso skambučių diferencijavimo *inter alia* argumentuodama technologinio ir tinklo neutralumo principo pažeidimu Tarnybai pateikė ir Atsakovas, kas netiesiogiai suponuoja paties Atsakovo pripažinimą, kad klientų diferencijavimas pagal tai, kokiais konkrečiais tikslais naudoja iš operatorių įsigytas mobiliojo ryšio paslaugas (verslo/privatiems poreikiams tenkinti, informavimui/reklamavimui, siekiant komercinės naudos ar nesiekiant) yra neteisėtas. Ieškovo teigimu, Atsakovo siūloma SMS klasifikavimo metodologija neturi analogo balso skambučių užbaigimo rinkoje, verslo klientai naudoja balso skambučius tiek asmeniniams poreikiams, tiek įprastiems verslo poreikiams, tiek tiesioginei rinkodarai, kas nulemia labai skirtingą tokios paslaugos paskirtį/masiškumą/komerciškumą, tačiau egzistuojant tokiems balso telefonijos panaudojimo skirtumams nei vienas operatorius nediferencijuoja tokių skambučių užbaigimo savo tinkle kainos. Ieškovui nesuprantama, kuo konkrečiai galėtų būti grindžiamas Atsakovo pasiūlymas nustatyti skirtingas SMS užbaigimo kainas priklausomai nuo tokių SMS siuntimo tikslų.

Ieškovas atkreipė dėmesį į tai, kad SMS klasifikavimas ir tokių žinučių priėmimo/siuntimo sąlygų diferencijavimas ne tik pažeistų ERĮ reikalavimus, tačiau apskritai yra neįmanomas, kadangi atskirti Atsakovo nurodomų „informacinių/komercinių“ SMS nuo bendro SMS srauto objektyviai nėra galimybės: tam nėra nei objektyvių priežasčių, nei tikslios metodikos, nei technologinės įrangos.

Ieškovas teigia, kad nors Atsakovas kalba apie specialią programinę įrangą, siunčiančią SMS kaip SMS klasifikavimo pagrindą, reikėtų atkreipti dėmesį, kad tiek Ieškovas, tiek Atsakovas, tiek kiti operatoriai savo valdomose savitarnos svetainėse suteikia galimybę savo vartotojams siųsti SMS iš kompiuterio, o ne iš telefono. Tokia galimybė jau daugiau kaip dešimt metų galėjo naudotis tiek privatūs subjektai, tiek verslo klientai. Savo ruožtu, verslo klientai tokiu būdu per interneto platformas gali išsiųsti neribotą kiekį SMS, kurių turinys gali būti tiek informacinis, tiek reklaminis, tiek asmeninis ar bet koks kitoks. Vartotojai taip pat gali įkelti į savitarnos svetainę išoriniuose failuose sukurtas neriboto dydžio adresų knygeles, susikurti atskiras neriboto dydžio adresatų grupes ir t.t. Atitinkamai, tiek versliškumo, tiek komerciškumo, tiek masiškumo požymiais tokia visiems vartotojams prieinama galimybė patogiai išsiųsti SMS niekuo nesiskiria nuo situacijos, kuomet SMS siunčiamos per specialią programinę įrangą.

Net jeigu Ieškovas kažkokiu būdu galėtų įvertinti tokių SMS turinį automatizuotai, iškiltų klausimas, kokie konkretūs parametrai apibūdina SMS, kurių priėmimą Atsakovo manymu reikėtų apmokestinti papildomai? Ginčo situacijoje tokius SMS priėmimo parametrus vienašališkai nustato Atsakovas pasirinktinai blokuodamas Ieškovo verslo klientų siunčiamas SMS (t.y. verslo SMS laikomos tokios žinutės, kurias Atsakovas vienašališkai identifikuoja tokiomis esant), tačiau tokia metodologija akivaizdu nėra nei objektyvi, nei skaidri ir tiesiogiai sukuria situaciją, kuomet atskiri Ieškovo verslo klientai yra diskriminuojami kitų klientų atžvilgiu, tuo tarpu Ieškovas sužino apie tokią situaciją aptarnaudamas savo klientus tik tuomet, kai Atsakovas pradeda įgyvendinti veiksmus, sutrikdančius Atsakovo klientų veiklą.

Ieškovas pastebi, kad Atsakovo savarankiškai susikurta ir taikoma metodologija atskirti „komercines žinutes“ ir jas blokuoti gali sutrikdyti įprastą verslo klientų SMS srautą ir sukuria prielaidas ginčams su vartotojais, kurių sprendimas reikalauja pažeisti ERĮ 61 str. saugomą ryšio konfidencialumą. Atsakovo keliamas reikalavimas pakeisti šiuo metu sudarytą ir galiojantį susitarimą dėl visų SMS priėmimo numatant atskiras SMS kategorijas, kurių priėmimas Atsakovo tinkle yra blokuojamas/papildomai apmokestinamas, yra objektyviai neįgyvendinamas: (i) tokia diferenciacija pažeidžia ERĮ 2 str. numatytus techninio ir funkcinio lygiavertiškumo (tinklo neutralumo) principus, (ii) reikalaujama pažeisti ERĮ 61 str. numatytą reikalavimą užtikrinti ryšio konfidencialumą, (iii) sąlygotų papildomus ginčus tarp operatorių dėl konkrečių klientų / SMS priskyrimo vienai ar kitai kategorijai ir, atitinkamus, operatorių ginčus su vartotojais dėl jiems taikomų diskriminacinių SMS siuntimo kainų.

Apibendrinamas Ieškovas laikosi pozicijos, kad atskiros kategorijos SMS apmokestinimas yra įmanomas tik (i) operatoriams susitarus dėl išimties iš bendros taisyklės dėl bendro SMS srauto priėmimo (t.y. dėl to Atsakovas ir Ieškovas turėtų atskirai susitarti), kadangi tik susitarimas dėl išimties iš bendros taisyklės garantuoja tinklų sujungimą abonentams (išvengiama situacijos, kai kilus nesutarimams tarp operatorių, kuriai kategorijai priskirti atitinkamą klientą, šiam paslauga nesuteikiama); (ii) jeigu nėra atskiros susitarimo, visos SMS priimamos bendromis sąlygomis, nes tik tokiu būdu būtų užtikrintas tinklų sujungimas ir CK 6.161 str. numatyto draudimo diskriminuoti atskirus vartotojus be objektyvaus pagrindo laikymasis. Ieškovo duomenimis, tokios pozicijos yra laikomasi ir kitose ES šalyse, kad operatoriai priima (i) visas SMS vienodomis sąlygomis (t.y. jeigu nėra atskiros susitarimo, visos SMS priimamos bendromis sąlygomis, žr. pvz., Estijos pavyzdys); (ii) egzistuoja pavienių pavyzdžių kuomet specifinių SMS priėmimas yra apmokestinamas papildomai, tačiau tai siejama su išimtimi iš bendros taisyklės, kad operatoriai priima visas SMS vienodomis sąlygomis (t.y. jeigu nėra atskiros susitarimo, visos SMS priimamos bendromis sąlygomis, tuo atveju sudarant šalims atskirą susitarimą; (iii) išimtis atspindi šalių sąlyginį susitarimą, kurios konkrečiai SMS bus apmokestintos skirtingai pagal atskirus išorinius požymius, kadangi objektyvios metodologijos kaip konkrečiai reikėtų apibrėžti Atsakovo nurodytą „SMS A2P“ kategoriją ir/ar

patikrinti konkrečių žinučių atitikimą šiems kriterijams nėra. Taigi, Ieškovo nuomone, šalis turi susitarti dėl tokių kriterijų taikymo.

Ieškovas nurodo, kad Atsakovas Atsiliepime teigia, kad jis ir Ieškovas niekada nesitarė bei nesudarė jokių susitarimų dėl SMS A2P siuntimo iš Ieškovo tinklo į Atsakovo tinklą jokiais formomis, o apie tokių SMS siuntimą į Atsakovo tinklą sužinojo tik įdiegęs naują technologiją bei programinę įrangą, leidžiančią nustatyti bei filtruoti SMS A2P. Atsakovas taip pat nurodo, kad jis ne tik neišreiškė elgesio, iš kurio būtų matyti jo valia ar noras sudaryti sandorį dėl SMS A2P, tačiau priešingai, sužinojęs apie neteisėtus Ieškovo veiksmus, nedelsiant ėmėsi veiksmų, kad šie pažeidimai būtų pašalinti. Ieškovas pažymi, kad aukščiau nurodyti Atsakovo teiginiai yra visiškai nepagrįsti, nes neatitinka faktinių aplinkybių. Tokią savo poziciją Ieškovas grindžia keliais esminiais argumentais:

1) kaip buvo minėta Prašyme, Ieškovas ir Atsakovas 2001 m. birželio 18 d. pasirašė Tinklų sujungimo sutartį, kurios pagrindu buvo susitarta sujungti savo eksploatuojamus telekomunikacijų tinklus ir teikti su tuo susijusias paslaugas, kurių visuma užtikrina galimybę vienos šalies paslaugų naudotojams susisiekti su kitos šalies paslaugų naudotojais. Šio susitarimo bei savo faktinių veiksmų pagrindu šalis taip pat užtikrino SMS siuntimo galimybę tarp sutarties šalių valdomų tinklų – nuo aukščiau nurodytos datos, t.y. jau daugiau kaip 14 metų, Ieškovas ir Atsakovas savo tinkluose priima viena kitos SMS [redacted]. Ieškovas pastebi, kad savo Atsiliepime Atsakovas iš esmės pripažįsta, kad operatorių bendradarbiavimas Tinklų sujungimo sutarties ribose apėmė ir susitarimą bendradarbiauti siunčiant/priimant SMS, kuris priklausomai nuo užimamos pozicijos galėtų būti išvedamas tiesiogiai iš Tinklų sujungimo sutarties ir/arba konkliudentiniais veiksmais šalių sudaryto susitarimo. Kitaip tariant, šiame procese nevyksta ginčo dėl to, kad Atsakovas ir Ieškovas turi galiojantį susitarimą dėl SMS priėmimo vienas kito tinkle. Ginčas šiame procese kyla tik dėl to, ar (i) sudarydami susitarimą dėl SMS priėmimo vienas kito tinkle operatoriai galėjo suvokti/suvokė, kad tokios SMS gali būti siunčiamos verslo klientų privatiems vartotojams, todėl tarp operatorių šiuo metu sudarytas susitarimas apima bet kokio pobūdžio SMS; ar visgi (ii) sudarydami tokį susitarimą operatoriai galėjo suprasti tik tai, kad SMS bus siunčiamos tik vienu privačių vartotojų kitiems privatiems vartotojams, todėl atsiradus naujam verslo segmentui (t.y. verslas siunčia vartotojui komercinės žinutes) turi būti sudaromas naujas susitarimas dėl tokių SMS priėmimo. Ieškovas teigia, kad vertinant nagrinėjimo ginčo situaciją CK numatytų teisės normų rėmuose Ieškovo veiksmai siunčiant Atsakovo tinkle esantiems vartotojams savo klientų (įskaitant verslo klientų) inicijuojamas SMS išreiškė ofertą CK 6.167 str. taikymo prasme, kadangi toks veiksmas pakankamai aiškiai suponavo Ieškovo pasiūlymą Atsakovui priimti SMS ir perduoti jas savo tinkle esantiems abonentams nepriklausomai nuo to, kas ir kaip siunčia tokias žinutes. Savo ruožtu, Atsakovo aktyvūs veiksmai sudarant technines galimybes priimti SMS Atsakovo tinkle esantiems abonentams nepriklausomai nuo to, kas inicijuoja tokias žinutes ar kaip jas siunčia, yra suvokiami kaip akceptas CK 6.173 str. taikymo prasme. Atitinkamai, Ieškovui pateikus Atsakovui savo ofertą konkretaus turinio bendradarbiavimui, o Atsakovui išreiškus akceptą konkretaus turinio bendradarbiavimui buvo sudarytas susitarimas CK 6.181 str. prasme nuo to momento, kai Atsakovas išreiškė savo akceptą, t.y. buvo sudarytas CK 1.71 straipsnyje numatytas susitarimas konkliudentiniais veiksmais („sandoris, kuriam įstatymai nenustato konkrečios formos, laikomas sudarytu, jeigu iš asmens elgesio matyti jo valia sudaryti sandorį (konkliudentiniai veiksmai)“). Būtent tokio turinio susitarimą, kuris nediferencijuoja priimamų SMS, patvirtina ir simetriškai sudarytas susitarimas dėl Atsakovo siunčiamų privačių ir verslo klientų SMS priėmimo Ieškovo tinkle nepaisant tokių SMS turinio, siuntimo technologijos ar kitokių parametrų, kurio pagrindu Atsakovas mažiausiai nuo 2011 m. savo klientams teikė jos pačios susikurtus „SMS A2P“ kriterijus atitinkančių SMS siuntimo *inter alia* į Ieškovo tinklą paslaugas nesiekdamas dėl tokių SMS priėmimo atskiros susitarimo su Ieškovu. Toks sutarties sudarymo teisinis algoritmas, anot Ieškovo, suponuoja, kad sprendžiant tarp šalių kilusį ginčą iš esmės turi būti vertinama, ar Ieškovas, pateikdamas ofertą, o Atsakovas, išreišdamas akceptą, suvokė ar turėjo pagrįstai suvokti, kad Ieškovo pasiūlytas, o Atsakovo akceptuotas susitarimas gali apimti ir verslo klientų inicijuotų žinučių priėmimą savo tinkle esantiems vartotojams. Savo ruožtu, pritaikius tokį teisinį algoritmą

konkrečių faktinių aplinkybių kontekste yra daugiau nei akivaizdu, kad Ieškovas turi galiojantį susitarimą su Atsakovu dėl bet kokių SMS priėmimo vienas kito tinkle.

