Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MELCHIOR WATHELET
20 päivänä marraskuuta 2014[1]

Asia C-170/13

Huawei Technologies Co. Ltd
vastaan
ZTE Corp.,
ZTE Deutschland GmbH

(Ennakkoratkaisupyyntö – Landgericht Düsseldorf (Saksa))

Kilpailu — SEUT 102 artikla — Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö — Standardointijärjestön laatiman standardin kannalta olennaisen patentin haltijan nostama patentinloukkauskanne — Sitoumus myöntää kolmansille lisenssejä FRAND-ehdoin (fair, reasonable and non-discriminatory terms) eli oikeudenmukaisin, kohtuullisin ja syrjimättömin ehdoin

I **Johdanto**

1. Tämä Landgericht Düsseldorfin (Saksa) unionin tuomioistuimen kirjaamoon 5.4.2013 jättämä ennakkoratkaisupyyntö koskee SEUT 102 artiklan tulkintaa.

2. Asian ytimessä on standardointijärjestön laatima niin sanottu ”standardin kannalta olennainen patentti” (ns. standard-essential patent, jäljempänä essentiaalipatentti), ja unionin tuomioistuinta pyydetään nyt ensimmäistä kertaa tutkimaan, voidaanko patentinloukkauskannetta, jonka essentiaalipatentin haltija on nostanut tämän standardin mukaisia tuotteita valmistavaa yritystä vastaan, pitää määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä, ja tarvittaessa kysytään, millä edellytyksillä näin voidaan katsoa.

3. Ennakkoratkaisupyyntö on esitetty asiassa, jonka asianosaisia ovat yhtäältä televiestintäalalla maailmanlaajuisesti toimiva Shenzheniin (Kiina) sijoittautunut yritys Huawei Technologies Co. Ltd (jäljempänä Huawei) sekä toisaalta Shenzheniin sijoittautunut ZTE Corp. ja Düsseldorfiin (Saksa) sijoittautunut ZTE Deutschland GmbH (jäljempänä ZTE), jotka kuuluvat niin ikään kansainväliseen samalla alalla toimivaan konserniin. Huawei vaatii patentinloukkauskanteellaan loukkauksen lopettamista, kirjanpitotietojen toimittamista, tuotteiden vetämistä pois markkinoilta sekä vahingonkorvausten määräämistä.

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.

4. Patentinloukkauskanne koskee Huawein numerolla EP 2 090 050 B 1 rekisteröimää eurooppapatenttia (jäljempänä riidanalainen patentti), joka on suojattu muun muassa Saksan liittotasavallassa. Patentti on ”olennainen” standardille [2] Long Term Evolution (LTE), jonka on laatinut Euroopan telealan standardointilaitos (ETSI), [3] mikä tarkoittaa, että kaikki LTE-standardia soveltavat käyttävät väistämättä tämän patentin teoriaa.

5. Huawei on ilmoittanut riidanalaisesta patentista ETSIlle, ja Huawei teki 4.3.2009 ETSIlle sitoumuksen lisenssien myöntämisestä kolmansille oikeudenmukaisin, kohtuullisin ja syrjimättömin ehdoin, joista käytetään yleisesti nimitystä FRAND (Fair, Reasonable and Non-Discriminatory, jäljempänä FRAND-ehdot). [4]

6. Lisenssisopimuksen tekemistä FRAND-ehdoin koskevien neuvottelujen ”kariuduttua” [5] Huawei nosti ennakkoratkaisupyynnön esittäneessä tuomioistuimessa patentinloukkauskanteen ZTE:tä vastaan vaatiakseen patentinloukkauksen lopettamista, kirjanpitotietojen toimittamista, tuotteiden vetämistä pois markkinoilta sekä vahingonkorvausten määräämistä. ZTE:n mukaan tämä kieltokanne merkitsee määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, koska se on valmis neuvottelemaan lisenssistä.

7. Essentiaalipatentin haltijoiden, jotka ovat sitoutuneet myöntämään lisenssejä kolmansille FRAND-ehdoin, menettely on johtanut lukuisiin kanteisiin useiden jäsenvaltioiden ja kolmansien maiden tuomioistuimissa. Nämä kanteet, jotka perustuvat kilpailuoikeuden ohella myös yksityisoikeuteen, ovat puolestaan johtaneet moninaisiin toisistaan poikkeaviin tuomioistuinratkaisuihin ja synnyttäneet siten suurta epävarmuutta essentiaalipatentin haltijoiden sekä sellaisten yritysten tiettyjen menettelyjen lainmukaisuudesta, jotka käyttävät essentiaalipatentin teoriaa soveltaessaan eurooppalaisen standardointielimen laatimaa standardia.

8. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen esittämien kysymysten valossa rajaan tämän ratkaisuehdotuksen ainoastaan kilpailuoikeuteen ja erityisesti määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevaan kysymykseen.

9. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, ettei pääasiassa kyseessä olevaa problematiikkaa, joka juontuu mielestäni lähinnä siitä, että itse FRAND-ehtojen käsite ja niiden sisältö eivät ole riittävän selkeitä, voitaisi tarkoituksenmukaisesti, jopa paremmin, ratkaista muiden oikeudenalojen yhteydessä tai muilla kuin kilpailuoikeuden mekanismeilla.

10. Tästä riittää, kun todetaan, että sitoumus myöntää lisenssejä FRAND-ehdoin ei ole sama asia kuin FRAND-ehdoin myönnetty lisenssi, eikä se kerro mitään näistä FRAND-ehdoista, joista on lähtökohtaisesti sovittava asianosaisten kesken.

11. Vaikka FRAND-lisenssiä koskevat ehdot kuuluvat asianosaisten ja mahdollisesti siviiliasioiden tuomioistuimien tai välimiesoikeuksien toimivaltaan, minusta on ilmeistä, että riski asianosaisten hyvän tahdon puutteesta tai tätä alaa koskevien neuvottelujen kariutumisesta voitaisiin ainakin osittain välttää tai sitä voitaisiin vähentää, jos standardointijärjestöt laatisivat vähimmäisehdot, puitteet tai

2 — Eurooppalaisesta standardoinnista, neuvoston direktiivien 89/686/ETY ja 93/15/ETY sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivien 94/9/EY, 94/25/EY, 95/16/EY, 97/23/EY, 98/34/EY, 2004/22/EY, 2007/23/EY, 2009/23/EY ja 2009/105/EY muuttamisesta ja neuvoston päätöksen 87/95/ETY ja Euroopan parlamentin ja neuvoston päätöksen N:o 1673/2006/EY kumoamisesta 25.10.2012 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) N:o 1025/2012 (EUVL L 316, s. 12) 2 artiklan nojalla ’standardilla’ tarkoitetaan ”tunnustetun standardointielimen toistuvaa tai jatkuvaa käyttöä varten vahvistamaa teknistä eritelmää, jonka noudattaminen ei ole pakollista – –”. Standardoinnin keskeisiin tavoitteisiin kuuluu muun muassa mahdollisuus soveltaa standardia mahdollisimman laaja-alaisesti, minkä saattavat tosin estää immateriaalioikeuksien haltijoiden yksinoikeudet.

3 — ETSI on yksi asetuksen N:o 1025/2012 liitteessä I mainituista eurooppalaisista standardointijärjestöistä, jonka jäseniä Huawei ja ZTE ovat. Yksi jäseniä sitovista teksteistä on nimeltään immateriaalioikeuksia koskevat ETSIn menettelytavat, ja sen 14 artiklassa vahvistetaan, että menettelytavat sitovat ETSIn jäseniä, ja 15 artiklan 6 kohdassa määritetään patentin ”olennainen luonne”. Immateriaalioikeuksia koskevat ETSIn menettelytavat sisältyvät ETSIn työjärjestyksen liitteeseen 6. Ks. myös tämän ratkaisuehdotuksen 24 kohta.

4 — Ks. immateriaalioikeuksia koskevien ETSIn menettelytapojen 6 artiklan 1 kohta. Ks. myös tämän ratkaisuehdotuksen 23 kohta

5 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 27 kohta.

”moitteettoman käytännön säännöt” FRAND-lisenssiä koskevien ehtojen neuvotteluille. Muutoin essentiaalipatentin haltijat tai standardia ja essentiaalipatentin teoriaa käyttävät yritykset saattaisivat hyödyntää neuvotteluargumenttina tai painostuskeinona niin kieltokanteita kuin määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevia sääntöjäkin, joita pitäisi käyttää vain viimeisenä keinona.

II **Asiaa koskevat oikeussäännöt**

A *Euroopan unionin perusoikeuskirja*

12. Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 16 artiklassa, jonka otsikko on ”Elinkeinovapaus”, todetaan seuraavaa:

”Elinkeinovapaus tunnustetaan unionin oikeuden sekä kansallisten lainsäädäntöjen ja käytäntöjen mukaisesti.”

13. Perusoikeuskirjan 17 artiklassa, jonka otsikko on ”Omistusoikeus”, määrätään seuraavaa:

”1. Jokaisella on oikeus nauttia laillisesti hankkimastaan omaisuudesta sekä käyttää, luovuttaa ja testamentata sitä. Keneltäkään ei saa riistää hänen omaisuuttaan muutoin kuin yleisen edun sitä vaatiessa laissa säädetyissä tapauksissa ja laissa säädettyjen ehtojen mukaisesti ja siten, että hänelle suoritetaan kohtuullisessa ajassa oikeudenmukainen korvaus omaisuuden menetyksestä. Omaisuuden käyttöä voidaan säännellä lailla siinä määrin kuin se on yleisen edun mukaan välttämätöntä.

2. Teollis- ja tekijänoikeudet turvataan.”

14. Perusoikeuskirjan 47 artiklassa, jonka otsikko on ”Oikeus tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin ja puolueettomaan tuomioistuimeen”, määrätään seuraavaa:

”Jokaisella, jonka unionin oikeudessa taattuja oikeuksia ja vapauksia on loukattu, on oltava tässä artiklassa määrättyjen edellytysten mukaisesti käytettävissään tehokkaat oikeussuojakeinot tuomioistuimessa.

_ _”

15. Perusoikeuskirjan 52 artiklan, jonka otsikko on ”Oikeuksien ja periaatteiden ulottuvuus ja tulkinta”, 1 kohdassa määrätään seuraavaa:

”Tässä perusoikeuskirjassa tunnustettujen oikeuksien ja vapauksien käyttämistä voidaan rajoittaa ainoastaan lailla sekä kyseisten oikeuksien ja vapauksien keskeistä sisältöä kunnioittaen. Suhteellisuusperiaatteen mukaisesti rajoituksia voidaan säätää ainoastaan, jos ne ovat välttämättömiä ja vastaavat tosiasiallisesti unionin tunnustamia yleisen edun mukaisia tavoitteita tai tarvetta suojella muiden henkilöiden oikeuksia ja vapauksia.”

B *Direktiivi 2004/48*

16. Teollis- ja tekijänoikeuksien noudattamisen varmistamisesta 29.4.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/48 [6] 9 artiklassa, jonka otsikko on ”Turvaamis- ja säilyttämistoimenpiteet”, säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että toimivaltaiset oikeusviranomaiset voivat hakijan pyynnöstä:

a) määrätä väitetylle oikeudenloukkaajalle osoitetun väliaikaisen kiellon, jonka tarkoituksena on estää teollis- tai tekijänoikeuden välittömät loukkaukset,– –

– –”

17. Direktiivin 2004/48 10 artiklassa, jonka otsikko on ”Korjaavat toimenpiteet”, säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on oikeudenhaltijalle loukkauksen johdosta kuuluvia vahingonkorvauksia rajoittamatta ja ilman minkäänlaista korvausta varmistettava, että toimivaltaiset oikeusviranomaiset voivat kantajan pyynnöstä antaa määräyksen asianmukaisten toimenpiteiden toteuttamisesta sellaisten tavaroiden osalta, joiden ne ovat todenneet loukkaavan teollis- tai tekijänoikeutta, ja soveltuvissa tapauksissa kyseisten tavaroiden luomisessa tai valmistuksessa pääasiassa käytettyjen materiaalien ja välineiden osalta. Näihin toimenpiteisiin sisältyvät:

a) jakelukanavasta takaisinvetäminen;

b) lopullinen poistaminen markkinointikanavasta; tai

c) hävittäminen.

– –

3. Korjaavia toimenpiteitä koskevaa pyyntöä harkittaessa on otettava huomioon sekä loukkauksen vakavuus ja määrättyjen oikeussuojakeinojen välinen suhde että kolmansien osapuolien edut.”

