KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI
WATHELET
ippreżentati fl-20 ta' Novembru 2014[1]

**Kawża C-170/13**

**Huawei Technologies Co. Ltd**
**vs**
**ZTE Corp.,**
**ZTE Deutschland GmbH**

[talba għal deċiżjoni preliminari mressqa mil-Landgericht Düsseldorf (il-Ġermanja)]

"Kompetizzjoni — Artikolu 102 TFUE — Abbuż minn pożizzjoni dominanti — Azzjoni ta' ksur ippreżentata mill-proprjetarju ta' privattiva essenzjali għal standard stabbilit minn organizzazzjoni ta' standardizzazzjoni — Impenn li jingħataw liċenzji lil terzi b'kundizzjonijiet FRAND (Fair, Reasonable and Non-Discriminatory terms), jiġifieri b'kundizzjonijiet xierqa, raġonevoli u nondiskriminatorji"

## I – **Introduzzjoni**

1. Din it-talba għal deċiżjoni preliminari, ippreżentata mil-Landgericht Düsseldorf (il-Ġermanja) lir-reġistru tal-Qorti tal-Ġustizzja fil-5 ta' April 2013 tirrigwarda l-interpretazzjoni tal-Artikolu 102 TFUE.

2. Fil-qalba tal-kawża nsibu privattiva deskritta bħala "essenzjali għal standard stabbilit minn organizzazzjoni ta' standardizzazzjoni" (iktar 'il quddiem "PES") u għall-ewwel darba, il-Qorti tal-Ġustizzja hija mitluba biex tanalizza jekk, u jekk huwa l-każ, taħt liema kundizzjonijiet, azzjoni ta' ksur ippreżentata mid-detentur ta' PES kontra impriża li timmanifattura prodotti li jeżegwixxu dak l-istandard, tikkostitwixxix abbuż minn pożizzjoni dominanti.

3. Dik it-talba ġiet ippreżentata fil-kuntest ta' kawża bejn Huawei Technologies Co. Ltd (iktar 'il quddiem "Huawei"), impriża ta' dimensjoni globali attiva fis-settur tat-telekomunikazzjonijiet, stabbilita f'Shenzhen (iċ-Ċina) u ZTE Corp., stabbilita f'Shenzhen, kif ukoll ZTE Deutschland GmbH (iktar 'il quddiem "ZTE"), stabbilita f'Düsseldorf (il-Ġermanja), li jappartjenu għal grupp ta' impriżi li huwa wkoll ta' dimensjoni globali li jopera fl-istess settur. Permezz tal-azzjoni ta' ksur li ressqet, Huawei titlob il-waqfien tal-ksur tal-privattiva, li tingħata data ta' kontabbiltà, li jissejħu lura l-prodotti kif ukoll il-likwidazzjoni tad-danni.

1 — Lingwa oriġinali: il-Franċiż.

4. L-azzjoni ta' ksur tirrigwarda privattiva Ewropea rreġistrata f'isem Huawei bin-numru EP 2 090 050 B 1 (iktar 'il quddiem il-"privattiva inkwistjoni"). Ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja hija wieħed mill-Istati Membri kontraenti indikati fil-privattiva, li tikkostitwixxi privattiva "essenzjali" għall-istandard [2] "Long Term Evolution" (LTE) stabbilit mill-Istitut Ewropew tal-Istandards tat-Telekomunikazzjonijiet (ETSI) [3], li jimplika li kull persuna li tuża l-istandard LTE neċessarjament trid tuża t-tagħlim li jirriżulta minn dik il-privattiva.

5. Il-privattiva inkwistjoni ġiet innotifikata lill-ETSI minn Huawei li, fl-4 ta' Marzu 2009, tat l-impenn tagħha lill-ETSI li tagħti liċenzji lil terzi b'kundizzjonijiet xierqa, raġonevoli u nondiskriminatorji, ġeneralment imsejħa "FRAND" (Fair, Reasonable and Non-Discriminatory, iktar 'il quddiem, il-"kundizzjonijiet FRAND") [4].

6. Wara "l-falliment" [5] tan-negozjati dwar il-konklużjoni ta' liċenzja b'kundizzjonijiet FRAND, Huawei ppreżentat quddiem il-qorti tar-rinviju azzjoni ta' ksur kontra ZTE sabiex titlob il-waqfien tal-ksur tal-privattiva, li tingħata data ta' kontabbiltà, li jissejħu lura l-prodotti kif ukoll il-likwidazzjoni tad-danni. Skont ZTE, dik il-kawża ta' inibizzjoni tikkostitwixxi abbuż ta' pożizzjoni dominanti, peress li hija disposta li tinnegozja liċenzja.

7. L-aġir ta' detentur ta' PES li jimpenja ruħu li jagħti liċenzji lil terzi b'kundizzjonijiet FRAND ta lok għal għadd kbir ta' rikorsi quddiem il-qrati ta' diversi Stati Membri u ta' pajjiżi terzi. Dawk ir-rikorsi multipli, li huma bbażati mhux biss fuq id-dritt tal-kompetizzjoni iżda wkoll fuq id-dritt ċivili, taw lok għal pluralità ta' soluzzjonijiet ġuridiċi diverġenti u, għaldaqstant, grad kunsiderevoli ta' inċertezza dwar il-legalità ta' ċertu aġir ta' detentur ta' PES u ta' impriżi li, billi japplikaw standard stabbilit minn organizzazzjoni Ewropea tal-istandardizzazzjoni, jirrikorru għat-tagħlim li jirriżulta minn PES.

8. Fid-dawl tad-domandi li saru mill-qorti tar-rinviju, ser nillimita dawn il-konklużjonijiet sempliċement għad-dritt tal-kompetizzjoni u, b'mod partikolari, għall-kwistjoni tal-abbuż minn pożizzjoni dominanti.

9. Dan madankollu ma jfissirx li l-problema inkwistjoni fil-kawża prinċipali, li l-oriġini tagħha, fil-fehma tiegħi, huma marbuta essenzjalment man-nuqqas ta' ċarezza tal-kunċett innifsu u tal-kontenut tal-kundizzjonijiet FRAND, ma tistax tiġi solvuta b'mod adegwat, jew aħjar, fil-qafas ta' fergħat oħrajn tal-liġi jew minn mekkaniżmi oħrajn apparti dawk tad-dritt tal-kompetizzjoni.

10. F'dan ir-rigward għandu jiġi enfasizzat li impenn li jingħataw liċenzji b'kundizzjonijiet FRAND ma huwiex ekwivalenti għal liċenzja b'kundizzjonijiet FRAND, u lanqas ma jagħti xi indikazzjoni tal-kundizzjonijiet FRAND li għandhom, fil-prinċipju, jiġu miftiehma mill-partijiet inkwistjoni.

2 — Skont l-Artikolu 2 tar-Regolament (UE) Nru 1025/2012 tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-25 ta' Ottubru 2012, dwar l-Istandardizzazzjoni Ewropea, li jemenda d-Direttivi tal-Kunsill 89/686/KEE u 93/15/KEE u d-Direttivi 94/9/KE, 94/25/KE, 95/16/KE, 97/23/KE, 98/34/KE, 2004/22/KE, 2007/23/KE, 2009/23/KE u 2009/105/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill u li jħassar id-Deċiżjoni tal-Kunsill 87/95/KEE u d-Deċiżjoni Nru 1673/2006/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill (ĠU L 316, p. 12), "standard" tfisser "speċifikazzjoni teknika, adottata minn korp azzjoni tal-istandardizzazzjoni rikonoxxut, għal applikazzjoni ripetuta jew kontinwa, li l-konformità magħha mhijiex obbligatorja [...]". Wieħed mill-objettivi ewlenin tal-istandardizzazzjoni huwa li jkun hemm l-ikbar possibbiltà possibbli li jiġi applikat l-istandard. Madankollu, dik il-possibbiltà tista' tmur kontra d-drittijiet esklużivi tal-proprjetarji tal-proprjetà intellettwali.

3 — L-ETSI hija waħda mill-organizzazzjonijiet Ewropej ta' standardizzazzjoni li tinsab fl-Anness I tar-Regolament Nru 1025/2012 li tagħha Huawei u ZTE huma membri. Wieħed mit-testi li jorbot lill-membri jismu "Politika tal-ETSI dwar il-proprjetà intellettwali", li l-Artikolu 14 tiegħu jistabbilixxi n-natura obbligatorja tiegħu għall-membri tal-ETSI, u l-Artikolu 15(6) jiddefinixxi n-natura "essenzjali" ta' privattiva. Il-politika tal-ETSI dwar il-proprjetà intellettwali tinsab fl-Anness 6 tar-regoli proċedurali tal-ETSI. Ara wkoll il-punt 24 ta' dawn il-konklużjonijiet.

4 — Ara l-Artikolu 6(1) tal-politika tal-ETSI dwar il-proprjetà intellettwali. Ara wkoll il-punt 23 ta' dawn il-konklużjonijiet.

5 — Ara l-punt 27 ta' dawn il-konklużjonijiet.

11. Għalkemm il-kundizzjonijiet ta' liċenzja FRAND jaqgħu taħt il-kompetenza esklużiva tal-partijiet u, jekk ikun il-każ, tal-qrati ċivili jew tat-tribunali ta' arbitraġġ, jidhirli li huwa ċar li r-riskju ta' *mala fide* tal-partijiet inkwistjoni jew ta' falliment tan-negozjati f'dan il-qasam jista' jkun, ta' mill-inqas parzjalment, evitat jew imnaqqas jekk l-organizzazzjonijiet tal-istandardizzazzjoni jistabbilixxu kundizzjonijiet minimi jew "regoli ta' kondotta tajba" tan-negozjati tal-kundizzjonijiet ta' liċenzja FRAND. Minħajr dan, il-kawżi ta' inibizzjoni kif ukoll ir-regoli dwar l-abbuż minn pożizzjoni dominanti, li għandhom iservu biss bħala soluzzjonijiet tal-aħħar rimedju, jintużaw bħala argument ta' negozjar jew mezz ta' pressjoni mid-detentur ta' PES jew l-impriża li tuża l-istandard u li tuża t-tagħlim li jirriżulta minn dik il-PES.

## II – **Il-kuntest ġuridiku**

### A – *Il-Karta tad-Drittijiet Fundamentali tal-Unjoni Ewropea*

12. Il-Karta tad-Drittijiet Fundamentali tal-Unjoni Ewropea (iktar 'il quddiem il-"Karta") tipprovdi fl-Artikolu 16 tagħha intitolat "Il-libertà ta' intrapriża":

"Il-libertà ta' intrapriża skond il-liġi ta' l-Unjoni u l-liġijiet u l-prattiċi nazzjonali hija rikonoxxuta."

13. L-Artikolu 17 tal-Karta, intitolat "Id-dritt għall-proprjetà", jipprovdi:

"1. Kull persuna għandha d-dritt li tgawdi mill-proprjetà tal-beni tagħha li tkun akkwistat legalment, li tużahom, li tiddisponi minnhom u li tħallihom bħala wirt. L-ebda persuna ma tista' tiġi mċaħħda mill-proprjetà tagħha, ħlief fl-interess pubbliku u fil-każijiet u skond il-kondizzjonijiet previsti mil-liġi, bi ħlas ta' kumpens xieraq fi żmien utli għal dak li tkun tilfet. L-użu tal-proprjetà jista' jiġi rregolat bil-liġi safejn ikun meħtieġ għall-interess pubbliku.

2. Il-proprjetà intellettwali għandha tiġi protetta."

14. L-Artikolu 47 tal-Karta intitolat, "Id-dritt għal rimedju effettiv u għal proċess imparzjali", jistipula:

"Kull persuna li d-drittijiet u l-libertajiet tagħha garantiti mil-liġi ta' l-Unjoni jiġu vjolati għandha d-dritt għal rimedju effettiv quddiem qorti skond il-kondizzjonijiet stabbiliti f'dan l-Artikolu.

[…]"

15. L-Artikolu 52 tal-Karta, intitolat "L-ambitu u l-interpretazzjoni ta' drittijiet u ta' prinċipji", jipprovdi fil-paragrafu 1 tiegħu:

"Kull limitazzjoni fl-eżerċizzju tad-drittijiet u tal-libertajiet rikonoxxuti minn din il-Karta għandha tkun prevista mil-liġi u għandha tirrispetta l-essenza ta' dawk id-drittijiet u l-libertajiet. Bla ħsara għall-prinċipju ta' proporzjonalità, jistgħu jsiru limitazzjonijiet f'dawk il-każijiet biss fejn ikun meħtieġ u fejn ġenwinament jintlaħqu l-objettivi ta' interess ġenerali rikonoxxuti mill-Unjoni jew il-ħtieġa li jiġu protetti d-drittijiet u l-libertajiet ta' oħrajn."

B – *Id-Direttiva 2004/48/KE*

16. Id-Direttiva 2004/48/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tad-29 ta' April 2004, fuq l-infurzar tad-drittijiet tal-proprjetà intellettwali[6], tipprovdi fl-Artikolu 9 tagħha, intitolat "Il-miżuri proviżorji u prekawzjonarji" li:

"1. L-Istati Membri għandhom jassiguraw li l-awtoritajiet ġudizzjarji jistgħu, fuq talba ta' l-applikant:

(a) joħorġu kontra l-kontravventur [l-persuna li twettaq ksur] mandat interlokutorju intiż biex jipprevjeni kontravvenzjoni imminenti tad-dritt tal-proprjetà intellettwali, […]

[…]"

17. Skont l-Artikolu 10 tad-Direttiva 2004/48, intitolat "Il-miżuri korrettivi":

"1. Mingħajr preġudizzju għal xi ħsara dovuta lid-detentur tad-dritt minħabba l-kontravvenzjoni, u mingħajr kumpens ta' l-ebda tip, l-Istati Membri għandhom jassiguraw li l-awtoritajiet kompetenti jistgħu jordnaw, fuq it-talba ta' l-applikant, li l-miżuri xierqa għandhom jittieħdu fir-rigward ta' l-oġġetti misjuba li jiksru d-dritt għall-proprjetà intellettwali u, f'każijiet xierqa, fir-rigward ta'materjali u strumenti prinċipalment użati biex joħolqu jew jimmanifatturaw dawk l-oġġetti. Dawn il-miżuri għandhom jinkludu:

(a) revokazzjoni tal-mezzi tal-kummerċ;

(b) tneħħija definittiva mill-mezzi tal-kummerċ; jew

(ċ) destruzzjoni.

[…]

3. Waqt il-kunsiderazzjoni għall-miżuri korrettivi, il-bżonn ta' proporzjonalità bejn il-gravità tal-kontravvenzjoni u r-rimedji ordnati kif wkoll l-interessi tal-partijiet terzi għandhom jiġu kkunsidrati."