2) anot Ieškovo, visa bylos faktinė situacija suponuoja, kad išreikšdamas savo akceptą priimti Ieškovo klientų inicijuojamas žinutes Atsakovas puikiai suprato, kad Atsakovo išreiškiamas sutikimas apima tiek sutikimą priimti privačių klientų, tiek verslo klientų siunčiamas SMS. Konkrečiai, spręsti dėl tokio Atsakovo suvokimo, kuris atsirado gerokai anksčiau nei 2015 m. kovo 31 d. (t.y. dieną, kuomet Atsakovas pareikalavo Ieškovo nutraukti verslo klientų siunčiamų SMS srautą) leidžia mažiausiai šios faktinės aplinkybės:

(i) egzistuoja visuotinai žinoma aplinkybė (CPK 182 str. 1 d.), kad Atsakovas yra profesionalus rinkos dalyvis, o Lietuvos mobiliojo ryšio paslaugų rinkoje veikia tik trys operatoriai, tarp kurių vyksta intensyvi konkurencija. Tokiame kontekste natūralu manyti, kad Atsakovas domisi tiek rinkos tendencijomis, tiek konkurentų teikiamomis paslaugomis ir negalėjo nežinoti apie tai, kad Ieškovas pradėjo siūlyti savo verslo klientams reklaminių žinučių siuntimo privatiems klientams paslaugą gerokai anksčiau nei 2015 m. kovo 31 d. ir tokia paslauga apima SMS pristatymą Atsakovo tinkle esantiems abonentams (suteikti tokios paslaugos be Atsakovo žinios yra techniškai neįmanoma). Tokį suvokimą demonstruoja netgi paties Atsakovo Atsiliepimo 1 skyriuje pateikiama nuoroda į 2011 m. atliktą studiją, suponuojančią SMS paslaugos verslo klientams paklausos augimą;

(ii) kaip nurodo Atsakovas Atsiliepimo 6 skyriuje, Atsakovas pradėjo pats teikti reklaminių SMS pristatymo paslaugas verslo klientams mažiausiai 2011 m. kovo 23 d., kuomet jis sudarė sutartį su [redacted] dėl tokių paslaugų teikimo, kuris natūraliai apima ir SMS pristatymą Ieškovo tinkle esantiems privatiems klientams. Atsiliepime Atsakovas taip pat nurodo, kad dėl analogiškos paslaugos teikimo yra sudariusi sutartis taip pat su „kitais bankais bei kitomis bendrovėmis“. Ši aplinkybė, anot Ieškovo, savaime patvirtina, kad mažiausiai 2011 m. kovo 23 d. sudarydamas sutartį su [redacted] Atsakovas suprato, kad susitarimas su Ieškovu dėl SMS priėmimo vienas kito tinkle apima bet kokių SMS priėmimą (nepriklausomai nuo to, kas inicijuoja tokias žinutes), kadangi Atsakovas faktiškai pats siuntė analogiškas verslo klientų inicijuojamas SMS Ieškovo tinkle esantiems klientams neinicijuodama atskirų derybų su Ieškovu dėl tokių SMS priėmimo. Kadangi Ieškovo ir Atsakovo susitarimas dėl SMS priėmimo yra simetriškas, toks Atsakovo suvokimas apie Ieškovo teikiamos SMS priėmimo paslaugos sąlygas *ipso facto* liudija Atsakovo suvokimą apie įsipareigojimus, kuriuos Atsakovas yra prisiėmęs Ieškovo atžvilgiu konkliudentiniais veiksmais sudaryto susitarimo pagrindu (t.y. priimti bet kokias SMS nepriklausomai nuo jų klasifikavimo). Kartu ši aplinkybė, anot Ieškovo, patvirtina, kad mažiausiai 2011 m. kovo 23 d. Atsakovas negalėjo nesuvokti, kad reklaminių SMS pristatymo paslaugas, įskaitant SMS pristatymą Atsakovo tinkle esantiems klientams rinkoje teikia ir Ieškovas, kadangi profesionalūs rinkos dalyviai sudarydami susitarimus su verslo klientais paprastai puikiai suvokia konkurentų teikiamų paslaugų apimtį ir sąlygas. Ieškovo nuomone, tai leidžia manyti, kad tiek Ieškovas, tiek Atsakovas tęsiant SMS priėmimą mažiausiai po 2011 m. kovo 23 d., kuomet byloje atsiranda duomenų apie Atsakovo teikiamas analogiškas SMS siuntimo paslaugas, susiformavo konkliudentiniais veiksmais sudarytas susitarimas dėl SMS priėmimo tokiais atvejais, kai SMS siuntimą inicijuoja verslo klientai. Ieškovas atkreipia dėmesį, kad šiame procese Ieškovas laikosi pozicijos, kad susitarimas dėl tokių žinučių priėmimo buvo sudarytas konkliudentiniais veiksmais dar 2001 m. paraleliai su Tinklų sujungimo sutarties įsigaliojimu.

Ieškovo nuomone, šių aplinkybių kontekste Atsiliepime Atsakovo pateikta pozicija, kad Atsakovas sužinojo apie Ieškovo verslo klientams sudaromą galimybę pristatyti informacines/komercines žinutes Atsakovo tinkle esantiems abonentams tik įsidiegusi specialią įrangą 2015 m. kovo mėnesį (tokia aplinkybė yra netgi neįrodyta) yra mažiausiai absurdiška. Atitinkamai, Atsiliepime užimama pozicija, kad Atsakovas anksčiau niekada neišreiškė pritarimo tokių žinučių priėmimui, kadangi apie tokių žinučių siuntimą į Atsakovo tinklą Atsakovas anksčiau nežinojo, negali būti teisinga.

3) Atsiliepimo 2 dalyje Atsakovas nurodo, kad Tinklų sujungimo sutartis reglamentavo tik SMS siuntimą tarp vartotojų, kurie suvokiami kaip fiziniai asmenys, tuo tarpu susitarimas dėl SMS

priėmimo paslaugos tokiais atvejais, kai SMS inicijuoja verslo klientai, sudarytas nebuvo. Ieškovas teigia, kad tokia Atsakovo pozicija yra klaidinga. Nevertinant aplinkybės kaip konkrečiai Sutarties pagrindu galėjo būti suvokiama „vartotojų“ sąvoka (apimanti ar neapimanti verslo klientus) faktas yra tas, kad kiekvienas iš operatorių nuo 2001 m. birželio 18 d. iki 2015 m. kovo 31 d. niekada nediferencijavo SMS inicijuojančių subjektų sprendžiant dėl SMS priėmimo/nepriėmimo, puikiai suvokdamas, kad jo tinkle gaunamos SMS gali būti siunčiamos tiek fizinių, tiek juridinių asmenų (mažiausiai Atsakovas tai turėjo suvokti 2011 m. kovo 23 d. sudarydamas sutartį su [redacted]). Operatoriai taip pat suvokė, kad jų abonentai gali siųsti žinutes tiek iš mobiliųjų telefonų, tiek iš kompiuteriais pasiekiamų savitarnos svetainių, prie kurių gali pasijungti tiek asmuo valdantis konkretų telefono numerį, tiek darbdavys, tiek atitinkamus įgaliojimus gavę tretieji asmenys, o pats žinučių siuntimas gali apimti tiek pavienes, tiek informacines, tiek komercines, tiek reklamines ar bet kokias kitas SMS, platinamas neribotam kiekiui adresatų pagal iš anksto sudarytus adresatų sąrašus. Prieštaravimų dėl tokių SMS siuntimo galimybių Atsakovas niekada anksčiau nereiškė ir nereikalavo diferencijuoti SMS priėmimo sąlygų. Anot Ieškovo, atitinkamai, dar 2001 m. birželio 18 d. arba vėliausiai 2011 m. kovo 23 d. tarp šalių konkludentiniais veiksmais (CK 1.71, 6.167, 6.173, 6.181 str.) buvo sudarytas susitarimas dėl universalios SMS priėmimo paslaugos nepriklausomai nuo to, kaip teisės aktuose pateiktose sąvokose apibrėžiama vartotojo sąvoka.

4) Atsiliepime Atsakovas nurodo, kad jis negali būti laikomas sudariusiu susitarimą su Ieškovu dėl verslo klientų inicijuojamų SMS priėmimo atsižvelgiant į tai, kad jis ne tik neišreiškė elgesio, iš kurio būtų matyti jo valia ar noras sudaryti sandorį, tačiau priešingai, sužinojęs apie neteisėtus Ieškovo veiksmus, jis nedelsiant ėmėsi priemonių, kad šie pažeidimai būtų pašalinti. Tokia Atsakovo pozicija, Ieškovo nuomone, yra klaidinga. SMS priėmimas Atsakovo tinkle įmanomas tik atliekant aktyvius veiksmus, sudarančius galimybę priimti Ieškovo klientų siunčiamas žinutes. Savo ruožtu, atliekant tokius aktyvius veiksmus Atsakovas negalėjo nežinoti, kad iš Ieškovo tinklo siunčiamos SMS inicijuojamos tiek privačių, tiek verslo klientų. Atitinkamai, sudarydamas galimybę priimti bet kokias SMS Atsakovas aktyviais veiksmais išreiškė pritarimą tokiam SMS siuntimui. Savo ruožtu, Atsakovo teiginiai apie tai, kad Atsakovas „nedelsiant“ išreiškė prieštaravimą dėl tokių SMS siuntimo į jo tinklą, kadangi apie tai sužinojo tik „įsidiegęs specialią įrangą“ yra akivaizdžiai melagingi: įsidiegęs tokią įrangą Atsakovas galėjo sužinoti tik tokių žinučių siuntimo mastą, tačiau suvokimas dėl tokių žinučių siuntimo neabejotinai susiformavo gerokai anksčiau ir mažiausiai tuomet, kai pats Atsakovas pradėjo teikti analogišką paslaugą rinkoje 2011 m. Atitinkamai, Atsakovo teiginiai apie „nedelsiant“ išreikštą prieštaravimą yra klaidingi.

Šių aplinkybių kontekste Ieškovas laikosi pozicijos, kad Tinklų sujungimo sutarties kontekste Atsakovas ir Ieškovas konkludentiniais veiksmais yra sudarę susitarimą dėl universalios SMS priėmimo paslaugos vienas kito tinkle, kuris nepriklauso nuo SMS siunčiančių klientų kategorijos ir/arba žinutės išsiuntimo technologijos. Šalys puikiai suvokė, kad jų tinkluose esantiems vartotojams siunčiamos SMS žinutės gali būti inicijuotos verslo klientų ir abi verslo klientams teikė tokio pobūdžio paslaugas mažiausiai nuo 2011 m. kovo 23 d. ir dėl tokio SMS priėmimo nereiškė viena kitai jokių pretenzijų tuo patvirtindamos susitarimo dėl universalios SMS priėmimo savo tinkle egzistavimą. Savo ruožtu, Atsakovo teiginiai apie „netikėtai“ sužinotą faktą, kad Ieškovas siunčia į Atsakovo tinklą verslo klientų inicijuojamas žinutes tik įsidiegus „naują įrangą“ ir „nedelsiant“ išreikštą prieštaravimą yra apsimestiniai, kadangi ginčo medžiagoje nėra jokių faktų apie tokios „naujos įrangos“ įdiegimą ir/arba įdiegimo laikotarpį, o tokios įrangos įdiegimas (jeigu toks buvo) nepaneigia fakto, kad apie tokių SMS siuntimą Atsakovas žinojo gerokai anksčiau ir dėl tokių SMS siuntimo nereiškė pretenzijų iki pat 2015 m. kovo 31 d. ir netgi tokio susitarimo pagrindu siūlė analogišką SMS siuntimo Ieškovo tinkle esantiems vartotojams savo verslo klientams.