18. Saman direktiivin 11 artiklassa, jonka otsikko on ”Kieltotuomiot”, säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on varmistettava, että kun teollis- tai tekijänoikeuden loukkauksen toteava oikeuden päätös on tehty, toimivaltaiset oikeusviranomaiset voivat antaa loukkaajaa vastaan kieltotuomion, jonka tarkoituksena on kieltää loukkauksen jatkaminen. – –”

19. Direktiivin 2004/48 12 artiklassa, jonka otsikko on ”Vaihtoehtoiset toimenpiteet”, säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltiot voivat säätää, että toimivaltaiset oikeusviranomaiset voivat soveltuvissa tapauksissa määrätä sen henkilön pyynnöstä, johon tässä jaksossa säädetyt toimenpiteet voivat kohdistua, että vahingon kärsineelle osapuolelle maksetaan edellä tässä jaksossa mainittujen toimenpiteiden soveltamisen sijasta rahallinen hyvitys, jos kyseinen henkilö on toiminut ilman tuottamusta tai laiminlyöntiä, jos kyseisten toimenpiteiden täytäntöönpano aiheuttaisi tälle henkilölle suhteetonta vahinkoa ja jos vahingon kärsineelle osapuolelle maksettavaa rahallista hyvitystä voidaan kohtuudella pitää tyydyttävänä.”

6 — EUVL L 157, s. 45.

20. Direktiivin 2004/48 13 artiklassa, jonka otsikko on ”Vahingonkorvaukset”, säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että toimivaltaiset oikeusviranomaiset määräävät vahingon kärsineen osapuolen hakemuksesta loukkaajan, joka tiesi tai jolla oli riittävät perusteet tietää ryhtyneensä loukkaavaan tekoon, maksamaan oikeudenhaltijalle vahingonkorvauksen, joka vastaa tälle loukkauksen johdosta koitunutta toisasiallista vahinkoa.

Määrittäessään vahingonkorvauksen oikeusviranomaisten on:

a) otettava huomioon kaikki asianmukaiset näkökohdat, kuten vahingon kärsineelle osapuolelle aiheutuneet kielteiset taloudelliset seuraukset, saamatta jäänyt voitto mukaan lukien, loukkaajaan saama perusteeton etu ja soveltuvissa tapauksissa muita kuin taloudellisia tekijöitä, kuten oikeudenhaltijalle loukkauksen johdosta aiheutunut aineeton vahinko; tai

b) vaihtoehtona a kohdan säännökselle oikeusviranomaiset voivat soveltuvissa tapauksissa määrittää vahingot kiinteänä määränä esimerkiksi vähintään niiden rojaltien tai maksujen määrän perusteella, jotka oikeudenloukkaaja olisi joutunut suorittamaan, jos se olisi pyytänyt lupaa käyttää kyseistä teollis- ja tekijänoikeutta.

2. Jos oikeudenloukkaaja ei ole tietoisesti ryhtynyt loukkaavaan tekoon tai ryhtyi loukkaavaan tekoon ilman, että hänellä oli riittävät perusteet tietää ryhtyvänsä siihen, jäsenvaltiot voivat säätää, että oikeusviranomaiset voivat määrätä voitot perittäviksi takaisin tai maksettavaksi vahingonkorvauksen, joka voi olla ennalta määrätty.”

C *Immateriaalioikeuksia koskevat ETSIn menettelytavat*

21. Immateriaalioikeuksia koskevien ETSIn menettelytapojen 3 artiklan 1 kohdan mukaan tämän standardointijärjestön tavoitteena on luoda Euroopan televiestintäalan teknisiin tavoitteisiin mukautetut normit sekä vähentää ETSIn, sen jäsenten sekä ETSIn standardeja soveltavien kolmansien osalle tulevaa riskiä siitä, että standardien valmisteluun, käyttöönottoon ja soveltamiseen tehdyt investoinnit menevät hukkaan sen vuoksi, ettei mainittujen standardien soveltamisen kannalta oleellisia immateriaalioikeuksia ole saatavilla. Immateriaalioikeuksia koskevien ETSIn menettelytapojen tavoitteena onkin saada aikaan tasapaino televiestintäalan yleistä käyttöä koskevien standardointitarpeiden sekä immateriaalioikeuksien haltijoiden oikeuksien välille. Immateriaalioikeuksia koskevien ETSIn menettelytapojen 3 artiklan 2 kohdassa määrätään, että immateriaalioikeuksien haltijoiden on standardien täytäntöönpanon yhteydessä saatava tarkoituksenmukainen ja kohtuullinen korvaus, jos niiden immateriaalioikeuksia käytetään.

22. Immateriaalioikeuksia koskevien ETSIn menettelytapojen 4 artiklan 1 kohdassa määrätään, että kunkin ETSIn jäsenen on erityisesti sellaisen standardin laadintaprosessin kuluessa, jonka kehittämiseen jäsen osallistuu, toteutettava tarvittavat toimenpiteet tiedottaakseen ETSIlle viipymättä standardin kannalta olennaisista immateriaalioikeuksistaan. Standardia koskevan teknisen ehdotuksen jättävien jäsenten on siten ilmoitettava ETSIlle kaikista immateriaalioikeuksistaan, jotka voivat osoittautua olennaisiksi standardin kannalta siinä tapauksessa, että ehdotus hyväksytään.

23. Immateriaalioikeuksia koskevien ETSIn menettelytapojen 6 artiklan 1 kohdassa määrätään, että kun ETSIlle ilmoitetaan standardin kannalta olennaisesta immateriaalioikeudesta, sen pääjohtaja pyytää välittömästi kyseisen oikeuden haltijaa tekemään kolmen kuukauden sisällä *sitovan* sitoumuksen siitä, että se on valmis myöntämään kyseistä immateriaalioikeutta koskevia lisenssejä FRAND-ehdoin. Jos FRAND-sitoumusta ei anneta, ETSI tutkii, onko asianosaisia, joita standardi koskee, koskevat valmistelutyöt keskeytettävä, kunnes asia on käsitelty, vai onko esitettävä hyväksynnälle otollista

standardia.[7] Jos immateriaalioikeuksien haltija kieltäytyy FRAND-sitoumuksen tekemisestä menettelytapojen 6 artiklan 1 kohdan mukaisesti, ETSI selvittää, onko olemassa vaihtoehtoista teknologiaa, ja jos ei ole, kyseessä olevan standardin valmistelutyöt lopetetaan.[8] Immateriaalioikeuksia koskevien ETSIn menettelytapojen 14 artiklan mukaan on niin, että jos yksi ETSIn jäsenistä toimii näiden menettelytapojen vastaisesti, se laiminlyö velvollisuuksiaan ETSIä kohtaan.

24. Immateriaalioikeuksia koskevien ETSIn menettelytapojen 15 artiklan 6 kohdan mukaan immateriaalioikeuksia pidetään ”olennaisina” erityisesti silloin, kun teknisistä syistä ei ole mahdollista valmistaa standardin mukaisia tuotteita mainittuja tekijänoikeuksia loukkaamatta. ETSI ei kuitenkaan tarkista jäsentensä ilmoittamien immateriaalioikeuksien pätevyyttä tai olennaista luonnetta.

25. Immateriaalioikeuksia koskevissa ETSIn menettelytavoissa ei määritellä tarkoin, mitä FRAND-lisenssiä koskevilla ehdoilla tarkalleen ottaen on tarkoitettava. Patentin haltijan ja käyttäjän tehtävänä on neuvotella essentiaalipatentin käyttöehdoista ja -edellytyksistä.[9] Immateriaalioikeuksia koskevat ETSIn menettelytavat eivät sisällä myöskään sääntöjä tai määräyksiä, joista kävisi ilmi, miten riidat olisi ratkaistava silloin, kun osapuolet eivät pääse sopimukseen konkreettisista FRAND-ehdoista.[10]

III **Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset**

26. ZTE tarjoaa ja myy Saksassa muun muassa LTE-ohjelmilla varustettuja tukiasemia (jäljempänä riidanalaiset toteutusmuodot). Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan ZTE:n tarjoamat ja myymät riidanalaiset toteutusmuodot on kiistatta mukautettu LTE-ohjelmaan, ja niiden toiminta perustuu LTE-standardiin. Koska Huawein riidanalainen patentti on olennainen LTE-standardin kannalta, ZTE käyttää tätä patenttia automaattisesti.

27. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että Huawei ja ZTE keskustelivat marraskuun 2010 ja maaliskuun 2011 lopun välisenä aikana muun muassa patentin loukkauksesta sekä mahdollisuudesta sopia lisenssistä. Huawei ”mainitsi omasta näkökulmastaan kohtuullisen lisenssimaksun”. ZTE puolestaan ”kannatti ristiinlisensointia”. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee niin ikään, että ZTE teki 30.1.2013 ristiinlisensointia koskevan sopimustarjouksen sekä ehdotti (50 euron) lisenssimaksua Huaweille sitä kuitenkaan maksamatta. Lisäksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että ”osapuolet eivät ole esittäneet toisilleen konkreettisia lisenssisopimustarjouksia”. Huawei nosti 28.4.2011 ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa tähän ennakkoratkaisumenettelyyn johtaneen kanteen.

28. ZTE on vastustanut Euroopan patenttivirastossa (EPO) riidanalaisen patentin myöntämistä sillä perusteella, ettei patentti ole sen mukaan pätevä. EPO vahvisti 25.1.2013 tekemällään päätöksellä patentin pätevyyden ja hylkäsi ZTE:n pyynnön. Tätä päätöstä vastaan on parhaillaan vireillä muutoksenhaku.

7 — Ks. immateriaalioikeuksia koskevien ETSIn menettelytapojen 6 artiklan 3 kohta. ETSIn standardin hyväksyntämenettely vaihtelee standardin tyypin mukaan, ja menettely vahvistetaan ETSIn toimintaohjeissa. Huomautan tästä, että ETSI laatii erityisesti eurooppalaiset standardit (European Standards, EN), ETSIn standardit (ETSI Standards, ES) sekä ETSIn tekniset eritelmät (ETSI Technical Specifications, TS), joiden hyväksyntämenettely vaihtelee suuresti.

8 — Ks. immateriaalioikeuksia koskevien ETSIn menettelytapojen 8 artikla.

9 — Immateriaalioikeuksista 19.9.2013 laaditun ETSIn oppaan (jäljempänä opas) 4 artiklan 1 kohdan mukaan lisenssien myöntämisen erityisedellytykset ja tähän liittyvät neuvottelut ovat yritysten välisiä kaupallisia kysymyksiä. Tästä syystä ETSIn tehtävänä ei ole säädellä niitä. Toisin kuin immateriaalioikeuksia koskevat ETSIn jäseniä sitovat ETSIn menettelytavat, opas on puhtaasi selittävä.

10 — Oppaan 4 artiklan 3 kohdan mukaan ETSIn jäsenten on näet pyrittävä ratkaisemaan kaikki immateriaalioikeuksia koskevien menettelysääntöjen soveltamiseen liittyvät riita-asiat kahdenvälisesti ja sovinnolla. Oppaan 4 artiklan 4 kohdan mukaan ETSIn jäsenten on käytävä puolueettomia ja vilpittömiä neuvotteluja jäsenten immateriaalioikeuksia koskevien lisenssisopimusten tekemiseksi FRAND-ehdoin.

29. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tähdentää, että ZTE käyttää riidanalaista patenttia lainvastaisesti. Sen mukaan on kuitenkin mahdollista vedota lisenssin pakollisuuteen kieltokanteen hylkäämiseksi erityisesti SEUT 102 artiklan perusteella, jos voitaisiin ajatella, että nostaessaan kieltokanteen Huawei käyttää väärin ”*määräävää markkina-asemaa, joka sillä kiistatta on*”. [11]

30. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan kahdella lähestymistavalla voidaan selvittää, mistä ajankohdasta lukien essentiaalipatentin haltija rikkoo SEUT 102 artiklaa käyttämällä väärin määräävää markkina-asemaansa suhteessa patentinloukkaajaan.

31. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin toteaa ensinnäkin, että Bundesgerichtshof (Saksan liittovaltion ylin siviilituomioistuin) on katsonut 6.5.2009 antamassaan tuomiossa Orange-Book-Standard (KZR 39/06, jäljempänä tuomio Orange-Book-Standard), [12] että patentinhaltijan, joka nostaa patentinloukkauskanteen, kun vastaaja voi vaatia lisenssiä tästä patentista, voidaan katsoa käyttävän väärin määräävää markkina-asemaansa ainoastaan seuraavien ehtojen täyttyessä:

”Vastaajan on ensinnäkin pitänyt tehdä kantajalle lisenssisopimuksen tekemistä koskeva ehdoton tarjous (joka ei saa sisältää etenkään loukkausehtoa), johon hänen on oltava sitoutunut, ja kantajan on hyväksyttävä tarjous, jos kieltäytyminen aiheuttaisi vastaajalle kohtuutonta haittaa tai loukkaisi syrjintäkiellon periaatetta.

Jos vastaaja pitää kantajan vaatimaa lisenssimaksua kohtuuttoman suurena tai jos kantaja kieltäytyy ilmoittamasta lisenssimaksujen suuruutta, ehdoton sopimustarjous katsotaan tehdyksi, jos sen mukaan kantaja määrittää lisenssimaksun kohtuullisen harkintansa mukaan.

Toiseksi silloin, kun vastaaja käyttää patentin kohdetta jo ennen kuin kantaja on hyväksynyt tarjouksen, vastaajan on täytettävä tulevasta lisenssisopimuksesta sille aiheutuvat velvollisuudet patentin käyttämiseksi. Tämä merkitsee erityisesti sitä, että vastaajan on tehtävä selvitys patentin käyttöön liittyvistä toimistaan syrjimättömän sopimuksen ehtojen mukaisesti sekä täytettävä selvityksestä johtuvat maksuvelvoitteensa.