18. L-Artikolu 11 tal-istess direttiva, intitolat "Mandati", jipprovdi:

"L-Istati Membri għandhom jassiguraw li, fejn d-deċiżjoni ġudizzjarja hi meħuda u sabet li hemm kontravvenzjoni tad-dritt tal-proprjetà intellettwali, l-awtoritajiet ġudizzjarji jistgħu joħorġu mandat kontra kontravventur [l-persuna li twettaq il-ksur] bl-għan li tipprojbixxi il-kontinwazzjoni tal-kontravvenzjoni. […]"

19. Skont l-Artikolu 12 tad-Direttiva 2004/48, intitolat "Il-miżuri alternattivi":

"L-Istati Membri jistgħu jipprovdu li, f'każijiet xierqa u fuq it-talba tal-persuna li jista' jkun soġġett għall-miżuri msemmija f'din is-sezzjoni, l-awtoritajiet kompetenti jistgħu jordnaw kumpens fi flus biex tiġa mħallsa lill-parti li saritilha l-ħsara minflok jiġu applikati l-miżuri msemmija f'din is-sezzjoni jekk il-persuna tkun aġixxit mhux intenzjonalment u mingħajr negliġenza, u jekk l-esekuzzjoni tal-miżuri jikkawżawlha ħsara sproporzjonata u jekk il-kumpens fi flus lill-parti li saritilha l-ħsara tidher raġjonevolment sodisfaċenti."

6 — ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 17, Vol. 2, p. 32.

20. L-Artikolu 13 tad-Direttiva 2004/48, intitolat "Id-danni" jipprovdi:

"1 L-Istati Membri għandhom jassiguraw li l-awtoritajiet ġudizzjarji kompetenti, fuq l-applikazzjoni tal-parti li sarulha d-danni, jordnaw lill-kontravventur [persuna li wettqet il-ksur] li kien jaf jew b'raġunijiet validi li suppost kien jaf, daħal f'attività li tikkontravjeni, biex iħallas id-danni lid-detentur tad-dritt skond il-preġudizzju attwali soffert minnu/minnha riżultat tal-kontravvenzjoni.

Meta l-awtoritajiet ġudizzjarji jiffissaw id-danni:

(a) Għandhom jikkunsidraw l-aspetti xierqa kollha, bħall-konsegwenzi negattivi ekonomiċi, li jinkludu qliegħ mitluf, li l-parti li sarulha d-danni, xi profitti inġusti li saru mill-kontravventur [persuna li wettqet il-ksur] u, f'każijiet xierqa, elementi barra fatturi ekonomiċi, bħall-preġudizzju morali ikkawżat lid-detentur tad-dritt bil-kontravvenzjoni;

jew

(b) bħala alternattiva għall-(a), huma jistgħu, f'każijiet xierqa, jistabbilixxu d-danni bħala somma waħda fuq bażi ta' l-elementi bħal għall-inqas l-ammont ta' royalties jew ħlasijiet li kieku riedu jitħallsu jekk il-kontravventur talab l-awtoriżazzjoni biex juża' id-drittijiet tal-proprjetà intellettwali in kwestjoni.

2. Fejn il-kontravventur daħal f'attività li tikkontravjenu, u ma kiex jaf jew kien jaf imma kellu raġjunijiet validi, l-Istati Membri jistgħu jistipulaw li l-awtoritajiet ġudizzjarji jistgħu jordnaw li jiġu rkuprati l-profitti jew il-pagament tad-danni, li jistgħu jkunu stabbiliti minn qabel."

C – *Il-politika tal-ETSI dwar il-proprjetà intellettwali*

21. Skont l-Artikolu 3(1) tal-politika tal-ETSI dwar il-proprjetà intellettwali, l-objettiv ta' din l-organizzazzjoni ta' standardizzazzjoni huwa li toħloq standards li huma adattati għall-objettivi tekniċi tas-settur Ewropew tat-telekomunikazzjonijiet u li tnaqqas ir-riskju għall-ETSI, il-membri tagħha u t-terzi li japplikaw l-istandards tal-ETSI li l-investimenti li jsiru fuq it-tħejjija, l-adozzjoni u l-applikazzjoni tal-istandards jintilfu minħabba li l-proprjetà intellettwali essenzjali għall-applikazzjoni ta' dawk l-istandards ma tkunx disponibbli. Sabiex isir dan, il-politika tal-ETSI dwar il-proprjetà intellettwali hija intiża li tikseb bilanċ bejn il-bżonnijiet ta' standardizzazzjoni għall-finijiet ta' użu pubbliku fil-qasam tat-telekomunikazzjonijiet u d-drittijiet tad-detenturi tad-drittijiet għall-proprjetà intellettwali. L-Artikolu 3(2) tal-politika tal-ETSI dwar il-proprjetà intellettwali jipprovdi li, meta jiġu implementati l-istandards, il-proprjetarji tad-dritt għall-proprjetà intellettwali għandhom jitħallsu b'mod adegwat u ġust f'każ li tintuża l-proprjetà intellettwali tagħhom.

22. L-Artikolu 4(1) tal-politika tal-ETSI dwar il-proprjetà intellettwali jipprovdi li kull wieħed mill-membri tiegħu, b'mod partikolari matul il-proċess ta' elaborazzjoni ta' standard li fl-iżvilupp tiegħu jkun qiegħed jipparteċipa, għandu jieħu l-miżuri meħtieġa sabiex jinforma lill-ETSI fl-iqsar żmien possibbli dwar id-drittijiet għall-proprjetà intellettwali tiegħu essenzjali għall-istandard. Membru li jippreżenta proposta teknika dwar standard għandu b'hekk jinforma lill-ETSI dwar kull dritt għall-proprjetà intellettwali li huwa jkollu u li jista' jirriżulta li huwa essenzjali għall-istandard f'każ li l-proposta tiġi adottata.

23. L-Artikolu 6(1) tal-politika tal-ETSI dwar il-proprjetà intellettwali jipprovdi li meta l-ETSI jkun informat dwar dritt għall-proprjetà intellettwali li jkun essenzjali għal standard, id-direttur ġenerali tiegħu għandu jistieden minnufih lill-proprjetarju ta' dak id-dritt biex jagħti impenn *irrevokabbli*, fi żmien tliet xhur, li huwa lest li jagħti liċenzji b'kundizzjonijiet FRAND fir-rigward tal-imsemmi dritt għall-proprjetà intellettwali. F'każ li ma jingħata ebda impenn FRAND, l-ETSI jeżamina jekk ix-xogħlijiet fuq il-partijiet ikkonċernati mill-istandard għandhomx jiġu sospiżi sakemm tinqata'

l-kawża u/jew għandux jiġi ppreżentat standard rilevanti għall-approvazzjoni[7]. Jekk id-detentur tad-drittijiet għall-proprjetà intellettwali jirrifjuta li jagħti impenn FRAND konformement mal-imsemmi Artikolu 6(1) tal-imsemmija politika, l-ETSI jara jekk teżistix teknoloġija alternattiva u, jekk dan ma jkunx il-każ, ix-xogħlijiet dwar l-istandard inkwistjoni jieqfu[8]. Skont l-Artikolu 14 tal-politika tal-ETSI dwar il-proprjetà intellettwali, ksur ta' dak it-test minn wieħed mill-membri jikkostitwixxi ksur tal-obbligi tiegħu lejn l-ETSI.

24. Skont l-Artikolu 15(6) tal-politika tal-ETSI dwar il-proprjetà intellettwali, il-proprjetà intellettwali titqies li hija "essenzjali" b'mod partikolari meta ma jkunx possibbli għal raġunijiet tekniċi li jiġu mmanifatturati prodotti konformi mal-istandard mingħajr ma jkun hemm ksur ta' dik il-proprjetà. Madankollu, l-ETSI la jikkontrolla l-validità u lanqas il-karattru essenzjali tal-proprjetà intellettwali li dwarha jkun ġie informat minn wieħed mill-membri tiegħu.

25. Il-politika tal-ETSI dwar il-proprjetà intellettwali ma tiddefinixxix b'mod preċiż x'għandu jinftiehem b'kundizzjonijiet ta' liċenzja FRAND. Huma l-proprjetarju u l-utent tal-privattiva li għandhom jinnegozjaw it-termini u l-kundizzjonijiet tal-użu ta' PES[9]. Barra minn hekk, il-politika tal-ETSI dwar il-proprjetà intellettwali lanqas ma tinkludi regoli jew dispożizzjonijiet li jindikaw kif il-kawżi għandhom ikunu rregolati f'każ fejn il-partijiet ma jaslux għal ftehim dwar kundizzjonijiet FRAND konkreti[10].

## III – **Il-kawża prinċipali u d-domandi preliminari**

26. ZTE toffri u tbigħ fil-Ġermanja, *inter alia*, stazzjonijiet ta' bażi armati b'softwer LTE (iktar 'il quddiem il-"forom ta' eżekuzzjoni inkwistjoni"). Skont il-qorti tar-rinviju, il-forom ta' eżekuzzjoni inkwistjoni proposti u kkummerċjalizzati minn ZTE huma inkontestabbilment adattati għas-softwer LTE u jaħdmu fuq il-bażi tal-istandard LTE. Peress li l-privattiva inkwistjoni li għandha Huawei hija essenzjali għall-istandard LTE, ZTE awtomatikament tisfrutta dik il-privattiva.

27. Jirriżulta mid-deċiżjoni tar-rinviju li, bejn ix-xahar ta' Novembru 2010 u tmiem ix-xahar ta' Marzu 2011, Huawei u ZTE Deutschland GmbH iddiskutew, b'mod partikolari, il-ksur tal-privattiva u l-possibbiltà li jintlaħaq ftehim dwar liċenzja. Huawei "indikat l-ammont li fil-fehma tagħha kien raġonevoli bħala royalty". ZTE Deutschland GmbH "argumentat favur il-konċessjoni reċiproka ta' liċenzji". Jirriżulta wkoll mid-deċiżjoni tar-rinviju li, fit-30 ta' Jannar 2013, ZTE għamlet offerta ta' kuntratt ta' liċenzji reċiproki u pproponiet, iżda ma ħallsitx, royalty li għandha titħallas lil Huawei (jiġifieri EUR 50). Barra minn hekk, il-qorti tar-rinviju tindika li "[i]l-partijiet ma skambjawx offerti konkreti dwar kuntratt ta' liċenzja." Fit-28 ta' April 2011, Huawei ppreżentat quddiem il-qorti tar-rinviju l-kawża li tat lok għal din il-proċedura għal deċiżjoni preliminari.

28. ZTE opponiet, quddiem l-Uffiċċju Ewropew tal-Privattivi (EPO), l-għoti tal-privattiva inkwistjoni abbażi li l-privattiva ma kinitx valida. B'deċiżjoni tal-25 ta' Jannar 2013, l-EPO kkonferma l-validità tal-privattiva, u ċaħad it-talba ta' ZTE. Rikors kontra dik id-deċiżjoni bħalissa jinsab pendenti.

7 — Ara l-Artikolu 6(3) tal-politika tal-ETSI dwar il-proprjetà intellettwali. Il-proċedura ta' approvazzjoni ta' standard tal-ETSI tvarja skont it-tip ta' standards inkwistjoni u hija ffissata mid-direttivi tal-ETSI. F'dan ir-rigward, nirrileva li l-ETSI jistabbilixxi, b'mod partikolari, l-European Standards (EN) (l-istandards Ewropej), l-ETSI Standards (ES) (l-istandards tal-ETSI) u l-ETSI Technical Specifications (TS) (l-ispeċifikazzjonijiet tekniċi tal-ETSI), li l-proċedura ta' approvazzjoni tagħhom tvarja b'mod kunsiderevoli.

8 — Ara l-Artikolu 8 tal-politika tal-ETSI dwar il-proprjetà intellettwali.

9 — Skont l-Artikolu 4(1) tal-gwida tal-ETSI dwar il-proprjetà intellettwali tad-19 ta' Settembru 2013 (iktar 'il quddiem il-"gwida"), il-kundizzjonijiet speċifiċi għall-għoti ta' liċenzji u n-negozjati relatati jikkostitwixxu kwistjonijiet kummerċjali bejn l-impriżi. Minn dan isegwi li l-missjoni tal-ETSI ma hijiex li tirregolahom. Għall-kuntrarju tal-politika tal-ETSI dwar il-proprjetà intellettwali li torbot lill-membri tal-ETSI, il-gwida toffri purament spjega.

10 — Effettivament, skont l-Artikolu 4(3) tal-Gwida, il-membri tal-ETSI għandhom jagħmlu kull sforz biex jirrisolvu kull tilwima dwar l-applikazzjoni tal-politika dwar il-proprjetà intellettwali fuq bażi bilaterali u b'mod amikevoli. Skont l-Artikolu 4(4) tal-gwida, il-membri tal-ETSI għandhom isegwu proċess ta' negozjati imparzjali u sinċier għall-finijiet tal-konklużjoni ta' ftehimiet ta' liċenzji b'kundizzjonijiet FRAND dwar id-drittijiet tagħhom għall-proprjetà intellettwali.

29. Il-qorti tar-rinviju tirrileva li l-isfruttar minn ZTE tal-privattiva inkwistjoni huwa illegali. Madankollu, hija tikkunsidra li huwa possibbli li wieħed jeċċepixxi n-natura obbligatorja tal-liċenzja sabiex tiġi miċħuda l-kawża ta' inibizzjoni, b'mod partikolari fuq il-bażi tal-Artikolu 102 TFUE jekk wieħed jista' jikkunsidra li, billi ressqet kawża ta' inibizzjoni, Huawei qiegħda tabbuża mill-"*pożizzjoni dominanti li hija inkontestabbilment għandha*" [11].

30. Skont il-qorti tar-rinviju, żewġ approċċi jippermettu li jiġi ddeterminat sa mil-liema mument il-proprjetarju ta' PES jikser l-Artikolu 102 TFUE billi jabbuża mill-pożizzjoni dominanti tiegħu fir-rigward tal-awtur tal-ksur tal-privattiva.

31. Fl-ewwel lok, il-qorti tar-rinviju tirrileva li l-Bundesgerichtshof (qorti federali tal-ġustizzja, il-Ġermanja), fis-sentenza tagħha tas-6 ta' Mejju 2009, Standard Orange Book (KZR 39/06, iktar 'il quddiem is-sentenza "Orange-Book-Standard") [12], ikkunsidrat li l-proprjetarju ta' privattiva li jressaq kawża għall-inibizzjoni ta' ksur ta' privattiva waqt li l-konvenut jista' jippretendi li jingħata liċenzja għal dik il-privattiva jkun qed jabbuża mill-pożizzjoni dominanti tiegħu biss jekk jiġu sodisfatti dawn il-kundizzjonijiet:

"Minn naħa waħda, il-konvenut għandu jkun ippropona b'mod inkundizzjonali lir-rikorrent biex jikkonkludi kuntratt ta' liċenzja (fejn dik l-offerta ma għandhiex, b'mod partikolari, tkun tinkludi klawżola li tillimita l-liċenzja biss għal każijiet ta' ksur), waqt li huwa mifhum li l-konvenut għandu jħossu marbut bl-offerta tiegħu u li r-rikorrent huwa obbligat li jaċċettaha inkwantu r-rifjut tiegħu jkollu l-effett li jostakola b'mod inġust lill-konvenut jew li jikser il-prinċipju ta' nondiskriminazzjoni.

Jekk il-konvenut jidhirlu li l-ammont tar-royalty mitluba mir-rikorrent ikun abbużivament għoli jew jekk ir-rikorrent jirrifjuta li jikkwantifika r-royalty, l-offerta ta' kuntratt titqies bħala inkundizzjonali jekk tkun tipprevedi li r-rikorrent għandu jiddetermina b'mod totalment ġust l-ammont tar-royalty.