Ieškovas nesutinka su Atsakovo Atsiliepimo 3 dalyje nurodytu teiginiu, kad Lietuvoje galiojantys teisės aktai, įskaitant ERĮ 22 str., nereikalauja, kad Atsakovas užtikrintų Ieškovo verslo klientų siunčiamų SMS priėmimo dėl kelių priežasčių:

1) Atsakovas teigia, kad ERĮ 22 str. 1 d. numato tik pareigą derėtis dėl tinklų sujungimo, tačiau tokia pareiga nėra aktuali nagrinėjamo ginčo situacijoje, kadangi Ieškovas apskritai niekada

nesikreipė į Atsakovą prašydamas derėtis dėl tinklų sujungimo. Šiuo atžvilgiu Ieškovas pažymi, kad tokio kreipimosi į Atsakovą nebuvo (kaip ir Atsakovas niekada nesikreipė į Ieškovą dėl analogiškų SMS priėmimo Ieškovo tinkle, nors tokiomis paslaugomis naudojasi jau daugelį metų) atsižvelgiant į tai, kad tarp šalių jau egzistuoja konkliudentiniais veiksmais sudarytas susitarimas dėl universalios SMS priėmimo pareigos.

2) Atsakovas teigia, kad ERĮ 22 str. numato pareigą derėtis dėl tinklų sujungimo, tačiau neturi pareigos pasiekti pozityvaus derybų rezultato, pasireiškiančio sutarties sudarymu. Visgi toks Atsakovo siūlomas ERĮ 22 str. aiškinimas, Ieškovo nuomone, neatspindi principinės ERĮ pozicijos, kad tinklų sujungimas turi būti užtikrintas ir, atitinkamai, įgyvendinant ERĮ 22 str. 1 d. reikalavimus šalims nepakanka derėtis, tačiau būtina aktyviai siekti pozityvaus rezultato – užtikrinti tinklų sujungimą. Toks reikalavimas gali būti įžvelgiamas ERĮ 22 str. 1 d. apibrėžiant operatorių pareigą ne tik šiaip sau derėtis, tačiau derėtis „dėl tinklų sujungimo, kad būtų užtikrintas paslaugų teikimas ir tarpusavio sąveika“ bei ERĮ 22 str. 5 d., kuris numato Tarnybos teisę ir pareigą vykdyti intervenciją į tokias šalių derybas, jeigu be Tarnybos intervencijos šalims nepavyksta pasiekti pozityvaus susitarimo. Ieškovo įsitikinimu, tokio reguliavimo kontekste būdamas nepatenkintas susitarimo dėl Ieškovo verslo klientų siunčiamų SMS priėmimo sąlygų Atsakovo tinkle, kuriomis šalys grindžia savo bendradarbiavimą nuo 2001 metų ir atitinkamai formuoja savo mažmeninių paslaugų sąlygas, Atsakovas privalėjo derėtis su Ieškovu dėl tinklų sujungimo, o esant nesutarimams kreiptis į Tarnybą, tačiau jokių būdu negali vienašališkai riboti tinklų sujungimo atskirų Ieškovo klientų atžvilgiu. Ieškovas pastebi, kad apie būtent tokios įstatyminės pareigos egzistavimą Tarnyba informavo Ieškovą 2014 m. vasario 24 d. rašte Nr. (24.16) 1B-769.

Ieškovas pažymi, kad nagrinėjamo ginčo situacijoje yra kalbama ne apie naujo susitarimo dėl SMS priėmimo sąlygų sudarymą, tačiau apie jau egzistuojančio susitarimo keitimą. Bet kokie tokie keitimai gali būti daromi tiek šalių susitarimu, tiek CK numatytais teisiniais pagrindais (pvz., egzistuojant esminiam aplinkybių pasikeitimui), kurie įgalina išspręsti tarp šalių kilusius ginčus vadovaujantis argumentais. Ieškovo nuomone, joks teisinis pagrindas neįgalina Atsakovo vienašališkai nutraukti paslaugos teikimą (SMS priėmimą), priešingai – atsižvelgiant į tai, kad Atsakovas valdo esminius išteklius, kurie reikalingi konkurentams, o atsisakymas suteikti prieigą prie savo tinklo apriboja konkurentų galimybes veikti rinkoje – imperatyvios įstatymo nuostatos (Konkurencijos įstatymo 7 str. ir Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 102 str.) tiesiogiai uždraudžia vienašališką prieigos apribojimą.

3) susitarimas tarp Ieškovo ir Atsakovo dėl SMS priėmimo buvo sudarytas konkliudentiniais veiksmais 2001 m. Tinklų sujungimo sutarties kontekste kaip sudėtinė šios sutarties dalis. Tai reiškia, kad tokios konkliudentiniais veiksmais sudarytos sutarties keitimui turi būti taikoma tokia pati tvarka, kuri taikoma kiekvienai iš šalių inicijuojant Tinklų sujungimo sutarties pakeitimus. Tokia sutarties pakeitimų vykdymo tvarka yra numatyta Tinklų sujungimo sutarties 20 skyriuje ir numatė šalių pareigą derėtis dėl sutarties pakeitimų ir nesiimti vienašalių veiksmų nutraukiant sutartinių įsipareigojimų vykdymą. Tokios tvarkos Atsakovas nesilaikė vienašališkai pradėjęs riboti savo priimtų įsipareigojimų vykdymą blokuojant iš Ieškovo tinklo gaunamas verslo klientų inicijuojamas SMS. Atitinkamai, tokie veiksmai yra neteisėti, kadangi pažeidžia sutartinius įsipareigojimus užtikrinti tęstinį paslaugų teikimą ir vienašališkai nekeisti sutartinių įsipareigojimų apimtį.

4) įstatyminis reikalavimas užtikrinti SMS priėmimą Atsakovui kyla ne tik iš ERĮ, tačiau taip pat kitų teisės aktų:

(i) pagal savo pobūdį tinklų sujungimo sutartis yra laikoma viešąja sutartimi CK 6.161 str., todėl Atsakovo pareiga sudaryti sutartį su Ieškovu yra numatyta CK 6.161 str. 2 d. (kas iš esmės reiškia ir pareigą nenutraukti viešųjų sutarčių nesant objektyvaus pagrindo);

(ii) teikdamas tinklų sujungimo paslaugas kiekvienas operatorius valdo esminę infrastruktūrą („*essential facility*“), kadangi norėdamas užtikrinti tinklų sujungimą kiekvienas operatorius neišvengiamai turi pasiekti susitarimą su kitu operatoriumi. Šiuo konkrečiu atveju, Ieškovas negali teikti mažmeninės paslaugos ir konkuruoti su Atsakovu neturėdamas su Atsakovu sutarties dėl SMS priėmimo Atsakovo tinkle sąlygų, kadangi Ieškovas neturi jokių kitų alternatyvų,

kurios galėtų užtikrinti iš Ieškovo vartotojų siunčiamų SMS pristatymą Atsakovo tinklo abonentams be Atsakovo dalyvavimo užtikrinant tokios paslaugos teikimą. Konkurencijos teisės požiūriu tokia situacija suponuoja Atsakovo užimamą dominuojančią padėtį atitinkamoje rinkoje bei taikomą atitinkamą draudimą piktnaudžiauti dominuojančia padėtimi, kuris numatytas Konkurencijos įstatymo 7 str. ir Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 102 str. Tai reiškia, kad Atsakovas privalo užtikrinti SMS žinučių priėmimą savo tinkle (išlaikant sudarytos sutarties galiojimą), kadangi atsisakymas tai padaryti galėtų būti laikomas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi atsisakant suteikti prieigą prie esminės infrastruktūros („*refusal to supply*“). Kartu tai reiškia, kad Atsakovas negali reikalausti mokėti pernelyg didelių kainų, kurios neatitiktų teikiamų paslaugų ekonominės vertės („*excessive pricing*“) ar vykdyti kainų spaudimo („*margin squeezing*“) praktikos.

Tokio teisinio reglamentavimo kontekste Ieškovas teigia esantis įsitikinęs, kad pareigą sudaryti tinklą sujungimo sutartį, užtikrinančią SMS priėmimą Atsakovo tinkle, o nagrinėjimo ginčo atveju – pareigą nenutraukti jau egzistuojančios sutarties, numato ne tik ERĮ ar CK 6.161 str., tačiau ir Konkurencijos įstatymo 7 str. bei Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 102 str. numatytas draudimas piktnaudžiauti dominuojančia padėtimi. Atitinkamai, susitarimas tarp Ieškovo ir Atsakovo turi būti pasiektas. Savo ruožtu, Atsakovas klysta dėl to, kad nei įstatymai, nei sutartys neįpareigoja Atsakovo užtikrinti SMS priėmimo savo tinkle esantiems klientams.

Pasisakydamas dėl verslo klientams teikiamos SMS paslaugos pakeičiamumo, Ieškovas nurodo, kad Atsakovas teigia, jog SMS verslo klientams paslauga nėra nepakeičiama paslauga, įrodinėdamas tokį „pakeičiamumą“ jis iš esmės nurodo, kad Ieškovo verslo klientai gali pristatyti SMS Atsakovo tinkle esantiems abonentams nepatirdami absoliučiai jokių nepatogumų – tam jiems reikia tiesiog nutraukti sutartį su Ieškovu ir pasirinkti *inter alia* Atsakovo tiesiogiai ar netiesiogiai (per SMS generatorius) teikiamas SMS siuntimo paslaugas. Atitinkamai, Atsakovui pradėjus blokuoti Ieškovo verslo klientų siunčiamas SMS galutiniais vartotojams nebus padaryta jokio neigiamo poveikio. Ieškovo nuomone, tokie Atsakovo argumentai yra nekorektiški ir neteisingi dėl kelių esminių priežasčių:

- 1) Atsakovo argumentai, kad verslo klientams teikiama SMS paslauga yra pakeičiama kitų operatorių ir/ar SMS generatorių paslaugomis iš esmės patvirtina tik tai, kad verslo klientams teikiama mažmeninė SMS pristatymo paslauga yra teikiama konkurencingoje rinkoje (t.y. verslo klientai gali rinktis bet kurio operatoriaus ar SMS generatoriaus teikiamas paslaugas). Visgi išvardindamas visus verslo klientams prieinamus SMS pristatymą užtikrinančius tiekėjus Atsakovas pripažįsta, kad nei vienas tokių alternatyvių tiekėjų negali pristatyti SMS Atsakovo tinkle esantiems vartotojams be atitinkamo susitarimo su Atsakovu. Tai reiškia, kad SMS terminavimo paslaugos atžvilgiu Atsakovas valdo esminius išteklius, kurie yra neišvengiamai reikalingi kitiems operatoriams ar SMS generatoriams siekiant teikti SMS paslaugas verslo ar privatiems klientams, t.y. tokių paslaugų atžvilgiu Atsakovas užima monopolinę (dominuojančią padėtį).