Vastaaja ei ole maksuvelvollisuuttaan täyttäessään velvollinen maksamaan lisenssimaksua suoraan kantajalle. Vastaaja voi näet tallettaa lisenssimaksun alioikeuteen (Amtsgericht).”

32. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tähdentää toiseksi, että Euroopan komissio katsoi loukkausasiaa matkapuhelinmarkkinoilla koskevan oikeudenkäynnin yhteydessä Samsung Electronics ym:lle osoitettua väitetiedoksiantoa (COMP/C-3/39.939) käsittelevässä lehdistötiedotteessa alustavasti, [13] että kieltokanteen nostaminen oli lainvastaista SEUT 102 artiklan valossa, koska asia koski essentiaalipatenttia, että patentinhaltija oli ilmoittanut standardointielimelle valmiudestaan myöntää lisenssejä FRAND-ehdoin ja että patentinloukkaaja itse oli valmis neuvottelemaan lisenssistä.

11 — Saksaksi ”unstreitig gegebenen marktbeherrschenden Stellung”.

12 — Bundesgerichtshofin päättely perustuu EY 82 artiklaan (josta on tullut SEUT 102 artikla 102), kilpailunrajoituksia koskevan Saksan lain (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) 20 §:n 1 momenttiin sekä Saksan siviililain 242 §:ään, sellaisena kuin se on julkaistuna 2.1.2002 (BGBl. I, s. 42, 2909; 2003 I, s. 738) ja muutettuna 26.6.2013 annetun lain 4 §:llä (BGBl. I, s. 1805). Viimeksi mainitussa säännöksessä, jonka otsikko on ”Lojaali täytäntöönpano”, säädetään, että ”velallisen on toteutettava suoritus lojaalisti hyvän liiketavan edellyttämällä tavalla”.

13 — Ks. komission 21.12. antama lehdistötiedote IP/12/1448 ja samana päivänä annettu komission muistio 12/1021 (jäljempänä lehdistötiedote). Komissio hyväksyi 29.4.2014 tekemällään päätöksellä (SEUT 101 ja SEUT 102) artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 (EYVL L 1, s. 1) 9 artiklan perusteella Samsung Electronics ym:tä koskevan päätöksen mainitun yhtiön esittämien sitoumusten seurauksena. Kyseisen säännöksen, jonka otsikko on ”Sitoumukset”, 1 kohdassa säädetään seuraavaa: ”Jos komissio aikoo tehdä päätöksen, jossa rikkominen määrätään lopetettavaksi, ja kun asianomaiset yritykset esittävät sitoumuksia, joiden tarkoituksena on poistaa komission ennakkoarvioinnissaan niille esittämät huolenaiheet, komissio voi päätöksellään määrätä kyseisten sitoumusten noudattamisen yritystä velvoittavaksi. – –” Komissio hyväksyi 29.4.2014 tekemällään päätöksellä asetuksen N:o 1/2003 7 artiklan nojalla Motorola Mobility LLC:tä (jäljempänä Motorola) koskevan päätöksen, jossa se totesi muun muassa SEUT 102 artiklan rikkomisen sillä perusteella, että Motorola oli nostanut Apple Inc., ym.:tä vastaan saksalaisessa tuomioistuimessa kieltokanteen, jossa oli kyse olennaisesta patentista, jota koskevia lisenssejä Motorola oli luvannut myöntää FRAND-ehdoin (asia AT.39985).

33. Kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa, komissio ei kuitenkaan selvitä tiedotteessaan, millä edellytyksillä on mahdollista katsoa, että patentinloukkaaja on valmis neuvottelemaan. Komissio ei myöskään ota huomioon Bundesgerichtshofin tuomiossaan Orange-Book-Standard laatimia arviointiperusteita.

34. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että jos käsiteltävään asiaan sovellettaisiin Bundesgerichtshofin laatimia arviointiperusteita, ZTE ei voisi pätevästi vedota lisenssin pakollisuuteen, jolloin patentinloukkauskanne olisi syytä hyväksyä. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mielestä Huaweinin ei tässä tilanteessa tarvinnut hyväksyä yhtä niistä kirjallisista tarjouksista, jonka ZTE jätti lisenssisopimuksen tekemiseksi, ja tähän mainittu tuomioistuin esittää kaksi syytä.

35. Ensinnäkin ZTE:n sopimustarjouksia on pidettävä puutteellisina sen vuoksi, etteivät sopimukset olleet Bundesgerichtshofin oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla ”ehdottomia”, sillä ne rajoittuivat ainoastaan tuotteisiin, joilla on loukattu patenttia.

36. Toiseksi on niin, että riippumatta siitä, onko lisenssimaksun suuruus määritetty oikein, ZTE ei ole maksanut itse laskemaansa lisenssimaksua (50 euroa), eikä mikään seikka osoita, että Amtsgericht olisi määrännyt tämän summan vastaanotettavaksi talletusta varten. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa lisäksi, ettei ZTE ole toimittanut asianmukaista ja tyhjentävää selvitystä patentin käyttöön liittyvistä toimistaan.

37. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo sitä vastoin, että jos komission lehdistötiedotteessaan puolustamaa näkemystä sovellettaisiin, Huawein kieltokanne olisi hylättävä väärinkäyttönä. Koska Huawei perustaa kanteensa essentiaalipatentiin, ZTE joutuu käyttämään sitä tuodakseen markkinoille LTE-ohjelmaan mukautetut riidanalaiset toteutusmuodot. Mainittu tuomioistuin muistuttaa, että Huawei on ilmoittanut ETSIlle valmiutensa myöntää lisenssejä kolmansille, ja huomauttaa, että ZTE oli ainakin kyseisenä ajankohtana (suullisten neuvottelujen päättyessä) komission näkemyksen mukaisesti ”valmis neuvottelemaan”. Tämä neuvotteluvalmius käy joka tapauksessa ilmi ZTE:n jättämistä kirjallisista sopimustarjouksista (tarjouksissa toistetaan osittain Huawein ehdotukset). Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, ettei neuvotteluvalmiuteen vaikuta komission näkemyksen mukaan se, etteivät osapuolet ole päässeet yhteisymmärrykseen sopimuksen tiettyjen lausekkeiden sisällöstä eivätkä etenkään maksettavan lisenssimaksun suuruudesta.

38. Landgericht Düsseldorf on päättänyt näissä olosuhteissa lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Käyttääkö standardin kannalta olennaisen patentin haltija, joka on ilmoittanut standardointielimelle olevansa valmis myöntämään kolmansille lisenssin [FRAND-ehdoin], määräävää markkina-asemaansa väärin, jos se nostaa kieltokanteen patentinloukkaajaa vastaan, vaikka viimeksi mainittu on ilmoittanut olevansa valmis neuvottelemaan tällaisesta lisenssistä,

vai

onko määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä katsottava olevan kyse ainoastaan silloin, jos patentinloukkaaja on tehnyt standardin kannalta olennaisen patentin haltijalle lisenssisopimuksen tekemistä varten hyväksyttävän ja ehdottoman tarjouksen, jota patentinhaltija ei voi hylätä aiheuttamatta patentinloukkaajalle kohtuutonta haittaa tai loukkaamatta syrjintäkiellon periaatetta, ja jos patentinloukkaaja on tulevaa lisenssiä ennakoiden jo täyttänyt toteutunutta käyttöä koskevat sopimusvelvoitteensa?

2) Mikäli määräävää markkina-asemaa on katsottava käytetyn väärin jo yksistään patentinloukkaajan neuvotteluvalmiuden vuoksi:

Asetetaanko SEUT 102 artiklassa erityisiä laadullisia tai ajallisia vaatimuksia neuvotteluvalmiudelle? Voidaanko patentinloukkaajan katsoa olevan valmis neuvottelemaan, jos se on ainoastaan yleisesti (ja suullisesti) ilmoittanut olevansa valmis aloittamaan neuvottelut, vai onko patentinloukkaajan jo täytynyt ryhtyä neuvottelemaan esimerkiksi mainitsemalla konkreettisia ehtoja, joiden mukaisesti se on valmis tekemään lisenssisopimuksen?

3) Mikäli määräävän markkina-aseman väärinkäyttö edellyttää hyväksyttävän ja ehdottoman sopimustarjouksen tekemistä:

Asetetaanko SEUT 102 artiklassa erityisiä laadullisia ja/tai ajallisia vaatimuksia tällaiselle tarjoukselle? Onko tarjouksessa oltava kaikki sellaiset ehdot, jotka tavanomaisesti sisällytetään kyseistä tekniikan alaa koskeviin lisenssisopimuksiin? Voidaanko tarjouksen edellytykseksi asettaa erityisesti se, että standardin kannalta olennaista patenttia tosiasiallisesti käytetään tai että patentti on pätevä?

4) Mikäli määräävän markkina-aseman väärinkäyttö edellyttää, että patentinloukkaaja täyttää myönnettävästä lisenssistä sille aiheutuvat velvollisuudet:

Asetetaanko SEUT 102 artiklassa erityisiä vaatimuksia toimille, jotka patentinloukkaajan on toteutettava velvollisuuksiensa täyttämiseksi? Onko patentinloukkaaja velvollinen antamaan selvityksen patentin käyttöön liittyvistä toimistaan ja/tai maksamaan lisenssimaksun? Voiko patentinloukkaaja täyttää lisenssimaksujen maksamista koskevan velvollisuutensa tarvittaessa vakuuden asettamisen avulla?

5) Onko niin, että edellytyksiä, joiden täyttyessä standardin kannalta olennaisen patentin haltijan katsotaan väärinkäyttäneen määräävää markkina-asemaansa, sovelletaan myös silloin, jos patentinhaltija vetoaa tuomioistuimessa muihin patentin loukkaamisesta johdettaviin oikeuksiin (kirjanpitotietojen toimittaminen, tuotteiden vetäminen pois markkinoilta, vahingonkorvaukset)?”

IV Asian käsittely unionin tuomioistuimessa

39. Huawei, ZTE, Alankomaiden ja Portugalin hallitukset sekä komissio ovat esittäneet kirjallisia huomautuksia. Huawei, ZTE, Alankomaiden ja Suomen hallitukset sekä komissio esittivät suullisia huomautuksia 11.9.2014 pidetyssä istunnossa.

IV **Asian arviointi**

A *Alustavat huomautukset*

40. Unionin tuomioistuinta pyydetään täsmentämään, voidaanko essentiaalipatentin haltijan, joka on sitoutunut myöntämään lisenssejä FRAND-ehdoin, nostamaa patentinloukkauskannetta pitää määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä, ja tarvittaessa kysytään, millä edellytyksillä näin voidaan katsoa. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämät kysymykset eivät koske asianosaisten ja mahdollisesti siviilituomioistuimien tai välimiesoikeuksien toimivaltaan kuuluvia FRAND-lisenssin erityisiä ehtoja, vaan kysymyksillä pyritään pikemminkin selvittämään kilpailuoikeiden valossa puitteet, joissa essentiaalipatenttia koskevista FRAND-ehdoin myönnettävistä lisensseistä on neuvoteltava.

41. Ennakkoratkaisua pyytäneen esittäneen tuomioistuimen mukaan essentiaalipatentin haltijalla on etuasema lisenssineuvotteluissa, koska sillä on oikeus nostaa kieltokanne. Näin ollen olisi syytä varmistaa, ettei essentiaalipatentin haltija voi vaatia esimerkiksi liiallisia lisenssimaksuja, mikä olisi vastoin sen sitoumusta myöntää lisenssejä FRAND-ehdoin. Tällaista menettelyä kutsutaan englanniksi nimellä ”patent hold-up”. [14]

42. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa kuitenkin myös, että kieltokanteen nostamisoikeuden rajoittaminen kaventaisi merkittävästi essentiaalipatentin haltijan neuvottelumarginaalia, koska sillä ei olisi mahdollisesti tarpeeksi painostusvälineitä neuvottelujen käymiseksi tasavertaisesti patentinloukkaajan kanssa. Mainittu tuomioistuin lisää, että essentiaalipatentin haltijan on siedettävä patenttinsa lainvastaista käyttöä riippumatta siitä, tehdäänkö, ja milloin, lisenssisopimus tosiasiallisesti, ja että patentinhaltija voi saada vasta jälkikäteen ja määräämättömänä ajankohtana vahingonkorvauksia, joiden sovellettavuus ja suuruus ovat epävarmoja. Näin on myös silloin, jos lisenssiä koskevat neuvottelut pitkittyvät yksistään patentinloukkaajasta johtuvista syistä. Tällaista menettelyä kutsutaan englanniksi nimellä ”patent hold-out” tai ”reverse patent hold-up”.

43. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee ensimmäisellä ennakkoratkaisukysymyksellään, käyttääkö essentiaalipatentin haltija, joka on tehnyt standardointielimelle, tässä tapauksessa ETSIlle, sitoumuksen lisenssin myöntämisestä kolmansille FRAND-ehdoin, määräävää markkina-asemaansa väärin, jos se nostaa kieltokanteen patentinloukkaajaa vastaan, vaikka viimeksi mainittu on ollut ”valmis neuvottelemaan” tällaisesta lisenssistä.

44. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin mainitsee tässä samassa yhteydessä toisenlaisen tilanteen, jossa määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä katsottaisiin olevan kyse ainoastaan silloin, jos patentinloukkaaja on tehnyt essentiaalipatentin haltijalle hyväksyttävän ja ehdottoman tarjouksen, jota patentinhaltija ei voi hylätä aiheuttamatta patentinloukkaajalle kohtuutonta haittaa tai loukkaamatta syrjintäkiellon periaatetta, ja jos patentinloukkaaja on tulevaa lisenssiä ennakoiden jo täyttänyt toteutunutta käyttöä koskevat sopimusvelvoitteensa.

45. Jotta ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen ensimmäiseen kysymykseen voitaisiin antaa hyödyllinen ja tyhjentävä vastaus, sen mainitsemia tilanteita on minusta aiheellista tarkastella yhdessä.

46. Kysymykset 2–4 koskevat patentinloukkaajan neuvotteluvalmiutta koskevia yksityiskohtia sekä patentinloukkaajan tarjousta ja myönnettävästä lisenssistä sille aiheutuvien velvollisuuksien täyttämistä koskevia yksityiskohtia. Näihin kysymyksiin annettava vastaus on pitkälti riippuvainen ensimmäiseen kysymykseen annettavasta vastauksesta. Viides kysymys koskee muita sellaisia oikeussuojakeinoja kuin kieltokannetta, joita essentiaalipatentin haltijalla on käytössään immateriaalioikeuksiensa turvaamiseksi. Koska ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen esittämät kysymykset koskevat pääasiallisesti kieltokanteen lainmukaisuutta, keskityn ratkaisuehdotuksessani tähän kanteeseen.

B *Bundesgerichtshofin tuomioon Orange-Book-Standard perustuva oikeuskäytäntö sekä komission lehdistötiedote asiassa Samsung Electronics ym.*

47. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämissä kysymyksissä nojaudutaan selvästi pitkälti Bundesgerichtshofin tuomioon Orange-Book-Standard sekä komission asiassa Samsung Electronics ym. antamaan lehdistötiedotteeseen.

14 — Komission mukaan ”hold up on vakavaa, jos suuri määrä olennaisia patentteja, jotka kattavat useita standardeja, toteutetaan yhdessä ainoassa tuotteessa. Tällöin potentiaalisten lisenssinmyöntäjien lukumäärä voi johtaa siihen, että essentiaalipatentin haltijoille kerääntyneet lisenssimaksut nousevat kohtuuttoman suuriksi. Tästä käytetään nimitystä ”royalty stacking”.

48. Mainitusta tuomiosta on syytä mainita merkittävät tosiseikkoja koskevat eroavaisuudet kyseisen asian ja käsiteltävän pääasian välillä. Riidanalaisessa patentissa on kyse LTE-standardin kannalta olennaisesta patentista. LTE-standardi taas on ETSIssä standardointimenettelyyn osallistuneiden yritysten (muun muassa Huawei ja ZTE) välisen sopimuksen tulos, kun taas Bundesgerichtshofissa esillä olleessa asiassa Orange-Book-Standard oli kyse de facto -standardista.[15] Tästä seuraa, ettei kyseessä olleen patentin haltija ollut mainitussa asiassa millään lailla sitoutunut myöntämään lisenssejä FRAND-ehdoin. Tässä tapauksessa on aivan tavallista, että patentinhaltijalle annettu neuvotteluasema on vahvempi kuin jos on kyse essentiaalipatentista, jonka haltija on eurooppalaisen standardointijärjestön jäsen lisenssin hakijan tavoin, ja että sen nostamaa kieltokannetta pidetään loppujen lopuksi väärinkäyttönä ainoastaan, jos sen vaatima lisenssimaksu on selvästi liiallinen.

49. Koska käsiteltävän pääasian ja edellä mainitun asian välillä on tosiseikkoja koskevia merkittäviä eroja, katson, ettei mainittua tuomiota voida analogisesti soveltaa käsiteltävään asiaan.

50. Vaikka asiaa Samsung Electronics ym. koskeva lehdistötiedote koskee hyvinkin essentiaalipatenttia, jonka haltija on ilmoittanut standardointijärjestölle sitoumuksensa myöntää lisenssejä FRAND-ehdoin, pelkkä patentinloukkaajan hyvin epämääräinen ja sitomaton neuvotteluvalmius[16] ei minusta missään nimessä vaikuta riittävältä,[17] jotta se voisi rajoittaa essentiaalipatentin haltijan oikeutta kieltokanteen nostamiseen.[18]

51. Bundesgerichtshofin tuomioon Orange-Book-Standard perustuvan oikeuskäytännön tai lehdistötiedotteen soveltaminen sellaisenaan käsiteltävään asiaan johtaisi mielestäni tilanteisiin, joissa essentiaalipatentin haltijoita, patenttien teoriaa käyttäviä tai kuluttajia joko suojeltaisiin liian vähän tai liikaa.[19]

52. On siis yritettävä löytää keskitien ratkaisu.

15 — De facto -standardi on eritelmä, joka on tunnustettu markkinoilla yleensä sen jälkeen, kun määritelmä on saanut yleisen hyväksynnän. Ks. vastaavasti Euroopan talous- ja sosiaalikomitean lausunto aiheesta komission tiedonanto neuvostolle ja Euroopan parlamentille eurooppalaisesta lähestymistavasta standardointiin ja maailmanlaajuiseen tietoyhteiskuntaan (KOM(1996) 359 lopullinen), lausunnon 1 artiklan 2 kohta.

16 — Suullisesti tai kirjallisestikaan ilmaistuna.

17 — Vain muutaman sivun lehdistötiedotteella ei ole minkäänlaista oikeudellista merkitystä. Se ei sido komissiota eikä vaikuta komission mainitsemaan oikeudenkäyntiin. Tiedotteen tarkoituksena on ainoastaan tiedottaa yleisölle Samsung Electronicsia ym:ita vastaan aloitetusta asetuksen N:o 1/2003 mukaisesta menettelystä. Lisäksi etenkin juuri komission nyt käsiteltävässä asiassa tekemien paljon yksityiskohtaisempien huomautusten perusteella komissio on selvästi itsekin sitä mieltä, että patentinloukkaajalle olisi asetettava nykyistä paljon tiukempia vaatimuksia.

18 — Kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on todennut, ”tällainen ilmoitus voidaan tehdä hyvin helposti, se ei juurikaan sido, ja sitä voidaan muuttaa, se voidaan peruuttaa ja tarvittaessa uusia milloin tahansa. Tämäntyyppisessä ilmoituksessa ei myöskään mainita täsmällisiä ehtoja, joiden on välttämättä oltava tiedossa sen selvittämiseksi, ovatko ne oikeudenmukaisia, kohtuullisia ja syrjimättömiä. Jopa silloin, kun ilmoituksessa mainitaan lisenssin konkreettisia ehtoja, niiden vakavasti otettavuus saattaa olla kyseenalainen. Patentinloukkaaja voi näet muuttaa tai perua ehdot milloin tahansa tai ehdottaa ensi näkemältä kohtuuttomia ehtoja”.

19 — Kuten ZTE on todennut huomautuksissaan, jos tukeudutaan pelkkään oletetun patentinloukkaajan ”neuvotteluvalmiuteen”, päädyttäisiin essentiaalipatentin taloudellista arvoa selvästi alempiin hintoihin. Jos sitä vastoin nojaudutaan Bundesgerichtshofin tuomioon Orange-Book-Standard perustuvaan oikeuskäytäntöön, edessä olisi päinvastainen ongelma eli vaaditut lisenssimaksut nousisivat hyvin suuriksi (ilman että oltaisiin SEUT 102 artiklan vastaisessa tilanteessa, jossa kieltäydytään sopimuksen tekemisestä).

C Määräävän markkina-aseman olemassaoloa koskeva olettama

53. Kuten komissio tähdentää, on syytä huomata, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin lähtee olettamasta, jonka mukaan Huaweilla on määräävä markkina-asema,[20] eikä mainittu tuomioistuin ole tiedustellut unionin tuomioistuimelta merkityksellisten markkinoiden määrittämistä koskevia arviointiperusteita[21] sen enempää kuin määräävän markkina-aseman toteamistakaan.[22]

54. Portugalin hallitus ja komissio ovat rajoittuneet tarkastelemaan huomautuksissaan ainoastaan essentiaalipatentin haltijan mahdollista syyllistymistä määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön, kun taas Huawei[23], ZTE[24] sekä Alankomaiden hallitus ovat käsitelleet huomautuksissaan hyvin niukasti määräävän markkina-aseman olemassaoloa.

55. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin tuomioistuimella on toimivalta lausua unionin oikeussäännön tulkinnasta tai pätevyydestä ainoastaan sellaisten tosiseikkojen perusteella, jotka kansallinen tuomioistuin on sille esittänyt. Ennakkoratkaisukysymysten aineellinen muuttaminen olisi lisäksi ristiriidassa unionin tuomioistuimelle SEUT 267 artiklassa annetun tehtävän samoin kuin sen kanssa, että sillä on Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 23 artiklan mukaan velvollisuus varmistaa, että jäsenvaltioiden hallituksille ja muille asianomaisille osapuolille annetaan mahdollisuus esittää huomautuksensa, kun otetaan huomioon, että tämän määräyksen mukaan ainoastaan ennakkoratkaisupyynnöt annetaan tiedoksi asianosaisille.[25]

56. Unionin tuomioistuin ei voi tehdä tällaista arviointia, koska ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei ole käsiteltävässä asiassa pitänyt määräävän markkina-aseman olemassaoloa koskevaa kysymystä tarpeellisena tai merkityksellisenä.

20 — Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa ennakkoratkaisupyynnössään, että Huaweilla on ”kiistatta” määräävä markkina-asema, mutta ei muutoin selvitä tai täsmennä toteamustaan.

21 — Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan relevanttien markkinoiden rajaaminen on oleellisen tärkeää määräävän markkina-aseman arvioimiseksi. Ks. tuomio Europemballage ja Continental Can v. komissio (6/72, EU:C:1973:22, 32 kohta).

22 — Ks. tuomio United Brands ja United Brands Continentaal v. komissio (27/76, EU:C:1978:22, 65 ja 66 kohta); tuomio Hoffmann-La Roche v. komissio (85/76, EU:C:1979:36, 38 ja 39 kohta) ja viimeksi tuomio AstraZeneca v. komissio (C-457/10 P, EU:C:2012:770, 175 kohta), joiden mukaan määräävällä markkina-asemalla tarkoitetaan ”yrityksen taloudellista valta-asemaa, jonka perusteella se voi estää toimivan kilpailun merkityksellisillä markkinoilla, koska tällainen asema antaa sille mahdollisuuden toimia huomattavan itsenäisesti suhteessa kilpailijoihinsa, asiakkaihinsa ja lopulta kuluttajiin”.

23 — Huawein mukaan essentiaalipatentit antavat haltijoilleen avaimen, joka mahdollistaa standardin taustalla olevan teknologian käytön, kun kyseisten patenttien käyttö on nimensä mukaisesti väistämätöntä. Huawein mukaan essentiaalipatenttien haltijat voivat siten teoriassa kontrolloida standardin käyttömahdollisuutta. Huawei huomauttaa, ettei tästä välttämättä seuraa määräävää markkina-asemaa etenkään silloin, kun kyseiset markkinat pitävät sisällään tuotteita, joissa ei käytetä standardia tai joissa käytetään kilpailevia standardeja. Huawein mukaan standardin käyttäjät, jotka itsekin ovat essentiaalipatenttien haltijoita, voivat myös saada näistä patenteistaan jonkinasteista vastavoimaa. Se arvelee, että tämän ansiosta on siten joissakin tilanteissa mahdollista suhteuttaa essentiaalipatentin haltijan asema markkinoilla siten, ettei sillä enää ole hallitsevaa asemaa.

24 — ZTE:n mukaan essentiaalipatentin patenttisuojan soveltamisala kattaa sellaisten tuotteiden konfiguroinnin, joiden käyttö on välttämättä otettu huomioon standardissa, jolloin kaikki standardin kanssa yhteensopivat tuotteet ovat väistämättä patentin vastaisia. ZTE:n mukaan on niin, että standardin kanssa yhteensopimattomat tuotteet eivät ole kysyttyjä, jolloin essentiaalipatentti antaa haltijalleen oikeudellisen vallan päättää operaattoreiden tulosta markkinoille ja pysymisestä siellä. Lisäksi ZTE:n mukaan essentiaalipatentti antaa haltijalleen määräävän markkina-aseman tuotantoketjun loppupään markkinoilla. ZTE katsoo niin ikään, että siltä osin kuin jokaiselle essentiaalipatentille määrätään tekniikoiden tai lisenssien erityiset markkinat, standardin kannalta olennaisen (ensimmäisen) patentin haltijalla on monopoliasema ja siten määräävä markkina-asema. ZTE:n mukaan ”määräävästä markkina-asemasta on kyse myös silloin, kun globaalit markkinat kattavat kaikki standardin kannalta olennaiset patentit”.