Min-naħa l-oħra, meta l-konvenut jisfrutta l-oġġett tal-privattiva qabel l-aċċettazzjoni tal-offerta mir-rikorrent, huwa għandu josserva l-obbligi li, għall-finijiet tal-isfruttar tal-privattiva, jaqgħu fuqu abbażi tal-kuntratt futur tal-liċenzja. Dan jimplika b'mod partikolari li l-konvenut għandu jistabbilixxi rendikont tal-atti ta' sfruttar tiegħu b'mod konformi mal-kundizzjonijiet ta' kuntratt nondiskriminatorju u għandu jissodisfa l-obbligi ta' ħlas li jirriżultaw minn dan.

Fil-kuntest tal-eżekuzzjoni ta' dan l-obbligu ta' ħlas, il-konvenut ma huwiex obbligat li jħallas direttament ir-royalty lir-rikorrent. Fil-fatt huwa jista' jiddepożita l-ammont tar-royalty ma' Amtsgericht [qorti distrettwali]."

11 — Bil-Ġermaniż "unstreitig gegebenen marktbeherrschenden Stellung".

12 — Ir-raġunament tal-Bundesgerichtshof huwa bbażat fuq l-Artikolu 82 KE (li sar l-Artikolu 102 TFUE), l-Artikolu 20(1) tal-liġi Ġermaniża kontra r-restrizzjonijiet tal-kompetizzjoni (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) u l-Artikolu 242 tal-Kodiċi Ċivili Ġermaniż kif ġie ppubblikat fit-2 ta' Jannar 2002 (BGBl. I, p. 42, 2909; 2003 I, p. 738) u emendat bl-Artikolu 4 tal-liġi tas-26 ta' Ġunju 2013 (BGBl. I, p. 1805). Din l-aħħar dispożizzjoni, bit-titolu "Eżekuzzjoni *in bona fide*", tipprovdi li "[i]d-debitur huwa obbligat li jagħti s-servizz kif teħtieġ il-*bona fide* meta jitqiesu l-konswetudnijiet aċċettati fin-negozju."

32. Fit-tieni lok, il-qorti tar-rinviju tirrileva li, f'komunikazzjoni lill-istampa[13] dwar dikjarazzjoni ta' oġġezzjonijiet indirizzata lil Samsung Electronics *et* (COMP/C-3/39.939) fi proċedura ta' ksur fis-suq tat-telefons ċellulari, il-Kummissjoni Ewropea sostniet, fuq bażi preliminari, li l-eżerċitar ta' kawża ta' inibizzjoni kien illeċitu meta jitqies l-Artikolu 102 TFUE, inkwantu l-kawża kienet tirrigwarda PES, li l-proprjetarju tal-privattiva kien indika lil korp ta' standardizzazzjoni d-disponibbiltà tiegħu li jagħti liċenzji b'kundizzjonijiet FRAND u li l-awtur tal-ksur tal-privattiva kien dispost li jinnegozja dik il-liċenzja.

33. Madankollu, kif tirrileva l-qorti tar-rinviju, il-Kummissjoni ma tispjegax, fil-komunikazzjoni tagħha lill-istampa, taħt liema kundizzjonijiet jista' jitqies li awtur tal-ksur tal-privattiva huwa dispost li jinnegozja. Hija lanqas ma tirreferi għall-kriterji stabbiliti mill-Bundesgerichtshof fis-sentenza tagħha Orange-Book-Standard.

34. Il-qorti tar-rinviju hija tal-fehma li jekk wieħed japplika għal din il-kawża l-kriterji stabbiliti mill-Bundesgerichtshof, ZTE ma tkunx tista' teċċepixxi b'mod validu n-natura obbligatorja tal-liċenzja, u b'hekk ikollha tintlaqa' l-azzjoni ta' ksur. Hija tal-fehma li f'dak il-każ, Huawei ma kinitx obbligata li taċċetta waħda mill-offerti ppreżentati bil-miktub minn ZTE għall-finijiet tal-konklużjoni tal-kuntratt ta' liċenzja, u dan għaż-żewġ raġunijiet irrilevati mill-qorti tar-rinviju.

35. Fl-ewwel lok, l-offerti ta' kuntratt minn ZTE kellhom jitqiesu li huma insuffiċjenti, minħabba l-fatt li ma kinux offerti "inkundizzjonali" fis-sens tal-ġurisprudenza tal-Bundesgerichtshof, peress li huma kienu limitati biss għall-prodotti li jagħtu lok għall-ksur tal-privattiva.

36. Fit-tieni lok, indipendentement mill-kwistjoni dwar jekk l-ammont tar-royalty ġiex iffissat b'mod korrett, ZTE ma ħallsitx l-ammont tar-royalty ikkalkolat minnha stess (jiġifieri EUR 50), peress li ebda element ma jindika li l-Amtsgericht ordnat li jinġabar dak l-ammont sabiex jiġi ddepożitat. Barra minn hekk, il-qorti tar-rinviju rrilevat li ZTE ma tatx rendikont, la debitament u lanqas mod eżawrjenti, tal-atti ta' sfruttar li seħħu.

37. Min-naħa l-oħra, il-qorti tar-rinviju tikkunsidra li jekk wieħed japplika l-argument imressaq mill-Kummissjoni fil-komunikazzjoni lill-istampa, il-kawża ta' inibizzjoni ta' Huawei jkollha tiġi miċħuda bħala abbużiva. Peress li Huawei tibbaża l-kawża tagħha fuq PES, ZTE hija obbligata li tużaha sabiex tkun tista' tintroduċi fis-suq il-forom ta' eżekuzzjoni inkwistjoni adattati għal-LTE. L-imsemmija qorti tar-rinviju tfakkar li Huawei ddikjarat lill-ETSI li hija kienet disposta tikkonċedi liċenzji lil terzi u tirrileva li ZTE kienet, ta' mill-inqas fid-data rilevanti (tmiem in-negozjati verbali), "disposta li tinnegozja" fis-sens tal-argument tal-Kummissjoni. Dik id-dispożizzjoni li tinnegozja hija mmanifestata fi kwalunkwe każ fl-offerti ta' kuntratti bil-miktub ippreżentati minn ZTE (dawk l-offerti jirriproduċu, parzjalment, il-proposti ta' Huawei). Il-qorti tar-rinviju hija tal-fehma li fil-kuntest tal-argument tal-Kummissjoni, id-dispożizzjoni li għandha tiġi nnegozjata ma hijiex affettwata mill-fatt li l-partijiet ma jaslux għal ftehim dwar il-kontenut ta' ċerti klawżoli tal-kuntratt u lanqas, b'mod partikolari, dwar l-ammont tar-royalty li għandha titħallas.

13 — Ara l-komunikazzjoni lill-istampa IP/12/1448 tal-Kummissjoni tal-21 ta' Diċembru u l-memorandum 12/1021 tal-Kummissjoni tal-istess ġurnata (iktar 'il quddiem il-"Komunikazzjoni lill-istampa"). B'deċiżjoni tad-29 ta' April 2014, il-Kummissjoni adottat deċiżjoni fuq il-bażi tal-Artikolu 9 tar-Regolament tal-Kunsill (KE) Nru 1/2003, tas-16 Diċembru 2002, fuq l-implimentazzjoni tar-regoli tal-kompetizzjoni mniżżlin fl-Artikoli [101 TFUE u 102 TFUE] (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 8, Vol. 2, p. 205), fir-rigward ta' Samsung Electronics *et* wara impenji offruti minn dawn tal-aħħar. Dik id-dispożizzjoni, bit-titolu "Rabta [Impennji]", tipprovdi fil-paragrafu 1 tagħha li "[f]ejn il-Kummissjoni qed taħseb li tadotta deċiżjoni li tirrikjedi li ksur jinġieb fit-temm u l-impriża konċernata toffri rabta li tilħaq il-konċerni espressi lilhom mil-Kummissjoni fl-istima preliminari, il-Kummissjoni tista b'deċiżjoni tagħmel dak l-rbit vinkolanti fuq l-impriża. […]". B'deċiżjoni tad-29 ta' April 2014, il-Kummissjoni adottat deċiżjoni fuq il-bażi tal-Artikolu 7 tar-Regolament 1/2003 kontra Motorola Mobility LLC (iktar 'il quddiem "Motorola") fejn ikkonstatat, b'mod partikolari, ksur tal-Artikolu 102 TFUE wara li Motorola ressqet azzjoni ta' inibizzjoni quddiem qorti Ġermaniża kontra Apple Inc. *et* dwar PES li għaliha Motorola kienet tat impenn li ser tagħti liċenzji b'kundizzjonijiet FRAND (Każ AT.39985).

38. F'dan il-kuntest, il-Landgericht Düsseldorf iddeċidiet li tissospendi l-proċeduri quddiemha u li tagħmel dawn id-domandi preliminari lill-Qorti tal-Ġustizzja:

"1) Il-proprjetarju ta' privattiva essenzjali għal standard, li ddikjara ruħu dispost fil-konfront ta' organu ta' standardizzazzjoni li jagħti lil terzi liċenzja b'kundizzjonijiet xierqa, raġonevoli u nondiskriminatorji, jabbuża mill-pożizzjoni dominanti tiegħu meta jressaq mandat [kawża] ta' inibizzjoni kontra awtur tal-ksur tal-privattiva, meta dan tal-aħħar iddikjara ruħu lest li jinnegozja tali liċenzja,

jew

għandu jitqies li jeżisti abbuż minn pożizzjoni dominanti biss jekk l-awtur ta' ksur ta' privattiva, għall-finijiet tal-konklużjoni tal-kuntratt ta' liċenzja, ippreżenta lill-proprjetarju tal-privattiva offerta inkundizzjonali aċċettabbli li l-proprjetarju ma jistax jirrifjuta mingħajr ma jostakola inġustament lill-awtur ta' ksur ta' privattiva jew mingħajr ma jikser il-prinċipju ta' nondiskriminazzjoni u jekk, bl-aspettattiva tal-liċenzja li għandha tingħata, l-awtur ta' ksur ta' privattiva diġà jissodisfa l-obbligi kuntrattwali fir-rigward ta' atti ta' sfruttar li seħħew?

2) Fil-każ li abbuż minn pożizzjoni dominanti huwa kkostitwit bis-sempliċi dispożizzjoni tal-awtur ta' ksur ta' privattiva li jinnegozja:

L-Artikolu 102 TFUE jipprovdi kundizzjonijiet partikolari ta' kwalità u/jew ta' terminu għal tali dispożizzjoni li jsir negozjar? Jista' jitqies li l-awtur tal-ksur ta' privattiva huwa lest li jinnegozja meta jkun esprima (oralment), biss f'termini ġenerali, id-dispożizzjoni tiegħu li jibda negozjar jew l-awtur ta' ksur ta' privattiva għandu jkun diġà beda n-negozjar billi indika pereżempju l-kundizzjonijiet konkreti li fihom huwa lest jikkonkludi l-kuntratt ta' liċenzja?

3) Jekk l-abbuż minn pożizzjoni dominanti jkun suġġett għall- għall-preżentata ta' offerta ta' kuntratt inkundizzjonali u aċċettabbli:

L-Artikolu 102 TFUE jipprovdi kundizzjonijiet partikolari ta' kwalità u/jew ta' terminu għal tali offerta? L-offerta għandha tinkludi r-regoli kollha ġeneralment previsti fil-kuntratti ta' liċenzja li jaqgħu taħt il-qasam tekniku inkwistjoni? B'mod partikolari, l-offerta tista' tkun kundizzjonata għall-isfruttar effettiv tal-privattiva msemmija hawn fuq jew għall-validità tagħha?

4) Jekk l-abbuż minn pożizzjoni dominanti jkun suġġett għall-eżekuzzjoni tal-obbligi imposti fuq l-awtur tal-ksur tal-privattiva skont il-liċenzja li għandha tingħata:

L-Artikolu 102 TFUE jipprovdi kundizzjonijiet partikolari għall-atti ta' eżekuzzjoni tal-awtur tal-ksur tal-privattiva? L-awtur tal-ksur tal-privattiva għandu l-obbligu li jirrapporta atti ta' sfruttar li seħħew u/jew li jħallas taxxa [royalty]? Jekk ikun il-każ, l-awtur ta' ksur ta' privattiva jista' jissodisfa l-obbligu li jħallas taxxa billi jipprovdi garanzija?

5) Il-kundizzjonijiet li fihom il-proprjetarju ta' privattiva essenzjali għal standard huwa allegat li abbuża mill-pożizzjoni dominanti tiegħu japplikaw ukoll meta l-proprjetarju jinvoka drittijiet oħra taħt il-falsifikazzjoni [il-ksur tal-privattiva] (provvista ta' data ta' kontabbiltà, sejħa lura tal-prodotti, danni)?"

## IV – **Il-proċedura quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja**

39. Ġew ippreżentati osservazzjonijiet bil-miktub minn Huawei, ZTE, il-Gvern tal-Pajjiżi l-Baxxi, il-Gvern tal-Portugall kif ukoll mill-Kummissjoni. Huawei, ZTE, il-Gvernijiet tal-Pajjiżi l-Baxxi u tal-Finlandja kif ukoll il-Kummissjoni ppreżentaw osservazzjonijiet orali matul is-seduta tal-11 ta' Settembru 2014.

## V – **Analiżi**

### A – *Osservazzjonijiet preliminari*

40. Il-Qorti tal-Ġustizzja hija mitluba tippreċiża jekk, u jekk huwa l-każ taħt liema kundizzjonijiet, azzjoni ta' ksur ippreżentata mid-detentur ta' PES li jimpenja ruħu li jagħti liċenzji b'kundizzjonijiet FRAND tikkostitwixxi abbuż ta' pożizzjoni dominanti. Id-domandi li saru mill-qorti tar-rinviju ma jirrigwardawx il-kundizzjonijiet speċifiċi ta' liċenzja FRAND, li taqa' taħt il-kompetenza tal-partijiet u jekk ikun il-każ, tal-qrati ċivili u tat-tribunali ta' arbitraġġ, iżda huma intiżi biex jiddeterminaw, fid-dawl tad-dritt tal-kompetizzjoni, il-qafas li fi ħdanu għandhom jiġu nnegozjati l-liċenzji b'kundizzjonijiet FRAND ta' PES.

41. Skont il-qorti tar-rinviju, il-proprjetarju ta' PES jinsab f'pożizzjoni b'saħħitha meta jsiru negozjati dwar liċenzji minħabba l-fatt li huwa għandu dritt li jippreżenta kawża ta' inibizzjoni. Għaldaqstant, għandu jiġi żgurat li l-proprjetarju ta' PES ma jkunx jista' jimponi, pereżempju, royalties eċċessivi bi ksur tal-impenn tiegħu li jagħti liċenzji b'kundizzjonijiet FRAND, aġir li ġie kklassifikat bħala "patent hold-up" [14].

42. Madankollu, il-qorti tar-rinviju tirrileva wkoll li limitazzjoni tad-dritt li tiġi ppreżentata kawża ta' inibizzjoni tnaqqas b'mod kunsiderevoli l-marġni ta' negozjar tal-proprjetarju ta' PES, peress li huwa jista' ma jkollux mezzi ta' pressjoni suffiċjenti biex imexxi dawn in-negozjati fuq bażi ugwali mal-awtur tal-ksur tal-privattiva. Hija tiddikjara wkoll li l-proprjetarju ta' PES għandu jittollera l-isfruttament illegali tal-privattiva tiegħu, indipendentement mill-kwistjoni dwar jekk u meta kuntratt ta' liċenzja jiġi effettivament konkluż u li huwa biss *a posteriori*, f'data imprevedibbli, li huwa jista' jikseb id-danni li l-applikabbiltà u l-ammont tagħhom huma inċerti, u dan anki jekk in-negozjati dwar il-liċenzja jieħdu fit-tul għal raġunijiet attribwibbli esklużivament lill-awtur tal-ksur tal-privattiva. Dak l-aġir ġie kklassifikat bħala "patent hold-out" jew "reverse patent hold-up".