- 2) Atsakovo argumentai suponuoja, kad Atsakovui priėmus sprendimą blokuoti Ieškovo verslo klientų siunčiamų žinučių priėmimą Atsakovo tinkle (ir tokiu būdu išstūmus Ieškovą iš rinkos, kadangi klientams visiškai nepatraukli tokia paslauga, kai SMS gali būti pristatomos tik kai kurių operatorių abonentams) vartotojai nepajus neigiamo poveikio, kadangi jie galės pirkti paslaugas iš Atsakovo ar alternatyvių paslaugos tiekėjų, turinčių sutartį su Atsakovu, iš esmės atkartoją 2002 m. vasario 21 d. Konkurencijos tarybos sprendime Nr. 2/b padarytą išvadą dėl TEO LT, AB vykdyto piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi, kuris pasireiškė TEO LT, AB sprendimu blokuoti internetinės telefonijos paslaugų teikimą jos valdomais esminiais ištekliais tuo išstumdamas savo konkurentus iš rinkos. Šioje byloje nekilo ginčo dėl to, kad internetinės telefonijos paslaugų pirkėjai gali pirkti TEO LT, AB balso telefonijos paslaugas ir tokiu būdu pakeisti internetinės telefonijos paslaugas. Visgi TEO LT, AB piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi buvo įžvelgtas atsižvelgiant į tai, kad tokiais veiksmais TEO LT, AB išstūmė savo konkurentus iš rinkos, o žala vartotojams buvo padaryta netiesiogiai apribojant jų galimybę pirkti paslaugas konkurencingoje rinkoje. Ieškovo įsitikinimu, šiame ginče nagrinėjama analogiška situacija, tik šiuo atveju Atsakovas siekia išstumti Ieškovą iš SMS teikimo verslo klientams rinkos blokuodamas

prieigą prie Atsakovo tinkle esančių vartotojų, tuo padarydamas Ieškovo teikiamą SMS paslaugą absoliučiai nepatrauklia klientams ir atitinkamai nekonkurencinga.

3) Atsakovo argumentas, kad Ieškovo verslo klientai išvengs nepatogumų Atsakovui pradėjus blokuoti verslo klientų siunčiamų SMS pristatymą Atsakovo tinkle esantiems abonentams, nes galės pradėti pirkti SMS paslaugas iš alternatyvių tiekėjų atspinti pakankamai cinišką situacijos vertinimą.

Šiuo atžvilgiu Ieškovas pažymi, kad pirkdami SMS pristatymo paslaugą klientai *inter alia* (i) adaptuoja savo IT sistemas su konkrečios operatoriaus siūlomais techniniais sprendimais, (ii) sprendimą pirkti SMS paslaugas priima atsižvelgiant į bendrą mobilaus ryšio operatoriaus siūlomą paslaugų paketo ekonominį naudingumą (pvz., SMS pristatymo paslauga brangesnė, tačiau pokalbių kaina pigesnė); (iii) sprendimus pirkti SMS paslaugas priima atlikdami atitinkamoje įmonėje nustatytas pirkimo procedūras. Savo ruožtu, Atsakovo pateikiamas situacijos suvokimas iš esmės suponuoja, kad tik sutrikus SMS pristatymo paslaugos teikimui visi tokie verslo klientai turi galimybę nedelsiant persiorientuoti savo pirkimus/IT sistemas ir pradėti pirkti SMS paslaugas iš Atsakovo arba alternatyvių tiekėjų. Toks situacijos vertinimas absoliučiai neįvertina aplinkybės, kad tokiems verslo klientams kaip bankams, elektroninėms parduotuvėms, taksi operatoriams ir t.t. net kelių minučių paslaugos sutrikimas iš esmės galėtų sutrikdyti visą jų veiklą ir sąlygoti jų atsakomybę už nuostolius tinkamai neįvykdžius informavimo pareigos, sutartos su savo klientais. Atitinkamai, Atsakovo teiginys dėl to, kad Atsakovui pradėjus blokuoti Ieškovo verslo klientų inicijuojamų SMS priėmimą savo tinkle vartotojai nepajustų absoliučiai jokio neigiamo poveikio, atspindi pakankamai cinišką situacijos vertinimą.

Šiuo atžvilgiu, Ieškovo nuomone, akivaizdu ir tai, kad Atsakovui sutrikdžius vieno pagrindinių savo konkurentų – Ieškovo – galimybes teikti SMS pristatymo paslaugą (klientams nereikia tokios paslaugos, kuomet SMS pristatomos tik kai kurių operatorių abonentams) Atsakovas susidurtų su mažesne konkurencija rinkoje ir, atitinkamai, siūlytų verslo klientams SMS pristatymo paslaugas didesnėmis kainomis ir/arba neturėtų paskatos gerinti teikiamų paslaugų kokybės. Atitinkamai, Atsakovui pradėjus blokuoti iš Ieškovo tinklo gaunamas verslo klientų inicijuojamas SMS Ieškovo klientai ne tik susidurtų su kliūtimis persiorientuodami prie alternatyvaus paslaugos teikėjo, tačiau kartu būtų priversti patirti didesnius atitinkamos paslaugos pirkimo kaštus/turėtų susitaikyti su žemesne paslaugos kokybe. Atsižvelgiant į tai, Ieškovas yra įsitikinęs, kad Atsiliepime pateikiami Atsakovo teiginiai apie tai, kad užblokavus verslo klientų siunčiamų SMS pristatymą Atsakovo tinkle esantiems vartotojams šie nepajus jokio neigiamo poveikio, yra absoliučiai neteisingi.

Ieškovas teigia, kad Atsakovo Atsiliepime nurodyti teiginiai, kad Atsakovas siekia geranoriškai susitarti dėl verslo klientų inicijuojamų SMS priėmimo kainų, tuo tarpu Ieškovas piktavališkai vilkina tokias derybas, yra nepagrįsti dėl kelių priežasčių:

1) Ieškovas turi galiojantį susitarimą su Atsakovu dėl SMS priėmimo sąlygų, kuris taikomas priimant tiek verslo, tiek privačių klientų siunčiamas SMS. Atitinkamai, Ieškovas gali, tačiau neturi pareigos derėtis dėl tokio galiojančio susitarimo pakeitimo, todėl tokiaime kontekste kalbėti apie derybų vilkinimą iš Ieškovo pusės nėra nei teisinio, nei faktinio pagrindo.

2) Atsakovo „geranoriškas“ pasiūlymas derėtis dėl sutarties, galiojančios nuo 2001 m. pakeitimo, buvo pateiktas kartu su pranešimu apie tai, kad Ieškovui nesutikus su Atsakovo reikalavimu papildomai sumokėti už verslo klientų inicijuojamų SMS priėmimą per 3 dienas Atsakovas vienašališkai pradės blokuoti tokių SMS priėmimą ir sutrikdys visą Ieškovo paslaugų teikimą. Tokių derybų dėl galiojančios sutarties pakeitimo inicijavimas negali būti pavadintas „geranorišku“ ir tikrai neskatina vykdyti derybų siekiant abiem šalims priimtino sprendimo.

3) Atsakovo „geranoriškas“ pasiūlymas derėtis yra siejamas su reikalavimu papildomai apmokestinti priimamas SMS, tokiu būdu padidinant SMS paslaugų kainas galutiniams vartotojams. Toks reikalavimas prieštarauja bendrai rinkos tendencijai, kuomet tiek didmeninių, tiek mažmeninių telekomunikacijos paslaugų kainos nuolatos mažėja. Savo ruožtu, Atsakovo reikalaujama kaina yra grindžiama „sugalvotu“ skaičiumi, kuris nieko bendro neturi su realiomis SMS priėmimo kainomis Atsakovo tinkle. Maža to, derybų metu Atsakovo siūloma didmeninė

kaina [redacted] todėl tokia kaina yra akivaizdžiai per didelė, o reikalaujamos tokios kainos Atsakovas vykdo maržos spaudimą, kuris laikomas Konkurencijos įstatymo 7 str. draudžiamu piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi (šiuo atžvilgiu Atsakovo reikalaujamos kainos visiškai atkartoja situaciją, kurioje TEO LT, AB 2006 m. birželio 5 d. Konkurencijos tarybos nutarimu Nr. 2S-12 buvo pripažinta piktnaudžiavusi dominuojančia padėtimi). Tokiame kontekste visiškai natūralu, kad Ieškovas nėra linkęs nedelsiant sutikti su Atsakovo reikalaujamomis (primetamomis) kainomis, tačiau siekia racionalaus verslo susitarimo, kuris būtų grindžiamas atitinkamos paslaugos teikimo sąnaudomis. Tai Ieškovas taip pat akcentavo ir 2015 m. rugpjūčio 13 d. Tarnybai adresuotame rašte Nr. 1600-1259. Ieškovas pastebi ir tai, kad 2015 m. rugpjūčio 13 d. rašte Ieškovas taip pat pateikė Atsakovui pasiūlymą dėl sąnaudomis pagrįstomis verslo klientų siunčiamų SMS paslaugos kainos, sudarančios [redacted] tačiau iki šiol jokio atsakymo iš Atsakovo šiuo klausimu Ieškovas nėra sulaukęs.

Ieškovo nuomone, šių aplinkybių kontekste Atsakovas visiškai nepagrįstai teigia, kad Ieškovas vilkina derybas ar derasi nesąžiningai. Ieškovo nuomone, jis apskritai neturi pareigos derėtis dėl jau galiojančios sutarties pakeitimų, tuo tarpu sutikdamas derėtis dėl sutarties pakeitimų Ieškovas negali būti laikomas vilkinančiu derybas dėl to, kad Ieškovas nesutinka su kainomis, kurios neturi jokios loginės sąsajos su paslaugų teikimo sąnaudomis ir kurias Atsakovas siekia vienašališkai primesti Ieškovui naudojantis savo monopoline padėtimi ir nuolatos grasindamas sutrikdyti Ieškovo verslo klientų siunčiamų SMS priėmimą Atsakovo tinkle. Ieškovas pastebi, kad tokie Atsakovo veiksmai jau sukėlė apčiuopiamą žalą tiek galutiniams vartotojams, tiek Ieškovo verslo klientams, tiek pačiam Ieškovui kaip bendrovei. Atsakovo sprendimas blokuoti SMS priėmimą ir, ypač, blokuoti diskriminuojant atskiros kategorijos paslaugų naudotojus yra neteisėtas ir nepagrįstas, ir sukėlė reikšmingus nuostolius tiek Ieškovui, tiek jo klientams, tiek Atsakovo abonentams:

1) Ieškovas ir Atsakovas nėra ir niekada nebuvo nustatę jokių apribojimų siunčiamiems bei priimamiems SMS. Ieškovas ir Atsakovas jau daugiau kaip 10 metų savo tinkluose priima viena kitos skambučius bei SMS, todėl tokie Atsakovo veiksmai buvo netikėti. Juo labiau, kad analogiškos SMS Ieškovo abonentams yra siunčiamos ir iš Atsakovo tinklo, tokių SMS srautai tarp šalių nuolat kinta ir ilgus metus abiem šalims tokia situacija buvo visiškai priimtina.

2) Atsakovas apie savo ketinimus blokuoti SMS srautą pranešė Ieškovui prieš nepagrįstai trumpą terminą, t.y. likus mažiau nei 3 dienoms iki blokavimo.

3) Atsakovo veiksmai blokuojant SMS srautą sukėlė neigiamų pasekmių Ieškovui. Kai kurie didžiausi Ieškovo klientai, iškart po įvykusio blokavimo, nenorėdami rizikuoti, atitinkamoje dalyje nutraukė su Ieškovu teisinius santykius siunčiant SMS A2P bei tokias SMS pradėjo siųsti naudodamiesi Atsakovo paslaugomis.

4) Atsakovo veiksmai blokuojant SMS srautą sukėlė neigiamų pasekmių Ieškovo ir Atsakovo klientams. Antai, Ieškovo verslo klientams, kurie turi galiojančius sutartinius įsipareigojimus informuoti apie tam tikrus įvykius savo klientus SMS, buvo apribota galimybė SMS efektyviai susisiekti su Atsakovo tinkle esančiais klientais. Analogiškus nepatogumus patyrė ir Atsakovo tinklo vartotojai, kurie neteko galimybės gauti SMS žinutės iš Ieškovo tinklo paslaugų naudotojų (pvz. gauti informacines žinutes iš banko apie lėšų nurašymą nuo sąskaitos, informacines žinutes iš taksi bendrovių, informacijos telefonu bendrovių ir t.t.).

5) Ieškovas ir Atsakovas, kaip viešojo judriojo telefono ryšio tinklo ir paslaugų teikėjai, sudarytomis sutartimis yra įsipareigojusios savo klientams ne tik užtikrinti galimybę siųsti, bet ir priimti iš kitų tinklų siunčiamas SMS, t.y. užtikrinti dvipusio ryšio galimybę. Ieškovas pažymi, kad SMS dvipusio ryšio galimybė užtikrinama kuomet SMS siunčiančio operatoriaus tinklo abonentui sudaroma galimybė nevaržomai susisiekti su šia SMS priimančiu to paties ar kito operatoriaus tinklo abonentu, t.y. sudaroma galimybė šiems abonentams netrukdomai vienas kitam perduoti informaciją. Ieškovas atkreipia dėmesį į tai, kad dėl tokių neteisėtų Atsakovo veiksmų labiausiai nukenčia telekomunikacinių paslaugų gavėjai, apribojant jų teisėtas galimybes teikti paslaugas savo

klientams naudojantis telekomunikacijų paslaugomis, bei vartotojai, kuriems užkertamas kelias naudotis teisėtai teikiamomis bankų, draudimo bendrovių ir kitų paslaugų teikėjų paslaugomis.