25 — Ks. tuomio Hochtief ja Linde-Kca-Dresden (C-138/08, EU:C:2009:627, 22 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

57. On kuitenkin syytä huomata, ettei ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ole täsmentänyt ennakkoratkaisupyynnössään, että vasta tutkittuaan perusteellisesti kaikki käsiteltävän asian olosuhteet ja sen erityisen asiayhteyden se olisi todennut, että essentiaalipatentin haltijalla on käsiteltävässä asiassa määräävä markkina-asema. Olen Alankomaiden hallituksen tavoin sitä mieltä, että se seikka, että yrityksellä on essentiaalipatentti, ei välttämättä tarkoita, että sillä on SEUT 102 artiklassa tarkoitettu määräävä markkina-asema,[26] ja että kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on selvittää tapauskohtaisesti, onko kyse todella tällaisesta asemasta.[27]

58. Koska määräävän markkina-aseman olemassaolon toteaminen merkitsee, että määräävässä markkina-asemassa olevalla yrityksellä on erityinen velvollisuus[28] olla toiminnallaan rajoittamatta toimivaa kilpailua, tämä toteaminen ei voi perustua olettamuksiin. Vaikka se seikka, että kaikki standardointielimen vahvistamaa standardia käyttävät joutuvat pakostakin turvautumaan essentiaalipatentin teoriaan ja tarvitsevat siten välttämättä myös lisenssin kyseisen patentin haltijalta, voisi synnyttää kumottavissa olevan olettaman siitä, että kyseisen patentin haltijalla on määräävä markkina-asema, tämä olettama on voitava minusta kumota konkreettisilla seikoilla ja yksityiskohtaisella näytöllä.

D *Määräävän markkina-aseman tai teknologisen riippuvuuden väärinkäyttö*

59. On syytä huomata, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin annettava vastaus edellyttää kilpailuoikeuden valossa sitä, että punnitaan keskenään yhtäältä immateriaalioikeutta ja essentiaalipatentin haltijan (Huawei) oikeutta saattaa asia tuomioistuimen käsiteltäväksi sekä toisaalta elinkeinovapautta, joka taloudellisilla toimijoilla, kuten LTE-standardia täytäntöön panevilla yrityksillä (ZTE), on perusoikeuskirjan 16 artiklan nojalla. Kieltotuomion, johon kieltokanteessa pyritään, antamisella näet rajoitetaan merkittävästi tätä vapautta,[29] ja se voi vääristää kilpailua.[30]

26 — Unionin tuomioistuin on todennut tuomion AstraZeneca v. komissio (EU:C:2012:770) 186 kohdassa, että ”vaikka pelkän immateriaalioikeuden hallinnan ei voida katsoa tarkoittavan sitä, että oikeuden haltija olisi määräävässä markkina-asemassa, se voi kuitenkin joissakin olosuhteissa merkitä määräävää markkina-asemaa, erityisesti antaessaan yritykselle mahdollisuuden estää toimivan kilpailun markkinoilla”.

27 — Komissio vahvistaa suuntaviivoissaan Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan soveltamisesta horisontaalista yhteistyötä koskeviin sopimuksiin (EUVL C 2011, s. 1, 269 kohta) seuraavaa: ”Vaikka standardin laatiminen voi luoda tai lisätä standardin kannalta olennaisten teollis- ja tekijänoikeuksien haltijoiden markkinavoimaa, ei voida olettaa, että standardin kannalta keskeisten teollis- ja tekijänoikeuksien hallinta tai käyttö merkitsisi markkinavoiman hallintaa tai käyttöä. Markkinavoimaa koskevaa kysymystä voidaan arvioida vain tapauskohtaisesti.”

28 — Muistutan, ettei määräävää markkina-asemaa sinällään kielletä SEUT 102 artiklassa. Ks. tuomio Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin v. komissio (322/81, EU:C:1983:313, 57 kohta) ja tuomio Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172, 21–23 kohta).

29 — Ks. analogisesti tuomio UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, 47 ja 48 kohta). Jäsenvaltiot ovat direktiivin 2004/48 11 artiklan nojalla velvollisia säätämään siitä, että niiden kansalliset tuomioistuimet antavat kieltotuomioita, joiden tarkoituksena on kieltää oikeuden päätöksellä todettu immateriaalioikeuksien loukkauksen jatkuminen. Ks. myös mainitun direktiivin 9 artikla turvaamis- ja säilyttämistoimenpiteistä. Essentiaalipatentin haltijan yksinoikeuksia loukkaavien standardin mukaisten tuotteiden ja palvelujen valmistus ja myynti ovat kiellettyjä kieltotuomion antamisen jälkeen. Kieltokanteessa on siten kyse hyvin tehokkaasta oikeussuojakeinosta, koska essentiaalipatentin loukkauksen vuoksi annettu kieltotuomio johtaa siihen, että kyseisen patentin loukkaajan tuotteet ja palvelut vedetään pois standardin kattamilta markkinoilta. Huomautan lisäksi, että jo pelkkä kieltokanteen nostamisen uhka saattaa muuttaa lisenssineuvottelujen kulkua ja johtaa muihin kuin FRAND-ehtoihin. Näitä päätelmiä sovelletaan mielestäni soveltuvilta osin myös direktiivin 2004/48 10 artiklassa tarkoitettuihin korjaaviin toimenpiteisiin.

30 — Sisämarkkinat sellaisina kuin ne määritellään SEUT 3 artiklassa kuuluvat unionin keskeisiin tavoitteisiin ja käsittävät järjestelmän, jolla varmistetaan kilpailun vääristymättömyys. Ks. sisämarkkinoista ja kilpailusta tehty EU- ja EUT-sopimusten liitteenä oleva pöytäkirja (nro 27).

1. Immateriaalioikeus

60. Unionin tuomioistuimelle toimitetusta asiakirja-aineistosta ilmenee, että vaikka Huawei oli tehnyt ETSIlle sitoumuksen lisenssien myöntämisestä kolmansille FRAND-ehdoin, se ei ole luopunut oikeudestaan nostaa kieltokanteita niitä vastaan, jotka mahdollisesti käyttävät riidanalaisen patentin teoriaa ilman sen lupaa. Mainitusta sitoumuksesta käy sen sijaan kiistatta ilmi, että Huawei on sallinut [31] riidanalaisen patentin kaupallisen hyödyntämisen paitsi käyttämällä sitä itse myös myöntämällä lisenssejä. Huawei myöntää lisäksi, että FRAND-ehdoin vahvistettu lisenssimaksu on kohtuullinen ja tasapuolinen korvaus siitä, että kolmannet käyttävät patenttia.

61. Olen Huawein, ZTE:n, Alankomaiden ja Portugalin hallitusten sekä komission huomautusten lailla sitä mieltä, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan immateriaalioikeuksiin liittyvän yksinoikeuden, eli tässä tapauksessa oikeuden nostaa kieltokanne patentinloukkaustapauksessa, käyttö ei voi sinällään merkitä määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. [32] Tämä yksinoikeus on näet patentinhaltijan keskeinen keino [33] vedota immateriaalioikeuksiinsa, joiden turvaaminen tunnustetaan erityisesti perusoikeuskirjan 17 artiklan 2 kohdassa. [34]

62. Tästä seuraa, että kieltokanteiden nostamisoikeuden kaikkinainen rajoittaminen rajoittaa väistämättä merkittävästi immateriaalioikeuksia, ja se voidaan siten hyväksyä ainoastaan poikkeuksellisissa ja tarkoin rajatuissa oloissa.

63. Immateriaalioikeus ei kuitenkaan ole absoluuttinen oikeus. Direktiivin 2004/48 johdanto-osan 12 perustelukappaleessa täsmennetäänkin oikeuden väärinkäyttöä mainitsematta, että ”tämä direktiivi ei saisi vaikuttaa kilpailusääntöjen, erityisesti (SEUT 101 ja SEUT 102) artiklan soveltamiseen. Tässä direktiivissä säädettyjä toimenpiteitä ei saisi käyttää kilpailun rajoittamiseen aiheettomasti tavalla, joka on vastoin perustamissopimusta”. Tästä seuraa, ettei oikeus nostaa kieltokanteita immateriaalioikeuksien turvaamiseksi ole absoluuttinen ja loukkaamaton ja että sen on oltava yleisen edun nimissä yhteensopiva erityisesti SEUT 101 ja SEUT 102 artiklassa tarkoitettujen kilpailusääntöjen kanssa. [35] Mainitun direktiivin 12 artiklassa säädetään esimerkiksi siitä, että toimivaltaiset oikeusviranomaiset voivat joissakin tapauksissa määrätä sen henkilön pyynnöstä, johon kieltotuomio voi kohdistua, että immateriaalioikeuden haltijalle maksetaan kieltotuomion soveltamisen sijasta rahallinen hyvitys. Kieltokanteiden nosto-oikeuden rajoitukset ja tämän oikeuden korvaaminen rahallisella hyvityksellä on näin ollen otettu selvästi huomioon mainitussa direktiivissä. [36]

64. Immateriaalioikeuden haltija voi toisaalta itsekin rajoittaa tapaa, jolla se aikoo käyttää oikeuttaan.

31 — Kuten komissio on todennut huomautuksissaan.

32 — Ks. analogisesti tuomio Volvo (238/87, EU:C:1988:477, 8 kohta); tuomio RTE ja ITP v. komissio (C-241/91 P ja C-242/91 P, EU:C:1995:98, 33 kohta) sekä tuomio IMS Health (C-418/01, EU:C:2004:257, 34 kohta).

33 — Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan patentin keskeisenä tavoitteena on varmistaa, että patentinhaltija saa korvauksena luovasta keksijän työstä yksinoikeuden käyttää keksintöä teollisuustuotteiden valmistuksessa ja niiden saattamisessa markkinoille joko itse tai myöntämällä lisenssejä kolmansille sekä *oikeuden torjua patentinloukkaukset* (ks. tuomio Centrafarm ja de Peijper (15/74, EU:C:1974:114, 9 kohta) ja tuomio Football Association Premier League ym. (C-403/08 ja C-429/08, EU:C:2011:631, 107 kohta).

34 — Tämä mahdollisuus toimii myös yleisestävänä toimenpiteenä, koska sillä ehkäistään patentinloukkauksia.

35 — Ks. analogisesti julkisasiamies Cosmasin ratkaisuehdotuksen Masterfoods ja HB (C-344/98, EU:C:2000:249) 105 kohta, jossa hän toteaa seuraavaa: ”On kiistatonta, että (SEUT 101 ja SEUT 102) artiklalla on yhteisön oikeusjärjestyksen yleisessä rakenteessa merkittävä asema ja että ne palvelevat vääristymättömän kilpailun turvaamisesta muodostuvaa yleistä etua. On näin ollen täysin ymmärrettävää, että omaisuudensuojaa rajoitetaan (SEUT 101 ja SEUT 102) artiklan nojalla, jos rajoitukset ovat tarpeen kilpailun suojelemiseksi.”

36 — Ks. myös direktiivin 2004/48 3 artiklan 2 kohta, jossa säädetään, että ”toimenpiteiden, menettelyjen ja oikeussuojakeinojen on myös oltava tehokkaita, oikeasuhteisia ja varoittavia, ja niitä on sovellettava siten, että vältetään luomasta esteitä lailliselle kaupankäynnille ja säädetään takeista niiden väärinkäytön estämiseksi”. Direktiivissä 2004/48 ei ole määritelty väärinkäytön käsitettä. Minusta käsite pitää kuitenkin välttämättä, mutta ei yksinomaan, sisällään SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan rikkomisen. Ks. myös teollis- ja tekijänoikeuksien kauppaan liittyvistä näkökohdista tehdyn sopimuksen (TRIPS-sopimus) 8 artiklan 2 kohta, jossa määrätään seuraavaa: ”Tarkoituksenmukaisia toimenpiteitä, edellyttäen että ne ovat yhdenmukaiset tämän sopimuksen määräysten kanssa, saatetaan tarvita oikeuksien haltijoiden toimesta tapahtuvan teollis- ja tekijänoikeuksien väärinkäytön estämiseksi samoin kuin sellaisen menettelyn estämiseksi, joka kohtuuttomasti rajoittaa kauppaa tai vaikuttaa haitallisesti kansainväliseen teknologian siirtoon.”