43. Permezz tal-ewwel domanda preliminari tagħha, il-qorti tar-rinviju tistaqsi jekk il-proprjetarju ta' PES, li jkun ta impenn lil korp ta' standardizzazzjoni, f'dan il-każ l-ETSI, biex jagħti liċenzja lil terzi b'kundizzjonijiet FRAND jabbużax mill-pożizzjoni dominanti tiegħu meta jippreżenta kawża ta' inibizzjoni kontra awtur tal-ksur tal-privattiva, minkejja li dan tal-aħħar kien "dispost li jinnegozja" tali liċenzja.

44. Fil-kuntest ta' din l-istess domanda, il-qorti tar-rinviju tipprevedi tieni ipoteżi li tipprovdi li jkun hemm abbuż minn pożizzjoni dominanti biss jekk l-awtur tal-ksur tal-privattiva jkun ippreżenta lill-proprjetarju tal-PES offerta inkundizzjonali aċċettabbli li l-proprjetarju ma jistax jirrifjuta mingħajr ma jostakola b'mod inġust lill-awtur tal-ksur tal-privattiva jew mingħajr ma jikser il-prinċipju ta' nondiskriminazzjoni u jekk fl-antiċipazzjoni tal-liċenzja, l-awtur tal-ksur tal-privattiva diġà jkun jissodisfa l-obbligi kuntrattwali fir-rigward tal-atti ta' sfruttar li jkunu seħħu.

14 — Skont il-Kummissjoni, "hold-up huwa aggravat meta numru kbir ta' PES, li jkopru diversi standards, jiġu implementati fi prodott wieħed. F'dak ix-xenarju, in-numru ta' dawk li potenzjalment jagħtu liċenzja jista' jwassal biex il-ħlasijiet akkumulati ta' royalties lid-diversi proprjetarji ta' PES isiru eċċessivi. Dan il-fenomenu jissejjaħ 'royalty stacking'" [traduzzjoni mhux uffiċjali].

45. Fil-fehma tiegħi, sabiex tingħata risposta utli u kompluta għall-ewwel domanda tal-qorti tar-rinviju, għandhom jiġu eżaminati b'mod konġunt iż-żewġ ipoteżijiet li hija tinvoka.

46. It-tieni sar-raba' domandi preliminari jirrigwardaw, rispettivament, il-modalitajiet tar-rieda tal-awtur tal-ksur tal-privattiva li jinnegozja, kif ukoll il-modalitajiet tal-offerta tiegħu u tal-eżekuzzjoni tal-obbligi li huwa jkollu abbażi tal-liċenzja li tkun ser tingħata. Ir-risposta għal dawn id-domandi tiddependi bil-kbir fuq dik mogħtija għall-ewwel domanda. Il-ħames domanda tirrigwarda rimedji oħrajn apparti kawża ta' inibizzjoni li huma disponibbli għall-proprjetarju ta' PES biex jipproteġi l-proprjetà intellettwali tiegħu. Peress li d-domandi li saru mill-qorti tar-rinviju jikkonċernaw prinċipalment il-legalità tal-kawża ta' inibizzjoni, ser nikkonċentra l-konklużjonijiet tiegħi fuq dik l-azzjoni.

B – *Il-ġurisprudenza Orange-Book-Standard tal-Bundesgerichtshof u l-komunikazzjoni għall-istampa mill-Kummissjoni fil-kawża Samsung Electronics et*

47. Huwa ċar li d-domandi li saru mill-qorti tar-rinviju kienu mnebbħa bil-kbir mis-sentenza Orange-Book-Standard tal-Bundesgerichtshof u mill-komunikazzjoni għall-istampa mill-Kummissjoni fil-kawża Samsung Electronics *et*.

48. Fir-rigward ta' dik is-sentenza, għandhom jiġu rrilevati diverġenzi fattwali importanti bejn dik il-kawża u l-kawża prinċipali. Il-privattiva inkwistjoni tikkostitwixxi privattiva essenzjali għall-istandard LTE li jirriżulta minn ftehim konkluż bejn l-impriżi (fosthom Huawei u ZTE) li pparteċipaw fil-proċess ta' standardizzazzjoni fi ħdan l-ETSI, waqt li l-istandard inkwistjoni fil-kawża Orange-Book-Standard tal-Bundesgerichtshof kien standard *de facto* [15]. Minn dan isegwi li, f'dik il-kawża, ma kien hemm ebda impenn min-naħa tad-detentur tal-privattiva inkwistjoni li jagħti liċenzji b'kundizzjonijiet FRAND. Huwa normali li, f'dak il-każ, is-saħħa ta' negozjar mogħtija lill-proprjetarju tal-privattiva tkun ikbar minn fil-każ ta' PES, li l-proprjetarju tagħha jkun membru ta' organizzazzjoni Ewropea tal-istandardizzazzjoni bħal dak li jitlob liċenzja, u li kawża ta' inibizzjoni min-naħa tiegħu finalment ma titqiesx li hija abbużiva ħlief jekk ir-royalty li jitlob tkun b'mod ċar eċċessiva.

49. Fid-dawl ta' dik id-diverġenza fattwali importanti mal-kawża prinċipali, jidhirli li l-imsemmija sentenza ma tistax tiġi trasposta b'analoġija f'din il-kawża.

50. Għalkemm, min-naħa l-oħra, il-komunikazzjoni għall-istampa fil-kawża Samsung Electronics *et* tabilħaqq tikkonċerna PES li l-proprjetarju tagħha indika, lil organizzazzjoni ta' standardizzazzjoni, l-impenn tiegħu li jagħti liċenzji b'kundizzjonijiet FRAND, jidhirli li sempliċi rieda tal-awtur tal-ksur tal-privattiva li jinnegozja [16] b'mod estremament vag u mhux vinkolanti, f'ebda mod ma tista' tkun biżżejjed [17] biex tillimita d-dritt tal-proprjetarju ta' PES li jippreżenta kawża [18] ta' inibizzjoni.

15 — Standard *de facto* huwa speċifikazzjoni ġeneralment magħrufa fis-suq wara l-aċċettazzjoni ta' dik l-ispeċifikazzjoni fuq baži wiesgħa. Ara, f'dan is-sens, l-Artikolu 1(2) tal-Opinjoni tal-Kumitat Ekonomiku u Soċjali Ewropew dwar il-Komunikazzjoni tal-Kummissjoni lill-Kunsill u lill-Parlament Ewropew dwar l-"Istandardizzazzjoni u s-soċjetà globali tal-informazzjoni: l-approċċ Ewropew" [COM(1996) 359 finali].

16 — Espressa verbalment, jew bil-miktub.

17 — Il-komunikazzjoni lill-istampa, li tikkonsisti biss fi ftit paġni, ma għandha ebda valur legali. Din ma torbotx lill-Kummissjoni u ma tippreġudikax il-proċedura li għaliha tirreferi. L-objettiv tagħha huwa biss li tinforma lill-pubbliku dwar il-ftuħ kontra Samsung Electronics *et* ta' proċedura skont ir-Regolament Nru 1/2003. Barra minn hekk, huwa ċar, b'mod partikolari fid-dawl tal-osservazzjonijiet stess tal-Kummissjoni f'din il-kawża li huma ferm iktar dettaljati, li l-Kummissjoni nfisha tqis li rekwiżiti ferm iktar importanti għandhom ikunu imposti kontra l-awtur tal-ksur.

18 — Kif irrilevat il-qorti tar-rinviju, "[t]ali dikjarazzjoni tista' tiġi fformulata ferm faċilment u b'mod mhux wisq vinkolanti, peress li tista' tiġi mmodifikata, irrevokata u, jekk ikun il-każ, imġedda f'kull mument. Barra minn hekk, tali dikjarazzjoni ma ssemmi ebda kundizzjoni preċiża, filwaqt li huwa neċessarju li jkunu magħrufa l-kundizzjonijiet ta' liċenzja sabiex jiġi ddeterminat jekk humiex xierqa, raġonevoli u mhux diskriminatorji. Anki meta dikjarazzjoni ssemmi kundizzjonijiet ta' liċenzja konkreti, wieħed jista jiddubita s-serjetà tagħhom. Effettivament, l-awtur tal-ksur jista' jimmodifika jew jirrevoka dawk il-kundizzjonijiet f'kull mument jew jipproponi kundizzjonijiet li *prima facie* ma jkunux raġonevoli".

51. Jidhirli li mill-applikazzjoni pura u sempliċi tal-ġurisprudenza Orange-Book-Standard tal-Bundesgerichtshof jew tal-komunikazzjoni għall-istampa, għal din il-kawża, jirriżultaw sitwazzjonijiet ta' protezzjoni żejda jew nieqsa, rispettivament, tal-proprjetarju ta' PES, tal-utenti tat-tagħlim li jirriżulta mill-privattivi jew tal-konsumaturi [19].

52. B'hekk jidher li huwa neċessarju li tinsab triq tan-nofs.

## C – *Il-preżunzjoni tal-eżistenza ta' pożizzjoni dominanti*

53. Għandu jiġi rrilevat, kif tenfasizza l-Kummissjoni, li l-qorti tar-rinviju titlaq mill-ipoteżi li Huawei għandha pożizzjoni dominanti [20] u la staqsiet lill-Qorti tal-Ġustizzja dwar il-kriterji sabiex jiġi ddeterminat is-suq rilevanti [21] u lanqas dwar il-konstatazzjoni ta' pożizzjoni dominanti [22].

54. Il-Gvern Portugiż u l-Kummissjoni rrestringew l-osservazzjonijiet tagħhom għall-possibbiltà ta' abbuż minn pożizzjoni dominanti min-naħa tad-detentur ta' PES, waqt li Huawei [23], ZTE [24] u l-Gvern tal-Pajjiżi l-Baxxi ftit li xejn indirizzaw il-kwistjoni tal-eżistenza ta' pożizzjoni dominanti fl-osservazzjonijiet tagħhom.

55. Skont ġurisprudenza stabbilita, il-Qorti tal-Ġustizzja hija biss awtorizzata tiddeċiedi fuq l-interpretazzjoni jew il-validità ta' test tal-Unjoni abbażi tal-fatti li huma indikati lilha mill-qorti nazzjonali. Barra minn hekk, modifika tas-sustanza tad-domandi preliminari hija inkompatibbli mar-rwol mogħti lill-Qorti tal-Ġustizzja mill-Artikolu 267 TFUE kif ukoll mal-obbligu tagħha li tiżgura konformement mal-Artikolu 23 tal-Istatut tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-Unjoni Ewropea, il-possibbiltà lill-Gvernijiet tal-Istati Membri u lill-partijiet ikkonċernati li jippreżentaw osservazzjonijiet meta jitqies il-fatt li, skont dik id-dispożizzjoni, id-deċiżjonijiet tar-rinviju biss jiġu nnotifikati lill-partijiet ikkonċernati [25].

19 — Kif irrilevat ZTE fl-osservazzjonijiet tagħha, jekk wieħed jibbaża biss fuq is-sempliċi "rieda li jinnegozja" tal-awtur prežunt tal-ksur, wieħed jasal għall-formazzjoni ta' prezzijiet nettament inferjuri mill-valur ekonomiku tal-PES. Jekk, għall-kuntrarju, wieħed jibbaża fuq il-ġurisprudenza Orange-Book-Standard tal-Bundesgerichtshof, wieħed jiltaqa' mal-problema kuntrarja, fis-sens li jkunu imposti ħlasijiet tal-liċenzja għoljin ħafna (mingħajr ma dan ikun fil-punt li jikkostitwixxi rifjut li wieħed jikkuntratta bi ksur tal-Artikolu 102 TFUE).

20 — Fid-deċiżjoni tar-rinviju, il-qorti tar-rinviju ssemmi li Huawei "inkontestabbilment" għandha pożizzjoni dominanti, mingħajr ebda spjegazzjoni jew preċiżjoni oħra fir-rigward ta' dik il-konstatazzjoni.

21 — Hija ġurisprudenza stabbilita li d-delimitazzjoni tas-suq inkwistjoni hija ta' importanza essenzjali għall-evalwazzjoni tal-pożizzjoni dominanti tagħha. Ara s-sentenza Europemballage u Continental Can vs Il-Kummissjoni (6/72, EU:C:1973:22, punt 32).

22 — Ara s-sentenzi United Brands u United Brands Continentaal vs Il-Kummissjoni (27/76, EU:C:1978:22, punti 65 u 66); Hoffmann-La Roche vs Il-Kummissjoni (85/76, EU:C:1979:36, punti 38 u 39); kif ukoll iktar reċentement AstraZeneca vs Il-Kummissjoni (C-457/10 P, EU:C:2012:770, punt 175) li jiddefinixxu pożizzjoni dominanti bħala "pożizzjoni ta' saħħa ekonomika ta' impriża, li tagħtiha l-poter li tostakola ż-żamma ta' kompetizzjoni effettiva fis-suq inkwistjoni billi tagħtiha l-possibbiltà li taġixxi b'mod notevolment indipendenti mill-kompetituri tagħha, mill-klijenti tagħha u, fl-aħħar mill-aħħar, mill-konsumaturi".

23 — Skont Huawei, il-PES jagħtu lill-proprjetarju tagħhom iċ-ċavetta li tippermetti l-aċċess għall-użu tat-teknoloġija li fuqha jkun ibbażat l-istandard, u b'hekk l-użu ta' dawk il-privattivi huwa, min-natura tagħhom stess, inevitabbli. Hija tal-fehma li l-proprjetarji ta' PES b'hekk jistgħu jikkontrollaw, fil-prinċipju, l-aċċess għall-użu tal-istandard. Huawei tirrileva li minn dan mhux neċessarjament tirriżulta pożizzjoni dominanti, b'mod partikolari meta s-suq ikkonċernat ikun jinkludi prodotti li ma jkunux jużaw standard jew li jużaw standards kompetituri. Skont Huawei, l-utenti tal-istandard li huma stess ikollhom PES b'hekk jistgħu jiksbu minn dawk il-privattivi ċertu kontropoter. Hija tal-fehma li dan jista' jirrelativizza, f'ċerti ċirkustanzi, il-pożizzjoni tal-proprjetarju tal-PES fis-suq sal-punt li tneħħilha n-natura dominanti tagħha.

24 — Skont ZTE, il-kamp ta' protezzjoni ta' PES ikopri konfigurazzjoni ta' prodotti li l-użu tagħhom huwa neċessarjament previst fl-istandard, b'mod li kull prodott komparabbli mal-istandard neċessarjament jikser il-privattiva. Hija tal-fehma li peress li ma hemmx domanda għal prodotti li ma jkunux kompatibbli mal-istandard, il-PES tagħti lill-proprjetarju tagħha s-setgħa ġuridika li jiddeċiedi dwar id-dħul u ż-żamma ta' operaturi fis-suq. Barra minn hekk, fil-fehma tagħha, PES tagħti lill-proprjetarju tagħha pożizzjoni dominanti fis-swieq tas-servizzi *downstream*. ZTE hija wkoll tal-fehma li sa fejn wieħed jiddetermina għal kull PES suq speċifiku ta' teknoloġiji jew ta' liċenzji, il-proprjetarju ta' (l-ewwel) privattiva essenzjali għal standard ikun jinsab f'sitwazzjoni ta' monopolju u għaldaqstant, f'pożizzjoni dominanti fis-suq. Skont ZTE "anki fl-ipoteżi ta' suq globali li jkopri l-privattivi kollha essenzjali għal standard, wieħed jista' josserva sitwazzjoni ta' pożizzjoni dominanti fis-suq".