6) Atsiliepime Atsakovas nurodo, kad konkrečiai [redaguota] dėl Atsakovo veiksmų blokuojant SMS priėmimą nepatogumų nepatyrė, kadangi negalėdamas pristatyti SMS per Ieškovo jis pradėjo SMS pristatymo paslaugas pirkti iš Atsakovo. Atsakovas taip pat nurodo, kad šiuo metu jis turi sutartis su kitais juridiniais asmenimis, kurie galėtų pradėti pirkti paslaugas iš Atsakovo užblokavus SMS, siunčiamų per Ieškovo tinklą, priėmimą. Anot Ieškovo, toks paaiškinimas išreiškia pakankamai cinišką požiūrį į kriterijus, kurių pagrindu rinkoje turėtų vykti konkurencija. Iš esmės Atsakovo pozicija suponuoja, kad tiek [redaguota] (nuo 2011 m. kovo 23 d.), tiek daugelis kitų klientų turi sudarę sutartis su Atsakovu dėl SMS siuntimo, kurios galioja paraleliai sutartims dėl analogiškų paslaugų teikimo, sudarytoms su Ieškovu. Visgi tiek [redaguota] (iki 2015 m. birželio 16 d.), tiek kiti klientai siunčia žinutes *inter alia* į Atsakovo tinklą naudodamiesi Ieškovo teikiamomis paslaugomis, o poreikis pradėti naudotis Atsakovo paslaugomis jiems susidaro tik tuomet, kai Ieškovas netenka galimybės pristatyti SMS Atsakovo tinkle esantiems vartotojams.

Kitaip tariant, Atsakovas teigia, kad klientai šiuo metu turi alternatyvą pasirinkti kaip siųsti SMS (per Ieškovo ar Atsakovo tinklą), tačiau klientai preferenciją teikia Ieškovo teikiamoms paslaugoms. Atitinkamai, norėdamas parduoti savo paslaugas klientams Atsakovas yra numatęs ne suteikti savo klientams geresnės kokybės ir kainos paslaugas, tačiau pašalinti konkurentą iš rinkos. Ieškovo įsitikinimu, tokia kontekste yra pakankamai ciniška teigti, kad Atsakovo veiksmai nesukėlė jokios žalos galutiniams paslaugos vartotojams, kurie buvo priversti pirkti Atsakovo paslaugas. Savo ruožtu, toks konkurencijos pagrindas tiesiogiai pažeidžia ERĮ 2 str. 1 d. numatytą tikslą užtikrinti, kad elektroninių ryšių veiklos reguliavimas *inter alia* būtų grindžiamas veiksmingos konkurencijos užtikrinimo ir vartotojų teisių apsaugos principais. Kartu Ieškovas pastebi, kad Atsiliepime nurodyti Atsakovo pateikti pavyzdžiai, kuomet klientai yra paraleliai sudarę sutartis su Atsakovu ir galėtų nedelsiant pradėti naudotis Atsakovo paslaugomis, kai tik jie bus priversti tai padaryti Atsakovui apribojus Ieškovo galimybę suteikti kokybiškas paslaugas, įrodo tik tiek, kad kai kuriems Ieškovo verslo klientams bus padaryta mažesnė žala lyginant su kitais klientais, kurie tokių alternatyvių sutarčių neturi. Nepaisant to, faktas yra tas, kad dėl tokių neteisėtų Atsakovo veiksmų pažeidžiant sutartinius įsipareigojimus žalą/nepatogumus patirs visi Ieškovo verslo klientai, perkantys SMS pristatymo paslaugas, o Atsakovas pasinaudodamas savo monopoline padėtimi, tokiais veiksmais siekia pašalinti iš rinkos savo pagrindinį konkurentą kitais pagrindais nei konkuruodama dėl klientų geriausios kainos ir/ar kokybės pagrindu.

Atsižvelgiant į aukščiau išdėstytus argumentus Ieškovas laikosi pozicijos, kad Atsakovo vykdomas Ieškovo abonentų inicijuotų SMS, siunčiamų į Atsakovo tinklo telefono ryšio numerius, ribojimas (blokavimas) ir atitinkamai Atsakovo abonentų galimybės šias SMS gauti ribojimas, yra nepagrįstas, neteisėtas, pažeidžiantis elektroninių ryšių veiklą reglamentuojančių teisės aktų nuostatas. Ieškovas prašo:

- 1) pripažinti, kad Atsakovo veiksmai, kuriais blokuojamos Ieškovo tinkle inicijuotos ir į Atsakovo tinklą siunčiamos SMS, yra neteisėti;
- 2) įpareigoti Atsakovą nenutraukti su Ieškovu sudarytos sutarties ir toliau teikti Ieškovui jo tinkle inicijuotų ir į Atsakovo tinklą siunčiamų SMS, įskaitant ir iš Ieškovo tinklo ateinančias SMS, kurios siunčiamos perduodant A numerį raidinių simbolių formatu bei SMS, siunčiamas iš trumpųjų numerių, priėmimo paslaugas;
- 3) įpareigoti Atsakovą atlyginti Ieškovo sumokėtą užmokestį už ginčo nagrinėjimą, kitas išlaidas, susijusias su ginčo nagrinėjimu, įskaitant ir išlaidas už advokato pagalbos apmokėjimą.

Atsakovas Atsiliepime į papildomus paaiškinimus prašo netenkinti visų Ieškovo Papildomuose paaiškinimuose nurodytų reikalavimų.

Atsakovas atkreipia dėmesį, kad jis siekė su Ieškovu susitarti dėl SMS A2P priėmimo sąlygų ir netgi sutiko pusantro karto sumažinti savo siūlomą kainą, tačiau Ieškovas griežtai laikėsi savo pozicijos, kad kaina turi būti artima sąnaudoms, nes to neva reikalauja teisės aktai. Tokia Ieškovo pozicija, Atsakovo nuomone, yra mažų mažiausiai keista, kai TeliaSonera grupės (kurios dalis yra

Ieškovas) pozicija yra visiškai priešinga, t.y. kitose šalyse, kuriose TeliaSonera teikia judriojo ryšio paslaugas, TeliaSonera taikomos SMS terminavimo kainos yra [redacted] didesnės nei Ieškovo Atsakovui siūlyta SMS terminavimo kaina.

Atsakovo nuomone, Ieškovo požiūrį į šias derybas atspindi ir tai, jog skirtingose Papildomų paaiškinimų vietose pateikiama priešinga Ieškovo pozicija, pvz., Ieškovas neva laikosi pozicijos, jog operatoriai turėtų susitarti dėl išimties iš bendros taisyklės, tuo tarpu net keliose Papildomų paaiškinimų vietose Ieškovas nurodo, jog jis gali, tačiau neturi pareigos derėtis dėl tokio galiojančio susitarimo pakeitimo. Iš šių bei kitų Papildomų paaiškinimų vietų Atsakovas daro išvadą, jog Ieškovas neturi nei noro, nei ketinimų susitarti su Atsakovu.

Anot Atsakovo, Ieškovas nurodo, jog pozicijos, kad vienodomis sąlygomis priimamas bei apmokestinamas visas srautas, laikomasi ir kitose ES šalyse. Atsakovas pažymi, kad SMS P2P srautas pagal savo esmę yra simetriškas, nes bendravimas yra dvikryptis, todėl nėra esminio skirtumo, ar bus apmokestinamos visos SMS, ar bus apmokestinamos tik SMS A2P. Todėl kitose šalyse numatytas viso srauto apmokestinimas reiškia ne ką kitą, o kad iš esmės realiai apmokestinamos yra tik SMS A2P. Atsakovas dar kartą pamini TeliaSonera grupės (kurios dalis yra Ieškovas) poziciją, kuri yra visiškai priešinga Ieškovo išsakomai pozicijai, t.y. kitose šalyse, kuriose TeliaSonera teikia judriojo ryšio paslaugas, TeliaSonera taikomos SMS terminavimo kainos yra [redacted] didesnės nei Ieškovo Atsakovui siūlyta SMS terminavimo kaina.

Atsakovas taip pat nesutinka su Ieškovo nuomone, kad reikalavimas klasifikuoti SMS priklausomai nuo SMS siunčiančio asmens, turinio ar naudojamos technologijos, pažeidžia ERĮ 2 straipsnyje įtvirtintus technologinio neutralumo ir funkcinio lygiavertiškumo principus ir yra objektyviai neįgyvendinamas. Atsakovas nesutikimą grindžia tuo, kad telekomunikacijų rinkoje jau keletą metų yra paplitusios bei operatoriams teikiamos SMS klasifikavimo paslaugos, apie kurias, Atsakovo nuomone, žino ir Ieškovas. Atsakovas nurodo, kad tokiais atvejais nėra diferencijuojami klientai, t.y. galutiniai paslaugų gavėjai. Atsakovo nuomone, skirtingai nei minėtu ginčo su UAB „Bitė Lietuva“ atveju, abi šalys, tiek siuntėjas, tiek gavėjas turės galimybę siųsti/gauti SMS, tačiau gavėją SMS pasieks kitu keliu, kuris *de jure* yra teisėtas kelias, t.y. pagrįstas su Atsakovu sudarytos bei galiojančios sutarties pagrindu, kaip tai minėta Atsiliepime.

Atsakovas nesutinka su Ieškovo pozicija, kad Ieškovas ir Atsakovas 2001 m. birželio 16 d. Tinklų sujungimo sutarties kontekste konkludentiniais veiksmais buvo sudarytas susitarimas dėl universaliosios SMS priėmimo paslaugos viena kitos tinkle, kuris nepriklauso nuo SMS siunčiančių klientų kategorijos ir/arba žinutės išsiuntimo technologijos. Taip pat Atsakovas nesutinka su Ieškovo pozicija, kad šalys puikiai suvokė, kad jų tinkluose esantiems vartotojams siunčiamos SMS gali būti inicijuotos verslo klientų ir abi verslo klientams teikė tokias paslaugas mažiausiai nuo 2011 m. kovo 23 d. ir dėl tokių SMS priėmimo nereikšė viena kitai jokių pretenzijų, tuo patvirtindamos susitarimo dėl universalios SMS priėmimo egzistavimą. Atsakovo nuomone, Ieškovas, teigdamas, kad Atsakovas nuo 2011 m. kovo 23 d. neva pats teikia SMS A2P siuntimo į Ieškovo tinklą paslaugas ir ši aplinkybė patvirtina neva tarp šalių egzistavusio susitarimo faktą, siekia suklaidinti Komisiją bei sudaryti jai kitokį įspūdį apie tarp šalių egzistavusius santykius. Atsakovas šią poziciją grindžia sutarties su [redacted] nuostatomis.

Atsakovas nesutinka, kad Tinklų sujungimo sutartis apima ir SMS A2P paslaugas dėl šių priežasčių:

- 2001 m. tokių paslaugų teikimo praktika nebuvo taikoma ir šalys net negalėjo tartis dėl tokių paslaugų, kurių rinkoje nebuvo ir apie kurias nė viena iš šalių nežinojo;

- savo esme SMS A2P ir SMS P2P priėmimo paslaugos yra visiškai skirtingos paslaugos jau vien dėl to, kad SMS P2P žinutėmis bendravimas yra dvipusis, dėl ko srautas yra simetriškas, todėl operatorių sąnaudos yra simetriškos bei persidengiančios. Tuo tarpu SMS A2P yra vienakryptis srautas ir nenustačius tarifo, operatorius naudojasi kito operatoriaus tinklo pajėgumais, nemokėdamas jam už tai. Todėl operatoriams net nebūtų buvę ekonomiškai naudinga bei logiška tartis dėl jiems nenaudingų sąlygų.

Atsakydamas į Ieškovo teiginį, kad apie Atsakovo akceptą ir šalių sudarytą susitarimą byloja ir Atsakovo aktyvūs veiksmai sudarant technines galimybes priimti SMS Atsakovo tinkle esantiems

abonentams nepriklausomai nuo to, kas inicijuoja tokias žinutes ar kaip jas siunčia, atkreipia dėmesį į tai, kad:

- Atsakovas nesiėmė jokių aktyvių veiksmų tam, kad priimtų SMS A2P, t.y. sudarant sutartį 2001 m. dar nebuvo žinoma/numanoma apie tokias paslaugas;
- priešingai, pastebėjusi jų srautą, kreipėsi į Ieškovą;
- būtent Ieškovas atliko aktyvius veiksmus tokias SMS siųsdamas, o Atsakovas nieko nesiėmė tol, kol nepastebėjo to.