65. Olen tästä sitä mieltä, että Huawein käsiteltävässä pääasiassa tekemä sitoumus myöntää kolmansille lisenssejä FRAND-ehdoin rinnastuu osittain lisenssivalmiuteen.[37] Toisin kuin on laissa säädettyjen pakollisten lisenssien tapauksessa,[38] patentinhaltija voi omasta aloitteestaan antaa kolmansille luvan patentin teorian käytölle tietyin edellytyksin. Huomautan, että kun on kyse lisenssivalmiudesta, niille, joille on myönnetty lisenssi patentista, ei lähtökohtaisesti voida määrätä kieltotuomiota.[39]

2. Oikeus saattaa asiansa tuomioistuimen käsiteltäväksi

66. Oikeus saattaa asiansa tuomioistuimen käsiteltäväksi ja mahdollisuus vedota oikeuksiinsa tuomioistuimissa tunnustetaan Euroopan perusoikeuskirjan 47 artiklassa. Unionin tuomioistuin on kuitenkin katsonut tuomion ZZ (C-300/11, EU:C:2013:363) 51 kohdassa, että perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa sallitaan rajoituksia perusoikeuskirjan 47 artiklassa vahvistettujen oikeuksien käyttöön, ja korostanut samalla, että perusoikeuskirjan 47 artiklassa taatun perusoikeuden merkityksen vuoksi on syytä ottaa huomioon, että perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa edellytetään, että kaikki rajoitukset[40] on toteutettava kyseisen perusoikeuden keskeistä sisältöä kunnioittaen, ja siinä edellytetään lisäksi, että suhteellisuusperiaatteen mukaisesti rajoitukset ovat välttämättömiä ja vastaavat tosiasiallisesti unionin tunnustamia yleisen edun mukaisia tavoitteita.[41]

67. Vaikka perusoikeuskirjassa ei luoda arvojärjestystä siinä tunnustettujen perusoikeuksien välille lukuun ottamatta ihmisarvoa, joka on poikkeuksetta loukkaamaton,[42] kieltokanteen nostaminen voi merkitä määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä ainoastaan poikkeusoloissa, kun otetaan huomioon, että oikeus saattaa asiansa tuomioistuimen käsiteltäväksi on niin tärkeä.

3. Elinkeinovapaus ja vääristymätön kilpailu

68. Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että määräävän markkina-aseman väärinkäytön käsite on objektiivinen käsite, joka tarkoittaa määräävässä asemassa olevan yrityksen käyttäytymistä, joka on omiaan vaikuttamaan sellaisten markkinoiden rakenteeseen, joilla juuri kyseessä olevan yrityksen olemassaolon vuoksi kilpailuaste on jo heikentynyt, ja joka estää markkinoilla vielä olemassa olevan kilpailuasteen säilymisen ja tämän kilpailun kehittymisen sen vuoksi, että tämä yritys käyttää muita kuin niitä keinoja, joita taloudellisten toimijoiden suoritteisiin perustuvassa tuotteiden tai palvelujen tavallisessa kilpailussa käytetään.[43]

37 — Ks. vastaavasti yhtenäisen patenttisuojan luomiseksi toteutettavasta tiiviimmästä yhteistyöstä 17.12.2012 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) N:o 1257/2012 (EUVL L 361, s.1), jonka 8 artiklassa, jonka otsikko on ”Oikeuteen kohdistuvat käyttöluvat”, säädetään seuraavaa:
”1. Vaikutukseltaan yhtenäisen eurooppapatentin haltija voi toimittaa [EPOlle] ilmoituksen, jonka mukaan hän on valmis antamaan kenelle tahansa henkilölle luvan käyttää keksintöä käyttöluvan haltijana asianmukaista vastiketta vastaan.
2. Tämän asetuksen nojalla saatu käyttölupa on rinnastettava sopimukseen perustuvaan käyttölupaan.”
Ks. lisäksi Saksan patenttilain (Patentgesetz) 23 § sekä vuonna 1977 annetun Yhdistyneen kuningaskunnan patenttilain (UK Patent Act 1977) 46 §.

38 — Ks. esim. Saksan patenttilain 24 §.

39 — Ks. vastaavasti tuomio Allen & Hanburys (434/85, EU:C:1988:109, 4 kohta), jossa kartoitetaan vuonna 1977 annetun Yhdistyneen kuningaskunnan patenttilain 46 §:n soveltamisalaa.

40 — Totean lisäksi, että kunkin jäsenvaltion menettelysäännöillä säännellään oikeutta saattaa asiansa tuomioistuimen käsiteltäväksi. Esimerkkinä mainittakoon kanteiden nostamisen määräaikaa koskevat säännöt (oikeudenmenetystä koskevat säännöt), oikeussuojan tarvetta koskevat säännöt (locus standi) sekä haitantekoon syyllistyneitä kantajia koskevat säännöt.

41 — Perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohtaa sovelletaan myös niihin immateriaalioikeuksiin, joiden turvaaminen tunnustetaan perusoikeuskirjan 17 artiklan 2 kohdassa. Ks. vastaavasti tuomio Hauer (44/79, EU:C:1979:290, 17–30 kohta).

42 — Ks. perusoikeuskirjan 1 artikla.

43 — Tuomio AstraZeneca v. komissio (EU:C:2012:770, 74 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

69. Huawei, ZTE, Alankomaiden ja Portugalin hallitukset sekä komissio katsovat, että määräävän markkina-aseman väärinkäytön toteaminen kieltokanteen nostamisen jälkeen edellyttää vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ”poikkeuksellisia oloja”. [44] Muistutan, että oikeuskäytännössä on todettu, että jotta väärinkäyttönä voidaan pitää immateriaalioikeuden haltijan kieltäytymistä myöntämästä tämän oikeuden käyttölupaa, joka on välttämätön tietyn toiminnan harjoittamiseksi, ”riittää, että kolme kumulatiivista edellytystä täyttyy, eli että tällä kieltäytymisellä estetään uuden tuotteen, jolle olisi potentiaalista kulutuskysyntää, pääsy markkinoille, että siihen ei ole perusteltuja syitä ja että sillä estetään kaikki kilpailu johdannaisilla markkinoilla”. [45]

70. Pitää paikkansa, kuten Huawei toteaa, että mainittu oikeuskäytäntö perustuu tosiseikkoihin, jotka eivät ole suoraan verrattavissa pääasian tosiseikkoihin. On selvää, kuten on asian laita myös mainittuun oikeuskäytäntöön johtaneissa asioissa, että riidanalaista patenttia koskeva lisenssi on välttämätön LTE-standardin mukaisten tuotteiden ja palvelujen tuotannossa. Toisin kuin mainituissa asioissa, jotka koskevat immateriaalioikeuksia koskevien käyttölupien epäämistä, Huawei on kuitenkin ilmoittanut [46] riidanalaisesta patentista ETSIlle ja sitoutunut omasta aloitteestaan myöntämään kolmansille osapuolille kyseistä patenttia koskevia lisenssejä FRAND-ehdoin, mitä ei ensi näkemältä voida rinnastaa tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 44 mainitussa oikeuskäytännössä tarkoitettuihin epäämisiin. Mainittu oikeuskäytäntö on siten vain osittain sovellettavissa pääasiaan, jossa kaikki riippuu siitä, miten Huawei on noudattanut ETSIlle tekemää sitoumustaan myöntää riidanalaista patenttia koskevia lisenssejä FRAND-ehdoin.

71. Huomauttaisin tästä, että Huawein ETSIlle tekemä patenttia koskeva ilmoitus ja sitoumus ovat vaikuttaneet standardointimenettelyn kulkuun ja jopa LTE-standardin sisältöön. [47] Riidanalaisen patentin teorian liittäminen LTE-standardiin ja tästä johtuva lisenssin välttämättömyys luovat näet riippuvuussuhteen essentiaalipatentin ja tämän standardin mukaisia tuotteita ja palveluja tuottavien yritysten välille. Tämä teknologinen riippuvuus tuo mukanaan taloudellisen riippuvuuden.

72. Tuomion Volvo (EU:C:1988:477) 9 kohdassa on todettu seuraavaa: ”Autonkorivaraosien mallin haltijalle kuuluvan yksinoikeuden käyttö voi olla [SEUT 102 artiklan] nojalla kiellettyä, jos kyse on määräävässä asemassa olevasta yrityksestä, joka syyllistyy määrättyihin väärinkäytöksiin, kuten kieltäytyy mielivaltaisesti toimittamasta varaosia riippumattomille korjausverstaille, vahvistaa varaosien hinnat kohtuuttomalle tasolle tai päättää olla enää valmistamatta tietyn mallin varaosia siitä huolimatta, että liikenteessä on vielä useita tämän mallisia ajoneuvoja, jos näillä menettelyillä voidaan rajoittaa jäsenvaltioiden välistä kauppaa.”

73. Niille seikoille, jotka unionin tuomioistuin on mainitussa tuomiossa esittänyt toiminnasta, joka on omiaan merkitsemään määräävän markkina-aseman käyttöä, on mielestäni ominaista yhtäältä riippuvuussuhde määräävässä markkina-asemassa olevan immateriaalioikeuden haltijan ja muiden yritysten välillä sekä toisaalta se, että kyseinen haltija käyttää väärin asemaansa muilla kuin tavanomaisessa kilpailussa käytettävillä keinoilla. [48]

44 — Tuomio RTE ja ITP v. komissio (EU:C:1995:98, 50 ja 53–56 kohta) (tekijänoikeutta koskevan käyttöluvan epääminen) sekä tuomio IMS Health (EU:C:2004:257, 35 ja 36 kohta) (tekijänoikeudella suojatun aluejaottelun käyttöluvan epääminen). Ks. myös tuomio Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569, 39 ja 40 kohta) (sanomalehtiyrityksen kieltäytyminen liittämästä omaan sanomalehtien kotiinkantojärjestelmäänsä kilpailevan yrityksen päivälehteä).

45 — Tuomio IMS Health (EU:C:2004:257, 38 kohta).

46 — Ks. immateriaalioikeuksia koskevien ETSIn menettelytapojen 4 artiklan 1 kohta.

47 — Ks. etenkin immateriaalioikeuksia koskevien ETSIn menettelytapojen 3, 4, 6 ja 8 artikla.

48 — Ks. myös tuomio United Brands ja United Brands Continentaal v. komissio (EU:C:1978:22, 182 ja 183 kohta).

74. Näissä oloissa, joille on ominaista yhtäältä patentinloukkaajan teknologinen riippuvuus, joka on seurausta patentin teorian liittämisestä standardiin, ja toisaalta essentiaalipatentin haltijan vilpillinen tai kohtuuton menettely,[49] joka on vastoin sen sitoumusta myöntää lisenssejä FRAND-ehdoin ja joka kohdistuu sellaiseen patentinloukkaajaan, joka on osoittanut objektiivisesti katsoen olevansa valmis, halukas ja pätevä sopimaan tällaisesta lisenssistä, kieltokanteen nostaminen merkitsee tavallisessa kilpailussa käytettävistä keinoista poikkeavien keinojen käyttöä, vahingoittaa kilpailua[50] erityisesti sellaisten kuluttajien ja yritysten vahingoksi, jotka ovat panostaneet standarin valmisteluun, hyväksymiseen ja soveltamiseen,[51] ja sitä on pidettävä SEUT 102 artiklassa tarkoitettuna määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä.

75. On selvää, että toteamus siitä, että määräävää markkina-asemaa käytetään väärin standardoinnissa ja sitouduttaessa myöntämään essentiaalipatenttia koskevia lisenssejä FRAND-ehdoin, voidaan tehdä vasta sen jälkeen, kun on tutkittu sekä essentiaalipatentin haltijan että patentinloukkaajan menettely.

E *Soveltaminen käsiteltävään asiaan*

1. Ensimmäinen kysymys

76. Vaikka unionin tuomioistuimella ei SEUT 267 artiklan mukaan ole toimivaltaa soveltaa SEUT 102 artiklaa yksittäistapaukseen, se voi kuitenkin tässä artiklassa määrätyssä tuomioistuinten välisessä yhteistyössä esittää asiakirjoista ilmenevien seikkojen perusteella kansalliselle tuomioistuimelle sellaiset SEUT 102 artiklan tulkintaan liittyvät seikat, jotka voivat olla kansalliselle tuomioistuimelle hyödyllisiä sen soveltaessa niitä sen käsiteltävänä oleviin täsmällisiin tosiseikkoihin.[52]

77. On itsestään selvää, että patentin käyttö ilman lisenssiä lähtökohtaisesti rikkoo haltijansa immateriaalioikeutta ja että tällä on käytettävinään useita direktiivin 2004/48 mukaisia oikeussuojakeinoja, kuten kieltokanne, joilla se voi varmistaa oikeuksiensa kunnioittamisen. Tällaisessa tapauksessa patentinloukkaajan on ennen rikkomista aloitettava neuvottelut patentinhaltijan kanssa lisenssisopimuksen tekemiseksi.

78. Pääasia eroaa edellä esitetystä siltä osin kuin patentinhaltija on tehnyt standardointielimelle (jonka jäsen se on oletetun patentinloukkaajan tavoin) sitoumuksen lisenssin myöntämisestä kolmansille FRAND-ehdoin.

79. Tällaiseen tapaukseen sovellettavat päälinjaukset ovat nähdäkseni seuraavanlaiset.

80. Sikäli kuin patentinloukkaaja on jatkuvasti ”pätevä” sopimaan lisenssistä FRAND-ehdoin ja noudattamaan sitä sekä erityisesti maksamaan tarkoituksenmukaisen maksun, essentiaalipatentin haltijan on asiaan liittyvien merkittävien panostusten vuoksi ennen kieltokanteen nostamista toteutettava tiettyjä käytännön menettelyjä noudattaakseen sitoumustaan ja täyttääkseen erityisen velvollisuutensa SEUT 102 artiklan mukaisesti.