25 — Ara s-sentenza Hochtief u Linde-Kca-Dresden (C-138/08, EU:C:2009:627, punt 22 u l-ġurisprudenza ċċitata).

56. F'din il-kawża, peress li l-qorti tar-rinviju la ammettiet in-neċessità u lanqas ir-rilevanza ta' domanda dwar l-eżistenza ta' pożizzjoni dominanti, il-Qorti tal-Ġustizzja ma tistax tipproċedi għal dik l-analiżi.

57. Madankollu, għandu jiġi rrilevat li fid-deċiżjoni tar-rinviju tagħha, il-qorti tar-rinviju ma ppreċiżatx li hija kienet ser tikkonstata l-eżistenza inkontestabbli ta' pożizzjoni dominanti min-naħa tad-detentur ta' PES fil-kawża prinċipali biss wara li tkun eżaminat għal kollox iċ-ċirkustanzi kollha u l-kuntest speċifiku tal-kawża. Bl-istess mod bħall-Gvern tal-Pajjiżi l-Baxxi, jidhirli li l-fatt li impriża jkollha PES ma jimplikax b'mod obbligatorju li hija tibbenefika minn pożizzjoni dominanti fis-sens tal-Artikolu 102 TFUE [26] u li huwa fil-kompetenza tal-qorti nazzjonali biex teżamina jekk dik effettivament kinitx is-sitwazzjoni fuq il-bażi ta' każ b'każ [27].

58. Peress li l-konstatazzjoni tal-eżistenza ta' pożizzjoni dominanti timponi responsabbiltà partikolari fuq l-impriża kkonċernata [28] li ma timpedixxix kompetizzjoni effettiva bl-aġir tagħha, dik il-konstatazzjoni ma tistax tkun ibbażata fuq ipoteżijiet. Jekk il-fatt li kull persuna li tuża standard stabbilit minn organizzazzjoni ta' standardizzazzjoni jkollha ta' bilfors tuża t-tagħlim li jirriżulta minn PES, li b'hekk teħtieġ liċenzja mingħand il-proprjetarju ta' dik il-privattiva, jista' jagħti lok għal preżunzjoni sempliċi tal-eżistenza ta' pożizzjoni dominanti min-naħa tad-detentur ta' dik il-privattiva, jidhirli li għandu jkun possibbli li tiġi kkonfutata dik il-preżunzjoni permezz ta' indikazzjonijiet konkreti u ssostanzjati.

D – *L-abbuż ta' pożizzjoni dominanti jew l-isfruttar abbużiv tad-dipendenza teknoloġika*

59. Għandu jiġi rrilevat li risposta għad-domandi li saru mill-qorti tar-rinviju teħtieġ, fid-dawl tad-dritt tal-kompetizzjoni, li jinsab bilanċ bejn, minn naħa waħda, id-dritt għall-proprjetà intellettwali u d-dritt għal rimedju ġudizzjarju tal-proprjetarju ta' PES (Huawei) u, min-naħa l-oħra, il-libertà tal-intrapriża li minnu jibbenefikaw, skont l-Artikolu 16 tal-Karta, l-operaturi ekonomiċi, bħall-impriżi li jimplementaw l-istandard LTE (ZTE). Effettivament, il-ħruġ ta' mandat kif mitlub f'kawża ta' inibizzjoni jirrestriġi b'mod kunsiderevoli dik il-libertà [29], u għaldaqstant jista' joħloq distorsjoni fil-kompetizzjoni [30].

26 — Fil-punt 186 tas-sentenza AstraZeneca vs Il-Kummissjoni (EU:C:2012:770), il-Qorti tal-Ġustizzja stabbilixxiet li "minkejja li l-pussess waħdu ta' drittijiet ta' proprjetà intellettwali ma jistax jitqies li jikkonferixxi din il-pożizzjoni, dan jista' madankollu, taħt ċerti ċirkustanzi, joħloq pożizzjoni dominanti, b'mod partikolari billi jagħti lill-impriża l-possibbiltà li tostakola l-eżistenza ta' kompetizzjoni effettiva fis-suq".

27 — Il-Kummissjoni tafferma fil-Linji Gwida dwar l-applikabbiltà tal-Artikolu 101 tat-Trattat dwar il-Funzjonament tal-Unjoni Ewropea għall-akkordji dwar kooperazzjoni orizzontali (ĠU 2011, C 11, p. 1, punt 269), li "anke jekk it-twaqqif ta' standard jista' joħloq jew iżid is-setgħa fis-suq ta' detenturi ta' [drittijiet ta' proprjetà intellettwali essenzjali] għall-istandard, m'hemm l-ebda preżunzjoni li dik iż-żamma jew dak l-eżerċitar ta' [drittijiet ta' proprjetà intellettwali essenzjali] għal standard huma ekwivalenti għall-pussess jew għall-eżerċizzju ta' setgħa fis-suq. Il-kwistjoni ta' setgħa fis-suq tista' tiġi evalwata biss fuq bażi ta' każ b'każ".

28 — Infakkar li ż-żamma ta' pożizzjoni dominanti ma hijiex fiha nfisha pprojbita mill-Artikolu 102 TFUE. Ara s-sentenzi Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin vs Il-Kummissjoni (322/81, EU:C:1983:313, punt 57) u Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172, punti 21 sa 23).

29 — Ara, b'analoġija, is-sentenza UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, punti 47 u 48). Skont l-Artikolu 11 tad-Direttiva 2004/48, l-Istati Membri huma obbligati jipprovdu permezz tal-liġijiet nazzjonali tagħhom mandati li jipprojbixxu t-tkomplija ta' ksur ta' dritt għall-proprjetà intellettwali kkonstatat b'deċiżjoni ġudizzjarja. Ara wkoll l-Artikolu 9 ta' dik id-direttiva dwar il-miżuri provviżorji u kawtelatorji. Il-manifattura u l-kummerċjalizzazzjoni ta' prodotti u ta' servizzi konformi ma' standard li jiksru d-drittijiet esklużivi tal-proprjetarju ta' PES jiġu pprojbiti wara l-adozzjoni ta' mandat. Il-kawża ta' inibizzjoni tikkostitwixxi, għaldaqstant, rimedju ferm potenti, għaliex meta jinkiseb mandat għall-ksur ta' PES dan ifisser l-esklużjoni tal-prodotti u s-servizzi tal-awtur tal-ksur ta' dik il-privattiva mis-swieq koperti mill-istandard. Għandu jiġi rrilevat ukoll li anki t-theddida li titressaq kawża ta' inibizzjoni tista' timmodifika l-andament tan-negozjati għal liċenzji u twassal għal kundizzjonijiet ta' liċenzja li ma jkunux kundizzjonijiet FRAND. Fil-fehma tiegħi, dawn il-kunsiderazzjonijiet japplikaw *mutatis mutandis* għall-miżuri korrettivi previsti mill-Artikolu 10 tad-Direttiva 2004/48.

30 — Is-suq intern, kif iddefinit fl-Artikolu 3 TUE, jikkostitwixxi wieħed mill-objettivi prinċipali tal-Unjoni u jikkonsisti f'sistema li tiggarantixxi li ma jkunx hemm distorsjoni tal-kompetizzjoni. Ara l-protokoll (Nru 27) dwar is-suq intern u l-kompetizzjoni, anness mat-Trattati UE u FUE.

1. Id-dritt għall-proprjetà intellettwali

60. Jirriżulta mill-proċess ippreżentat lill-Qorti tal-Ġustizzja li, minkejja l-impenn li tat lill-ETSI li tagħti liċenzji lil terzi b'kundizzjonijiet FRAND, Huawei ma rrinunzjatx id-dritt tagħha li tippreżenta kawżi ta' inibizzjoni kontra persuni li jużaw it-tagħlim li jirriżulta mill-privattiva inkwistjoni mingħajr l-awtorizzazzjoni tagħha. Min-naħa l-oħra, jirriżulta b'mod inekwivoku minn dak l-impenn li Huawei taċċetta [31] li tagħmel qligħ mill-privattiva inkwistjoni mhux biss billi tisfruttaha waħedha iżda wkoll billi tagħti liċenzji. Barra minn hekk, Huawei taċċetta li royalty iffissata b'kundizzjonijiet FRAND tikkostitwixxi kumpens adegwat u ġust għall-isfruttar ta' dik il-privattiva minn ħaddieħor.

61. Bl-istess mod bħall-osservazzjonijiet ta' Huawei, ta' ZTE, tal-Gvernijiet tal-Pajjiżi l-Baxxi u tal-Portugall kif ukoll tal-Kummissjoni, jidhirli li, skont ġurisprudenza stabbilita, l-eżerċitar ta' dritt esklużiv marbut ma' dritt ta' proprjetà intellettwali, jiġifieri f'dan il-każ, id-dritt li titressaq kawża ta' inibizzjoni f'każ ta' ksur ta' privattiva ma jistax jikkostitwixxi fih innifsu abbuż minn pożizzjoni dominanti [32]. Effettivament, għall-proprjetarju ta' privattiva dak id-dritt huwa l-mezz essenzjali [33] biex jasserixxi l-proprjetà intellettwali tiegħu li l-protezzjoni tagħha hija rikonoxxuta b'mod speċifiku mill-Artikolu 17(2) tal-Karta [34].

62. Minn dan isegwi li kull restrizzjoni tad-dritt li jitressqu dawk il-kawżi neċessarjament tikkostitwixxi limitazzjoni importanti tal-proprjetà intellettwali u b'hekk tista' tiġi aċċettata biss f'ċirkustanzi eċċezzjonali li jkunu delineati b'mod preċiż.

63. Madankollu, id-dritt għall-proprjetà intellettwali ma huwiex dritt assolut. B'hekk, mingħajr ma titkellem dwar l-abbuż ta' dritt, il-premessa 12 tad-Direttiva 2004/48 tippreċiża li "[d]in id-Direttiva ma għandhiex taffettwa l-applikazzjoni tar-regoli tal-kompetitizzjoni, u b'mod partikolari l-Artikoli [101 TFUE] u [103 TFUE]. Il-miżuri stipulati f'din id-Direttiva m'għandhomx ikunu użati biex jirrestrinġu l-kompetizzjoni mingħajr bżonn f'manjiera li jmur kontra it-Trattat". Minn dan isegwi li d-dritt li jitressqu kawżi ta' inibizzjoni sabiex tiġi protetta l-proprjetà intellettwali ma huwiex dritt assolut u intanġibbli u għandu jiġi rrikonċiljat fl-interess ġenerali, mar-regoli tal-kompetizzjoni previsti b'mod partikolari fl-Artikoli 101 TFUE u 102 TFUE [35]. L-Artikolu 12 ta' dik id-direttiva jipprovdi, pereżempju, li l-ħlas lil-proprjetarju ta' dritt għall-proprjetà intellettwali ta' kumpens finanzjarju minflok l-impożizzjoni ta' mandat ta' inibizzjoni jista' jiġi ordnat mill-awtoritajiet ġudizzjarji kompetenti fuq talba tal-persuna soġġetta għal dak il-mandat ta' inibizzjoni f'ċerti ċirkustanzi. Għaldaqstant, dik id-direttiva tipprevedi b'mod ċar limitazzjonijiet għad-dritt li jiġu ppreżentati kawżi ta' inibizzjoni u s-sostituzzjoni ta' dak id-dritt b'kumpens finanzjarju [36].

31 — Kif irrilevat il-Kummissjoni fl-osservazzjonijiet tagħha.

32 — Ara, b'analoġija, is-sentenzi Volvo (238/87, EU:C:1988:477, punt 8); RTE u ITP vs Il-Kummissjoni (C-241/91 P u C-242/91 P, EU:C:1995:98, punt 33), kif ukoll IMS Health (C-418/01, EU:C:2004:257, punt 34).

33 — Skont ġurisprudenza stabbilita, l-objettiv essenzjali ta' privattiva huwa li tiżgura għall-proprjetarju, sabiex tikkumpensa l-isforz kreattiv tal-inventur, id-dritt esklużiv li juża invenzjoni għall-finijiet tal-manifattura u l-kummerċjalizzazzjoni ta' prodotti industrijali, jew direttament, jew inkella bl-għoti ta' liċenzji lil terzi, kif ukoll id-*dritt li jopponi kull ksur tal-privattiva* (ara s-sentenzi Centrafarm u de Peijper (15/74, EU:C:1974:114, punt 9, kif ukoll Football Association Premier League *et* C-403/08 u C-429/08, EU:C:2011:631, punt 107).

34 — Dik il-possibbiltà tikkostitwixxi wkoll miżura ta' prevenzjoni ġenerali għaliex tiskoraġġixxi l-ksur ta' privattivi.

35 — Ara, b'analoġija, il-punt 105 tal-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Cosmas, fil-kawża Masterfoods u HB (C-344/98, EU:C:2000:249) fejn dan tal-aħħar jindika li, "[m]a nikkontestax li l-Artikoli [101 TFUE] u [102 TFUE] jokkupaw post importanti fl-istruttura tal-ordinament ġuridiku Komunitarju u jservu l-interess pubbliku li jikkonsisti f'li jiġi żgurat li ma jkunx hemm distorsjoni tal-kompetizzjoni. Għaldaqstant, wieħed jista' fil-fatt jifhem li d-dritt għall-proprjetà huwa suġġett għal restrizzjonijiet skont l-Artikoli [101 TFUE] u [102 TFUE], inkwantu dawn huma neċessarji sabiex tiġi ssalvagwardata l-kompetizzjoni" [traduzzjoni mhux uffiċjali].

36 — Ara wkoll l-Artikolu 3(2) tad-Direttiva 2004/48 li jipprovdi li "[i]l-miżuri, il-proċeduri u r-rimedji għandhom ikun wkoll effetttivi, proporzjonati u dissważivi u għandhom ikunu applikati b'mod u manjiera li jevitaw il-ħolqien ta' barrieri biex jiġi leġitimiżżat il-kummerċ u biex jiġu provduti protezzjonijiet kontra l-abbuż tagħhom." Il-kunċett ta' użu abbużiv ma huwiex iddefinit fid-Direttiva 2004/48. Madankollu, jidhirli li dak il-kunċett neċessarjament jiġbor fi ħdanu, iżda mhux biss, ksur tal-Artikoli 101 TFUE u 102 TFUE. Ara wkoll l-Artikolu 8(2) tal-Ftehim dwar l-aspetti tad-drittijiet tal-proprjetà intellettwali relatati mal-kummerċ (TRIPs) li jipprovdi li "[m]iżuri xieraq, sakemm ikunu konsistenti mad-dispożizzjonijiet ta' dan il-Ftehim, jistgħu jinħtieġu għal prevenzjoni ta' l-abbuż tad-drittijiet tal-proprjetà intellettwali minn dawk li għandhom id-drittijet jew jużaw il-prattika li jista' jagħmel ħsara għall-kummerċ jew ikollu effett ħażin fuq it-trasferiment internazzjonali tat-teknoloġija".

64. Barra minn hekk, il-proprjetarju ta' dritt għall-proprjetà intellettwali jista' huwa stess jillimita l-mod kif jeżerċitah.