Atsakovas nurodo, kad jis nesiekia nutraukti Tinklų sujungimo sutarties, tačiau teigia, kad jis neprivalo teikti tų paslaugų, dėl kurių šalys nesusitarė, [redacted]

Atsakovas pažymi, kad kitiems operatoriams taiko tarifus už SMS A2P priėmimą, tuo tarpu Ieškovas savo veiksmams bei pasinaudodamas ekonominiu spaudimu nori, kad Atsakovas pažeistų CK nuostatas, reglamentuojančias viešąsias sutartis, ir [redacted]

Atsakovas nesutinka su Ieškovo teiginiu, kad Atsakovas negali reikalauti mokėti pernelyg didelių kainų, kurios neatitiktų teikiamų paslaugų ekonominės vertės, taip pat su teiginiu, kad Atsakovo siūloma kaina prieštarauja bendrai rinkos tendencijai, kuomet tiek didmeninių, tiek mažmeninių telekomunikacijos paslaugų kainos nuolatos mažėja. Atsakovas kaip pavyzdį pateikia TeliaSonera grupės įmonių skirtingose šalyse taikomus SMS priėmimo tarifus:

Valstybė	Priėmimo kaina, eur
[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]

Taigi, TeliaSonera skirtingose valstybėse SMS priėmimo tarifai vyrauja nuo [redacted]

[redacted] Netgi tokiose valstybėse kaip Latvija ir Estija, kurios tiek ekonominiu, tiek geografiniu, tiek geopolitiniu atžvilgiu yra artimos Lietuvai, šie tarifai yra gerokai didesni nei Lietuvoje, nors SMS reguliavimas šiose bei kitose minėtos valstybėse yra analogiškas. Priešingai, Ieškovo siūlyta [redacted] kaina yra [redacted] nei kitose TeliaSonera grupės įmonėse taikoma kaina.

Atsakovas nurodo, kad užblokuota buvo SMS A2P ne tik siunčiamų iš [redacted] ir pan. Atsakovas nurodo, kad dauguma atvejų iš A numerio net neina identifikuoti paslaugos teikėjo ir/ar pobūdžio.

Atsakovas nurodo, kad tarp šalių nebuvo sudarytos sutarties dėl SMS A2P priėmimo, todėl, atitinkamai, ir Ieškovo prašymas įpareigoti Atsakovą nenutraukti su Ieškovu sudarytos sutarties dėl SMS A2P priėmimo negali būti nagrinėjamas, nes neegzistuoja prašymo objektas. Atsakovo nuomone, net Komisijai pripažinus, kad tokia sutartis tarp šalių dėl SMS A2P priėmimo visgi egzistavo, tai būtų laikytinas civilinis ginčas, kylantis iš civilinių santykių, todėl Komisijos sprendimas, įpareigojantis nenutraukti, sudaryti, keisti ar nekeisti sutarties sąlygas, peržengtų Komisijos kompetencijos ribas, nes tokia Komisijos kompetencija nėra numatyta ERĮ.

Vadovaudamasis aukščiau išdėstytais argumentais, Atsakovas Komisijos prašo:

1) netenkinti visų Ieškovo Papildomuose paaiškinimuose nurodytų reikalavimų bei atmesti juos kaip neteisėtus ir nepagrįstus;

2) Komisijai dėl bet kokių priežasčių patenkinus Ieškovo Prašyme ar Papildomuose paaiškinimuose nurodytus reikalavimus, įpareigoti Ieškovą už kiekvieną į Atsakovo tinklą išsiųstą bei Atsakovo tinkle priimtą SMS A2P, nediskriminaciniais pagrindais sumokėti Atsakovui kainą, ne

mažesnę nei Atsakovas taiko kitiems paslaugų gavėjams, t.y. ne mažiau nei [redacted] (nustatyti SMS A2P priėmimo sutarties kainą).

2015 m. spalio 5 d. įvyko žodinio ginčo nagrinėjimo posėdis (toliau – Posėdis), kuriame dalyvavo abi ginčo šalys ir kurios iš esmės palaikė savo procesiniuose dokumentuose išdėstytus argumentus. Posėdžio metu Ieškovo atstovė patikslino, kad Ieškovas Papildomais paaiškinimais nesiekė pakeisti Prašyme suformuluotų reikalavimų, todėl Papildomuose paaiškinimuose pateikto antrojo reikalavimo nesutapimas su Prašyme nurodytu antruoju reikalavimu turėtų būti laikomas rašymo suklydimu, o Komisijos prašoma nagrinėti antrąjį reikalavimą tokį, koks jis suformuluotas Prašyme, t.y. įpareigoti Atsakovą priimti visas Ieškovo tinkle inicijuotas ir į Atsakovo tinklą siunčiamas SMS, įskaitant ir iš Ieškovo tinklo ateinančias SMS, kurios siunčiamos perduodant A numerį raidinių simbolių formatu bei SMS, siunčiamas iš trumpųjų numerių. Ieškovo atstovės nuomone, Tinklų sujungimo sutartyje nėra išskirta ir apibrėžta jokių technologijų ir, Ieškovo nuomone, ši sutartis turėtų būti taikoma visiems SMS, be to, SMS skaidymas nėra įmanomas, kadangi nėra aiškūs SMS išskyrimo kriterijai. Taip pat Ieškovo atstovė pažymėjo galimybę derėtis su Atsakovu ir susitarti dėl sutarties sąlygų keitimo.

Atsakovo atstovas Posėdžio metu pažymėjo, kad Atsakovas neatsisako Ieškovui teikti Ieškovo tinkle inicijuotų SMS priėmimo Atsakovo tinkle paslaugų, o SMS A2P srauto priėmimą Atsakovo tinkle Atsakovas blokavo dėl tos priežasties, kad šalims nepavyko susitarti dėl sutarties sąlygų, t. y. kainos ir paslaugų apimties. [redacted]

[redacted] Atsakovas nurodė, kad su kitais operatoriais SMS A2P srauto priėmimas Atsakovo tinkle yra užtikrinamas pagal susitarimus dėl tinklų sujungimo, tačiau tuo atveju yra apmokestinamas apskritai visų SMS (jų neskirstant į SMS A2P ir SMS P2P) priėmimas Atsakovo tinkle, o su kitais asmenimis (tais, kurie nėra operatoriai) – sudarant atskirus susitarimus dėl SMS A2P srauto priėmimo Atsakovo tinkle. Atsakovo atstovas taip pažymėjo, kad SMS A2P srauto priėmimo atžvilgiu Atsakovas nėra monopolistas, nes ši paslauga jo abonentus gali pasiekti ir kitu būdu, pvz., naudojant ne trumpąjį numerį, ne raidinių pavadinimu.

Ieškovo atstovė palaikė Prašyme ir Papildomuose paaiškinimuose nurodytus paaiškinimus ir prašė tenkinti Prašyme išdėstytus reikalavimus. Atsakovo atstovas prašė Ieškovo reikalavimus atmesti.

Komisija k o n s t a t u o j a:

Ginčo nagrinėjimo metu surinkti įrodymai nagrinėtini tik konkrečių Ieškovo reikalavimų ribose.

Komisija nagrinėja šiuos Ieškovo reikalavimus:

- 1) pripažinti, kad Atsakovo veiksmai, kuriais blokuojamos Ieškovo tinkle inicijuotos ir į Atsakovo tinklą siunčiamos SMS, yra neteisėti;
- 2) įpareigoti Atsakovą priimti visas Ieškovo tinkle inicijuotas ir į Atsakovo tinklą siunčiamas SMS, įskaitant ir iš Ieškovo tinklo ateinančias SMS, kurios siunčiamos perduodant A numerį raidinių simbolių formatu bei SMS, siunčiamas iš trumpųjų numerių;
- 3) įpareigoti Atsakovą atlyginti Ieškovo sumokėtą užmokestį už ginčo nagrinėjimą, kitas išlaidas, susijusias su ginčo nagrinėjimu, įskaitant ir išlaidas už advokato pagalbos apmokėjimą.

Dėl Ieškovo pirmojo ir antrojo reikalavimų.

Ieškovas ir Atsakovas ginčo nagrinėjimo metu patvirtino ir neginčijo, kad yra sudariusios Tinklų sujungimo sutartį, tačiau ginčo šalys nesutarė dėl šios sutarties objekto aiškinimo ir jos taikymo SMS priėmimo savo tinkluose atžvilgiu.

Komisija nustatė, kad Ieškovas ir Atsakovas 2001 m. birželio 18 d. pasirašė Tinklų sujungimo sutartį, kurios 1 skyriuje numatyta, kad „šalys susitarė teikti telekomunikacijų paslaugas TELE2 telekomunikacijų tinklą sujungus su OMNITEL telekomunikacijų tinklu tam, kad vienos Šalies paslaugų vartotojai galėtų naudotis ryšiu su kitos Šalies paslaugų vartotojais arba kitos Šalies teikiamomis telekomunikacijų paslaugomis ir, atsižvelgiant į tai, sudarė šią telekomunikacijų tinklų sujungimo sutartį bei nustatė technines, finansines, ekonomines ir kitas sąlygas.“ Lietuvos Respublikos telekomunikacijų įstatymo (redakcijos, galiojusios Tinklų sujungimo sutarties sudarymo metu) 2 straipsnio 30 dalyje buvo apibrėžta, kad „Telekomunikacijų paslaugos – paslaugos, visiškai ar iš dalies susijusios su signalų perdavimu, komutavimu bei radijo ir televizijos programų siuntimu telekomunikacijų tinklais, išskyrus transliuotojų veiklą.“, o to paties straipsnio 25 dalyje numatyta, kad „Telekomunikacijų tinklų sujungimas – fizinis ar loginis telekomunikacijų tinklų sujungimas, naudojamas to paties ar kito operatoriaus, kad vieno operatoriaus paslaugų vartotojai galėtų naudotis tarpusavio ryšiu ar ryšiu su kito operatoriaus paslaugų vartotojais arba kito operatoriaus teikiamomis telekomunikacijų paslaugomis.“ Atsižvelgiant į SMS siuntimo ir priėmimo paslaugų pobūdį, SMS siuntimas iš vieno operatoriaus tinklo ir jų priėmimas kito operatoriaus tinkle yra telekomunikacijų paslaugų teikimas, o tam, kad vieno operatoriaus tinkle inicijuotos SMS pasiektų kito operatoriaus galutinį paslaugų gavėją, reikalingas šių operatorių tinklų sujungimas. Tačiau atkreiptinas dėmesys, kad ginčo šalys, sudarydamos Tinklų sujungimo sutartį, aiškiai ir nedviprasmiškai nenumatė, jog šalys šia sutartimi įsipareigoja sujungti savo tinklus tikslu užtikrinti iš vieno operatoriaus tinklo siunčiamų SMS priėmimą kito operatoriaus tinkle. Tinklų sujungimo sutarties 3 skyriuje detalizuotos tinklų sujungimo paslaugos, kurias šalys įsipareigoja teikti:

„3.1. Pagrindinės TELE2 teikiamos paslaugos, kuriomis turi teisę naudotis OMNITEL, sujungus ryšių tinklus:

3.1.1. Telefono pokalbių srauto iš OMNITEL ryšio tinklo priėmimas TELE2 tinkle tiesiogiai ir/arba per AB Lietuvos Telekomas ir/arba kito Lietuvos Trečiojo operatoriaus tinklą.

3.1.2. Telefono pokalbių srauto iš OMNITEL ryšio tinklo siuntimas per TELE2 ryšio tinklą trečiajam operatoriui Lietuvoje.

Šios paslaugų kainos nurodytos 1 priede.

3.2.1. Pagrindinės OMNITEL teikiamos paslaugos, kuriomis turi teisę naudotis TELE2 sujungus ryšio tinklus:

3.2.1. Telefono pokalbių srauto iš TELE2 ryšio tinklo priėmimas OMNITEL ryšio tinkle tiesiogiai ir/arba per AB Lietuvos Telekomas ir/arba kito Lietuvos Trečiojo operatoriaus tinklą.