49 — On tärkeää korostaa, ettei essentiaalipatentin haltijan menettelyä voida pitää vilpillisenä tai kohtuuttomana, jos se on objektiivisesti perusteltavissa. Tästä on huomattava, että jos essentiaalipatentin haltija ei saa kohtuullista maksua sitoumuksestaan myöntää lisenssejä FRAND-ehdoin, sen mahdollisuudet saada investointinsa kannattamaan ja sen kiinnostus panostaa muihin teknologioihin heikkenisivät, samoin kuin sen valmius myöntää essentiaalipatentin lisenssejä FRAND-ehdoin ja valmius osallistua standardointimenettelyyn.

50 — Tällaiset menettelyt ovat omiaan vähentämään LTE-standardiin liittyvään teknologiaan tehtäviä investointeja ja heikentämään tämän standardin mukaisten tuotteiden ja palvelujen saatavuutta. Jos näet essentiaalipatentin lisenssejä ei olisi saatavilla FRAND-ehdoin, yritykset olisivat haluttomia panemaan standardia täytäntöön, mikä taas vähentäisi standardointimenettelyn arvoa. Kun lisäksi essentiaalipatentin haltija käyttää kieltokanteiden nostamista painostuskeinona nostaakseen lisenssimaksuja FRAND-sitoumuksen vastaisesti, se vaikuttaa välillisesti ja epätasa-arvoisesti LTE-standardin mukaisten tavaroiden ja palvelujen hintoihin näitä tavaroita ja palveluja kuluttavien vahingoksi.

51 — Ks. immateriaalioikeuksia koskevien ETSIn menettelytapojen 3 artiklan 1 kohta.

52 — Ks. vastaavasti tuomio Ioannis Katsivardas – Nikolaos Tsitsikas (C-160/09, EU:C:2010:293, 24 kohta).

81. Tämä on erityisen välttämätöntä sen vuoksi, ettei essentiaalipatentin loukkaaja välttämättä tiedä käyttävänsä pätevän ja standardin kannalta olennaisen patentin teoriaa. LTE-standardin osalta ETSIlle on nähtävästi ilmoitettu yli 4 700 olennaisena pidettyä patenttia, mutta suuri osa näistä patenteista ei todennäköisesti ole päteviä tai standardin kannalta olennaisia. [53]

82. On siis mahdollista, että jopa ZTE:n kaltainen suuri televiestintäalan yritys ei ole voinut ennakolta tarkistaa kaikkien ETSIlle ilmoitettujen LTE-standardiin liittyvien patenttien olennaista luonnetta tai pätevyyttä. On syytä ottaa huomioon myös se, että televiestintäala kehittyy jatkuvasti ja että yritysten (ja siten myös mahdollisten patentinloukkaajien) on reagoitava ripeästi tavaroidensa ja palvelujensa markkinoimiseksi. Siten minusta ei vaikuta kohtuuttomalta, että FRAND-ehdoin tehtävistä essentiaalipatentin lisensseistä neuvotellaan ja sovitaan jälkikäteen eli vasta sitten, kun kyseisen patentin teoriaa on jo ryhdytty käyttämään.

83. Tätä taustaa vasten voidaankin kysyä, mihin käytännön menettelyihin essentiaalipatentin haltijan on ryhdyttävä ennen kuin se nostaa kieltokanteen [54] silläkin uhalla, että se syyllistyy määräävän markkina-asemansa väärinkäyttöön.

84. Ensinnäkin essentiaalipatentin haltijan on ilmoitettava oletetulle patentinloukkaajalle kirjallisesti ja perustellusti kyseessä olevasta rikkomisesta, paitsi jos voidaan osoittaa, että tämä jo tietää asiasta täysimääräisesti, ja ilmoituksessa on täsmennettävä asianomainen essentaalipatentti sekä se, miten patentinloukkaaja on sitä rikkonut. Menettely ei aiheuta essentiaalipatentin haltijalle kohtuutonta rasitetta, koska se on joka tapauksessa välttämätön kieltokanteen nostamiseksi.

85. Toiseksi essentiaalipatentin haltijan on joka tapauksessa toimitettava oletetulle patentinloukkaajalle FRAND-ehdoin tehtävää lisenssiä koskeva kirjallinen tarjous, jossa on oltava kaikki ehdot, jotka tavanomaisesti sisältyvät kyseessä olevan toimialan lisenssiin, kuten erityisesti maksun tarkka määrä ja laskentatapa.

86. Tällainenkaan vaatimus ei ole suhteeton, koska essentiaalipatentin haltija on omasta aloitteestaan sitoutunut hyödyntämään näin immateriaalioikeuksiaan rajoittaen siten omaehtoisesti yksinoikeutensa käyttötapaa. On jopa järkevää odottaa, että essentiaalipatentin haltija valmistelee ja laatii tällaisen tarjouksen heti patentin saatuaan ja sitouduttuaan myöntämään lisenssejä FRAND-ehdoin. Koska lisäksi essentiaalipatentin haltijan sitoumus pitää sisällään lisenssiensaajien keskinäistä syrjimättömyyttä koskeva velvollisuuden, vain sillä on hallussaan tämän velvollisuuden täyttämisen varmistamiseksi tarvittavat tiedot, etenkin jos se on jo sopinut muista lisensseistä.

87. Voidaan myös kysyä, mitkä ovat oletetun patentinloukkaajan velvollisuudet sen jälkeen, kun edellä mainitut menettelyt on saatu päätökseen.

53 — Huawei itse on todennut seuraavaa: ”Essentiaalipatentin käyttäjän olisi toimittava kohtuullisessa ajassa jättäessään FRAND-lisenssiä koskevan tarjouksen tai sitoutuessaan hyväksymään tuomioistuimen tai välimiesoikeuden määräämät ehdot. Jotkut jopa esittävät, että essentiaalipatentin käyttäjän on pitänyt tehdä FRAND-lisenssiä koskeva tarjous omasta aloitteestaan jo ennen standardin käytön aloittamista. Tämä ei kuitenkaan vaikuta realistiselta televiestintäteollisuuden alalla essentiaalipatenttien ja niiden haltijoiden suuren määrän takia ja koska (oletettujen) essentiaalipatenttien pätevyydestä ja rikkomisesta on epävarmuutta. Realistista ei ole myöskään vaatia standardin käyttäjää aloittamaan lisenssiä silmällä pitäen neuvottelut mistä tahansa olennaiseksi ilmoitetusta patentista ennen mitä tahansa käyttöä. Ei voida odottaa, että televiestintäteollisuuden alalla toimiva standardin käyttäjä arvioi (tämä on sitä paitsi myös epätavallista tällä alalla) kunkin olennaisena pidetyn patentin, aloittaa neuvottelut kyseistä patenttia koskevaa lisenssiä silmällä pitäen ja tekee oikeudellisesti sitovan ilmoituksen kustakin essentiaalipatentista kullekin kyseisen patentin haltijalle ennen kuin alkaa käyttää standardia. Tämä merkitsisi hyvin raskasta hallinnollista ja taloudellista taakkaa sekä vaatisi valtavasti aikaa, jolloin standardin käyttö olisi käytännössä mahdotonta.”

54 — Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ensimmäinen kysymys koskee erityisesti kieltokannetta.

88. Patentinloukkaajan on vastattava essentiaalipatentin haltijan tarjoukseen ripeästi ja asianmukaisesti. Jos se ei hyväksy tarjousta, sen on toimitettava essentiaalipatentin haltijalle viipymättä kohtuullinen kirjallinen vastatarjous sopimuslausekkeista, joista se on eri mieltä. Kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on todennut, kieltokanteen nostaminen ei merkitse määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, jos patentinloukkaajan toiminta on ollut puhtaasti taktista, viivyttelevää tai ei vakavasti otettavaa.

89. Tarjousten ja vastatarjousten vaihtamisen määräaikaa sekä neuvottelujen kestoa [55] on arvioitava sen ”kaupallisen aikajanan” valossa, joka essentiaalipatentin haltijalla on, jotta se voi hyödyntää patenttiaan kyseessä olevalla alalla.

90. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä on tutkia, onko, ja missä määrin, Huawein ja ZTE:n toiminta edellä esitettyjen linjausten mukaista. Lisäisin vielä muutaman huomautuksen toteamalla, että Huawein ja ZTE:n välisen yhteydenpidon kulku ja tarkka sisältö eivät käy selvästi ilmi ennakkoratkaisupyynnöstä. Huawei [56] ja ZTE [57] myös esittivät unionin tuomioistuimessa tekemissään huomautuksissa tästä yhteydenpidosta hyvin erisuuntaisia, jopa ristiriitaisia selostuksia.

91. Joka tapauksessa ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että Huawei mainitsi marraskuun 2010 ja maaliskuun 2011 lopun välisenä aikana ZTE:n kanssa käymissään keskusteluissa [58] omasta näkökulmastaan kohtuullisen lisenssimaksun. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä on arvioida Huawein ”tarjouksen” [59] sisältöä sekä sitä, onko se tämän ratkaisuehdotuksen 84 ja 85 kohdassa esitettyjen ehtojen ja oletusten mukainen.

92. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on lisäksi selvitettävä Huawein ehdottoman maksun ja ZTE:n vastauksen perusteella, oliko FRAND-ehdoista todella mahdollista neuvotella. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on mielestäni arvioitava, onko ZTE:n tekemä ehdotus ristiinlisensoinnista [60] ja 50 euron maksun maksaminen tarkoituksenmukaisia käsiteltävässä asiassa ja ovatko ne tämän ratkaisuehdotuksen 88 kohdassa esitettyjen ehtojen ja oletusten mukainen.

55 — Neuvottelut on aloitettava (ja saatettava päätökseen) ripeästi, mikäli patentinloukkaaja käyttää (ilmaiseksi) essentiaalipatentin teoriaa.

56 — Huawei väittää selvittäneensä ZTE:lle marraskuussa 2010 seuraavaa: ”ZTE käyttää joitakin LTE-patentteja, joiden haltija Huawei on, ja Huawei on ehdottanut lisenssisopimuksen tekemistä FRAND-ehdoin. ZTE vastasi tähän, että Huawei itse toimii omien patenttiensa vastaisesti, ja vaati vastavuoroisen yksinoikeudellisen lisenssisopimuksen tekoa ilman lisenssimaksua. Todellisuudessa ZTE:llä ei kuitenkaan ole kyseessä olevalla teknisellä alalla yhtään pätevästi myönnettyä patenttia, joka voisi kiinnostaa Huaweita – –. Huawei antoi joulukuussa 2010 ZTE:n käyttöön – – luettelon sopivimmista patenteistaan, ja ehdotti lisenssin myöntämistä kyseisestä patenttikokonaisuudesta. ZTE toimitti lopulta sovittua myöhemmin luettelon omista oletetuista patenteistaan. ZTE esitti osapuolten välillä käydyissä useissa neuvotteluissa periaatteellisen kantansa, jonka mukaan se voisi hyväksyä ainoastaan ristikkäiset lisenssit ilman lisenssimaksua. – – Huawei teki maaliskuussa 2011 ZTE:lle toisen lisenssitarjouksen, jonka ZTE hylkäsi niin ikään pitäen kiinni kannastaan. ZTE ei tehnyt vastaehdotusta lisenssisopimuksen tekemiseksi oikeudenmukaisin, kohtuullisin ja syrjimättömin ehdoin kummastakaan Huawein patentista.– – Huawei päätti huhtikuussa 2011 viedä asian oikeuteen käytyään tuloksetta neuvotteluja viiden kuukauden ajan.”

57 — ZTE on selvittänyt seuraavaa: ”Huawei esitti marraskuun 2010 ja maaliskuun 2011 välisenä aikana yleisiä vaatimuksia maksetusta lisenssimaksusta. Se ei esittänyt konkreettista sopimusehdotusta eikä tarkentanut vaatimuksiaan. Huawei on näiden sopimusten yhteydessä esittänyt ZTE:lle luettelon 450:stä eri standardien kannalta olennaisena pidettävästä patentista (jotka kuuluvat 130:een patenttiryhmään)– –. Huawei on useasta tässä tarkoituksessa esitetystä pyynnöstä huolimatta kieltäytynyt toimittamasta tämän väitteen tueksi patentteja koskeviin oikeusriitoihin liittyviä käyttötaulukoita, joissa tehdään rinnastus oikeuksien ja eritelmien välillä ja jotka toimivat arviointipohjana Huawein väitteille”. ZTE on lisännyt seuraavaa: ”Huawei oli marraskuun 2010 ja maaliskuun 2011 välisenä aikana käydyssä yhteydenpidossa vaatinut ristikkäistä lisenssiä, ja ZTE:n olisi tämän yhteydessä pitänyt maksaa Huaweille nettona noin 1,8 prosentin luokkaa oleva maksu tasatakseen eri lisenssiryhmien välistä hintaeroa. Tämä vaatimus on ilmiselvästi kohtuuton.” ZTE väittää lisäksi, että se on ”ehdottanut Huaweille, että se maksaisi tälle riidanalaista patenttia koskevan 0,0022 prosentin luokkaa olevan maksun, joka lasketaan yleisesti hyväksytyn menetelmän perusteella – –”. ZTE puolestaan on lisännyt tähän, ettei ”Huawei ole kertaakaan koko menettelyn aikana esittänyt konkreettista vastatarjousta. Se on koko ajan vain tyytynyt arvostelemaan ZTE:n tarjousta pitäen sitä puutteellisena. Huawei ei ole missään vaiheessa etenkään ilmoittanut riidanalaisen patentin arvoa”. ”ZTE on laskenut vahingonkorvausten määrän 0,0022:n prosentin perusteella– – käyttäen perusteena LTE-standardin mukaisten tukiasemien aiemmin tuottamaa liikevaihtoa. Koska asianomaiseen ajankohtaan mennessä oli myyty vain 35 koeasemaa, maksun määräksi saatiin 50 euroa. Jos myytyjen asemien määrä nousee, se nostaa myös vahingonkorvausten määrää.”