65. F'dan ir-rigward, inqis li l-impenn ta' Huawei fil-kawża prinċipali li jagħti lil terzi liċenzji b'kundizzjonijiet FRAND huwa relatat parzjalment ma' "liċenzja statutorja"[37]. Għall-kuntrarju tal-liċenzji obbligatorji li huma imposti mil-liġi[38], il-proprjetarju ta' privattiva jista' jawtorizza minn jeddu l-użu minn terzi ta' tagħlim li jirriżulta mill-privattiva tiegħu taħt ċerti kundizzjonijiet. Nirrileva li, f'każ ta' liċenzja statutorja, il-proprjetarju ta' liċenzja ma jistax, fil-prinċipju, jitwaqqaf b'mandat ta' inibizzjoni[39].

2. Id-dritt għal rimedju ġudizzjarju

66. Id-dritt għal rimedju ġudizzjarju u l-possibbiltà li wieħed jasserixxi d-drittijiet tiegħu quddiem qorti huma rikonoxxut mill-Artikolu 47 tal-Karta. Fil-punt 51 tas-sentenza ZZ (C-300/11, EU:C:2013:363), il-Qorti tal-Ġustizzja madankollu stabbilixxiet li l-Artikolu 52(1) tal-Karta jirrikonoxxi limitazzjonijiet għall-eżerċitar tad-drittijiet ikkristalizzati fl-Artikolu 47 tagħha billi enfasizzat li, fid-dawl tal-importanza tad-dritt fundamentali ggarantit mill-Artikolu 47 tal-Karta, għandu jitqies il-fatt li l-Artikolu 52(1) tal-Karta jeżiġi li kull limitazzjoni[40] għandha tirrispetta, b'mod partikolari, il-kontenut essenzjali tad-dritt fundamentali inkwistjoni u jeħtieġ, barra minn hekk, li b'ħarsien tal-prinċipju ta' proporzjonalità, din tkun neċessarja u tirrispondi b'mod effettiv għal objettivi ta' interess ġenerali rikonoxxuti mill-Unjoni Ewropea[41].

67. Minkejja l-fatt li l-Karta ma toħloqx ġerarkija bejn id-drittijiet fundamentali li tirrikonoxxi, bl-eċċezzjoni tad-dinjità tal-bniedem li hija invjolabbli[42] mingħajr ebda deroga, il-preżentata ta' kawża ta' inibizzjoni ma tistax tikkostitwixxi abbuż minn pożizzjoni dominanti, ħlief f'ċirkustanzi eċċezzjonali, fid-dawl tal-importanza tad-dritt għal rimedju ġudizzjarju.

3. Il-libertà tal-intrapriża u l-kompetizzjoni mingħajr distorsjoni

68. Jirriżulta minn ġurisprudenza stabbilita li l-kunċett ta' użu abbużiv ta' pożizzjoni dominanti huwa kunċett oġġettiv li jirrigwarda l-aġir ta' impriża li tkun f'pożizzjoni dominanti li jkun tali li jinfluwenza l-istruttura ta' suq fejn, preċiżament insegwitu għall-preżenza tal-impriża inkwistjoni, il-livell ta' kompetizzjoni jkun diġà ddgħajjef u li jkollu l-effett li jostakola, permezz ta' mezzi li jkunu differenti minn dawk li normalment jirregolaw kompetizzjoni normali fuq prodotti jew servizzi abbażi tal-prestazzjonijiet tal-operaturi ekonomiċi, iż-żamma tal-livell ta' kompetizzjoni li tkun għadha eżistenti fis-suq jew l-iżvilupp ta' dik il-kompetizzjoni[43].

37 — Ara, b'analoġija, ir-Regolament (UE) Nru 1257/2012 tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tas-17 ta' Diċembru 2012, li jimplimenta l-kooperazzjoni msaħħa fil-qasam tal-ħolqien ta' protezzjoni tal-privattiva unitarja (ĠU L 361, p. 1), li l-Artikolu 8 tiegħu intitolat "Il-liċenzjar ta' dritt [liċenzji statutorji]" jipprovdi:
"1. Il-proprjetarju ta' privattiva Ewropea b'effett unitarju jista' jippreżenta dikjarazzjoni lill-EPO li tgħid li l-propjetarju huwa ppreparat li jħalli lil kwalunkwe persuna tuża l-invenzjoni bħala persuna li għandha l-liċenzja, abbażi ta' kunsiderazzjoni [xierqa].
2. Liċenzja miksuba taħt dan ir-Regolament għandha tiġi ttrattata bħala liċenzja kuntrattwali."
Ara wkoll l-Artikolu 23 tal-liġi Ġermaniża dwar il-privattivi (Patentgesetz) u l-Artikolu 46 tal-liġi tar-Renju Unit tal-1977 dwar il-privattivi (UK Patent Act 1977).

38 — Ara, pereżempju, l-Artikolu 24 tal-imsemmija liġi dwar il-privattivi.

39 — Ara, f'dan is-sens, is-sentenza Allen & Hanburys (434/85, EU:C:1988:109, punt 4) li tispjega l-portata tal-Artikolu 46 tal-liġi tar-Renju Unit tal-1977 dwar il-privattivi.

40 — Nirrileva wkoll li r-regoli proċedurali ta' kull Stat Membru jinkwadraw id-dritt għal rimedju ġudizzjarju. Biżżejjed wieħed jaħseb fir-regoli dwar it-termini ta' skadenza għall-preżentata ta' rikorsi (regoli ta' dekadenza), għar-regoli dwar l-interess ġuridiku (*locus standi*) u għar-regoli dwar ir-rikorrenti vessatorji.

41 — L-Artikolu 52(1) tal-Karta japplika wkoll għall-proprjetà intellettwali li l-protezzjoni tagħha hija rikonoxxuta mill-Artikolu 17(2) tagħha. Ara, b'analoġija, is-sentenza Hauer (44/79, EU:C:1979:290, punti 17 sa 30).

42 — Ara l-Artikolu 1 tal-Karta.

43 — Sentenza AstraZeneca vs Il-Kummissjoni (EU:C:2012:770, punt 74 u l-ġurisprudenza ċċitata).

69. Huawei, ZTE, il-Gvern tal-Pajjiżi l-Baxxi u tal-Portugall kif ukoll il-Kummissjoni huma tal-fehma li l-konstatazzjoni ta' abbuż ta' pożizzjoni dominanti, wara li titressaq kawża ta' inibizzjoni, tippresupponi, skont ġurisprudenza stabbilita, li jeżistu "ċirkustanzi eċċezzjonali" [44]. Nirrileva li "[j]irriżulta minn dik il-ġurisprudenza li, sabiex ir-rifjut min-naħa ta' proprjetarju ta' dritt ta' proprjetà intellettwali li jagħti liċenzja għall-isfruttar ta' dik il-proprjetà li tkun indispensabbli biex tiġi eżerċitata attività partikolari jista' jiġi jitqies bħala abbużiv, jeħtieġ li jkunu sodisfatti tliet kundizzjonijiet kumulattivi, jiġifieri li dak ir-rifjut jostakola l-ħruġ ta' prodott ġdid li għalih ikun hemm domanda potenzjali mill-konsumaturi, li ma jkun hemm ebda ġustifikazzjoni u li jkun ta' natura li jeskludi kull kompetizzjoni f'suq derivat". [traduzzjoni mhux uffiċjali] [45]

70. Huwa minnu, kif tirrileva Huawei, li dik il-ġurisprudenza hija bbażata fuq sitwazzjonijiet fattwali li ma humiex direttament komparabbli ma' dawk tal-kawża prinċipali. Huwa ċar li, bħal fil-kawżi li taw lok għal dik il-ġurisprudenza, liċenzja tal-privattiva inkwistjoni hija indispensabbli għall-produzzjoni ta' prodotti u servizzi konformi mal-istandard LTE. Madankollu, b'differenza minn dawk il-kawżi li jirrigwardaw ir-rifjut li jingħataw liċenzji għall-użu ta' drittijiet tal-proprjetà intellettwali, Huawei nnotifikat [46] il-privattiva inkwistjoni lill-ETSI u impenjat ruħha b'mod volontarju li tagħti liċenzji lil terzi għal dik il-privattiva b'kundizzjonijiet FRAND li, *prima facie*, ma jistax jitqies li huwa rifjut bħal dawk previsti fil-ġurisprudenza ċċitata fin-nota 44 ta' dawn il-konklużjonijiet. Għaldaqstant, dik il-ġurisprudenza hija applikabbli biss parzjalment fil-kawża prinċipali, fejn kollox jiddependi mill-mod kif Huawei rrispettat l-impenn li hija tat lill-ETSI li tagħti b'kundizzjonijiet FRAND liċenzji relatati mal-privattiva inkwistjoni.

71. F'dan ir-rigward, nirrileva li n-notifika minn Huawei ta' dik il-privattiva lill-ETSI u l-impenn tagħha influwenzaw l-iżvolġiment tal-proċedura ta' standardizzazzjoni u l-kontenut innifsu tal-istandard LTE [47]. Effettivament, l-inkorporazzjoni tat-tagħlim li jirriżulta mill-privattiva inkwistjoni fl-istandard LTE u l-indispensabbiltà ta' liċenzja riżultanti joħolqu relazzjoni ta' dipendenza bejn il-proprjetarju ta' PES u l-impriżi li jipproduċu prodotti u servizzi konformi ma' dak l-istandard. Dik id-dipendenza ta' natura teknoloġika toħloq dipendenza ekonomika.

72. Fil-punt 9 tas-sentenza tagħha Volvo (EU:C:1988:477), il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li "l-eżerċitar ta' dritt esklużiv mil-proprjetarju ta' disinn fir-rigward ta' elementi tal-karrozzerija ta' vetturi awtomobilistiċi jista' jkun ipprojbit mill-Artikolu [102 TFUE] jekk dan jagħti lok, min-naħa ta' impriża f'pożizzjoni dominanti, għal ċertu aġir abbużiv, bħar-rifjut arbitrarju li jiġu pprovduti spare parts lil tellara indipendenti, l-iffissar ta' prezzijiet tal-ispare parts f'livell inġust jew id-deċiżjoni li ma tibqax tipproduċi spare parts għal ċertu mudell, minkejja l-fatt li jkun għad fadal ħafna mudelli ta' dik il-vettura fuq it-triq, b'kundizzjoni li dak l-aġir ikun jista' jaffettwa l-kummerċ bejn l-Istati Membri" [traduzzjoni mhux uffiċjali].

73. Jiena tal-fehma li l-indikazzjonijiet mogħtija mill-Qorti tal-Ġustizzja f'dik is-sentenza dwar l-aġir li jista' jikkostitwixxi abbuż ta' pożizzjoni dominanti huma kkaratterizzati, minn naħa waħda, minn relazzjoni ta' dipendenza bejn il-proprjetarju ta' proprjetà intellettwali f'pożizzjoni dominanti u impriżi oħrajn u, min-naħa l-oħra, mill-isfruttar abbużiv ta' dik il-pożizzjoni minn dak il-proprjetarju permezz ta' mezzi differenti minn dawk li jirregolaw kompetizzjoni normali [48].

44 — Sentenzi RTE u ITP vs Il-Kummissjoni (EU:C:1995:98, punti 50, 53 sa 56) (rifjut li tingħata liċenzja fi kwistjoni dwar drittijiet tal-awtur), kif ukoll IMS Health (EU:C:2004:257, punti 35 u 36) (rifjut li tingħata liċenzja għall-użu ta' struttura modulari protetta bi dritt għall-proprjetà intellettwali). Ara wkoll is-sentenza Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569, punti 39 u 40) (rifjut ta' impriża tal-istampa li tintegra d-distribuzzjoni ta' gazzetta ta' kuljum kompetitriċi fis-sistema tagħha ta' distribuzzjoni tal-gazzetti fid-djar).

45 — Sentenza IMS Health (EU:C:2004:257, punt 38).

46 — Ara l-Artikolu 4(1) tal-politika tal-ETSI dwar il-proprjetà intellettwali.

47 — Ara, b'mod partikolari, l-Artikoli 3, 4, 6 u 8 tal-politika tal-ETSI dwar il-proprjetà intellettwali.

48 — Ara wkoll is-sentenza United Brands u United Brands Continentaal vs Il-Kummissjoni (EU:C:1978:22, punti 182 u 183).

74. F'dawn iċ-ċirkustanzi, li huma kkaratterizzati, minn naħa waħda, mid-dipendenza teknoloġika tal-awtur tal-ksur tal-privattiva wara li t-tagħlim li jirriżulta minn privattiva jiġi inkorporat fi standard u, min-naħa l-oħra, minn aġir żleali u irraġonevoli [49] tal-proprjetarju ta' PES, b'kontradizzjoni mal-impenn tiegħu li jagħti liċenzji b'kundizzjonijiet FRAND, fil-konfront ta' awtur tal-ksur tal-privattiva li jkun wera li huwa oġġettivament lest, li jixtieq u li huwa kapaċi jikkonkludi tali liċenzja, il-ftuħ ta' kawża ta' inibizzjoni jikkostitwixxi użu ta' mezzi differenti minn dawk li jirregolaw kompetizzjoni normali, joħloq effetti ħżiena għall-kompetizzjoni [50] għad-detriment, b'mod partikolari, tal-konsumaturi u l-impriżi li jkunu investew fit-tħejjija, l-adozzjoni u l-applikazzjoni tal-istandard [51] u għandu jitqies li huwa abbuż minn pożizzjoni dominanti fis-sens tal-Artikolu 102 TFUE.

75. Huwa ċar li dik il-konstatazzjoni ta' abbuż minn pożizzjoni dominanti fil-kuntest tal-istandardizzazzjoni u l-impenn li jingħataw liċenzji għal PES b'kundizzjonijiet FRAND tista' ssir biss wara li jiġu eżaminati mhux biss l-aġir tal-proprjetarju ta' PES iżda wkoll dak tal-awtur tal-ksur tal-privattiva.

## E – *L-applikazzjoni għal din il-kawża*

### 1. Fuq l-ewwel domanda

76. Għalkemm il-Qorti tal-Ġustizzja ma għandhiex kompetenza, skont l-Artikolu 267 TFUE biex tapplika l-Artikolu 102 TFUE għall-każ konkret, hija tista', fil-kuntest tal-kooperazzjoni ġudizzjarja stabbilita minn dak l-artikolu, abbażi tal-elementi tal-proċess, tipprovdi lill-qorti tar-rinviju l-elementi għall-interpretazzjoni tal-Artikolu 102 TFUE li jistgħu jkunu utli biex tikkonfrontahom mal-fatti preċiżi li jkollha quddiemha [52].

77. Huwa ċar li l-isfruttar mingħajr liċenzja ta' privattiva jikser, fil-prinċipju, il-proprjetà intellettwali tal-proprjetarju tagħha u li huwa għandu diversi rimedji skont id-Direttiva 2004/48 sabiex jiżgura l-ħarsien tad-drittijiet tiegħu, fosthom il-kawża ta' inibizzjoni. F'dak bħal dan, l-awtur tal-ksur tal-privattiva għandu jiftaħ negozjati mal-proprjetarju tal-privattiva qabel ma jikkommetti ksur, sabiex b'hekk jikkonkludi ftehim ta' liċenzja.

78. Il-kawża prinċipali hija differenti minn dik preċedenti inkwantu l-proprjetarju ta impenn, fil-konfront ta' organizzazzjoni ta' standardizzazzjoni (li tagħha huwa membru, bħall-preżunt awtur tal-ksur tal-privattiva), li jagħti liċenzja b'kundizzjonijiet FRAND lil terzi.