3.2.2. Telefono pokalbių srauto iš TELE2 ryšio tinklo siuntimas per OMNITEL ryšio tinklą trečiajam operatoriui Lietuvoje.

Šios paslaugų kainos nurodytos 2 priede.“

Telefono pokalbių srauto priėmimas Tinklų sujungimo sutarties 2 skyriuje apibrėžiamas kaip „skambutį siunčiančios Šalies-operatorės tinklo abonento ar tarptinklinio ryšio paslaugų užsienio abonento, roaminguojančio vienos Šalies-operatorės tinkle Lietuvoje, telefono skambučių priėmimas skambutį priimančios Šalies-operatorės tinkle“. Taigi, Tinklų sujungimo sutartimi ginčo šalys susitarė tik dėl balso telefonijos paslaugų teikimo užtikrinimo (Telekomunikacijų įstatymo 2 straipsnio 5 dalyje balso telefonijos paslauga buvo apibrėžiama kaip balso signalo komutacinis perdavimas realiu laiku tarp galinių įrenginių, prijungtų prie bendrojo telekomunikacijų tinklo galinių taškų, t. y. kalbinės informacijos perdavimas tarp tokių galinių įrenginių naudojančių vartotojų“).

Atsižvelgiant į anksčiau nurodytas Tinklų sujungimo sutarties nuostatas, Komisija neturi pagrindo pripažinti, kad ginčo šalių sudaryta Tinklų sujungimo sutartis apima ir ginčo šalių įsipareigojimą priimti iš vienos ginčo šalies tinklo į kitos ginčo šalies tinklą siunčiamas SMS. Tačiau Komisija pažymi, kad tuo metu galiojusio Telekomunikacijų įstatymo 12 straipsnio 1 dalyje buvo numatyta, kad „Bendrųjų telekomunikacijų tinklų operatoriai privalo šio įstatymo numatytais atvejais patenkinti kitų turinčių licencijas telekomunikacijų operatorių prašymus sujungti bendruosius bei vidaus telekomunikacijų tinklus.“, o to paties straipsnio 2 dalyje įtvirtinta, kad

„Tais atvejais, kai atsisakoma sujungti telekomunikacijų tinklus arba telekomunikacijų operatoriai negali susitarti, kad tai būtų padaryta per tris mėnesius nuo pirmojo prašymo gavimo, kiekviena iš ginčo šalių turi teisę kreiptis į Ryšių reguliavimo tarnybą, kad ši išspręstų ginčą.“ Ieškovas ir Atsakovas neginčija, kad jie priima iš vienos ginčo šalies tinklo į kitos ginčo šalies tinklą siunčiamas SMS, t.y. jos yra sujungusios savo tinklus ne tik kiek tai susiję su balso telefonijos paslaugomis, bet ir kiek tai susiję su SMS siuntimu ir priėmimu. Ieškovas ir Atsakovas savo tinkluose priima vienas kito SMS [redacted] t.y. vadovaudamasi abipusiškumo principu.

CK 6.2 straipsnis numato, kad prievolės atsiranda iš sandorių arba kitokių juridinių faktų, kurie pagal galiojančius įstatymus sukuria prievoliinius santykius. CK 1.63 straipsnio 1 dalyje įtvirtinta, kad sandoriais laikomi asmenų veiksmai, kuriais siekiama sukurti, pakeisti arba panaikinti civilines teises ir pareigas, o to paties straipsnio 6 dalyje numatyta, kad dvišaliu laikomas sandoris, kuriam sudaryti būtina dviejų šalių suderinta valia. Sandorį sudarančio asmens laisva valia gali būti išreikšta žodžiu, raštu, veiksmu ar kitokia valios išreiškimo forma (CK 1.64 straipsnio 1 dalis), asmens valia gali būti numanoma atsižvelgiant į konkrečias sandorio sudarymo aplinkybes (CK 1.64 straipsnio 2 dalis), o remiantis CK 1.71 straipsnio 2 dalimi sandoris, kuriam įstatymai nenustato konkrečios formos, laikomas sudarytu, jeigu iš asmens elgesio matyti jo valia sudaryti sandorį (konkliudentiniai veiksmai). CK 6.156 straipsnyje įtvirtintas sutarties laisvės principas suteikia asmenims galimybę laisvai sudaryti sutartis ir savo nuožiūra nustatyti tarpusavio teises ir pareigas, susitarti dėl sutarties sąlygų, išskyrus atvejus, kai tam tikras sutarties sąlygas nustato imperatyviosios teisės normos. Teisėtai sudaryta ir galiojanti sutartis turi šalims įstatymo galią ir turi būti sąžiningai bei tinkamai vykdoma, laikantis įstatyme nustatytos pareigos bendradarbiauti ir kooperuotis (CK 6.189 straipsnio 1 dalis, 6.200 straipsnio 1, 2 dalys).

Vykdant sutartį gali paaiškėti, kad šalys skirtingai suvokia ir aiškina sudarytos sutarties sąlygas, kartu ir iš sutarties kiekvienai jų kylančias teises bei pareigas. Tokiu atveju šalims (vienai jų) kreipusis į teismą ir ginčijant sutarties turinį, teismui kyla pareiga nustatyti, dėl kokių sutarties sąlygų kilo ginčas ir, jeigu jos neaiškios, jas išaiškinti, vadovaujantis sutarčių aiškinimo taisyklėmis. Šios taisyklės reglamentuotos CK 6.193–6.195 straipsniuose ir jų aiškinimo bei taikymo klausimais pasisakyta Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktikoje. Kai kyla šalių ginčas dėl konkrečios sutarties turinio, jos sąlygų, sutartis turi būti aiškinama nustatant tikruosius sutarties dalyvių ketinimus, atsižvelgiant į sutarties sąlygų tarpusavio ryšį, sutarties esmę, tikslą, jos sudarymo aplinkybes, į šalių derybas dėl sutarties sudarymo, šalių elgesį po sutarties sudarymo ir kitas konkrečiu atveju reikšmingas aplinkybes. Sutarties sąlygos turi būti aiškinamos taip, kad aiškinimo rezultatas nereikštų nesąžiningumo vienai iš šalių. Aiškinant sutartį, būtina vadovautis ir CK 1.5 straipsnyje įtvirtintais bendraisiais teisės principais (Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. liepos 12 d. nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-357/2012).

Komisija konstatuoja, kad iš ginčo šalių elgesio ir tarpusavio civilinių santykių, susiklosčiusių ir nusistovėjusių iki kilusio ginčo momento, matyti jų valia teikti viena kitai SMS priėmimo savo tinkle paslaugas kitai ginčo šaliai vadovaujantis abipusiškumo principu, t.y. tarp šalių yra susiklostę tinklų sujungimo dėl SMS siuntimo ir priėmimo savo tinkluose santykiai, o abiejų šalių valia – siųsti ir priimti savo tinkluose SMS – realizuota konkliudentiniais veiksmais. Iš esmės ginčo dėl to, kad ginčo šalys yra įsipareigojusios užtikrinti SMS priėmimą savo tinkle, nėra kilusio. Ginčas tarp Ieškovo ir Atsakovo kilo dėl to, ar ginčo šalys yra susitarusios dėl SMS, kurios siunčiamos perduodant A numerį raidinių simbolių formatu bei SMS, siunčiamų iš trumpųjų numerių, priėmimo viena kitos tinkluose. Ieškovo nuomone, ginčo šalys yra įsipareigojusios savo klientams ne tik užtikrinti galimybę siųsti, bet ir priimti iš kitų tinklų siunčiamas SMS ir nėra nustačiusios apribojimų siunčiamoms bei priimamoms SMS. Atsakovo nuomone, šalys susitarė tik dėl kiekvienos šalies vartotojų (galutinių paslaugų gavėjų) kitos šalies vartotojams (galutiniams paslaugų gavėjams) teikiamų telekomunikacijų paslaugų (įskaitant ir vartotojus, kurie yra juridinių asmenų darbuotojai) ir šalių įsipareigojimais neapima SMS A2P. SMS A2P Atsakovas apibrėžia kaip SMS, kurios siunčiamos komerciniais, reklaminiais, informaciniais tikslais. Iš ginčo šalių

pateiktų procesinių dokumentų ir žodinių paaiškinimų matyti, kad Ieškovo klientų siunčiamos SMS, kurios siunčiamos perduodant A numerį raidinių simbolių formatu bei SMS, siunčiamos iš trumpųjų numerių, Atsakovo nuomone, patenka į SMS A2P kategoriją, nes jos siunčiamos reklaminiais, komerciniais, informaciniais tikslais, t. y. siunčiamos ne galutinio paslaugų gavėjo galutiniam paslaugų gavėjui bendravimo tikslais, todėl yra pagrindas jas išskirti iš bendro savo tinkle priimamo iš Ieškovo tinklo ateinančio SMS srauto.

Komisija atkreipia dėmesį, kad SMS gali būti siunčiamos pačiais įvairiausiais tikslais ir naudojant įvairias technologijas, o viešųjų judriojo telefono ryšio paslaugų (įskaitant ir SMS siuntimą ir priėmimą) teikimą, esant techninėms galimybėms ir atsižvelgiant į technologinio neutralumo principą, operatoriai turi užtikrinti nepriklausomai nuo tokių paslaugų siuntimui ir gavimui naudojamos įrangos ar technologijos. Atsakovas teigia, kad SMS A2P srautas (kurio dalimi Atsakovas laiko ir SMS, kurios siunčiamos perduodant A numerį raidinių simbolių formatu bei SMS, kurios siunčiamos iš trumpųjų numerių) „nepatenka į tinklų sujungimo sutartimi reguliuojamą sritį, nes tai nėra vienos šalies vartotojų (galutinių abonentų) kitos šalies vartotojams (galutiniams abonentams) teikiamos telekomunikacijų paslaugos“. Komisija pažymi, kad, nepriklausomai nuo SMS inicijavimo būdo (ar siunčiant SMS rankiniu būdu, ar pasitelkiant įvairias programines priemones), SMS priėmimo tinkle (Atsakovo tinkle) veikia vienodai, t. y. priklausomai nuo SMS išsiuntimo formato ir galinio įrenginio nustatymų, SMS adresatui bus pristatyta tokia, kokia buvo išsiųsta į SMS centrą (inicijavimo tinklo), kas reiškia, kad priimančiojo operatoriaus tinkle SMS, kurios siunčiamos perduodant A numerį raidinių simbolių formatu bei SMS, kurios siunčiamos iš trumpųjų numerių, priėmimas niekuo nesiskiria nuo SMS P2P, siunčiamų galutinių paslaugų gavėjų vienas kitam rankiniu būdu ir nenaudojant programinių priemonių, priėmimo. Taip pat atkreiptinas dėmesys, kad SMS pristatymo Atsakovo tinkle esantiems galutiniams paslaugų gavėjams neįmanoma įgyvendinti, jeigu Atsakovas atsisako užtikrinti jų priėmimą savo tinkle. Atsakovas žodinio ginčo nagrinėjimo metu taip pat patvirtino, kad iš kito rinkoje veikiančio operatoriaus tinklo siunčiamų tokio pobūdžio SMS priėmimas Atsakovo tinkle yra užtikrinamas sudarant ir vykdant tinklų sujungimo sutartis (*inter alia* susitariant dėl visų SMS, jų neskirstant į SMS A2P ir SMS P2P, priėmimo Atsakovo tinkle), o ne atskirus susitarimus dėl tam tikro SMS srauto siuntimo ir priėmimo.

Papildomai pažymėtina, jog nors Atsakovas ir teigia, jog egzistuoja dvi skirtingos mažmeninės rinkos – t.y. SMS A2P ir SMS P2P siuntimo rinkos, jis nepateikė jokių įrodymų dėl didmeninės SMS užbaigimo individualiame judriojo ryšio tinkle skaidymo į atskiras rinkas (išskiriant SMS užbaigimo paslaugas inicijuotas naudojant A numerį tekstiniu formatu ar iš trumpųjų numerių). Priešingai, Atsakovas nurodė, jog mažmeninės SMS A2P paslaugos taip gali būti teikiamos naudojant ilguosius numerius kaip A numerį, todėl jos yra tarpusavyje pakeičiamos. Tai suponuoja, kad Atsakovo siūlomas didmeninės rinkos segmentavimas niekaip nesusijęs su tariaimai atskiromis mažmeninėmis SMS siuntimo rinkomis.