58 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 27 kohta.

59 — Muistutan tästä, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on ilmoittanut, että Huawei ja ZTE ”eivät ole vaihtaneet lisenssisopimusta koskevia konkreettisia tarjouksia”. Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 27 kohta.

60 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 27 kohta.

93. Toisaalta on huomattava, että jos neuvotteluja ei ole aloitettu tai niitä ei ole saatu päätökseen, oletetun patentinloukkaajan toimintaa ei voida pitää viivyttelevänä tai ei vakavasti otettavana, jos se pyytää FRAND-ehtojen vahvistamista joko tuomioistuimen tai välimiesoikeuden kautta. Tässä tapauksessa olisi oikeutettua, että essentiaalipatentin haltija pyytää patentinloukkaajaa joko asettamaan pankkitakauksen maksujen maksamista varten [61] tai tallettamaan väliaikaisen summan [62] tuomioistuimeen tai välimiesoikeuteen essentiaalipatentin toteutunutta ja tulevaa käyttöä varten.

94. Edellä sanottu pätee myös silloin, jos patentinloukkaaja on neuvottelujen kuluessa varannut itselleen oikeuden riitauttaa lisenssistä sopimisen jälkeen tuomioistuimessa tai välimiesoikeudessa yhtäältä kyseisen patentin pätevyyden ja toisaalta sen, että se on käyttänyt tai käyttäisi patentin teoriaa sääntöjenvastaisesti tai että se on ylipäätään edes käyttänyt sitä.

95. Olen näet essentiaalipatentin pätevyydestä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen, Huawein, ZTE:n ja komission tavoin sitä mieltä, että on yleisen edun mukaista, että oletetulla patentinloukkaajalla on mahdollisuus riitauttaa essentiaalipatentin pätevyys lisenssistä sopimisen jälkeen (kuten ZTE on tehnyt). Kuten komissio on todennut, patentin myöntäminen väärin perustein saattaa olla esteenä taloudellisen toiminnan lailliselle harjoittamiselle. Jos standardin mukaisia tavaroita ja palveluita valmistavilla yrityksillä ei lisäksi olisi mahdollisuutta saattaa kyseenalaiseksi kyseessä olevan standardin kannalta olennaisena pidettävän patentin pätevyyttä, tämän patentin pätevyyden valvonta saattaa osoittautua käytännössä mahdottomaksi, koska muilla yrityksillä ei olisi oikeussuojan tarvetta tältä osin. [63]

96. Patentin teorian käytöstä puolestaan on sanottava, ettei standardia täytäntöön panevien yritysten luonnollisestikaan tarvitse maksaa immateriaalioikeudesta, jota ne eivät käytä. [64] Tästä seuraa, että oletettu patentinloukkaaja voi jälkikäteen saattaa kyseenalaiseksi patentin teorian käyttönsä ja patentin olennaisuuden kyseessä olevan standardin kannalta.

97. Ensimmäiseen kysymykseen ehdottamieni vastausten perusteella katson, ettei toiseen ja kolmanteen kysymykseen ole tarpeen vastata.

2. Neljäs kysymys

98. Neljäs kysymys perustuu Bundesgerichtshofin tuomiosta Orange-Book-Standard johdettavaan olettamaan, jonka mukaan patentinloukkaajan on jo ennen lisenssisopimuksen tekoa täytettävä tulevasta sopimuksesta sille aiheutuvat velvoitteet. Tällaista vaatimusta ei mielestäni voida asettaa essentiaalipatentin käyttötapauksessa silloin, kun patentinhaltija on sitoutunut myöntämään lisenssejä FRAND-ehdoin. Kuten vastauksestani ensimmäiseen kysymykseen ilmenee, patentinloukkaajan on kuitenkin objektiivisesti osoitettava olevansa valmis, halukas ja pätevä tekemään tällaisen lisenssisopimuksen. Tällöin essentiaalipatentin haltija voi vaatia pankkitakauksen asettamista maksujen tulevaa maksamista varten tai väliaikaisen summan tallettamista patenttinsa toteutunutta ja tulevaa käyttöä varten.

61 — Maksut vahvistetaan joko tuomioistuimessa tai välimiesoikeudessa.

62 — Summa vahvistetaan joko tuomioistuimessa tai välimiesoikeudessa.

63 — Patentin pätevyyden riitauttaminen on erittäin kallista. Näin ollen katson, että ainoastaan patentin teoriaa käyttävillä yrityksillä on intressi riitauttaa sen pätevyys tarkoituksenaan etenkin välttää lisenssimaksut. Jos yrityksillä, jotka panevat täytäntöön standardia ja käyttävät siten essentiaalipatentin teoriaa, ei ole oikeutta riitauttaa patentin pätevyyttä, tästä saattaisi olla seurauksena paitsi se, että kyseiset yritykset joutuvat maksamaan perusteettoman maksun, myös se, kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa ennakkoratkaisupyynnössään, että ”standardin kannalta olennaisten patenttien (joita kyseessä olevien markkinoiden kaikkien toimijoiden on pakko käyttää) pätevyyden valvonta saattaa osoittautua mahdottomaksi”.

64 — Ks. vastaavasti tuomio Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland v. komissio (C-385/07 P, EU:C:2009:456, 141–147 kohta).

3. Viides kysymys

99. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee tällä kysymyksellä unionin tuomioistuimelta, käyttääkö essentiaalipatentin haltija väärin määräävää markkina-asemaansa silloin, kun se vaatii tuomioistuimessa muita patentin loukkaamisesta johdettavia oikeuksia, kuten kirjanpitotietojen toimittamista, tuotteiden vetämistä pois markkinoilta tai vahingonkorvauksia.

100. Kun otetaan huomioon, että direktiivin 2004/48 10 artiklassa tarkoitettuihin korjaaviin toimenpiteisiin [65] voi kuulua essentiaalipatentin loukkaajan tavaroiden ja palvelujen sulkeminen pois standardin kattamilta markkinoilta, 77–89 ja 93–96 kohdassa esitettyjä kieltokannetta koskevia seikkoja sovelletaan soveltuvin osin mainitun direktiivin 10 artiklassa tarkoitettuihin korjaaviin toimenpiteisiin.

101. En sitä vastoin näe SEUT 102 artiklan valossa mitään estettä kirjanpitotietojen saamiseksi oikeudessa nostettavalle kanteelle, jonka tarkoituksena on tutkia, kuinka patentinloukkaaja on käyttänyt essentiaalipatentin teoriaa saadakseen kyseistä patenttia koskevan FRAND-lisenssin. Asianomaisen tuomioistuimen tehtävänä on varmistaa, että toimenpide on kohtuullinen ja oikeasuhteinen.

102. Katson lopuksi, ettei vahingonkorvausten vaatiminen essentiaalipatenttia rikkovasta toteutuneesta käytöstä ole mitenkään ongelmallista SEUT 102 artiklan soveltamisen valossa. Koska tällaisen vahingonkorvausvaatimuksen tarkoituksena on ainoastaan maksaa essentiaalipatentin haltijalle vahingonkorvauksia sen patenttiin aiemmin kohdistuneista rikkomuksista, se ei johda, kuten komissio on todennut, ”standardin mukaisten tuotteiden sulkemiseen pois markkinoilta sen enempää kuin siihenkään, että mahdollinen lisenssin saaja hyväksyy essentiaalipatentin myöhemmälle käytölle epäedullisia lisenssiehtoja”.

V **Ratkaisuehdotus**

103. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Landgericht Düsseldorfin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Se, että standardin kannalta olennaisen patentin haltija, joka on tehnyt standardointielimelle sitoumuksen lisenssin myöntämisestä kolmansille osapuolille FRAND-ehdoin (fair, reasonable and non-discriminatory terms) eli oikeudenmukaisin, kohtuullisin ja syrjimättömin ehdoin, esittää korjaavia toimia koskevan pyynnön tai nostaa kieltokanteen patentinloukkaajaa vastaan immateriaalioikeuksien noudattamisen varmistamisesta 29.4.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/48/EY 10 ja 11 artiklan nojalla, mikä voi johtaa siihen, että standardin kannalta olennaisen patentin loukkaajan tavarat ja palvelut suljetaan pois standardin kattamilta markkinoilta, merkitsee SEUT 102 artiklassa tarkoitettua määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, jos voidaan osoittaa, että standardin kannalta olennaisen patentin haltija ei ole noudattanut sitoumustaan, vaikka patentinloukkaaja on objektiivisesti katsoen valmis, halukas ja pätevä tällaisen lisenssin tekemiseen.

2) Edellä mainitun sitoumuksen noudattaminen edellyttää, että standardin kannalta olennaisen patentin haltijan on, ennen kuin se esittää korjaavia toimia koskevan pyynnön tai nostaa kieltokanteen ja jottei se syyllistyisi määräävän markkina-asemansa väärinkäyttöön, ilmoitettava oletetulle patentinloukkaajalle kirjallisesti ja perustellusti kyseessä olevasta rikkomisesta, paitsi jos voidaan osoittaa, että tämä jo tiesi asiasta täysimääräisesti, ja ilmoituksessa on täsmennettävä asianomainen standardin kannalta olennainen patentti sekä se, miten patentinloukkaaja on sitä rikkonut. Standardin kannalta olennaisen patentin haltijan on joka tapauksessa toimitettava

65 — Näihin toimiin kuuluu muun muassa tavaroiden jakelukanavasta takaisinvetäminen.

oletetulle patentinloukkaajalle FRAND-ehdoin tehtävää lisenssiä koskeva kirjallinen tarjous, jossa on oltava kaikki ehdot, jotka tavanomaisesti sisältyvät kyseessä olevan toimialan lisenssiin, kuten erityisesti lisenssimaksun tarkka määrä ja laskentatapa.

3) Patentinloukkaajan on vastattava tähän tarjoukseen ripeästi ja asianmukaisesti. Jos se ei hyväksy standardin kannalta olennaisen patentin haltijan tarjousta, sen on toimitettava tälle viipymättä kohtuullinen kirjallinen vastatarjous sopimuslausekkeista, joista se on eri mieltä. Korjaavia toimia koskevan pyynnön esittäminen tai kieltokanteen nostaminen ei merkitse määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, jos patentinloukkaajan toiminta on ollut puhtaasti taktista, viivyttelevää tai ei vakavasti otettavaa.

4) Jos neuvotteluja ei ole aloitettu tai niitä ei ole saatu päätökseen, oletetun patentinloukkaajan toimintaa ei voida pitää viivyttelevänä tai ei vakavasti otettavana, jos se pyytää FRAND-ehtojen vahvistamista joko tuomioistuimen tai välimiesoikeuden kautta. Tässä tapauksessa on oikeutettua, että standardin kannalta olennaisen patentin haltija pyytää patentinloukkaajaa joko asettamaan pankkitakauksen lisenssimaksujen maksamista varten tai tallettamaan väliaikaisen summan tuomioistuimeen tai välimiesoikeuteen patenttinsa toteutunutta ja tulevaa käyttöä varten.

5) Patentinloukkaajan toimintaa FRAND-ehdoin tehtävää lisenssiä koskevissa neuvotteluissa ei voida pitää viivyttelevänä tai ei vakavasti otettavana myöskään silloin, jos se varaa itselleen oikeuden riitauttaa kyseisen lisenssisopimuksen tekemisen jälkeen tuomioistuimessa tai välimiesoikeudessa patentin pätevyyden, patentin teorian käyttönsä ja patentin olennaisuuden kyseessä olevan standardin kannalta.

6) Standardin kannalta olennaisen patentin haltijan tuomioistuimessa nostama kanne kirjanpitotietojen saamiseksi ei merkitse määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Asianomaisen tuomioistuimen tehtävänä on varmistaa, että toimenpide on kohtuullinen ja oikeasuhteinen.

7) Määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä ei merkitse standardin kannalta olennaisen patentin haltijan esittämä patentin toteutunutta käyttöä koskeva vahingonkorvausvaatimus, jonka yksinomaisena tarkoituksena on saada vahingonkorvauksia sen patenttiin aiemmin kohdistuneista rikkomuksista.