79. Jidhirli li l-linji gwida applikabbli għal każ bħal dan huma dawn li ġejjin.

80. Sakemm l-awtur tal-ksur tal-privattiva huwa u jibqa' "kapaċi" li jikkonkludi u jirrispetta liċenzja b'kundizzjonijiet FRAND u b'mod partikolari li jħallas royalty xierqa, il-proprjetarju tal-PES għandu, fid-dawl tal-isfidi importanti inkwistjoni, jagħmel ċerti approċċi konkreti qabel ma jressaq kawża ta' inibizzjoni sabiex jirrispetta l-impenn tiegħu u jonora r-responsabbiltà partikolari tiegħu skont l-Artikolu 102 TFUE.

49 — Għandu jiġi enfasizzat li l-aġir tal-proprjetarju ta' PES ma jistax jitqies li huwa żleali jew mhux raġonevoli jekk ikun iġġustifikat oġġettivament. F'dan ir-rigward, nirrileva li jekk il-proprjetarju ta' PES ma jirċevix royalty xierqa wara l-impenn tiegħu li jagħti liċenzji b'kundizzjonijiet FRAND, il-kapaċità tiegħu li jikseb qligħ mill-investimenti tiegħu u l-inċentiv tiegħu li jinvesti f'teknoloġiji oħrajn jonqsu, u jonqsu wkoll ir-rieda tiegħu li jagħti liċenzji għal PES b'kundizzjonijiet FRAND u li jipparteċipa fil-proċessi ta' standardizzazzjoni.

50 — Dan l-aġir jista' jnaqqas l-investiment fit-teknoloġiji relatati mal-istandard LTE u d-disponibbiltà ta' prodotti u ta' servizzi konformi ma' dak l-istandard. Effettivament, kieku l-liċenzji għal PES ma kinux disponibbli b'kundizzjonijiet FRAND, l-impriżi jeżitaw milli jimplementaw dak l-istandard, u dan inaqqas il-valur tal-proċessi ta' standardizzazzjoni. Barra minn hekk, meta l-introduzzjoni ta' kawżi ta' inibizzjoni minn proprjetarju ta' PES tintuża bħala mezz ta' pressjoni biex jiżdiedu r-royalties tal-liċenzji, għall-kuntrarju tal-impenn FRAND, il-prezzijiet tal-prodotti u tas-servizzi konformi mal-istandard LTE jkunu affettwati indirettament b'mod inġust għad-detriment tal-konsumaturi ta' dawk il-prodotti u servizzi.

51 — Ara l-Artikolu 3(1) tal-politika tal-ETSI dwar il-proprjetà intellettwali.

52 — Ara, f'dan is-sens, is-sentenza Ioannis Katsivardas – Nikolaos Tsitsikas (C-160/09, EU:C:2010:293, punt 24).

81. Dan huwa wisq iktar indispensabbli meta ma jkunx ċert li l-awtur tal-ksur tal-privattiva ta' PES ikun neċessarjament jaf li jkun qiegħed jisfrutta għarfien protett bi privattiva li tkun kemm valida kif ukoll essenzjali għal standard. Għall-istandard LTE, jidher li iktar minn 4 700 privattiva ġew innotifikati bħala essenzjali lill-ETSI u li, fi proporzjon sostanzjali, dawk il-privattivi jistgħu ma jkunux validi jew essenzjali għall-istandard [53].

82. B'hekk huwa possibbli li anki impriża kbira tat-telekomunikazzjoni bħal ZTE ma setgħetx tivverifika minn qabel in-natura essenzjali u l-validità tal-privattivi kollha relatati mal-istandard LTE li ġew innotifikati lill-ETSI. Għandu jitqies ukoll il-fatt li s-settur tat-telekomunikazzjonijiet jinsab fi stat ta' evoluzzjoni kostanti u li l-impriżi (u b'hekk l-awturi potenzjali ta' ksur ta' privattivi) għandhom jirreaġixxu b'ċerta ħeffa sabiex jikkummerċjalizzaw il-prodotti u servizzi tagħhom. B'hekk ma jidhirlix li huwa irraġonevoli li liċenzji għal PES b'kundizzjonijiet FRAND jiġu nnegozjati u konklużi *ex post*, jiġifieri wara l-bidu tal-isfruttar tat-tagħlim protett b'dik il-privattiva.

83. Fuq dik il-bażi, liema huma l-approċċi konkreti li għandu jieħu l-proprjetarju tal-PES qabel ma jressaq kawża ta' inibizzjoni [54] sabiex ma jabbużax mill-pożizzjoni dominanti tiegħu?

84. Minn naħa waħda, huwa għandu ħlief jekk ikun stabbilit li l-awtur preżunt tal-ksur tal-privattiva kien totalment informat, javża lil dan tal-aħħar bil-miktub u b'motivazzjoni tal-ksur inkwistjoni waqt li jippreċiża l-PES rilevanti u b'liema mod din ġiet miksura mill-awtur tal-ksur tal-privattiva. Tali approċċ ma jimponix piż sproporzjonat fuqu, għaliex fi kwalunkwe każ dan ikun neċessarju bħala bażi għal rikors ta' inibizzjoni.

85. Min-naħa l-oħra, fi kwalunkwe każ huwa għandu jibgħat lill-awtur preżunt tal-ksur tal-privattiva offerta bil-miktub ta' liċenzja b'kundizzjonijiet FRAND li għandha tinkludi l-kundizzjonijiet kollha li normalment jinsabu f'liċenzja fil-fergħa tal-attività kkonċernata, b'mod partikolari, l-ammont preċiż tar-royalty u l-mod kif tiġi kkalkolata.

86. Dak ir-rekwiżit lanqas ma huwa sproporzjonat għaliex il-proprjetarju tal-PES impenja ruħu b'mod volontarju li jagħmel qligħ mill-proprjetà intellettwali tiegħu biex b'hekk illimita b'mod volontarju l-mod kif ser jeżerċita d-dritt esklużiv tiegħu. Huwa wkoll raġonevoli li wieħed jistenna li huwa jħejji u jifformula dik l-offerta fil-mument meta tinkiseb il-privattiva tiegħu u meta jagħti l-impenn tiegħu li jagħti liċenzji b'kundizzjonijiet FRAND. Barra minn hekk, peress li dak l-impenn tal-proprjetarju tal-PES jinkludi obbligu ta' nondiskriminazzjoni bejn dawk li jieħdu liċenzja, huwa l-uniku wieħed li jkollu l-informazzjoni neċessarja sabiex jiżgura l-ħarsien ta' dak l-obbligu, b'mod speċjali jekk ikun diġà kkonkluda liċenzji oħrajn.

87. Ladarba jsiru dawk l-approċċi, x'inhuma l-obbligi tal-awtur preżunt tal-ksur tal-privattiva?

88. Huwa għandu jirreaġixxi għall-offerta tal-proprjetarju tal-PES b'mod diliġenti u serju. Jekk huwa ma jaċċettahiex, huwa għandu f'qasir żmien jissottometti lill-proprjetarju tal-PES kontroofferta raġonevoli bil-miktub fir-rigward tal-klawżoli li ma jaqbilx magħhom. Kif irrilevat il-qorti tar-rinviju, il-ftuħ ta' kawża ta' inibizzjoni ma jikkostitwixxix abbuż minn pożizzjoni dominanti jekk l-aġir tal-awtur tal-ksur tal-privattiva jkun purament tattiku u/jew biex joħloq dewmien u/jew mhux serju.

53 — Huawei stess tirrileva li "l-utent ta' privattiva essenzjali għandu jaġixxi fi żmien raġonevoli meta jippreżenta offerta għal liċenzja FRAND jew jimpenja ruħu li jaċċetta l-iffissar tal-kundizzjonijiet minn imħallef jew arbitru. Uħud isostnu wkoll li huwa għandu jagħmel offerta għal liċenzja FRAND minn jeddu qabel ma jibda juża l-istandard. Iżda dan ma jidhirx li huwa realistiku fil-qasam tal-industrija tat-telekomunikazzjonijiet, minħabba n-numru kbir ta' privattivi essenzjali u ta' proprjetarji ta' dawk il-privattivi, u l-inċertezza dwar il-validità u l-ksur tal-(allegati) privattivi essenzjali. Bl-istess mod, li wieħed jeħtieġ li kull utent ta' standard jiftaħ negozjati sabiex jingħata liċenzja għal kull privattiva ddikjarata bħala essenzjali qabel kwalunkwe tip ta' użu ma huwiex realistiku. Wieħed ma jistax jippretenti li l-utent ta' standard fl-industrija tat-telekomunikazzjonijiet (u dan, barra minn hekk, ma huwiex normali f'dan is-settur) jevalwa kull privattiva ddikjarata bħala essenzjali, jiftaħ negozjati sabiex jingħata liċenzja għal dik il-privattiva, u joħroġ dikjarazzjoni ġuridikament vinkolanti għal kull privattiva essenzjali u lil kull proprjetarju ta' tali privattiva, qabel ma jibda juża dak l-istandard. Dan jirrappreżenta piż amministrattiv u finanzjarju ferm sostanzjali u investiment enormi ta' ħin, tant li l-użu tal-istandard fil-prattika jsir impossibbli".

54 — L-ewwel domanda tal-qorti tar-rinviju tirrigwarda speċifikament il-kawża ta' inibizzjoni.

89. It-terminu għall-iskambju ta' offerti u ta' kontroofferti kif ukoll it-tul ta' żmien tan-negozjati [55] għandhom jiġu evalwati fid-dawl tal-"perijodu ta' potenzjal kummerċjali" li għandu l-proprjetarju tal-PES biex jikseb qligħ mill-privattiva tiegħu fis-settur inkwistjoni.

90. Huwa fil-kompetenza tal-qorti tar-rinviju biex tivverifika jekk u sa liema grad l-aġir ta' Huawei u ta' ZTE jaqgħu taħt il-linji gwida preċedenti. Ma' dan għandi nżid li xi kummenti billi nirrileva li l-iżvolġiment u l-kontenut preċiż tal-kuntatti bejn Huawei u ZTE ma jirriżultawx b'mod ċar mid-deċiżjoni tar-rinviju. Barra minn hekk, fl-osservazzjonijiet tagħhom quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja, Huawei [56] u ZTE [57] jippreżentaw deskrizzjonijiet ferm differenti, jew saħansitra kontradittorji.

91. Fi kwalunkwe każ, jirriżulta mid-deċiżjoni tar-rinviju li, matul id-diskussjonijiet tagħha ma' ZTE bejn ix-xahar ta' Novembru 2010 u tmiem Marzu 2011 [58], Huawei indikat l-ammont li dehrilha li kien raġonevoli bħala royalty. Huwa fil-kompetenza tal-qorti tar-rinviju biex tevalwa l-kontenut ta' dik l-"offerta" [59] ta' Huawei u jekk din tissodisfax il-kundizzjonijiet u l-ipoteżijiet imsemmija fil-punti 84 u 85 ta' dawn il-konklużjonijiet.

92. Barra minn hekk, il-qorti tar-rinviju għandha tivverifika jekk, fuq il-bażi tal-ammont tar-royalty proposta minn Huawei u tar-risposta ta' ZTE, il-possibbiltà li jiġu nnegozjati l-kundizzjonijiet FRAND kinitx teżisti realment. F'dan ir-rigward, jidhirli li l-qorti tar-rinviju għandha tevalwa jekk il-proposta ta' ZTE ta' konċessjoni reċiproka ta' liċenzji [60] u l-ħlas ta' royalty ta' EUR 50 kinux xierqa f'dan il-każ u jissodisfawx il-kundizzjonijiet u l-ipoteżijiet imsemmija fil-punt 88 ta' dawn il-konklużjonijiet.

55 — Li għandhom jinfetħu (u jiġu konklużi) b'ħeffa, peress li l-awtur tal-ksur tal-privattiva jkun qiegħed jisfrutta (mingħajr ma jħallas) it-tagħlim li jirriżulta minn PES.

56 — Huawei tallega li hija informat lil ZTE f'Novembru 2010 "li hija kienet tuża diversi privattivi LTE li kienu l-proprjetà ta' Huawei u pproponiet il-konklużjoni ta' ftehim ta' liċenzja b'kundizzjonijiet [FRAND]. ZTE irrispondiet li Huawei stess kienet qiegħda taġixxi bi ksur tal-privattivi tagħha u talbet li jiġi konklużż ftehim ta' konċessjoni reċiproka ta' liċenzji, mingħajr ħlas. Fir-realtà, madankollu, fil-qasam tekniku inkwistjoni ZTE ma kellha ebda privattiva valida li setgħet tinteressa lil Huawei. […] F'Diċembru 2010, Huawei poġġiet għad-dispożizzjoni ta' ZTE […] lista tal-privattivi tagħha li kienu ikkonċernati l-iktar u pproponiet li tagħti liċenzja fuq dak il-portafoll ta' privattivi. ZTE spiċċat billi kkomunikat, iktar tard milli miftiehem, lista tal-privattivi tagħha li allegatament kienu kkonċernati. Matul id-diversi trattattivi bejn il-partijiet, ZTE għarrfet il-pożizzjoni tagħha fil-prinċipju, li kienet aċċettabbli biss konċessjoni reċiproka ta' liċenzji mingħajr spejjeż. […] F'Marzu 2011, Huawei bagħtet lil ZTE offerta oħra ta' liċenzja. Dik l-offerta wkoll ġiet irrifjutata minn ZTE, li żammet mal-pożizzjoni tagħha. ZTE ma għamlitx kontroproposta għall-finijiet tal-konklużjoni ta' liċenzja b'kundizzjonijiet xierqa, raġonevoli u non-diskriminatorji, fir-rigward ta' xi waħda mill-privattivi ta' Huawei. […] F'April 2011, ħames xhur wara diskussjonijiet li ma wasslu mkien, Huawei ddeċidiet li tieħu passi legali".

57 — Skont ZTE, "bejn Novembru 2010 u Marzu 2011, [Huawei] esprimiet rekwiżiti ġenerali fir-rigward tar-royalty imħallas abbażi tal-liċenzja. Hija ma ppreżentatx proposta konkreta ta' kuntratt, u lanqas ma stabbilixxiet ir-rekwiżiti tagħha. Fil-kuntest ta' dawn il-kuntatti, [Huawei] ippreżentat lil [ZTE] lista ta' 450 privattiva (li tikkonsisti f'130 kategorija ta' privattivi) ippreżentati bħala essenzjali għal standards differenti […]. Minkejja diversi talbiet ippreżentati f'dan is-sens, [Huawei] irrifjutat li tipprovdi insostenn ta' dik l-allegazzjoni "tabelli" ta' użu fil-kawżi dwar privattivi li juru l-korrispondenza bejn id-drittijiet u l-ispeċifikazzjonijiet, u li jipprovdu bażi għall-evalwazzjoni tal-allegazzjonijiet ta' [Huawei]". ZTE tiddikjara wkoll li "[Huawei], fil-kuntest ta' kuntatti stabbiliti matul il-perjodu bejn Novembru 2010 u Marzu 2011, talbet kontroliċenzja, li permezz tagħha [ZTE] kellha tħallas lil [Huawei], biex tikkumpensa għad-differenza fil-valur tal-portafolji, royalty netta ta' 1.8 %. Dik it-talba tikkostitwixxi b'mod ċar royalty eċċessiva". Barra minn hekk, "ZTE tallega li pproponiet lil [Huawei] li tħallasha [rata ta' royalty ta' 0.0022 % abbażi tal-privattiva inkwistjoni kkalkulata] fuq il-bażi ta' metodu ġeneralment aċċettat […]". ZTE tiddikjara wkoll li "[m]atul il-proċedura kollha, [Huawei] f'ebda mument ma ppreżentat kontroproposta konkreta. Hija baqgħet dejjem tikkritika l-offerta [ta' ZTE] bħala insuffiċjenti. B'mod partikolari, [Huawei] f'ebda mument ma indikat il-valur tal-privattiva inkwistjoni". "[ZTE] ikkalkulat l-ammont tad-danni fuq il-bażi tar-rata ta' 0.0022 % […] billi bbażat ruħha fuq id-dħul mill-bejgħ miksub qabel mill-istazzjonijiet ta' bażi kumpatibbli mal-istandard LTE. Peress li, sad-data rilevanti, 35 stazzjon sperimentali biss kienu nbiegħu, is-somma ta' EUR 50 ġiet ikkalkulata. Jekk in-numru ta' stazzjonijiet mibjugħa jiżdied, dan iżid ukoll l-ammont tad-danni".