Komisija, įvertinusi ginčo nagrinėjimo metu nustatytas faktines aplinkybes, ir nesant šalių sutartų aiškių ir nedviprasmiškų kriterijų dėl SMS išskyrimo į atskiras kategorijas, konstatuoja, kad Ieškovas ir Atsakovas yra sudarę tinklų sujungimo susitarimą dėl visų SMS priėmimo savo tinkluose, nepriklausomai nuo SMS siuntimą inicijuojančio kliento (privatus ar verslo subjektas), numerio, iš kurio siunčiama SMS, formato ar SMS siuntimo technologijos, todėl darytina išvada, kad kiekviena iš šalių, esant techninėms galimybėms ir atsižvelgiant į technologinio neutralumo principą, savo tinkle turi priimti visas kito tinklo galutinių paslaugų gavėjų siunčiamas SMS, nepriklausomai nuo SMS siuntimą inicijuojančio kliento (privatus ar verslo subjektas), numerio, iš kurio siunčiama SMS, formato ar SMS siuntimo technologijos.

Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, Komisija konstatuoja, kad Ieškovo antrasis reikalavimas tenkintinas ir Atsakovas įpareigotinas priimti visas Ieškovo tinkle inicijuotas ir į Atsakovo tinklą siunčiamas SMS, įskaitant ir iš Ieškovo tinklo ateinančias SMS, kurios siunčiamos perduodant A numerį raidinių simbolių formatu bei SMS, siunčiamas iš trumpųjų numerių.

Prašymu Ieškovas taip pat reikalauja pripažinti, kad Atsakovo veiksmai, kuriais blokuojamos Ieškovo tinkle inicijuotos ir į Atsakovo tinklą siunčiamos SMS, yra neteisėti. Komisija pažymi, kad

dalies ar viso SMS srauto priėmimo iš kito operatoriaus tinklo nutraukimas reiškia tinklų sujungimo susitarimo tikslu užtikrinti iš vieno operatoriaus tinklo siunčiamų SMS priėmimą kito operatoriaus tinkle pažeidimą bei tiesiogiai sukelia neigiamas pasekmes ne tik šio ginčo šalims, bet ir tretiesiems asmenims – Ieškovo ir Atsakovo galutiniams paslaugų gavėjams, pažeidžia jų teisėtus lūkesčius į tinkamą elektroninių ryšių paslaugų teikimą. Komisijos nuomone, šalis siejant tinklų sujungimo tikslu užtikrinti iš vieno operatoriaus tinklo siunčiamų SMS priėmimą kito operatoriaus tinkle teisiniams santykiams, viena iš šios sutarties šalių gali laikinai sustabdyti savo įsipareigojimų, kylančių iš tinklų sujungimo susitarimo, vykdymą tik išimtiniais atvejais, o nepavykusios derybos tarp šalių nėra pagrindas tokiems veiksams imtis. Atsižvelgiant į tai, jog anksčiau Komisija konstatavo, kad, esant techninėms galimybėms ir atsižvelgiant į technologinio neutralumo principą, Atsakovas privalo užtikrinti viso SMS srauto, siunčiamo iš Ieškovo tinklo, priėmimą Atsakovo tinkle, ir Atsakovui dalies SMS srauto priėmimo sustabdymą grindžiant nepavykusiomis derybomis, Atsakovas neturėjo teisės sustabdyti iš tinklų sujungimo susitarimo kylančio įsipareigojimo užtikrinti iš Ieškovo tinklo ateinančių SMS, įskaitant ir iš Ieškovo tinklo ateinančias SMS, kurios siunčiamos perduodant A numerį raidinių simbolių formatu bei SMS, siunčiamas iš trumpųjų numerių, srauto priėmimą.

Atsižvelgdama į tai, Komisija konstatuoja, kad Ieškovo Prašyme nurodytas pirmasis reikalavimas tenkintinas ir pripažintina, kad Atsakovo veiksmai, kuriais blokuojamos Ieškovo tinkle inicijuotos ir į Atsakovo tinklą siunčiamos SMS, įskaitant ir iš Ieškovo tinklo ateinančias SMS, kurios siunčiamos perduodant A numerį raidinių simbolių formatu bei SMS, siunčiamas iš trumpųjų numerių, srauto priėmimą, yra neteisėti.

Komisija pastebi, kad iš ginčo šalių pateiktų paaiškinimų Posėdžio metu matyti, kad Ieškovo ir Atsakovo ginčas iš esmės kilęs dėl finansinių priežasčių ir iš to kilusio poreikio keisti sutarties sąlygas, t.y. dėl generuojamo labai didelio SMS srauto iš Ieškovo tinklo į Atsakovo tinklą ir šalių nesutarimo dėl SMS priėmimo tinkle apmokestinimo. Posėdžio metu Atsakovo atstovas patvirtino, kad Atsakovas neatsisako Ieškovui teikti Ieškovo tinkle inicijuotų SMS priėmimo Atsakovo tinkle paslaugų ir jeigu šalis pavyktų susitarti dėl iš Ieškovo tinklo ateinančių SMS, kurios siunčiamos perduodant A numerį raidinių simbolių formatu bei SMS, siunčiamas iš trumpųjų numerių, srauto priėmimo Atsakovo tinkle, kainos, šių SMS priėmimas Atsakovo tinkle nebūtų blokuojamas. Ieškovo atstovė atkreipė dėmesį, kad Atsakovo nurodyti SMS išskyrimo kriterijai nėra aiškūs ir dėl jų šalys taip pat nesutaria, tačiau pažymėjo galimybę derėtis su Atsakovu ir susitarti dėl sutarties sąlygų keitimo. Komisija pažymi, kad nepaisant to, kad šiame ginče nėra keliamas reikalavimas nustatyti iš Ieškovo tinklo siunčiamų SMS priėmimo Atsakovo tinkle paslaugų kainą (Atsakovo Atsiliepime į papildomus paaiškinimus pateiktas reikalavimas „Komisijai dėl bet kokių priežasčių patenkinus Ieškovo Prašyme ar Papildomuose paaiškinimuose nurodytus reikalavimus, įpareigoti Ieškovą už kiekvieną į Atsakovo tinklą išsiųstą bei Atsakovo tinkle priimtą SMS A2P, nediskriminaciniais pagrindais sumokėti Atsakovui kainą, ne mažesnę nei [redacted] (nustatyti SMS A2P priėmimo sutarties kainą)“ negali būti laikomas tinkamai pareikštu reikalavimu, nes jis yra sąlyginis ir pateiktas nesilaikant procesinių reikalavimų), SMS priėmimą savo tinkle vykdomas operatorius turi teisę gauti tinkamą atlygį už šios paslaugos teikimą kitam operatoriui. Atlygis už SMS priėmimą savo tinkle turėtų būti nustatytas nediskriminaciniais pagrindais ir atsižvelgiant į tai, jog rinka yra nereguliuojama – atitikti rinkoje už analogiškas paslaugas taikomas kainas, t.y. iš esmės galėtų būti toks pats, kaip ir nustatytas ginčo šalių santykiuose su trečiuoju Lietuvoje veikiančiu operatoriumi. Pastebėtina, kad ginčo nagrinėjimo metu abi šalys patvirtino, jog yra sudariusios rašytinius tinklų sujungimo susitarimus dėl SMS priėmimo savuose tinkluose su trečiuoju Lietuvoje veikiančiu operatoriumi ir už šių paslaugų teikimą taiko sutartą atlygį.

Atkreiptinas dėmesys, kad CK 6.154 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad sutartis yra dviejų ar daugiau asmenų susitarimas sukurti, pakeisti ar nutraukti civilinius teisinius santykius, kai vienas ar keli asmenys įsipareigoja kitam asmeniui ar asmenims atlikti tam tikrus veiksmus (ar susilaikyti nuo kitų veiksmų atlikimo), o šie įgyja reikalavimo teisę. Pagal CK 6.159 straipsnį sutarties elementai, kurių pakanka sutarties galiojimui, yra veiksmų šalių susitarimas, o įstatymų nustatytais atvejais – ir

sutarties forma. Iš CK 6.154 ir 6.159 straipsniuose pateiktos sutarties apibrėžties darytina išvada, kad esminis sutarties požymis ir svarbiausias sutarties galiojimo elementas yra šalių susitarimas (*consensus ad idem*). Remiantis konsensualizmo principu, sutarčiai sudaryti pakanka šalių valios sukurti tarpusavio santykius, todėl paprastai laikoma, kad suderinta šalių valios išraiška yra pakankamas pagrindas sutartiniams santykiams atsirasti, ir nesuteikiama lemiamos reikšmės valios išraiškos formai. Kasacinis teismas, atskleisdamas konsensualizmo principo esmę ir jo taikymą, pabrėžė, kad sutartinių santykių teisiniui reguliavimui būdingas minimalus šalių valios varžymas, todėl šalys gali laisvai nusistatyti tarpusavio teises bei pareigas, jos taip pat yra laisvos pasirinkdamos formą, kuria išreiškia savo susitarimo turinį (Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. gegužės 16 d. nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-224/2012). Pastebėtina, kad CK 6.156 straipsnyje įtvirtintas sutarties laisvės principas apima ne tik šalių galimybę laisvai sudaryti sutartis, savo nuožiūra nustatyti tarpusavio teises ir pareigas, bet ir sutarties šalių teisę keisti jos sąlygas. Komisija pažymi, kad šalys turi teisę keisti savo sutartinius santykius, tačiau tai jos privalo daryti paisydamos teisės aktuose nustatytos tvarkos, o sutarties šalies valia pakeisti sutartį turi būti išreikšta aiškiai ir nedviprasmiškai. Sutarties šalys privalo bendradarbiauti ir kooperuotis, vienai iš sutarties šalių išreikšus valią dėl sutarties sąlygų keitimo, kita šalis turi elgtis rūpestingai ir imtis aktyvių veiksmų konstruktyvioms deryboms vykdyti. Kilusius ginčus dėl sutarties sąlygų keitimo šalys pirmiausia turi spręsti derybomis, o nepavykus ginčo išspręsti savitarpio sutarimu, kreiptis į Tarnybą.

Dėl Prašyme nurodyto Ieškovo trečiojo reikalavimo.

Ieškovas prašo įpareigoti Atsakovą atlyginti Ieškovo sumokėtą užmokestį už ginčo nagrinėjimą, kitas išlaidas, susijusias su ginčo nagrinėjimu, įskaitant ir išlaidas už advokato pagalbos apmokėjimą. Šis Ieškovo reikalavimas įpareigoti Atsakovą atlyginti Ieškovo bylinėjimosi išlaidas tenkintinas.

Vadovaujantis Ginčų sprendimo taisyklių 114 ir 118 ir 119 punktais, Komisijai patenkinus ieškovo prašymą visiškai ar iš dalies, ieškovo prašymu sprendimu, kuriuo tenkinamas prašymas, atsakovas atitinkamai proporcingai patenkinutų reikalavimų dydžiui gali būti įpareigojamas atlyginti ieškovui jo sumokėtą užmokestį už ginčo nagrinėjimą bei ieškovo išlaidas, susijusias su ginčo nagrinėjimu, įskaitant išlaidų atlyginimą už advokato ar advokato padėjėjo pagalbos apmokėjimą. Komisija nustatė, kad iki ginčo nagrinėjimo iš esmės pabaigos Ieškovas pateikė įrodymus, jog Tarnybai sumokėjo 274,27 Eur dydžio ginčo nagrinėjimo užmokestį, tačiau nepateikė įrodymų, patvirtinančių kitas išlaidas, susijusias su ginčo nagrinėjimu, įskaitant ir išlaidas už advokato pagalbos apmokėjimą. Atsižvelgdama į pateiktus įrodymus, ir į tai, kad Ieškovo reikalavimai tenkinami, Komisija konstatuoja, kad Ieškovui iš Atsakovo priteistinas Ieškovo sumokėtas užmokestis už ginčo nagrinėjimą.

n u s p r e n d ž i a:

teikti Tarnybos direktoriui priimti sprendimą tenkinti UAB „OMNITEL“ 2015 m. birželio 15 d. prašymą dėl ginčo, kilusio tarp UAB „TELE2“ ir UAB „OMNITEL“, išsprendimo.

Ginčo šalys per 14 dienų nuo šio Komisijos sprendimo priėmimo turi teisę kreiptis tiesiogiai į Vilniaus apygardos teismą ir prašyti nagrinėti jų ginčą iš esmės

Komisijos pirmininkas

Giedrius Pūras

Komisijos nariai

Gintarė Lapkauskienė

Augutis Čėsna

Viktoras Syrusas