58 — Ara l-punt 27 ta' dawn il-konklużjonijiet.

59 — Infakkar, f'dan ir-rigward, li l-qorti tar-rinviju tindika li Huawei u ZTE "ma skambjawx offerti konkreti dwar kuntratt ta' liċenzja". Ara l-punt 27 ta' dawn il-konklużjonijiet.

60 — Ara l-punt 27 ta' dawn il-konklużjonijiet.

93. Barra minn hekk, jekk in-negozjati ma jinbdewx jew ma jirnexxux, l-aġir tal-awtur preżunt tal-ksur tal-privattiva ma jistax jitqies li huwa strateġija ta' dewmien jew mhux serju jekk huwa jitlob li dawk il-kundizzjonijiet jiġu ffissati, jew minn qorti, jew inkella minn tribunal ta' arbitraġġ. F'dak il-każ, huwa leġittimu li l-proprjetarju tal-PES jitlob lill-awtur tal-ksur tal-privattiva, jew li jagħti garanzija bankarja għall-ħlas tar-royalties [61], jew inkella li jiddepożita somma provviżorja [62] mal-qorti tar-tribunal ta' arbitraġġ għall-isfruttar fl-imgħoddi u fil-futur tal-PES.

94. L-istess jgħodd jekk, matul in-negozjati, l-awtur tal-ksur tal-privattiva jirriżerva d-dritt, wara l-konklużjoni ta' liċenzja, li jikkontesta quddiem qorti jew tribunal ta' arbitraġġ, minn naħa waħda, il-validità ta' dik il-privattiva u, min-naħa l-oħra, in-natura irregolari jew saħansitra l-eżistenza proprja tal-użu li huwa għamel jew li ser jagħmel mit-tagħlim li jirriżulta mill-privattiva.

95. Fil-fatt, fir-rigward tal-validità tal-PES, nikkunsidra, bl-istess mod bħall-qorti tar-rinviju, Huawei, ZTE u l-Kummissjoni, li huwa fl-interess pubbliku li awtur preżunt ta' ksur ta' privattiva jkollu l-possibbiltà li jikkontesta, wara l-konklużjoni ta' liċenzja, il-validità ta' PES (kif għamlet ZTE). Kif irrilevat il-Kummissjoni, l-għoti żbaljat ta' privattiva jista' jikkostitwixxi ostakolu għall-eżerċitar leġittimu ta' attività ekonomika. Barra minn hekk, jekk l-impriżi li jimmanifatturaw prodotti u servizzi konformi ma' standard ma jkunux jistgħu jikkontestaw il-validità ta' privattiva ddikjarata bħala essenzjali għalih, jista' jirriżulta li huwa *de facto* impossibbli li tiġi kkontrollata l-validità ta' dik il-privattiva għaliex l-impriżi l-oħrajn ma jkollhomx interess li jaġixxu f'dak ir-rigward [63].

96. Rigward l-użu tat-tagħlim li jirriżulta minn privattiva, l-impriżi li jimplementaw standard b'mod ċar ma għandhomx iħallsu għall-proprjetà intellettwali li huma ma jisfruttawx [64]. Minn dan isegwi li l-awtur preżunt tal-ksur tal-privattiva jista' sussegwentement jikkontesta l-użu tiegħu tat-tagħlim li jirriżulta minn privattiva u n-natura essenzjali tal-privattiva għall-istandard inkwistjoni.

97. Fid-dawl tar-risposti tiegħi għall-ewwel domanda, jidhirli li ma huwiex meħtieġ li tingħata risposta għat-tieni u t-tielet domandi.

## 2. Fuq ir-raba' domanda

98. Ir-raba' domanda hija bbażata fuq il-premessa, li tirriżulta mis-sentenza Orange-Book-Standard tal-Bundesgerichtshof, li tipprovdi li l-awtur tal-ksur tal-privattiva għandu, anki qabel il-konklużjoni ta' kuntratt ta' liċenzja, jirrispetta l-obbligi li jaqgħu fuqu abbażi tal-kuntratt futur. Inqis li tali rekwiżit ma għandux jiġi impost f'każ tal-isfruttar ta' PES meta l-proprjetarju tal-privattiva jkun ta impenn li jagħti liċenzji b'kundizzjonijiet FRAND. Madankollu, kif jirriżulta mir-risposta tiegħi għall-ewwel domanda, l-awtur tal-ksur tal-privattiva għandu juri li huwa oġġettivament dispost, li jixtieq u li huwa kapaċi jikkonkludi tali kuntratt ta' liċenzja. F'dawn iċ-ċirkustanzi, il-kostituzzjoni ta' garanzija bankarja għall-ħlas futur tar-royalties jew id-depożitu ta' somma provviżorja jista' jintalab mill-proprjetarju tal-PES għall-isfruttar passat u fil-futur tal-privattiva tiegħu.

61 — Li ser jiġu ffissati mill-qorti jew mit-tribunal ta' arbitraġġ.

62 — Li ser tiġi ffissata mill-qorti jew mit-tribunal ta' arbitraġġ.

63 — Il-kontestazzjoni tal-validità ta' privattiva tinvolvi spejjeż sostanzjali. B'hekk jidhirli li huma biss l-impriżi li jisfruttaw it-tagħlim li jirriżulta minn privattiva li għandhom interess li jikkontestaw il-validità tagħha sabiex, b'mod partikolari, ma jħallsux ir-royalties għal liċenzja. Jekk l-impriżi li jimplementaw standard u jisfruttaw, konsegwentement, it-tagħlim li jirriżulta minn PES ma jkollhomx id-dritt li jikkontestaw il-validità tagħha, mhux biss ikun hemm riskju li jkollhom iħallsu royalty indebita, iżda kif tirrileva l-qorti tar-rinviju fid-deċiżjoni tar-rinviju, "jista' jsir impossibbli li tiġi kkontrollata l-validità tal-privattivi essenzjali għal standard (privattivi li l-operaturi kollha tas-suq inkwistjoni huma obbligati li jisfruttaw)".

64 — Ara, b'analoġija, is-sentenza Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland vs Il-Kummissjoni (C-385/07 P, EU:C:2009:456, punti 141 sa 147).

3. Fuq il-ħames domanda

99. Permezz ta' din id-domanda, il-qorti tar-rinviju tistaqsi lill-Qorti tal-Ġustizzja dwar il-kwistjoni jekk il-proprjetarju ta' PES jabbużax minn pożizzjoni dominanti meta jasserixxi ġudizzjarjament drittijiet oħrajn abbażi tal-ksur tal-privattiva, jiġifieri l-għoti ta' data tal-kontabbiltà, is-sejħa lura tal-prodotti kif ukoll kumpens tad-danni.

100. Peress li l-miżuri korrettivi previsti mill-Artikolu 10 tad-Direttiva 2004/48 [65] jistgħu jikkonsistu fl-esklużjoni tas-swieq koperti mill-istandard tal-prodotti u tas-servizzi ta' awtur ta' ksur ta' privattiva li tkun PES, il-kunsiderazzjonijiet imsemmija fil-punti 77 sa 89 u 93 sa 96 dwar il-kawża ta' inibizzjoni japplikaw *mutatis mutandis* għall-miżuri korrettivi previsti mill-Artikolu 10 ta' dik l-istess direttiva.

101. Min-naħa l-oħra, ma nara ebda ostaklu, abbażi tal-Artikolu 102 TFUE, għall-preżentata ta' talba ġudizzjarja sabiex tiġi pprovduta data tal-kontabbiltà li tkun intiża biex tivverifika l-użu li jkun sar mill-awtur tal-ksur tal-privattiva tat-tagħlim li jirriżulta minn PES sabiex tinkiseb royalty FRAND abbażi ta' dik il-privattiva. Hija r-responsabbiltà tal-qorti inkwistjoni biex tiżgura li dik il-miżura tkun raġonevoli u proporzjonata.

102. Finalment, inqis li talba għad-danni għal atti ta' sfruttar fil-passat li jiksru l-PES ma toħloq ebda problema fir-rigward tal-applikazzjoni tal-Artikolu 102 TFUE. Peress li tali talba hija intiża biss biex tikkumpensa lill-proprjetarju tal-PES għal ksur preċedenti tal-privattiva tiegħu, kif irrilevat il-Kummissjoni din "la twassal għall-esklużjoni mis-suq ta' prodotti konformi ma' standard, u lanqas għall-aċċettazzjoni minn detentur potenzjali ta' liċenzja ta' kundizzjonijiet ta' liċenzja sfavorevoli għall-isfruttar ulterjuri ta' PES".

## VI – **Konklużjoni**

103. Fid-dawl ta' dak kollu li ntqal hawn fuq, nipproponi li l-Qorti tal-Ġustizzja tirrispondi b'dan il-mod għad-domandi preliminari magħmula mil-Landgericht Düsseldorf:

1) Il-preżentata minn proprjetarju ta' privattiva essenzjali għal standard, li jkun ta impenn lil organizzazzjoni ta' standardizzazzjoni li jagħti lil terzi liċenzja b'kundizzjonijiet FRAND (Fair, Reasonable and Non-Discriminatory), jiġifieri b'kundizzjonijiet xierqa, raġonevoli u nondiskriminatorji, ta' talba għal miżuri korrettivi jew kawża ta' inibizzjoni kontra awtur tal-ksur tal-privattiva skont, rispettivament, l-Artikolu 10 u l-Artikolu 11 tad-Direttiva 2004/48/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tad-29 ta' April 2004, fuq l-infurzar tad-drittijiet tal-proprjetà intellettwali, li jistgħu jwasslu għall-esklużjoni mis-swieq koperti mill-istandard tal-prodotti u tas-servizzi tal-awtur tal-ksur ta' privattiva essenzjali għal standard, jikkostitwixxi abbuż mill-pożizzjoni dominanti tiegħu skont l-Artikolu 102 TFUE jekk jintwera li l-proprjetarju ta' privattiva essenzjali għal standard ma jkunx irrispetta l-impenn tiegħu filwaqt li l-awtur tal-ksur tal-privattiva juri li jkun oġġettivament dispost, ikollu r-rieda u jkun kapaċi jikkonkludi tali liċenzja.

2) L-osservanza ta' dak l-impenn timplika li qabel ma tiġi ppreżentata talba għal miżuri korrettivi jew kawża ta' inibizzjoni u sabiex ma jabbużax mill-pożizzjoni dominanti tiegħu, il-proprjetarju ta' privattiva essenzjali għal standard għandu, ħlief jekk jiġi stabbilit li l-awtur preżunt tal-ksur tal-privattiva kien totalment informat, javża lil dan tal-aħħar bil-miktub u b'motivazzjoni tal-ksur inkwistjoni billi jippreċiża l-privattiva essenzjali għal standard rilevanti u b'liema mod din tkun inkisret mill-awtur tal-ksur tal-privattiva. Il-proprjetarju ta' privattiva essenzjali għal standard għandu fi kwalunkwe każ jibgħat lill-awtur preżunt tal-ksur tal-privattiva offerta bil-miktub ta'

65 — Fost dawk il-miżuri nsibu l-irtirar tal-merkanzija miċ-ċirkwiti kummerċjali.

liċenzja b'kundizzjonijiet FRAND li għandha tinkludi l-kundizzjonijiet kollha li normalment jinsabu f'liċenzja fil-fergħa tal-attività kkonċernata, b'mod partikolari, l-ammont preċiż tar-royalty u l-mod kif tiġi kkalkolata.

3) L-awtur tal-ksur tal-privattiva għandu jirreaġixxi għal dik l-offerta b'mod diliġenti u serju. Jekk ma jaċċettax l-offerta tal-proprjetarju ta' privattiva essenzjali għal standard, huwa għandu fi żmien qasir jissottometti lil dan tal-aħħar kontroofferta raġonevoli bil-miktub dwar il-klawżoli li ma jaqbilx magħhom. Il-preżentata ta' talba għal miżuri korrettivi jew ta' kawża ta' inibizzjoni ma tikkostitwixxix abbuż minn pożizzjoni dominanti jekk l-aġir tal-awtur tal-ksur tal-privattiva jkun purament tattiku u/jew strateġija ta' dewmien u/jew mhux serju.

4) Jekk in-negozjati ma jinfetħux jew ma jirnexxux, l-aġir tal-awtur preżunt tal-ksur tal-privattiva ma jistax jitqies li huwa strateġija ta' dewmien jew mhux serju jekk huwa jitlob l-iffissar ta' kundizzjonijiet FRAND, jew minn qorti, jew minn tribunal ta' arbitraġġ. F'dak il-każ, huwa leġittimu min-naħa tal-proprjetarju ta' privattiva essenzjali għal standard li jitlob lill-awtur tal-ksur tal-privattiva, jew li jikkostitwixxi garanzija bankarja għall-ħlas tar-royalties, jew li jiddepożita somma provviżorja mal-qorti jew mat-tribunal ta' arbitraġġ għall-isfruttar fil-passat u fil-futur tal-privattiva tiegħu.

5) L-aġir ta' awtur ta' ksur ta' privattiva lanqas ma jista' jitqies li jkun bi skop ta' dewmien jew mhux serju meta, matul negozjati ta' liċenzja b'kundizzjonijiet FRAND, huwa jirriżerva d-dritt, wara l-konklużjoni ta' tali liċenzja, li jikkontesta quddiem qorti jew tribunal ta' arbitraġġ il-validità ta' dik il-privattiva, l-użu tiegħu tat-tagħlim li jirriżulta minn dik il-privattiva u n-natura essenzjali tal-privattiva għall-istandard inkwistjoni.

6) Il-preżentata mill-proprjetarju ta' privattiva essenzjali għal standard ta' talba ġudizzjarja sabiex tiġi pprovduta data tal-kontabbiltà ma tikkostitwixxix abbuż minn pożizzjoni dominanti. Hija r-responsabbiltà tal-qorti inkwistjoni biex tiżgura li l-miżura tkun raġonevoli u proporzjonata.

7) Il-preżentata mill-proprjetarju ta' privattiva essenzjali għal standard ta' talba għad-danni għal atti ta' sfruttar fil-passat bl-uniku skop li jingħata danni għal ksur preċedenti tal-privattiva tiegħu ma tikkostitwixxix abbuż minn pożizzjoni dominanti.